

# JURISPRUDÊNCIA CIVIL E COMERCIAL

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### DIREITOS AUTORAIS - REPRODUÇÃO RADIOFÔNICA - FATO NOTÓRIO

**- Cumpre ao titular dos direitos autorais provar que as obras musicais irradiadas estão sujeitas ao pagamento dêles e, mais, que a reprodução se fêz a título de lucro, não bastando, a êsse fim, notícias constantes de jornais.**

União Brasileira de Compositores *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Ag. nº 15.627 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 15.627, agravante União Brasileira de Compositores, agravada Prefeitura do Distrito Federal:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 23 de setembro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

#### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lavrado pelo Exmo. Sr. desembargador SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA, proferiu o ilustre Tribunal de Justiça do Distrito Federal o acórdão certificado a fls., *verbis*:

"Vistos êstes autos, apelante União "Brasileira de Compositores, apelada Prefeitura do Distrito Federal:

"Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento. Assim decidem unânimemente pelas razões seguintes: Nenhum depoimento há, nem de testemunha, nem de litigante, de sorte que, por declarações de pessoas, não se poderia afirmar terem sido reproduzidas, pela estação de rádio pertencente à ré apelada, obras sujeitas ao pagamento pedido. Existe, nos autos impressos não oficiais, fôlha de jornal que, por si só, não constitui prova jurídica. A ré alegou que reproduz obras que caíram no domínio público e que o fim da reprodução é apenas cultural (fls.); à autora cabe, portanto, o ônus da prova de sua alegação consistente em que são reproduzidas obras sujeitas ao pagamento pedido. Cumpria também à, requerente provar que a Rádio Roquette Pinto, dando execução ao projetado (fls.), se transformara em comercial, auferindo lucros com a reprodução das músicas sujeitas a pagamento aos autores delas".

A ementa do v. aresto transcrito encerra êste conteúdo:

"Faltando prova, dada conforme a lei, de ter uma estação de, rádio reproduzido obras do autor sujeitas a pagamento pela execução, improcedente é o crédito alegado na inicial. Quando os autos não fornecem base jurídica para se declarar ter uma estação oficial se transformado em comercial, auferindo lucros, base não existe para se afirmar ser devida pela autoridade pública a remuneração ao autor da obra divulgada".

Irresignada a essa solução, contra ela suscitou a vencida recurso extraordinário, com invocação das letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Da letra *a*, por ofensa do art. 141, § 19, da Constituição federal; da Convenção de Berna (vide dec. nº 23.170, de 24 de outubro de 1933); da Convenção Interamericana, ratificada pelo dec. legislativo nº 12, de 22 de julho de 1948; do artigo 649 do Cód. Civil e, com êle, o decreto nº

4.790, de 2 de janeiro de 1924, artigo 2º; do art. 26 e seu parág. único do dec. nº 5.492, de 16 de julho de 1928; dos arts. 80, nº VII, e 88 do dec. nº 20.493, de 24 de janeiro de 1946, e do art. 211 do Código de Proc. Civil.

Da letra *d*, por se achar o v. aresto em choças com os julgados, que cita, a fls. 7 v. e 8.

Mas, o Exmo. Sr. desembargador presidente TOSCANO ESPÍNOLA não admitiu o recurso, *verbis*:

"Não admito o recurso manifestado a fls. Como se vê a fls., a questão debatida nos autos versou sôbre matéria de prova que não dá ensejo ao apêlo máximo".

Daí o presente agravo, que vem lardeado das razões de fls.: (*ler*).

Foi ouvido afinal o Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS, DD. chefe do Ministério Público da União.

E S. Ex.<sup>a</sup> opinou no sentido do desprovimento do agravo, *verbis*:

"Matéria de prova foi a apreciada pelo v. acórdão do qual a agravante pretendeu recorrer extraordinariamente.

"O despacho agravado fls. 19 v.-20), que não admitiu êste recurso, está de acôrdo com a jurisprudência dêste egrégio Tribunal.

"Somos, pois, por que se negue provimento ao agravo".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Os acórdãos invocados pelo agravante não assinalam o dissídio jurisprudencial previsto na letra *d* do art. 101, nº 111 da Constituição federal.

Em um dêles se afirma que a matéria entende com o preceito constitucional que garante o direito de propriedade. O direito autoral não é senão uma extensão, uma ampliação, uma exteriorização do direito de propriedade".

O asserto se destinou a firmar conceitos que não são adversados nas linhas ou nas entrelinhas do v. aresto recorrido, todo êle baseado na, ausência de provas dos assertos da autora.

Em outro acórdão se reconheceu a necessidade da autorização do autor para a legitimidade da execução musical, o que, em linha de princípio, é incontestável nem se acha contestado no aresto de fls. E o mesmo passa com as demais citas, concentrando-se, pois, o interêsse do caso dos autos em saber se procede o alegado quanto à vulneração dos preceitos legais citados a fls.

Um dêles é o do art. 211 do Cód. de Proc. Civil, pelo qual "independem de prova os fatos notórios".

Na petição do recurso denegado, a vulneração do art. 211 citado é argüida nestes têrmos:

"O acórdão recorrido entendeu, apesar dessa regra processual, que se devem provar com depoimentos as irradiações (expressamente reconhecidas pela própria recorrida) e, por cima, ainda negou valor a provas feitas com impressos e jornais - não impugnados, - portanto a um dos meios mais fortes de notoriedade para os fatos em causa, para os acontecimentos de todo dia".

Falece razão à agravante.

O v. aresto não fêz rosto ao preceito citado. Não negou o princípio "*um probadum factum notorium*", já proclamado em MELO FREIRE e que insignes demonstrações de fatos "*quoe sine tergiversatione aliqua alari nora possunt*".

Pôsto adversado por muitos doutores de prol, como LESSONA, e acurtado por outros aos "fatos de notoriedade histórica, tão geral, que absolutamente ninguém possa ignorá-los", segundo a fórmula de JOÃO MONTEIRO, certo é que o "*notoria non agent probatione*" encontrou aplicação em arestos e veio a ser consagrado no art. 211 do Cód. de Proc. Civil.

Mas, o v. aresto não teve como notória - e realmente não era - a reprodução, pela estação de rádio pertencente à ré, de trabalhos artísticos a têmos de se tornar exigível a remuneração pretendida.

Se se pode ter como notória a irradiação, o mesmo não passa com respeito à natureza e condição dos trabalhos reproduzidos.

De resto, trata-se de conceito relativo, pois que a notoriedade é o conhecimento generalizado em determinada, esfera social ao tempo da decisão, como define CALAMANDREI, podendo, pois, a própria notoriedade constituir "*terna probatorio*", na lição de ROSENBERG, contra WEISMANN, na citação de PONTES DE MIRANDA ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. II, página 165). E, ainda que se tratasse de classificação inexata dos fatos (o que não ocorreu), a hipótese não seria de vulneração do princípio legal.

O mesmo passa com respeito aos numerosos textos legais citados pelo agravante e que se referem à propriedade artística, no caso, à propriedade de composições musicais.

O v. aresto não delirou dos preceitos que definem essa propriedade e lho assegura o exercício.

Inclinou-se à versão da ré - de que reproduzia, com fins puramente culturais, obras que caíram no domínio público, e deu como não provada a alegação contrária da autora.

O caso, pois, não comportava, na real verdade, o apêlo extremo.

Nego provimento.

## DECISÃO

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

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

---

Notas:

## COMENTÁRIO

Com o máximo respeito, manifestamos nossa humilde discordância ao jurado **supra**, que tem a prestigiá-lo o aureolado nome do ministro OROZIMBO NONATO.

É verdade que o eminente relator, evitando seguir a linha simplista do acórdão recorrido e do parecer do procurador geral, que reduziram a questão, de suma importância, a assunto de prova, focalizou o tema da qualificação do fato notório, para negá-la às circunstâncias em que se baseou o pedido.

Mesmo assim, e sem prejuízo da lição sempre proveitosa, que se extrai do magnífico voto principal, a decisão não atendeu, com felicidade, ao problema que se lhe apresentara. Com efeito, a decisão recorrida fez duas afirmações: **a)** não fôra feita prova de reprodução de obras sujeitas a pagamento de direitos autorais; **b)** a autora não provara, como devia, que a estação da ré se havia transformado em emissora comercial, auferindo lucro com a reprodução de músicas sujeitas a direitos autorais.

Ora, se a primeira afirmação, em tese (em hipótese não a aceitaríamos, porque somos dos que reconhecem o fato alegado), é irrepreensível, do ponto de vista do recurso extraordinário, a segunda estava a indicar o conhecimento do apêlo, porque, para efeito do pagamento de direitos autorais, è absoluta e rigorosamente irrelevante a prova exigida pelo aresto recorrido.

É certo, com efeito, e reconhecido em decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, que o fundamento da cobrança dos direitos autorais não é o lucro, mas o simples proveito resultante, **re ipsa**, da apropriação e exibição da obra alheia, sem autorização. Considera-se, no instituto dos direitos autorais, que o autor é prejudicado, tôda vez que se reproduz sua obra em público e que a êsse prejuízo deve corresponder pagamento de direitos. A finalidade de lucro, a existência dêste, o caráter comercial da exibição não interessam. O instituto não presume altruísmo do autor nem o contempla em relação a quem exhibe a obra. Em resumo, a simples exibição radiofônica, de óbvio caráter público, obriga a pagamento dos direitos autorais e não há presunção de passagem ao domínio público, que deve ser provada por quem a alega.

**José de Aguiar Dias**, juiz no Distrito Federal.

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - CLÁUSULA LIMITATIVA**

**- É válida a cláusula contratual que, na previsão de inadimplemento, reduz a determinada quantia a responsabilidade do inadimplente.**

Alfredo Baumann e outro *versus* Homero Xavier de Andrade Pedrosa

Rec. ext. nº 20.271 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.271, do Distrito Federal, recorrentes, 1º, Alfredo Baumann e outro; 2º, Homero Xavier de Andrade Pedrosa, recorridos os mesmos:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 12 de agosto de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lavrado pelo Exmo. Sr. desembargador EDUARDO DE SOUSA SANTOS, proferiu o ilustre Tribunal do Distrito Federal o v. acórdão de fls. 289 v., *verbis*:

"*Ementa* - Dá-se provimento ao recurso a fim de reformar, em parte, a sentença e condenar u réu a devolver ao autor a quantia de Cr\$ 68.693,60.

"Vistos, examinados e relatados êstes autos de apelação cível, entre partes, como apelantes Alfredo Baumann e Antônio de Sousa Allen e como apelados a Comissária Transcontinental, de Importação, e Exportação Limitada e Homero Xavier de Andrade Pedrosa:

"Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal, de Justiça, unânimemente, dar provimento, em parte, ao recurso, a fim de, reformando a decisão apelada, condenar o réu Homero Xavier de Andrade Pedrosa a devolver ao autor Alfredo Baumann a quantia que dêle recebera, conforme os documentos de fls. 63 e 111, tendo em vista o teor dêsses documentos, especialmente na parte final do de nº 63.

"Verifica-se dêsses documentos que o réu se obrigou a devolver ao autor a quantia de Cr\$ 68.693,60, se, dentro do prazo de 60 dias, por qualquer



motivo, não tivessem ainda sido assinados os contratos hipotecários e de construção referentes à incorporação e construção do edifício Ivete, à rua Araújo Gondim, n<sup>os</sup> 43-47 e 49.

"Ora, acontecendo que não foi levado a t<sup>er</sup>mo a incorporação projetada a que se referem os documentos acima referidos, ficou o réu Homero Xavier de Andrade Pedrosa, segundo o pactuado nesses documentos, obrigado a devolver ao autor, ora apelante, a quantia de Cr\$ 68.693,60, com a qual êste contribuiu para fazer frente às despesas realizadas com a projetada incorporação e construção, inclusive Cr\$ 50.000,00, correspondentes à cessão da escritura de promessa de compra e venda do prédio n<sup>o</sup> 43 da rua Araújo Gondim.

"Não chegou a ser concluído contrato algum de incorporação, não passando tudo de estudos, projetos e planos.

"Não cabia assim, de modo algum, a reparação de supostos prejuízos que o autor alega haver sofrido, para cujo ressarcimento moveu a presente ação.

"Recebendo êle, em devolução, a quantia de Cr\$ 68.693,50, fornecida ao réu, um dos idealizadores da incorporação, para os fins já referidos, nada mais tem direito a reclamar do mesmo a título algum.

"Se nenhum direito tem Baumann de pleitear qualquer indenização do réu Pedrosa, muito menos tem o autor Allen, como mui judiciosamente fêz sentir o Dr. juiz *a quo* em sua erudita sentença.

"No que concerne à responsabilidade da ré, Comissária Transcontinental de Importação e Exportação, a situação é a focalizada na sentença apelada.

"O documento de fls. 67, no qual se estejam os autores para, demandarem dita ré por seus t<sup>er</sup>mos claros e precisos, não pode, como acentuou o Dr. juiz, oferecer margem a qualquer pedido da indenização por parte dos autores.

"Custas *ex lege*.

"Distrito Federal, 1º de abril de 1949. - *Eduardo de Sousa Santos*, presidente e relator".

Houve embargos de declaração, que provocaram o seguinte julgamento:

"Embargos de declaração ao acórdão cena apelação cível nº 4.445.

"Rejeitam-se os embargos, uma vez que não houve omissão alguma no acórdão embargado.

"Vistos, examinados e relatados estes autos de apelação cível, na parte referente aos embargos de declaração de fls. 293-295:

"Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça rejeitar ditos embargos.

"Pretende o embargante que seja omissa, em dois pontos, a redação do referido acórdão, a saber: *a)* quando dispôs que o embargante devolvesse a Alfredo Baumann a quantia de Cr\$ 68.693,60, de acôrdo com os documentos de fls. 63 e 111, pois, tendo sido parte dessa quantia recebida por um dos autores, Antônio de Sousa Allen, como declarou expressamente no final do documento de fls. 63, deverá a devolução ser feita conjuntamente pelos dois signatários do dito documento; *b)* quando determinada tal devolução, o fêz de forma incondicional, isto é, sem atender aos termos do referido documento, onde ficou estabelecida uma contra prestação, que consistia na devolução do terreno.

"Pretende o embargante que os seus embargos sejam recebidos para que conste do acórdão de fls. 289 v. que a quantia de Cr\$ 68.693,60 seja devolvida como ali se ordena, desde que seja rescindida a cessão de direitos de aquisição do prédio da rua Araújo Gondim, nº 43, realizada pelo embargante e Antônio de Sousa Allan e Alfredo Baumann.

"O embargante não pode ser atendido em sua pretensão, sob pena de ser alterado o julgado.

"Eis que a devolução da quantia de Cr\$ 68.693,60 a que se refere o acórdão embargado, nada tem que ver com a rescisão da cessão a que alude o embargante em seus embargos.

"Custas *ex lege*.

"Distrito Federal, 22 de novembro de 1949. - *Eduardo de Sousa Santos*, presidente e relator".

Dois recursos extraordinários enfiou se apresentaram. O do Dr. Alfredo Baumann e Antônio de Sousa Allen, nos termos de fls. 299:

"O Dr. Alfredo Baumann e Antônio de Sousa Allen, nos autos de apelação cível n° 4.445, em que contendem com Dr. Homero Xavier de Andrade Pedrosa e outros, não se conformando, *data venia*, com o v. acórdão de fls. 289 v. *usque* 291, que negou provimento ao recurso de fls. 235, vêm do mesmo interpor, como de fato interpõem, recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, número III, letra, *a*, da Constituição federal de 18 de setembro de 1946, pelos motivos que passam a expor:

"I - *A exposição dos fatos*:

"A narração dos acontecimentos acha-se minuciosamente feita a fls. 235 *usque* 241, a qual os petiçãoário pedem seja, desde logo, considerada parte integrante do presente requerimento.

"Aí nessa narração ficou esclarecido que os recorrentes e o recorrido Dr. Homero Xavier de Andrade Pedrosa combinaram a incorporação de um edifício em condomínio, denominado "Ivete", para a venda de apartamentos, à rua Araújo Gondim n°s 43, 47 e 49, sendo que o recorrido já, era dono do imóvel n° 49 e o recorrente Allen do de n° 47, de sorte que se tornava mister apenas a aquisição da casa n° 43, então pertencente a D. Regina de S. Juan.

"Por êsse motivo o recorrente Baumann assinou a promessa de compra e venda irrevogável da casa nº 43, e foi obrigado a ultimar essa compra (fls. 37 e 134).

"Isto feito, os litigantes prosseguiram na incorporação. Assinaram as respectivas plantas (fls. 128 a 133), ingressaram com elas na Prefeitura, conseguiram a sua aprovação, regularizaram os papéis, remiram o fôro do prédio nº 49, por exigência da entidade financiadora, que era o Lar Brasileiro (fls. 40 e 166), indenizaram os inquilinos dos pedidos nºs 43 e 47, para que êles os desocupassem, dividiram entre si os apartamentos do prédio que ia ser construído (fl. 22 e 167), sendo que um dêesses apartamentos chegou até a ser negociado pelo recorrido Pedrosa com D. Letícia da Silva Sabas (vide apenso fls. 2), conseguiram a aprovação do financiamento, obtiveram preços dos materiais para construção, fizeram encomendas, tomaram em conjunto varias providências (fls. 127 a 155), e, em 13 de março de 1946, escreveram ao dito financiador a carta de fls. 22, na qual diziam:

"Para conclusão da operação proposta em nossa carta de 28 de julho de 1944, que mereceu o bom acolhimento de V. S.<sup>as</sup>, remetemos anexo o projeto definitivo e o executado, sendo que as especificações, assim como os títulos de propriedade dos terrenos já se acham em poder de V. S.<sup>as</sup>.

"Vimos, outrossim, solicitar seja a referida oneração realizada, pela forma que se segue:

"1º O financiamento aprovado, de... CR\$ 5.145.000,00, será concedido aos Srs. Antônio de Sousa Allen, Homero Xavier de Andrade Pedrosa, Alfredo Baumann e D. Letícia da Silva Sabas (vide fls. 22 e depoimento pessoal do apelado).

"Ainda mais: a Prefeitura deu autorização para "início de obras", em 27 de julho de 1945, e a primitiva licença para a construção foi paga em agosto de 1945 (fls. 107 e 108), sendo a licença para a execução do projeto definitivo paga em 6 de julho de 1946 (fls. 109).

"Era essa a situação das negociações travadas entre os litigantes, quando repentinamente, recebendo uma régia proposta para a venda apenas do seu prédio nº 49, o recorrido houve por romper tôdas as combinações, e pular fora do negócio, assinando a escritura irrevogável de fls. 40, pela qual vendeu à Comissária Continental Importação e Exportação Ltda. o seu aludido prédio nº 49.

"Com o desaparecimento dêsse imóvel tôdas as plantas, assim como especificações, projetos, licença e financiamento para a incorporação ruíram por terra. O negócio, por ato exclusivo do recorrido Pedrosa, não mais se pôde realizar.

"O prejuízo dessa atitude de Pedrosa foi colossal para os recorrentes que perderam tôdas as importâncias que inverteram na incorporação, e ficaram até hoje, isto é, há quase quatro anos, com os seus prédios n<sup>os</sup> 43 e 47 vazios.

"Ainda mais: Baumann não precisava ter assumido o compromisso irretratável de fls. 37, em virtude do qual coercitivamente teve que assinar a escritura de fls. 134.

*"A violação do direito em tese:*

"Sendo impossível deixar de reconhecer a existência do enorme prejuízo que o recorrido causou aos recorrentes, houve por bem, todavia, o v. acórdão de fôlhas 290 v. concluir que improcedia o pedido de indenização dêsses prejuízos: não passando tudo de estudos, projetos e planos".

"Não cabia assim, de modo algum, a reparação de supostos prejuízos que o autor alega haver sofrido, para cujo ressarcimento moveu a presente ação" (vide fls. 290 v.).

"O nosso Cód. Civil mantendo princípios tradicionais, consagrados em tôdas as legislações dos povos cultos, estabelece nos arts. 159 e 1.056, respectivamente:

"Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

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

"Como vemos, não exigiu o legislador a assinatura de uma escritura pública, para que alguém possa responder por perdas e danos. Basta que êsse alguém cause, de qualquer modo, prejuízo a outrem, para que, desde logo, seja obrigado a indenizar.

*"Le principe qui régit une société civilisée, c'est que personne n'a le droit ne nuire a autrui. Tout dommage causé par un membre de la société a un autre d'une manière que le premier pouvait prévoir et éviter engendere donc une presumption de faute et de responsabilité"* (SAVATIER, "La Responsabilité Civile", nº 35, pág. 49).

"Não precisava, pois, haver contrato formal, por isso que:

"Ninguém é obrigado a contratar.

"Mas, se essa atitude resulta do ato ilícito, é injusta, e constitui o recusante em culpa. Responsabilidade delitual, portanto" (AGUIAR DIAS, "Da Responsabilidade Civil", vol. I, pág. 151, nº 72).

"Nas aludidas razões de fls. 235 *usque* 254 já abordamos, detidamente, êsse aspecto da causa, e para o que aí escrevemos chamamos, com a devida vênua, a esclarecida atenção de V. Ex.<sup>a</sup>.

"Destarte, três coisas resultam nítidas:

"a) O recorrentes sofreram colossais prejuízos;

"b) Visses prejuízos foram causados pelo recorrido;

"c) Proclamou o v. acórdão de fls. 290, que, para ter lugar a respectiva indenização, mister seria que existisse um contrato formal, uma escritura assinada, pois existindo apenas estudos, projetos e planos, o dano é excluído de qualquer reparação.

"Essa exigência contida no v. acórdão recorrido importa em violação expressa da letra dos citados arts. 159 e 1.056 do Cód. Civil, e assim os suplicantes esperam que seja deferido o presente recurso, para ser processado e julgado na forma da lei.

"Nestes termos.

"P. deferimento.

"Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1949. - *Tude Neiza de Lima Rocha*, adv. insc. n° 228".

O de Homero Xavier de Andrade Pedrosa, nos termos de fls. 305:

"Homero Xavier de Andrade Pedrosa, na ação ordinária que lhe moveram Alfredo Baumann e Antônio de Sousa Allen, ora em trânsito por esta instância (ap. n° 4.445), não se conformando com a decisão da 4ª Câmara, que reformou, em parte, a sentença de primeira instância, acórdão confirmado em embargos de declaração opostos pelo requerente, vem da mesma interpor, dentro do prazo legal (acórdão publicado no "Diário da Justiça" de 21-12 -49), para o supremo Tribunal Federal, o presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, n° III, letra *a*, da Constituição federal, 2 de acôrdo com os artigos 608, VI, 863 e 864 do Cód. de Processo Civil.

"1. Para fixar bem a matéria jurídica, debatida no presente recurso, é necessário, de início, expor rapidamente os fatos da causa.

"2. Antônio de Sousa Allen e o requerente, proprietários, respectivamente dos prédios ns. 47 e 49 da rua Araújo Gondim, pretenderam organizar a incorporação de um edifício de apartamentos no terreno resultante da união de seus lotes e mais o de n° 43 daquela rua, o

qual, para tal fim, prometeram comprar a terceiro. Posteriormente, quando já adiantados os estudos do empreendimento, inclusive com a aprovação das plantas do prédio, reuniu-se aos idealizadores do negócio, como terceiro incorporador, Alfredo Baumann.

"3. Para ficarem em igualdade de condições com relação ao projeto, Allen e o requerente cederam a Baumann seus direitos decorrentes da promessa de compra e venda, do prédio nº 43. Nessas condições, cada incorporador ficava proprietário ou promitente-comprador de um dos lotes de terreno necessários ao projeto. Ao receber aquela cessão, e em seu pagamento, Baumann, cessionário, reembolsou o requerente e Allen, cedentes, do sinal e outras despesas com a promessa de compra e venda. E para documentar a operação, o requerente e Allen assinaram um recibo de Cr\$ 68.693,60, onde ficou declarado:

"a) que aquela importância era o reembolso das despesas com a aquisição do prédio nº 43, cujos direitos haviam sido cedidos a Baumann em escritura pública, e representava, por conseguinte, o pagamento daquela cessão.

"b) que Baumann só era cessionário do terreno para o fim da incorporação; caso essa não se realizasse, ser-lhe -ia devolvida a quantia acima, voltando à responsabilidade do requerente e de Allen o cumprimento de obrigações assumidas na promessa de compra. Ou, em outras palavras a cessão era condicional à realização da incorporação: se efetuando esta, rescindia-se a cessão.

"4. A incorporação não se realizou, realmente, por motivos alheios à vontade dos pré-contratantes: a alta vertiginosa dos preços de construção civil e a dificuldade de financiamento. Verificada a impossibilidade de efetuar o projeto, o requerente prometeu vender a terceiro o seu prédio, desistindo definitivamente da idéia de incorporação.

"5. Essa decisão provocou a presente ação, para responsabilizá-lo pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento de um contrato de incorporação que diziam os autores existir.



"6. Julgada improcedente a ação em primeira instância, com fundamento na inexistência de qualquer contrato de incorporação, foi aquela decisão em parte reformada em grau de apelação, decidindo a egrégia 4ª Câmara, no acórdão de fls. 289 v.

"a) que não tinham os autores direito a qualquer reparação, desde que nenhum contrato de incorporação chegara a ser concluído;

"b) mas que havia para o requerente a obrigação de devolver a importância de Cr\$ 68.693,60, como estava claramente estabelecido no doc. de fls. 111.

"7. Ao conhecer o v. acórdão, convenceu-se o requerente de que teria havido uma omissão na sua redação, de vez que, pelos seus termos, era o requerente, - julgado sem nenhum dever de indenização, - obrigado a devolver a Baumann a que êste havia despendido para adquirir o prédio de nº 43 da rua Araújo Gondim. Declarava-se ali, expressamente, que não era o requerente inadimplente de qualquer obrigação. Nenhum prejuízo causara aos autores. Mas, sem qualquer razão moral ou jurídica, devia devolver a importância recebida como pagamento de uma cessão... independente de conseqüente rescisão da cessão.

"8. Em embargos, de declaração, pediu o requerente que fôsse sanada a omissão do v. acórdão, com referência à situação do prédio nº 43, objeto da cessão cujo preço se mandava devolver. Salientava-se ali que, a prevalecer a redação do v. acórdão de fls. 289 v. teríamos frontalmente violado o art. 1.092 do Cód. Civil, cuja aplicação, na interpretação do doc. de fls. 111, era imperativa.

"9. Entendeu, entretanto, a egrégia 4ª Câmara não esclarecer seu acórdão, confirmando, então, claramente, a esdrúxula decisão que manda o requerente, absolvido de qualquer inadimplemento obrigacional, doar a um dos autores quase 70 mil cruzeiros. E o fêz porque o embargante não pode ser atendido em sua pretensão, sob pena de ser alterado o julgado". Preferiu-se a violação da ordem jurídica em seus princípios mais elementares a se esclarecer a situação de um imóvel na causa, porque tal esclarecimento seria alterar o julgado... Mas, e "mais grave, como a

sentir a fragilidade do argumento, na busca da justificação impossível de uma, decisão cujo equívoco transbordava de seu arrazoado, entendeu-se, logo adiante, negar a verdade evidente, que nunca fôra posta em dúvida nos presentes autos, inclusive pelo acórdão cujo esclarecimento se pedia: Eis que a devolução da quantia de "Cr\$ 68.693,60, a que se refere o acórdão embargado, nada tem a ver com a rescisão da cessão a que alude o embargante em seus embargos" (acórdão de fôlhas 296 v.).

"Triste fecho para a história daquele acórdão; o que parecia ser um erro por omissão, transmudado em negação consciente de uma verdade que nunca, fôra posta em dúvida anteriormente, ainda pelo acórdão de fls. 289 v., que declarava "... a importância de Cr\$ 68.693,60 com a qual êste contribuiu para fazer frente a despesas realizadas com a projetada incorporação e construção, inclusive Cr\$ 50.000,00, correspondentes à cessão da escritura de promessa de compra e venda do prédio nº 43 da rua Araújo Gondim"; e em negação de aplicação do art. 1.092 do Cód. Civil.

"10. Só mesmo aos olhos dos piores cegos, - dos que não querem ver, - não dói a luz intensa da clareza do doc. de fls. 111. Bastará a V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. presidente, correr os olhos por aquêle documento, para se convencer de que não há qualquer exagero nas afirmativas do requerente. A origem dos Cr\$ 68.693,60 não é ali indicada dúbiamente. Para desautorizar qualquer negativa, foram discriminadas pormenorizadamente tôdas as parcelas daquele total. Cr\$ 50.000,00 eram o sinal pago pelo requerente e por Allen na promessa de compra, do prédio nº 43, e que Baumann, dela cessionário, reembolsava. O restante era a terça parte das despesas de escrituras, fôro, impostos, indenização ao inquilino da casa e aumento de sinal ao promitente-vendedor.

"11. Apesar daquele documento, Sr. presidente, junto a êstes autos em três vias, afirmou o acórdão de fls. 296 v., contrariando o de fls. 289 v., que a devolução daquela importância nada tinha a ver com a cessão do prédio.

"Tal é a decisão de que se requer recorrer para o egrégio Supremo Tribunal, para que, reformada, apaziguem-se as consciências revoltadas com seus equívocos.

"12. É de ser referido o presente recurso com fundamento no art. 101, número III, letra *a*, da Constituição federal, pois se trata de decisão absolutamente contrária à letra do art. 1.092 do Código Civil. Sua aplicação é negada explicitamente pelo acórdão de fls. 296 v.

"13. O doc. de fls. 111, ponto central da presente causa, é, sem qualquer vacilação, um contrato bilateral. Ali se estipulam as obrigações dos pré-contratantes de uma incorporação imobiliária, estabelecendo-se que, "...nós nos obrigamos a devolver imediatamente a importância de Cr\$ 68.693,60, ora recebida, voltando a ser de nossa responsabilidade a compra do mencionado terreno, cuja cessão lhe foi feita".

"A própria egrégia Câmara reconhece naquele documento obrigações pactuadas".

"Sim, pactuada fôra, efetivamente, a devolução da importância recebida, ou melhor, a rescisão da cessão de promessa de compra e venda, sob a condição da não realização do negócio, nós nos obrigamos a devolver... *voltando a ser de nossa responsabilidade a compra do mencionado terreno, cuja cessão lhe foi feita*".

"14. E como contrato bilateral, está sujeito ao princípio da execução do contrato não cumprido, determinado pelo art. 1.092, e desatendido pelo v. acórdão de fls. 296 v.

"15. Reconhecendo a bilateralidade daquele contrato, mas decidindo que a devolução da quantia de Cr\$ 68.693,60, a que se refere o acórdão embargado, nada tem a ver com a rescisão da cessão a que alude o embargante em seus embargos".

"Negou-se a egrégia Câmara à aplicação do artigo citado, imperativa naquela hipótese, e que determina:

"Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

"16. Em resumo, tendo se obrigado o recorrente a rescindir uniu cessão de direitos, devolvendo a quantia recebida em seu pagamento, na ocorrência de determinadas circunstâncias, que se verificaram, decide contra a letra do art. 1.092 do Cód. Civil o acórdão que manda devolver a importância recebida em pagamento daquela cessão, sem a sua rescisão, ou seja, sem a contraprestação estipulada.

"Por essas razões, espera, o requerente o deferimento do presente recurso para, prosseguindo-se nos seus termos, veja-o afinal provido, com o restabelecimento do império da lei e da JUSTIÇA.

"Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1949. - *José Luís Bulhões Pedreira*, advogado".

Razões a fls. e fls. Deu-se por impedido, a fls., o eminente Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, primeiro relator sorteado.

A julgamento.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O v. acórdão de fls. 289 v, suscitou dois recursos extraordinários, rejeitados os embargos de declaração de fls.

O primeiro, de Alfredo Baumann e Antônio de Sousa Allen, atira ao v. aresto a coima de ofensor dos arts. 159 e 1.056 do Cód. Civil.

O segundo, o de Homero Xavier de Andrade Pedrosa, exprobra ao v. acórdão o haver vulnerado, e em sua mesma letra, o art. 1.092 do Cód. Civil.

Os textos de lei que, na versão dos primeiros recorrentes, o v. aresto malferiu, dizem provar a responsabilidade.

Dispõe o art. 159:

"Aquêle que, por a ação ou omissão *voluntária*, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Reza o art. 1.056:

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

Segundo o v. acórdão recorrido, a obrigação que o réu assumira, a de devolver a quantia de Cr\$ 68.693,00, caso, em 60 dias, por qualquer motivo, não tivessem sido assinados os contratos referentes à incorporação de um edifício à rua Araújo Gondim, é a única que lhe pode ser exigida, "sem a reparação de supostos prejuízos", cujo ressarcimento se pede.

Ora, com êsse teor de julgar não decidiu o v. aresto contra o dever de reparar o dano, proclamado no art. 159 do Código Civil, e como de satisfazer perdas e dano pelo descumprimento de obrigação.

Quanto ao primeiro, porque não reconheceu a ocorrência de violação de direito ou de prejuízo.

Quanto ao segundo, porque, de acôrdo com o convencionado, o fato de que se trata determinaria apenas a devolução da quantia referida.

Assim, sòmente essa devolução podia ser exigida por fôrça mesma do convencionado *verbis*:

"Esclarecemos ainda que, se, por qualquer motivo dependente (nosso o grifo) ou *independente* de nossa vontade, não fôr levada a efeito a incorporação, nos obrigamos a devolver imediatamente a V. S.<sup>a</sup> importância de Cr\$ 68.693,60, *voltando a ser de nossa responsabilidade a compra do mesmo terreno*".

Sem dúvida que, de acôrdo com o artigo 1.056 do Cód. Civil, aquêle que não cumpre a obrigação ou que deixa de cumpri-la, pelo modo e no tempo devidos, responde por perdas e danos.

Mas, no caso, ficou a responsabilidade do recorrido, por fôrça de cláusula contratual, reduzida àquela devolução.

E não se pode rejeitar à cláusula a coima de irrita por violadora da ordem pública e dos bons costumes, tratando-se, como se trata, de simples interêsse patrimonial renunciável.

Vale observar que as dúvidas que se suscitam sôbre a eficácia da cláusula de diminuição ou eliminação de responsabilidade dizem mais para a responsabilidade extracontratual.

Assim, FROMAGEOT depois de firmar que a obrigação de não lesar é insuscetível de ser eliminada pela vontade das partes, acrescenta:

*"On verra qu'il en est tout autrement de l'obligation conventionnelle. Comme ce sont les parties qui créent et en fixent les limites, elles sont naturellement libres de se promettre mutuellement ce qui leur convient sur l'exécution du contrat, et de déclarer, si bon leur semble, que leurs fautes seront vis-à-vis d'elles, réciproquement sans conséquences juridiques"* ("La Faute", págs. 65-66).

Ainda que os conceitos de FROMAGEOT exijam temperamentos e restrições, êle é certo que a cláusula de diminuição ou eliminação de responsabilidade é vale-dia, se não adversa um imperativo de ordem pública.

Por outro lado, o v. aresto, pois que pula em "supostos prejuízos", não tinha que aplicar preceitos que dizem para, a indenização.

Como escreveu AGOSTINHO ALVIM e é verdade pontual, o primeiro requisito ou pressuposto do dever de indenizar é o dano. É

imprescindível que exista dano, salvo casos excepcionais ("Da Inexecução das obrigações e suas conseqüências", página 162, nº 143).

Incontendível é a lição de POLACCO:

*"Il danno devessere certo, non eventuale, e ciò tanto in riguardo all'emergente, quanto in riguardo al lucro cessante. Più generalmente diremo che deve di regola constatarsi se, quale e quanto danno si soffre come conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione, grachè se, ad onta dell'inadempimento imputabile al debitore, manca il danno, ovvero se manca il nesso causale obbietttvo per cui possa dire che il danno è effetto dell'inadempimento stesso, non avrà il creditore alcun risarsimento da pretendere"* ("Obbligazioni", I, págs. 583-584).

E bastaria essa consideração para apagar, no caso, a possibilidade da ofensa dos preceitos citados.

O segundo recurso, o de Homero Xavier de Andrade Pedrosa, desmerece, igualmente, prosperar, a meu entender.

Nêle se indica, por vulnerado pelo cresto o art. 1.092 do Cód. Civil, que versa a *exceptio non adimpleti contractus*. Por êle, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". Lê-se no pedido de recurso de fls.: "tendo se obrigado o recorrente a rescindir uma cessão de direitos, devolvendo a quantia recebida em seu pagamento na ocorrência de determinadas circunstâncias, que se verificaram, decide contra a letra do art. 1.092 do Cód. Civil, o acórdão que manda devolver a importância recebida em pagamento daquela cessão, sem a sua rescisão, sem a contraprestação estipulada".

Mas, a possibilidade da defesa de que se trata, e de que deriva da índole mesma do contrato sinalagmático, antessupõe a ocorrência de inadimplemento de um e outro contratantes, o que deixou de ser um caso dos autos, reconhecido.

De resto, a devolução discutida não se liga à rescisão da cessão, como ficou declarado no acórdão que rejeitou os embargos de declaração (v. fls. 297 v.).

Assim, qualquer reproche ao v. crestos, ainda que procedente, não concretizaria a vulneração da lei prevista na letra *a*.

Preliminarmente, deixo de conhecer dos recursos.

### VOTO

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

### DECISÃO

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

Ausente ao relatório, não votou o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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

### **APELAÇÃO - PRAZO**

**- O prazo para interposição de apelação da sentença lida em audiência corre da data, e não do momento da leitura.**

Maria Sebastiana Hostalácio e outros *versus* Maria Valdevina de Jesus

Rec. ext. n° 18.690 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

### ACÓRDÃO



Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 11 de julho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O acórdão recorrido contém o seguinte relatório e decisão:

"Maria Sebastiana Hostalácio e outros manifestaram, no decêndio legal, êste recurso de revista, contra o acórdão proferido na apelação nº 6.132, da comarca de Guapé, alegando que, conhecendo do recurso, contrariou a decisão do egrégio Tribunal de Justiça constante do vol. I, pág. 126, do "Mensário Forense", em que se manda contar o prazo da data da audiência da publicação da sentença, desde que hajam sido cientes as partes da respectiva designação. Frisaram os recorrentes que o relatório do acórdão recorrido considerou regular a interposição das apelações, cuja tempestividade, entretanto, reputam evidentemente discorde da decisão apontada como padrão. Intimada, não compareceu a recorrida no prazo do art. 856 do Cód. de Processo Civil. Junto oportunamente o traslado "das peças indicadas, ofereceram os recorrentes as razões de fls., em que insistem na procedência, do recurso. Nos autos, não há por onde se possa verificar a oportunidade da apresentação das razões da recorrida. Fêz-se o preparo em tempo".

"Vistos, expostos e discutidos êstes autos de revista nº 296, da comarca de Guapé, D. Maria Sebastiana Hostalácio e outros, recorrentes, D. Maria Valdevina de Jesus, recorrida:

"Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas, integrado neste o relatório de fls. 42, acordam os seus juizes denegar a revista, porque não houve nenhuma divergência na interpretação das teses confrontadas. Efetivamente, decidindo o acórdão-padrão que foi serôdia a apelação interposta em 22 de abril de sentença publicada em audiência de 11 de março, de que teve ciência o apelante, nenhum conflito ocorre com a decisão constante do acórdão recorrido, julgando tempestiva a apelação manifestada em 13 de dezembro de sentença publicada em audiência de 28 de novembro. Se, porventura, encerrassem as decisões teses conflitantes, ainda de denegar-se a revista. Conforme dispõe o art. 271 do Cód. de Proc. Civ. e Comercial, concluído o debate na audiência de instrução e julgamento, proferirá o juiz a sentença. Portanto, desde logo começa a fluir o prazo do recurso, eis que presentes as partes. Se não fôr julgada logo a causa, para isso outra audiência se designará, e, de tal designação, terão notícia as partes. Dessarte, ainda que não compareçam à publicação da sentença, *da respectiva data entra a correr-lhes o prazo do recurso*, como o preceitua o art. 812 do citado Código. Quando se trata de sentenças, como as de que cogita o artigo 685 do citado Código, então se deve observa, o disposto no art. 28, contando-se o prazo da intimação das partes.

"Conhecendo o acórdão recorrido da apelação interposta em 13 de dezembro de sentença proferida em audiência de 28 de novembro, fê-lo dentro de 15 dias, observado o mandamento do citado artigo 812".

Foi então manifestado recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* do art. 101, n° 111, da Constituição, dando por vulnerados os arts. 27, 28, 812, 823 e 853 do Cód. de Proc. Civil. Violado teria sido o art. 853, porque, sendo divergentes os acórdãos, não fôra isso reconhecido na decisão recorrida e os demais porque, contado o prazo da audiência, estaria a apelação fora do prazo e, nada obstante, contra a letra da lei, foi conhecida e provida pela Câmara. Por divergidos foram apontados dois arestos do Distrito Federal. Admitido e arrazoado o recurso, subiram os autos.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso. Em uma ação ordinária, a audiência de instrução e julgamento realizou-se em 28 de novembro de 1949, sendo nela proferida a sentença, cientes as partes (fls. 9 e 14). Declinou o juiz da competência, quanto à doação de certas berras, e, em relação a decretação de nulidade de filiação, deu-a por prescrita.

Apelaram os autores, ora recorrentes, e também a ré, esta para o fim específico de conhecer-lhe o Tribunal de um agravo no auto do processo, que interpusera contra a decisão que julgar, improcedente uma exceção de litispendência, transformada agora (diz ela) em coisa julgada. Essa apelação da ré foi manifestada em 13 de dezembro de 1949 (fls. 16). O acórdão deu provimento, em parte, no agravo no auto do processo (fls. 17 v.).

Em 1º lugar, vê-se que foi dado provimento a um agravo no auto do processo, para cujo conhecimento não teria influência a inócua apelação da ré; 2º - contra a tempestividade, do agravo nada foi argüido; 3º - a discussão enveredou, assim, por um terreno puramente acadêmico; 4º - mesmo considerando a apelação objeto de discussão, neste recurso, estava no prazo, a sentença foi proferida a 28 de novembro, a interposição a 13 de dezembro foi no 15º dia, não contado o *dies a quo*; e isso porque o art. 812 manda contar o prazo *da data* e não do *momento* da leitura da sentença; em conseqüência, nada autoriza, a exclusão da regra geral do art. 27; 5º - em contrário não decidiram os arestos trazidos à colação.

#### VOTO

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

#### DECISÃO

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

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

## IMPÔSTO DE EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO - TAXA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

**- A isenção do imposto de exportação envolve isenção da taxa de previdência social, que disfarça majoração daquele imposto.**

União Federal *versus* Cia. Brasileira de Minas Metalúrgicas S.A.

Rec. ext. nº 19.475 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente a União Federal e recorrida a Cia. Brasileira de Minas Metalúrgicas S.A., e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 3 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Contra o acórdão do egrégio Tribunal de Recursos, que, em grau de embargos, repeliu a defesa da União na ação que lhe foi proposta pela Cia. Brasileira de Usinas Metalúrgicas S.A., para haver restituição de tributos que julgava indevidamente pagos, manifestou a embargada, União Federal, recurso extraordinário, sob o amparo do art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, indicando como violados os arts. 9º da, lei nº 4.910,

de 10 de janeiro de 1925, e 6º da lei nº 159, de 30 de dezembro de 1935, sobre haver dissentido da interpretação dada pela egrégia 2ª Turma, no acórdão nº 7.859, ele que foi relator o Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA.

Os antecessores da recorrida, diz a recorrente... "obtiveram em 31 de janeiro de 1925 (fls. 13) isenção de impostos de importação e expediente no tocante a materiais destinados às suas fábricas e usinas de produção de ferro guza, aço, ligas, etc.

"OS limites de semelhante isenção estavam delineados no art. 9º da lei nº 4.910, de 10 de janeiro de 1925, segundo o qual:

"As isenções de direitos de importação para consumo, concedidas nesta e em quaisquer outras leis, não compreenderão, em casa algum, outras taxas de importação, que não estejam expressamente individuadas no texto da isenção".

"Por sua vez, a taxa de previdência social, objeto da presente controvérsia, foi criada na lei nº 159, de 30 de dezembro de 1935, muito posteriormente, portanto, à isenção concedida aos antecessores da recorrida e a esta transmitida em 30 de maio de 1925 (fls. 13 v. e 14).

"Decorre daí, a tóda evidência, a desavença entre o respeitável julgado e o citado art. 9º da lei nº 4.910, que excluía das isenções qualquer taxa de importação não expressamente individuada, e, ainda, o art. 6º da lei nº 159, que, criando o tributo, o classificou e definiu tipicamente de *taxa - taxa* de previdência social".

Por sua vez a recorrida sustenta, e a sua tese foi acolhida pela sentença de primeira instância e pelo Tribunal de Recursos, que a pretensa taxa de previdência não é mais do que um acréscimo do imposto de importação, que lhe foi dispensado, por lei e pelo contrato, sendo, dessa forma, injustificada a cobrança.

O recurso foi admitido e processado. O Dr. procurador geral é pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Não tem razão a Fazenda. A recorrida estava isenta dos impostos de importação e expediente relativos a materiais destinados a suas fábricas e usinas.

A lei nº 159, de 1935, criou, no entanto, "a título de *taxa de previdência social*, uma percentagem de 2% sôbre o pagamento, qualquer que seja a sua modalidade, de artigos importados do exterior, excetuando-se para êsse fim o combustível e o trigo".

Com essa nova contribuição, acrescentou a lei, sairia a cota de previdência prevista no dec. nº 24.273, de 22 de maio de 1934.

Fôra, efetivamente, uma taxa, e não teria abrangido a isenção. O favor estará restrito a impostos. As isenções não toleram interpretação extensiva.

Mas, como bem observa a recorrida, o que a União fêz, foi aumentar de 2% os impostos de importação, embora crismando de taxa o tributo. A taxa tem características. Destinando-se a custear um serviço, é paga por aquêles que dela se beneficiam.

No caso, é lícito admitir que fosse criada para manter os serviços de assistência social, mas é exigida de pessoas que nada têm com tal assistência. Quem quer que importe mercadorias estrangeiras, fica obrigado ao pagamento.

Diz a Fazenda que os serviços de assistência são de interêsse para todos os habitantes do país. Não há dúvida. Mas os impostos são sempre arrecadados com o fim de serem gastos no interêsse dos habitantes de um país, contribuintes e até não contribuintes. O que caracteriza a taxa é a idéia de contra-prestação. Pagam-na os diretamente beneficiados. Não os outros.

Não tem o Estado poder de transformar pela só mudança de nome, o impôsto em taxa. E assim, mantendo a decisão recorrida, conheço do recurso, com fundamento na letra *d*, mas lhe nego provimento.

### VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, em linguagem aritmética, pode falar-se, no caso, de "taxa", isto é, percentagem sôbre determinada quantia. Do ponto de vista jurídico-financeiro, entretanto, não se trata, evidentemente, de taxa, mesmo dentro do conceito amplo que o vocábulo "taxa" atualmente adquiriu.

Conforme bem acentuou o eminente Sr. ministro relator, êsse acréscimo de 2% sobre o impôsto de importação é destinado a fazer face a uma verba com que o govêrno contribui para fins de previdência social, serviço êste a que está inteiramente alheia a recorrida. Assim, como argumentou o ilustre advogado da recorrida, essa sedizente taxa de previdência social não é mais que um "adicional", isto é, um aumento percentual sôbre a importância do imposto. Ora, se a recorrida está isenta do impôsto de importação, como poderão calcular êsses 2%? Seriam 2% de nada, e 2% de nada é nada.

Assim, acompanho o voto do eminente ministro relator, negando provimento ao recurso da União.

### VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, a recorrida está isenta de impostos, de modo que não há dúvida alguma de que está isenta de impôsto de importação, bem como do adicional de 10%. Quanto à taxa de 2%, de previdência social, de que ora se trata, tenho reiteradamente votado neste Tribunal em sentido contrário ao dos eminentes ministros relator e NÉLSON HUNGRIA. Concordaria com S. Exas. se ainda vigorasse o antigo conceito de taxa. Em 1940, porém, pelo dec.-lei nº 2.416, o direito positivo brasileiro lhe atribuiu conceito mais amplo. Taxas, por êsse decreto-lei, são os tributos exigidos como

remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, ou, ainda, as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado, provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas, enquanto que impôsto é o tributo destinado a atender, indistintamente, às necessidades de ordem geral da administração. Assim, o recorrido teria razão em face do conceito antigo de taxa, mas, em face do conceito atual, consagrado em nosso direito positivo, parece-me que a taxa de previdência social é realmente uma taxa.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Devia constituir objeto de lei tributária especial.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: E foi uma lei tributária especial que a criou.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Mas ligando-a ao impôsto de importação.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Isso é a forma de incidência, mas não se trata, na verdade, de impôsto de importação.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O Estado não pode modificar o conceito de alguma coisa, de modo a transformar um impôsto em taxa.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: A ampliação do conceito de taxa, entre nós, não resultou de um pronunciamento arbitrário do legislador. O que a lei fêz foi acompanhar a evolução geralmente observada na doutrina dos outros países.

WAGNER, na sua obra clássica sobre "Finanças", já acentuou, há mais de 50 anos, que o desenvolvimento da taxa depende das opiniões dominantes na teoria do Estado, da sociedade e da economia, variando no tempo e no espaço.



Assim, coerente com os votos que tenho reiteradamente proferido, dou provimento ao recurso da União, para excluir da isenção a taxa de previdência social.

#### VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator, no sentido de negar provimento ao recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (presidente): Nos casos anteriores, invocados pelo ilustre advogado de, recorrida, meu voto foi no mesmo sentido do que acaba de proferir o eminente ministro LUÍS GALLOTTI. Impressionaram-me, outrossim, as razões que aduziu a douta. Procuradoria Geral, relativamente à hipótese dos autos. Assim, *data venia* do eminente ministro relator, dou provimento ao recurso, para excluir da isenção a taxa de previdência social.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: tomaram conhecimento, unânimemente, e negaram provimento, contra os votos dos Srs. ministros LUÍS GALLOTTI e presidente.

\*

#### CAMBIAL - AÇÃO ANULATÓRIA

**- Na ação anulatória de cambiais, tem a sentença duas finalidades: declarar nulo e sem valor o título extraviado, perdido ou furtado, e armar o credor legítimo de outro que lhe permita restaurar o elemento formal de seu crédito. A sentença substitui o título anulado, para todos os efeitos.**

União Federativa, Espírita Paulista *versus* Rádio Educadora Paulista S.  
A. e outro

Rec. ext. nº 17.883 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por maioria, os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal negar provimento ao recurso, de que conheceram à unanimidade. Tudo conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 3 de agosto de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator designado para o acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: A espécie assim foi exposta perante o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo respectivo relator:

"Vistos, etc.:

"A União Federativa Espírita Paulista moveu ação contra a Rádio Educadora Paulista S. A. e o Dr. Ari José de Sousa Carvalho, objetivando a restituição de 23 cambiais e da quantia de Cr\$ 27.866,00, além de uma indenização de Cr\$ 102.524,80. A sentença condenou os réus - à restituição dos títulos, que conservam em seu poder ou da respectiva importância, mais a quantia de Cr\$ 27.866,00, recebida em excesso..., tudo com os juros da mora. Confirmada em grau de apelação e de recurso extraordinário, promoveu-lhe a execução a autora (fls. 202). Requereu a citação do Dr. Ari e sua mulher, excluindo, assim, a Rádio Educadora. Pediu o pagamento da quantia de Cr\$ 299.478,80, que

corresponderia ao valor das 23 cambiais, acrescido dos Cr\$ 27.866.00, recebidos em excesso, conforme a conta de fls. 200.

"Embargou o Dr. Ari, a fls. 235, alegando preliminar de nulidade da citação edital, e, quanto ao mérito, disse que as 23 cambiais, já prescritas, haviam se extraviado, não lhe cumprindo pagar o valor correspondente, visto que não foram transferidas; aduziu que estava disposto a pagar os Cr\$ 27.866,00, com juros e custas proporcionais. Veja-se, a fls. 236, o item conclusivo dos embargos. Datam êstes de dezembro de 1946. Em marco do ano seguinte, o Dr. Ari, pela Rádio Educadora, intentou ação especial anulatória das cambiais, ditas extraviadas, contra a União Federativa Espírita, avalistas, endossador e endossatários, correndo o feito no mesmo Juízo da 2ª Vara Cível. Contestou a União, nos termos constantes do relatório da sentença de fls. 70, o qual se considera parte integrante do presente.

"Esta sentença julgou, conjuntamente, a ação especial anulatória das cambiais extraviadas e a execução. Deu pela procedência da primeira, condenando a União Federativa Espírita nas custas; e, quanto à segunda, acolheu os embargos dos executados, declarando cumprida a sentença exequiênda, na parte relativa à devolução das cambiais, porém subsistente a obrigação concernente ao pagamento da quantia de Cr\$ 27.866,00, com os juros da mora e custas em proporção.

"Inconformada com essa decisão, a União Federativa Espírita apelou e agravou, a um tempo, mas o recurso foi recebido apenas como apelação (fls. 84).

"A petição de recurso foi submetida a despacho no dia 23 de dezembro de 1948, em plenas férias coletivas, e a sentença foi publicada em audiência de 17 do mesmo mês (fls. 74 e 75). Mas o despacho de recebimento data de 1º de fevereiro de 1949.

"Sustenta a apelante que a decisão recorrida reformou o julgado exequiêndo; e chama a atenção para o lapso da sentença ao incluir a Rádio Educadora como executada e embargante. Rebelar-se, ainda, contra

a sua condenação nas custas da ação anulatória, por inteiro, e não da execução proporcionalmente."

"Contra-arrazoando, argüiu o Dr. Ari a preliminar de não conhecimento do recurso, por ter sido interposto em período de férias".

Aquêlê colégio judiciário, no acórdão de fls. 363, confirmou a sentença recorrida, por considerar de manifesta improcedência a pretensão da exeqüente quanto ao recebimento do valor dos títulos extraviados, eis que a decisão exeqüenda havia de ser interpretada exatamente como o fez a sentença recorrida.

Irresignada, manifestou a exeqüente recurso incomum, com base no art. 101, alínea III, letra *d*, da Constituição, argüindo que o acórdão recorrido se colocara em contraste com várias decisões que indicou, dêste egrégio Supremo Tribunal, no sentido de que em execução de sentença não é possível alterar-se o julgado, não sendo lícito ao juiz resolver além do que tiver sido decidido na sentença exeqüenda, que não admite inovação.

Os recorridos, nas contra-razões do recurso, levantam a preliminar de não conhecimento do apêlo, eis que o recorrente não apontou o texto de lei federal que, a seu ver, haja dado lugar a interpretações divergentes.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Conheço do recurso pelo invocado fundamento, porquanto se infere, sem nenhum esforço, da leitura das razões da recorrente que a divergência argüida gira em tórno do art. 891 do Cód. de Processo Civil, o que, aliás, é admitido pelos próprios recorridos em suas alegações.

Quanto ao mérito, mostra-se dos autos, a fls. 128, que a sentença exeqüenda condenara os ora recorridos à restituição dos títulos cambiais que conservavam em seu poder, ou da respectiva importância, mais a quantia de Rs. 27:866\$000, moeda da época, recebida em excesso, tudo

com os juros da mora. Essa sentença foi confirmada, pelos seus próprios fundamentos, no acórdão de fls. 162, pelo Tribunal de Apelação de São Paulo. Manifestado recurso extraordinário dessa decisão, dele não conheceu a 1ª Turma dêste Tribunal (acórdão de fls. 190). Iniciada a execução e realizada a penhora erma bens do executado, Dr. Ari José de Sousa Carvalho, veio êste com embargos, alegando que as 23 letras de câmbio em apreço se extraviaram de seu poder, não tendo sido transferidas a quem quer que fôsse e muito menos pagas pela autora, e se prontificou a pagar a importância recebida em excesso, isto é, Rs. 27:866\$000. Logo em seguida, propôs aquêle executado ação de anulação, por extravio, daquelas 23 letras de câmbio, cujos autos foram, por despacho judicial, reunidos aos da execução, sendo afinal julgada procedente, decretada a nulidade daquelas cambiais e declarada cumprida, por fôrça dessa própria decisão anulatória, a parte do julgado exequendo que condenara os executados à restituição dos mesmos. Essa sentença foi confirmada em segunda instância, ensejando o presente recurso extraordinário.

Desse simples relato, conclui-se que o julgado proferido na execução alterou o disposto na sentença exequenda, o que lhe não era lícito fazer. Continham suas conclusões uma alternativa: restituição dos títulos ou da respectiva importância.

Se impossível se tornara aquela restituição, pelo alegado extravio, cumpria aos executados devolver a respectiva importância, em obediência ao julgado exequendo, que, nos expressos têrmos do artigo 891 do Cód. de Proc. Civil, deveria ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nêle estivesse disposto.

Alterando, como alterou, a substância do julgado exequendo, divergiu o acórdão recorrido dos acórdãos postos em confronto, cuja tese acolho integralmente.

Conhecendo, assim, do recurso, dou-lhe provimento para ser restabelecida em tôda sua extensão a sentença exequenda.

VISTA

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, à unanimidade; quanto ao mérito, pediu vista o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA depois de votar o Sr. ministro relator, que dava provimento.

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

### VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A União Federativa Espírita contratara os serviços da Rádio Educadora Paulista para irradiações diárias. O preço foi de Cr\$183.600,00 em 36 promissórias vencíveis mensalmente, a partir de 1º de agosto de 1938. Resgatou a União 13 títulos, somando Cr\$ 81.076,00, não tendo palio os 23 restantes. Mas, da quantia paga, teria a Rádio Educadora a restituir Cr\$ 27.866,00, por irradiações não realizadas. Suspensas as irradiações, ficaram em poder da Rádio Paulista 23 títulos ainda não pagos pela União Espírita e mais os Cr\$ 27.866,00.

A sentença concluiu julgando procedente a ação para condenar a Rádio Educadora e seu diretor, Ari José de Sousa Carvalho, à restituição dos títulos que conservam em seu poder ou da respectiva importância e mais a quantia de Cr\$27.866,00, recebidos em excesso (fls. 128). A decisão foi confirmada (fls. 163): Houve um recurso extraordinário, de que não conheceu o Supremo Tribunal.

Iniciada a execução do julgado, a União pediu o pagamento de Cr\$ 299.478,80, isto é, o valor dos títulos que emitira em favor dos

executados e que não pagara, mais os Cr\$ 27.866,00, juros da mora, etc. (fls. 193).

Corria a execução, quando o executado ajuizou uma anulatória, alegando a perda dos títulos. Esta ação foi decidida conjuntamente com os embargos do executado.

O juiz assim decidiu a fls. 332:

"Tudo nestes autos convence de que foram efetivamente extraviados, ou perdidos, os títulos cambiários referidos em ambos êstes processos.

"Haja vista que, vencendo-se o último dêles em 1º de julho de 1941, êsses títulos nunca circularam pelos bancos, não foram endossados a quem quer que seja, tanto que nem a aceitante, União Federativa Espírita, nem os seus avalistas foram até hoje incomodados para o pagamento de qualquer importância que a êles porventura se referisse".

"... não tenho dúvida em considerar que tais títulos se acham de fato extraviados, pelo que é de se decretar a sua nulidade. Passemos agora ao processo de execução de sentença".

"Quanto ao mérito, porém, merecem os embargos inteira acolhida. Não há dúvida de que, nos têrmos da sentença, exequenda *ut* fls. 128 daqueles autos, - foram os réus condenados a restituírem à autora as 23 cambiais ali referidas, ou a lhe pagarem a importância correspondente.

"Mas, como bem observa nos seus embargos de fls. 236 o Dr. advogado dos executados, êsse dispositivo da sentença fôra, sem dúvida, estabelecido para o caso de serem ditos títulos negociados ou transferidos a terceiros, pois, nessa hipótese podendo vir a aceitante, União Federativa Espírita, a ser demandada para o seu pagamento, nada mais justo recebesse ela dos réus a importância correspondente.

"Mas, no caso em aprêço, anuladas como acabam de ser, as referidas cambiais, razão já não existe para seu pagamento ou para o seu resgate.

"Além disso, mesmo que uma tal anulação não houvesse ocorrido, - trata-se, na espécie, de cambiais já prescritas, uma vez que a última delas se venceu a 1º de julho de 1941, há bem mais de cinco anos, portanto.

"E assim, quem quer pretendesse incomodar a exeqüente para exigir o pagamento de qualquer quantia a ela relativa, - só o poderia fazer por meio de uma ação de enriquecimento, que ela prontamente e com a maior facilidade elidiria, com a simples juntada da certidão da sentença exeqüenda, que é a demonstração clara e positiva de que a exeqüente não se beneficiou, não se locupletou, não se enriqueceu com parcela nenhuma relativa aos títulos em questão. Reclamar dos réus uma quantia que êstes nunca receberam e que a exeqüente nunca pagou nem terá de pagar a quem quer que seja, em relação ao títulos em apreço, - isto sim, é que constituiria um autêntico e verdadeiro enriquecimento ilícito".

*"Ex positis.*

"Julgo procedente a ação de anulação de títulos extraviados, para decretar, como decreto, a nulidade das cambiais descritas na inicial, podendo o Dr. Ari José de Sousa Carvalho, como endossatário "por procuração" e mandatário da Rádio Educadora Paulista S.A., exercer em nome desta, e por fôrça da presente decisão, todos os direitos aos mesmos títulos pertinentes, - pagas pela União Federativa Espírita Paulista as custas.

"E julgando, como julgo, procedentes os embargos oferecidos pelos executados, Rádio Educadora Paulista S. A. e o Dr. Ari José de Sousa Carvalho às fls. 235 e seguintes dos autos principais, - declaro cumprida, por fôrça da decisão anulatória dos títulos cambiários em apreço, - a parte do julgado que os condenara à restituição dos mesmos, - continuando êles, porém, obrigados a pagarem à exeqüente, com os juros da mora e custas proporcionais da ação, a quantia de Cr\$ 27.866,00, consoante foram também condenados".

O acórdão de fls. 363 negou provimento, dizendo:



"E manifesta a improcedência da sua pretensão quanto ao recebimento do valor dos títulos extraviados. O julgado exequendo havia de ser interpretado exatamente como o fez a sentença recorrida a fls. 72 v.

"A execução procede apenas em relação à parte certa de Cr\$ 27.866,00".

Houve uma revista julgada improcedente, e, neste recurso, pretende a União exequente receber o que pleiteou no início da execução, dizendo haver sido alterado o julgado exequendo. E dá por fundamento a letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição, citando arestos que, reproduzindo dispositivos tradicionais de lei processual, mandam executar o julgado tal como nêle se contém.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento. A denominada ação anulatória de cambiais ou títulos ao portador tem duas finalidades: a primeira, declarar nulo e sem valor o título de que o seu proprietário foi injustamente desapossado, por extravio, perda ou furto, impedindo também que o devedor seja constrangido a pagar a possuidor ilegítimo; a segunda, é armar o credor legítimo de título regular que, substituindo o desaparecido, lhe permita restaurar o elemento formal do seu crédito. A sentença substitui o título anulado (artigo 36, § 4º, da lei nº 2.044, de 1908), para todos os efeitos legais.

Em tais condições, sem cogitar de prescrição e quaisquer exceções ou defesas a serem argüidas oportunamente, pelo devedor, em ação própria, o julgado exequendo deverá ser integralmente cumprido, com a restituição dos títulos, que se operou por via da sentença anulatória substitutiva dos perdidos, mais o pagamento dos Cr\$ 27.866,00 e de outras parcelas, que crescerem normalmente a execução.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, nego provimento ao recurso, de acordo com o voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): *Data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA, negando provimento ao recurso.

## DECISÃO

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

Não tomou parte na votação o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

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

\*

## RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - SUBLOCADOR

**- O sublocador tem direito à renovação da locação para fins comerciais, desde que seu contrato tenha os requisitos legais.**

Seminário de São José *versus* Antônio Rodrigues Teixeira

Rec. ext. nº 19.344 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE  
ANDRADA

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.344, do Distrito Federal, em que é recorrente o Seminário de São José e recorrido Antônio Rodrigues Teixeira:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 31 de agosto de 1951. - *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Antônio Rodrigues Teixeira, negociante, promoveu ação renovatória de locação contra o locador e contra o proprietário.

É êle sublocatário, com contrato de cinco anos, renovado mais de uma vez. A sentença de primeira instância deu pela procedência da ação (fls. 159) e o acórdão foi proferido nestes termos:

"Renovação de locação pelo sublocatário - Aplicação do art. 364 do Cód. de Proc. Civil.

"A sentença apelada julgou procedente a renovação da locação proposta pelo apelado, como sublocatário da loja à rua Senhor dos Passos nº 38, fixando o aluguel em Cr\$ 1.500,00 por mês.

"O recurso visa à reforma da sentença por não caber ao sublocatário êsse direito, ou, se assim não se entender, que o aluguel deverá ser de Cr\$ 3.090,00.

"Razão alguma assiste ao apelante.

"O direito do sublocatário de renovação da locação e, no caso dos autos, o apelado propôs a ação contra o sublocador e o apelante, como proprietário, que já era admitido pela jurisprudência, ficou extreme de dúvida, *ex vi* do disposto no art. 364 do Cód. de Proc. Civil. Bem andou, pois, a decisão apelada concedendo a renovação pretendida pelo apelado.

"O aluguel fixado pela sentença se ajusta ao laudo do perito-desempataador (fls. 147), e a demonstração expendida pelo seu ilustrado autor convence do acêrto dessa fixação.

"Se com acêrto se houve a decisão, com atinência à renovação, inclusive no tocante à fiança, bem concluiu, igualmente, quanto à consignatária em apenso.

"Acordam, assim, os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça, e por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para que subsista a sentença apelada.

"Custas pelo apelante.

"Distrito Federal, 24 de maio de 1949. - *Antônio Vieira Braga*, presidente; *Ari Franco*, relator; *Mem de Vasconcelos*".

Daí o recurso extraordinário interposto pelo Seminário São José, com apoio na letra *a* do permissivo constitucional.

Alega ofensa ao dec. nº 24.150 e artigo 365 do Cód. de Proc. Civil.

Argumenta: (*ler*).

As partes arazoaram.

É o relatório.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Trata-se de renovação de contrato de locação para fins comerciais. A ação foi promovida pelo sublocatário, desde que o locatário não se interessou pela renovação.

Tenho como procedentes os fundamentos da sentença.

Desde que o sublocatário mantém contrato de locação com o prazo de cinco anos, tem seu fundo de comércio há mais de três anos, pode promover a ação renovatória, como o fez contra o *locador* e o proprietário. A lei não distingue e visa proteger o *fundo de comércio*.

A *sublocação* era de conhecimento do proprietário, que a ela não se opôs. Conhecia, assim, as obrigações da lei.

O acórdão não ofendeu o dec. número 24.150; ao contrário, deu perfeita inteligência a seus preceitos.

O recorrente não demonstrou divergência de julgados, e a espécie não é de *sucessores* ou *cessionários*, de locação e de negócio. Apenas de *sublocação* de loja para negócio comercial.

Não conheço do recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se conheceu do recurso. Decisão unânime.

Não votou o Sr. ministro ROCHA LAGOA, por ausente ao relatório.

Deixaram de comparecer, por motivo justificada, o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, presidente da Turma, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

\*

## CARTEIRA PROFISSIONAL - ANOTAÇÃO - RECLAMAÇÃO - PRESCRIÇÃO

- Enquanto subsistir a relação de emprêgo, pode o empregado reclamar a anotação de sua carteira profissional. Na ausência dessa reclamação, o prazo prescricional só começa a correr da data em que se verificar a rescisão do contrato de trabalho.

Luís Chemovicz *versus* João Fagundes de Andrade Filho

Ag. nº 14.450 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

### ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime da 2ª Turma julgadora, vistos e relatados estes autos de agravo de instrumento nº 14.450, da Justiça do Trabalho, agravante Luís Chemovicz e agravado João Fagundes de Andrade Filho, em negar-lhe provimento, de acôrdo com o voto do relator, constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas pelo agravante.

Supremo Tribunal Federal, 10 de outubro de 1950. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: A Junta de Conciliação e Julgamento condenou o agravante, como empregador, a anotar a carteira, do agravado, como seu empregado desde 1942; confirmada a decisão pelo Tribunal Regional, recorreu extraordinariamente o empregador para o Tribunal Superior por violação dos artigos 3º e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, sustentando mais inexistir qualquer relação de emprêgo. O Tribunal não conheceu do recurso, sob o fundamento de que a prescrição improcedia, porque, não se postulando o pagamento de obrigações abrangendo período superior a dois anos, mas a simples

anotação da carteira profissional, a prescrição do direito de reclamá-la se verifica após decurso de dois anos, da extinção ou ruptura do contrato de trabalho, prescrição que não corre assim, enquanto subsistir a relação de emprêgo. No mérito, o julgado limitou-se a decidir de acôrdo com as provas e que não ensejava o recurso.

Inconformado, o empregador manifestou recurso extraordinário para êste Tribunal, com base nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, renovando a preliminar da prescrição, e, no mérito, a inexistência da relação de emprêgo, recurso que não foi admitido pelo seguinte despacho do vice-presidente do Tribunal, no exercício da presidência:

"Quanto à preliminar argüida, única alegação a ponderar, pois que no mais se trata exclusivamente de matéria de fato, que escapa ao âmbito do remédio extremo ora tentado, cumpre esclarecer que o preceito do art. 29 da Consolidação, combinado com os arts. 36 e 38 do mesmo estatuto legal, não pode ilidir a tese sustentada no acórdão recorrido, quando afirma que o prazo de prescritibilidade para pedido de anotação de carteira profissional só se consuma dois anos após a ruptura do contrato de trabalho. De fato, pois de um direito do empregado, contra falta ou recusa de anotação de sua carteira, por parte do empregador, não há como concluir pela prescrição, se daquele direito o empregado deixou de se valer, no curso do seu contrato de trabalho. É claro: Enquanto vigorar o contrato é tempo de fazer anotação. Há que convir, a esta altura, respeitando-se a realidade social das condições de dependência das classes trabalhadoras, que o acórdão recorrido bem interpretou o espírito da lei. Assim sendo, deixou de admitir o pedido constante de fls. 40-43, por falta de fundamento legal".

Daí, o presente agravo, minutado pelo agravante, tendo corrido *in albis* o prazo para contraminutar o agravado; o despacho agravado foi, pelos seus fundamentos, mantido às fls. 17 pelo seu prolator.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Pretende o agravante que o acórdão impugnado teria decidido, em face do art. 11, contra o que dispõem os arts. 29 e 36 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao admitir que o prazo de dois anos para a prescrição do direito à anotação da carteira profissional não corre durante a vigência da relação de emprego, e sim da data da extinção ou ruptura do respectivo contrato. O art. 11 estabelece, efetivamente, que, não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo contido na mesma Consolidação. O art. 29 fixa o prazo de 48 horas para que o empregador faça na carteira profissional, apresentada pelo empregado, as anotações devidas, e o art. 36 prescreve, no caso de recusa em fazê-las, o dever para o empregado de reclamar, dentro em 10 dias, perante o Departamento Nacional do Trabalho. Se as anotações constituem prova do contrato de trabalho, êste, entretanto, subsiste independentemente daquelas, podendo ser provado pelos meios legais (cf. TOSTES MALTA, "Direito do Trabalho Aplicado", nº 71). Assim como decidiu o acórdão recorrido, - aliás na conformidade de outras decisões do mesmo Tribunal, enquanto subsistir a relação de emprego pode o empregado reclamar a anotação, e não tendo havida essa reclamação, a prescrição do direito só começa a correr da data em que se verificar a rescisão ou ruptura do contrato de trabalho.

O acórdão recorrido não infringiu, portanto, os dispositivos legais invocados. Quanto à inexistência, na espécie, de relação de emprego, é matéria que implica na apreciação de fatos e exame de provas, escapando, assim, à finalidade do recurso extraordinário.

O despacho agravado denegando-o, portanto, merece ser confirmado pelos seus fundamentos.

Nego, assim, provimento ao agravo.

## DECISÃO

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



\*

## **TRANSFERÊNCIA DE FUNÇÃO - MOTORISTA DE ÔNIBUS PARA A DE MOTORISTA DE CAMINHÕES E AUTOMÓVEIS**

**- A transferência de função que se opera no âmbito da qualificação profissional do empregado e da equivalência do trabalho, não acarreta rebaixamento da categoria.**

**- Inteligência dos arts. 469, § 2º, e 456, parág. único, da Consolidação das Leis do Trabalho.**

Joaquim Alves Barbosa da Silva *versus* Cia. Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.

Ag. nº 15.289 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 15.289, do Distrito Federal, agravante Joaquim Alves Barbosa da Silva, agravada Companhia Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda.:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 4 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Decidiu o egrégio Tribunal Superior do Trabalho não autorizar a transferência do trabalhador, dentro na categoria profissional em que ingressou na empresa, a rescisão do contrato de trabalho.

A pendência se travou entre a Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda. e Joaquim Alves Barbosa da Silva.

Vazou-se o acórdão do egrégio Tribunal Superior do Trabalho nestes termos:

"Trata a espécie de reclamação oferecida por Joaquim Alves Barbosa da Silva pleiteando a rescisão do seu contrato de trabalho, em face de alterações unilaterais que a rechinada, lhe teria impôsto. Alegou o reclamante, empregado estável, que fora admitido como motorista, para trabalhar em ônibus, e que, após mais de 15 anos de serviço, com a extinção, pela emprêsa, da seção em que trabalhava, viu-se obrigado a exercer sua função em autos particulares e caminhões, entendendo ocultar tal alteração prejuízos que autorizavam a rescisão contratual. A 7ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal... em sentença... confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, concluiu pela procedência do pedido... Daí a presente revista que a emprêsa pretende, fundada em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e sôbre a qual, oficiando a fls., se manifestou a douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, entendendo ser incabível e não merecer provimento. Êste é o relatório.

"VOTO: *Preliminar de conhecimento.* Conheço do recurso. No processo - Tribunal Superior do Trabalho nº 2.896-49, este Tribunal Superior decidiu, em caso perfeitamente análoga, em sentido contrário. Eis a fundamentação do acórdão respectivo: "Em questão de determinação da natureza qualitativa e quantitativa do serviço contratado, o assento da matéria, no direito civil, é o artigo 1.224 do Cód. Civil, que dispõe:

"Não sendo o locador contratado parra certo e determinado trabalho, entender-se -á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com suas forças e condições".

"Na legislação trabalhista, regula o assunto o parág. único do art. 456 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estatui:

"A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se -á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal".

"Êsse dispositivo se conjuga com as normas relativas à carteira profissional e que recomendam a anotação da profissão e da natureza do serviço contratado (art. 16, alíneas 3, 4 e 28, *caput*). "Entrosa, ainda, com os textos que tratam da exigência de serviços alheios ao contrato (art. 483, *a*) e da alteração das condições do contrato (art. 468, *caput*).

"Há a considerar, assim, primordialmente, a qualificação profissional do empregado e se êste foi contratado para uma atividade laborativa genérica, correspondendo à natureza do trabalho comumente exercido pelo profissional, ou seja, a qualificação contratual. ERNESTO KROTOSCHÏN, "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1º, pág. 319, escreve que o empregador, no uso do *ius variandi*, pode transferir o empregado, e a qualificação profissional determina, em regra, o trabalho que o empregado deve prestar, salientando que, a êsse respeito, não se admite, em doutrina, dúvida alguma, tratando-se de transferência dentro do âmbito da qualificação profissional do trabalhador e da equivalência do trabalho, resguardando o empregado contra prejuízos. Domina, ainda, a controvérsia o princípio de que o trabalhador é empregado da empresa e não de um dos estabelecimentos em que serve. O só fato da extinção do estabelecimento não faculta ao empregado dar como rescindido o seu contrato. Em tal ocorrência, a Consolidação, art. 469, § 2º, atribui, expressamente, ao empregador a transferência do empregado, observada a disposição do art. 469, quanto à mudança de domicílio, que é vedada. Se o aproveitamento em outro estabelecimento não fôr possível, é que ao empregado é assegurado o direito à indenização, na forma do art. 498. Em harmonia, com o sistema adotado pela lei, o art. 562 prevê o pagamento da indenização quando despedido o empregado. No caso, não houve despedida, a transferência para outro estabelecimento se fêz de acordo com o citado art. 469, § 2º, da Consolidação. Resta apreciar a alteração do contrato, das condições dêste, em detrimento do empregado e se ocorre uma daquelas únicas hipóteses em que, segundo o art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização. Dos autos se

verifica que os reclamantes foram admitidos como motoristas e o serviço para o qual a empresa os transferiu não é incompatível com a sua condição pessoal, a sua profissão a natureza do serviço-contrato. Não houve rebaixamento de salário; pelo contrário, os reclamantes tiveram aumentados os respectivos salários (fls.). O horário dos novos serviços é o mesmo. Aliás, a alteração do horário será lícita, guardadas as disposições legais. A quantidade do serviço no caminhão, na caminhonete ou em automóvel não é maior e é menos cansativa. Quanto ao uniforme, a contribuição da empresa seria a mesma. A cassação do direito de viajar gratuitamente nos veículos da empresa foi compensada pela majoração da remuneração.

Os prejuízos futuros são hipotéticos e a invocação da disparidade no caso de majoração em virtude de dissídio coletivo improcede, eis que no último aumento coletivo os motoristas de ônibus obtiveram menor benefício do que os de caminhão. A manutenção do emprego é o objetivo máximo da legislação trabalhista. A denúncia, do contrato e medida contrária ao interesse social, contra o qual não pode prevalecer o individual, que se vê no recebimento da indenização proveito imediato, apenas. Assim, o acórdão recorrido violou os artigos 463 e 450 da Consolidação das Leis do Trabalho e se atrita com aresto deste Tribunal Superior.

"*Mérito*: Conforme deflui do exposto e demonstrado na apreciação de preliminar de conhecimento, não cabe, na espécie, a rescisão do contrato de trabalho, face à lei aplicável e à prova dos autos. As razões do acórdão divergente, transcritas, se ajustam ao caso em lide e convencem da inexistência de fundamento para a rescisão do contrato de trabalho. Nem os alegados prejuízos ficaram provadas. Isso não conseguiu o reclamante que apenas trouxe aos autos duas testemunhas cujos depoimentos são de todo inexpressivos. Basta lê-los, a fls. 22.

"Isto pôsto.

"Acordam unânimemente conhecer do recurso e, contra os votos dos ministros JÚLIO BARATA e GODÓI ILHA, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação".

A êsse acórdão, lavrado pelo Exmo. Sr. ministro RÔMULO CARDIM, opôs o reclamante recurso extraordinário, invocando as letras *a* e *d* do art. 101, número III, da Constituição federal (*ler fls. 37*).

O pedido, entretanto, deu com êste despacho do Exmo. Sr. ministro presidente CALDEIRA NETO:

"Joaquim Alves Barbosa da Silva, por não conformado com o acórdão de fls., recorre extraordinariamente para o Supremo Tribunal Federal, buscando amparo no art. 101, letras *a* e *d*, da Constituição federal, versa êste processo sôbre transferência de trabalhador, dentro da categoria em que ingressou na emprêsa. Contratado para a função de motorista,, sempre a exerceu em ônibus da "Viação Excélsior" até ser extinta esta seção da reclamada. Foi, então aproveitado como *chauffeur* das caminhonetes, caminhões e automóveis de passageiros. Reclamou a esta altura na Justiça especializada, alegando alteração unilateral de contrato de trabalho. Vencedor nas duas instâncias inferiores, viu reformadas aquelas decisões por êste Tribunal Superior, pelos fundamentos constantes do acórdão de fls. Irresignado, recorre extraordinariamente, dando como violado o art. 396, letras *a* e *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como apontando acórdão, que diz divergente, do colendo Supremo Tribunal Federal. Falece razão ao recorrente. O acórdão *sub censura* não reexaminou a prova dos autos, qual seja a anotação da carteira profissional, e, sim, a questão da transferência, pacífica nos autos, já que confessada. Tratava-se de decidir da legalidade, ou não, daquele ato. Reformada a decisão regional, que se inclinara pela alteração unilateral do contrato de trabalho, êste Tribunal não entrou pelo caminho das provas, mas decidiu questão eminentemente de direito, qual seja a exegese e aplicação do artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há, pois, como considerar ofendida a letra *a*, inciso III, do art. 101 da Carta Magna. Quanto ao acórdão apontado como divergente, não se aplica à hipótese dos autos. Assim sendo, indefiro o recurso de fls., por não considerar caracterizadas as hipóteses legais invocadas".

"Daí o presente agravo, que trouxe lastro das razões de fls. (*ler*). Correu *in albis* o prazo de contraminuta. E, por derradeiro, o Exmo. Sr. Dr.

procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS se manifestou pelo desprovimento do agravo, em face dos fundamentos do respeitável despacho agravado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Desassiste razão ao agravante quando rejeita no venerando acórdão a que tentou opor apêlo extremo haver vulnerado a lei ao propósito do conhecimento do recurso contra cujo provimento se irrimina.

Se o venerando aresta, fundamentadamente, concluiu haver o julgado, que êle cassou, violado os arts. 469 e 456 da Consolidação das Leis do Trabalho, o conhecimento do recurso se impunha incontendivelmente.

Não podia ser o eventual desacêrto, a êsse propósito, do Tribunal Superior do Trabalho corrigido por via de recurso extraordinário, porque êle não caracterizava ofensa da letra da lei, escapando, assim, a previsão do art. 101, n° III, da Constituição federal.

Por outro lado, o recurso aludido foi recebido. por estar o acórdão reformado em testilhas com o julgado do Tribunal Superior do Trabalho e de que se dá longa notícia a fls.

E a conclusão de que se abria, na real verdade, dissídio entre os arestos se esforçou em cotejo entre os julgados. E é patente e onipatente que se, nessa comparação, o venerando aresto de fls. se deixou envolver nas malhas do equívoco, caso não seria de êrro enorme na interpretação da lei, mas de comparação menos feliz e exata de sentenças.

E, assim, e a tôdas as luzes, a denegação do recurso extraordinário merece ser mantida e confirmada.

Ao mesmo resultado se chegaria, ainda que o exame da questão dos autos extrapolasse as raias em que o aperta a indagação de cabimento do recurso extraordinário.

Forte nas provas cuja análise razão era que se fizesse transposta a preliminar do conhecimento do recurso, concluiu o venerando aresto não autorizar a rescisão do contrato de trabalho a transferência do empregado dentro na categoria profissional em que ingressou na empresa.

E a tese se mostra benemérita de aceitação.

Na transferência de função de que tratam os autos, inexistente rebaixamento de categoria, porque se opera no âmbito da qualificação profissional do empregado e da equivalência do trabalho (vêde J. ANTERO DE CARVALHO, "Direito do Trabalho Interpretado", pág. 47).

O mesmo consta nos escólios de COSSERMELLI, no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Se o empregador, ainda que por conveniência de serviço, determina o exercício de outras funções que importem... rebaixamento de categoria, pode o empregado considerar rescindido o contrato de trabalho... Não estando especificada a natureza das funções exercidas... entende-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer trabalho compatível com sua situação. É o que expressamente dispõe o parág. único do art. 456" ("Contrato Individual do Trabalho", pág. 159).

Como observa NÉLIO REIS, o princípio da inalterabilidade qualitativa e quantitativa da natureza do trabalho não é absoluto ("Alteração do Contrato de Trabalho", 1948, pág. 103).

E no que tange à natureza genérica dos serviços contratados, reconhece ele que pode a qualificação conter uma amplitude de funções que empreste às obrigações do empregado uma elasticidade em relação aos interesses e à natureza da empresa, e que, "dentro do círculo de alcance desta qualificação, pode o empregador agir com um exercício *arbitrum*

*boni viri...* proclamado pelos mais rígidos defensores dos limites do *ius variandi*" (liv. cit., págs. 111-112).

O reconhecimento dessa qualificação foi realizado com acerto pelo venerando aresto de fls.

Nego provimento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, nego provimento ao agravo, de acordo com o brilhante voto de V. Ex.<sup>as</sup>; brilhante, moral e juridicamente falando.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, nego provimento ao agravo, fazendo minhas as palavras do eminente Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

#### DECISÃO

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

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA e ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, por se achar em gozo de férias, sendo este substituído pelo Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

#### **ANO DE SERVIÇO EFETIVO - MISSÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**- Identificar ano de serviço efetivo a "tempo de contrato de trabalho", descompreendidas as suspensões e interrupções, com**



**ressalva, das previstas no cap. IV, título IV, da Consolidação, é aceitar interpretação talvez menos acertada, não ofensiva, porém, de texto de lei nem reveladora de inexatidão grosseira.**

**- A missão de uniformizar a jurisprudência trabalhista, de desarestar discórdias de jurados é do Tribunal Superior do Trabalho.**

**- Inteligência dos arts. 4º e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho.**

Fábrica Ipu - Artefatos de Tecidos, Couro e Metal S. A. *versus* Parceana  
Correia

Ag. nº 15.333 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 15.333, do Distrito Federal, agravante Fábrica Ipu - Artefatos de Tecidos, Couro e Metal S. A., acravada Parecana Correia:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório retro, e, na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento. Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 2 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Decidiu o egrégio Tribunal Superior do Trabalho que "a inteligência da expressão *ano de serviço efetivo*, no aspecto particular do art. 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, é de que o legislador quis ressalvar as suspensões e interrupções do contrato de trabalho. Não seria justo que à série de conseqüências que acarretam as faltas não justificadas se ajuntasse mais

a do seu desconto para o efeito de apurar o tempo de serviço. O acórdão assim ementado está certificado a fls. 10 e segs. (*ler*).

Irresignada a essa solução, opôs-lhe a vencida recurso extraordinário, com invocação das letras *a* e *d* do art. 101, número III, da Constituição federal.

Da letra *a*, por violação dos arts. 478 e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Da letra *d*, por dissídio entre tribunais trabalhistas ao propósito da inteligência dos mencionados dispositivos.

Mas o Exmo. Sr. ministro presidente CALDEIRA NETO deixou de admitir o apêlo, por fôrça do despacho transcrito a fls., *verbis*:

"Inconformada com o acórdão de fls. a Fábrica Ipu - Artefatos de Tecidos, Couro e Metal Sociedade Anônima, manifesta recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição federal. Pretende a recorrente que, combinados os arts. 478 e 4º da Consolidação, do tempo de serviço efetivo do empregado há de a empresa empregadora deduzir, quando do cálculo para a indenização devida pela rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado, os dias de falta não justificada. Ora, o acórdão recorrido, levando em conta que só não se devem considerar como tempo de serviço efetivo os períodos de suspensões e interrupções do contrato de trabalho, previstos no capítulo IV, tít. IV, da Consolidação, desfez a tese levantada. Esta certa e é jurídica a decisão de que ora se recorre; vale, todavia, por ser oportuno, dizer-se que, enquanto vigora um contrato de trabalho, deflui o que a lei e a jurisprudência têm entendido por tempo de serviço, salvo quando existam disposições especiais expressamente consignadas em contrário. Acresce que, faltando o empregado ao serviço, o empregador pode puni-lo. A lei dá-lhe o direito, não só de descontar, no salário, o dia não trabalhado, como, respeitada a gradação legal, o autoriza a reduzir os dias de férias do faltoso. Por isso, é que seria agir com excessivo rigor o deduzir-se, mais uma, vez, os dias de falta dos anos do serviço, para

efeito do cálculo da indenização devida. Se o legislador, em todos êsses casos de elaboração do nosso direito do trabalho tivesse em vista dar guarida à tese levantada pela recorrente, certo já a teria reduzido a texto expresso de lei. Não o tendo feito, é de deduzir-se que não nos cabe fazê-lo. E fazê-lo contra o espírito da legislação trabalhista. Aliás, a sugerida modalidade *sui generis* de os empregadores fazerem o cálculo das indenizações, não se sustenta, frente ao § 1º do art. 478, que estabelece a sinonímia contra a locução "ano de serviço efetivo" e esta: "ano de duração do contrato", desfazendo as dúvidas sobre a inteligência, que à primeira quis dar o legislador.

"Isto pôsto, e pelas razões expendidas no acórdão de fls..., deixo de admitir o pedido constante de fls.".

Daí o presente agravo, lastreado das razões de fls. (*ler*), desenvolvidas no fito de demonstrar haver o venerando acórdão de fls. violado "texto expresso de lei", "desprezado a jurisprudência do próprio Tribunal *a quo*", ferido tôda a dogmática do direito brasileiro do trabalho", com repúdio, ainda, da analogia jurídica, invocável na espécie.

Correu *in albis* o prazo da contraminuta. E, por derradeiro, se manifestou o eminente procurador geral da República, Exmo. Sr. Dr. PLÍNIO TRAVASSOS.

Opinou S. Exa., a fls. 3 v., por que se negasse provimento ao agravo, "pelos fundamentos do respeitável despacho agravado".

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O dissídio de jurisprudência a que alude a agravante diz respeito a acórdãos do próprio ilustre Tribunal Superior do Trabalho e a decisões de outras instância da Justiça trabalhista.

Ora, a missão de uniformizar a jurisprudência trabalhista, de desarestar discórdias entre os tribunais especiais não é deste Supremo Tribunal Federal, senão do órgão máximo da Justiça do Trabalho.

E o mesmo passa se lavra divergência entre decisões do próprio Tribunal Superior do Trabalho, como assaz de vêzes temos decidido. Essa divergência doméstica não é poderosa a dar escapada ao recurso extraordinário com fundamento na letra *d* do art. 101, n° III, da Constituição federal.

O que merece, assim, examinado para o provimento ou desprovimento do agravo, é verificar se o aresto, a que, baldiamente, o agravante opôs o apêlo extremo, vulnerou, na certa, verdade, e, em sua literalidade mesma, os arts. 478 e 4° da Consolidação das Leis do Trabalho.

A invocação da analogia jurídica dos princípios gerais que informam o direito positivo do trabalho, sem dúvida que representa precioso subsídio no estudo e desate da questão, não, porém, no plano do recurso extraordinário.

Neste, o que há para considerar é se a lei lacerada em sua própria e imediata expressão literal ou se o errôneo da interpretação do acórdão assumiu as proporções desmedidas de êrro desencadernado.

Reza o art. 478 citado:

"A indenização devida pela rescisão do contrato por prazo indeterminado será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo ou por ano e fração igual ou superior a seis meses".

E o art. 4° dispõe:

"Considera-se como de serviço efetivo período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada".

Duas interpretações pelem no sentido de desvelar o verdadeiro sentido das palavras "serviço efetivo".

A da agravante é no sentido de compreender como "serviço efetivo" o serviço real, o serviço prestado de fato, eliminados os períodos de suspensão do contrato de trabalho.

E que não faltam razões ponderosas a esforçar essa interpretação, o pedido do recurso denegado e a minuta o mostram, que farto.

Mas a que foi eleita no venerando acórdão de fls. não padece de absurdez e nem traduz erro maior da marca.

Identificar ano de serviço efetivo a "tempo do contrato de trabalho", descompreendidas as suspensões e interrupções, com ressalva das previstas no cap. IV, título IV, da Consolidação, e aceitar interpretação talvez menos acertada, não ofensora, porém, de texto de lei nem reveladora dá inexatidão grosseira.

As considerações desenvolvidas em torno do assunto por J. ANTERO DE CARVALHO ("Direito do Trabalho Interpretado", págs. 87 e segs.) carregam subsídio não dispiciendo a essa interpretação.

Sanções já existem para as faltas injustificadas dos empregados, o que daria à dedução pretendida cunho de reiteração de penas.

De resto, o § 1º do art. 478 alude à "duração do contrato" em termos de irmaná-la a "serviço efetivo", e rendendo ensejo a êste escólio de COSSERMELLI, "Contrato individual do Trabalho", página 198:

"O § 1º é suficientemente claro. O direito à indenização nasce após o primeiro ano de duração do contrato, sendo de notar que casos há nos quais a prestação de serviço não coincide com a duração do trabalho.

"Não se indaga, pois, se o empregado prestou serviços, efetivamente, durante um ano, mas só da existência do vínculo do contrato de trabalho".

O tema é rico de interêsse teórico e prático e as razões da recorrente são graves e ponderosas, como disse.

Mas, para o cabimento do apêlo na base da letra *a*, essas circunstâncias se mostram insuficientes. E não é possível dilargar, por amor das seduções do problema jurídico e ainda de sua relevância prática, os encerros do recurso extraordinário.

Nego provimento.

### VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, pedindo vênia a V. Ex.<sup>a</sup>, dou provimento ao agravo para fazer subir o recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento, vencido o Sr. ministro ROCHA LAGOA.

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

\*

### **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - DIPLOMATA**

**- A lei ordinária pode estabelecer limites de idade para a aposentadoria compulsória, atendendo à natureza especial do serviço.**

Requerente: ministro Otávio Fialho

Mand. de segs. nº 1.036 - Rel.: MINISTRO EDGAR COSTA

## ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal - vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.036, do Distrito Federal, em que é requerente o ministro Otávio Fialho - em conhecer do pedido, por maioria de votos, e indeferi-lo, por unanimidade, de acôrdo com os votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas pelo requerente.

Supremo Tribunal Federal, 6 de outubro de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O ministro Otávio Fialho, diplomata classe M, impetra. mandado de segurança contra o ato do Sr. presidente da República, que, depois de ter deferido o seu pedido de reversão à atividade, de acôrdo com a lei nº 171, de 15 de dezembro de 1947, novamente, e a seguir, tudo em data de 28 de dezembro do ano passado, o aposentou, de acôrdo com o inciso I do artigo 196 do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, combinado com o § 1º do art. 12 do dec.-lei nº 9.202, de 26 de abril de 1946.

Alega o impetrante que fôra aposentado em 29 de outubro de 1943, sob a invocação do art. 197, *a*, do Estatuto dos Funcionários Públicos. que autorizava, o presidente da República a aposentar, independentemente de inspeção de saúde, os funcionários cujo afastamento se impusesse, a seu juízo exclusivo, no interêsse do serviço público ou por conveniência, do serviço; a sua reversão, feita de acôrdo com a lei nº 171, de 1947, que teve por objetivo reparar as injustiças praticadas à sombra da Carta de 1937, não alcançou êsse objetivo, antes o descumpriu, com a sua nova aposentadoria. São do teor seguinte os dispositivos legais em que se fundou ela:

Estatuto dos Funcionários:

"Art. 196. O funcionário será aposentado:

I - Quando atingir a idade limite fixada na Constituição ou nas leis especiais".

Dec.-lei nº 9.202, de 1946:

"Art. 12. A aposentadoria compulsória ou por invalidez dos funcionários da carreira de diplomata será regulada pela lei geral, na base da respectiva remuneração no Brasil.

§ 1º Serão aposentados compulsoriamente os que atingirem os seguintes limites de idade: classe N, 65 anos; classe M, 62 anos; classe L, 60 anos; classe K, 55 anos".

A lei nº 171, de 1947, - cujo art. 7º manda revogar as disposições contrárias - não podia encontrar em regulamentos e em leis anteriores empecilhos para a sua aplicação, pois sua finalidade foi a de restituir aos funcionários os cargos de que foram arbitrariamente espoliados; uma limitação de idade contida em um regulamento, limitação que é muito inferior à estabelecida na Constituição, não pode ser invocada para o não cumprimento do dispositivo. Demais, afastado o impetrante de suas funções desde outubro de 1943, não é possível sustentar a hipótese ou admitir a presunção de que, no decorrer desse longo período, não tivesse sido promovido e que, portanto, estaria, hoje, incluído na restrição regulamentar de idade, em que se baseou o ato do Executivo. Além disso, a lei nº 500 determina que os funcionários que revertissem à, atividade seriam classificados, em cada Ministério, em quadros suplementares ou especiais, na ordem da respectiva antigüidade, que outra não pode ser senão a que tinham quando aposentados.

O impetrante, por outro lado, não atingiu a idade limite fixada na Constituição para a aposentadoria compulsória, As idades fixadas no Regulamento do Ministério do Exterior decorrem de dispositivo evidentemente inconstitucional. De acôrdo com a Constituição, art. 191,



§ 4º, só pode haver redução de idade para a aposentadoria compulsória dos funcionários públicos, em se tratando de *serviço de natureza especial*. Ninguém poderá negar que cabe ao legislador qualificar um serviço público como sendo de natureza especial; mas não lhe é permitido fazê-lo, a seu bel-prazer, tão-sòmente, sem a necessária justificativa ou fundamento. Ora, em nenhum decreto, quer nos textos, quer nas justificativas, se disse até hoje, ao menos, que o serviço diplomático é um serviço de natureza especial, o que, aliás, seria uma falsa afirmação. Evidentemente, o serviço diplomático e consular não se enquadra naqueles casos que justificam a redução do limite de idade para a aposentadoria compulsória; "trata-se de trabalho exclusivamente intelectual, de gabinete, menos fatigante do que o do grande número de outros setores da administração pública, e, fora, daí, há, apenas, algumas ocupações, nem sempre obrigatórias, mais agradáveis que trabalhosas, decorrentes de relações sociais".

"Esse regime de exceção" – continua o impetrante - surgiu a partir de 1931, com o dec. nº 19.592, de 15 de janeiro, visava o rejuvenescimento dos quadros, como expresso ficou num dos *consideranda* do dec. nº 23.483, de 1933, numa pretendida equiparação da carreira diplomática às carreiras militares".

"Incontestável" - conclui - "a inconstitucionalidade do § 1º do art. 12 do dec.-lei nº 9.202, de 1946, e líquido e certo o seu direito violado pelo poder público com o ato contra o qual impetra mandado de segurança".

Solicitadas informações ao Sr. presidente da República, transmitiu S.Ex.<sup>a</sup>, com o ofício do Sr. ministro das Relações Exteriores, o parecer a respeito emitido pelo consultor jurídico daquele Ministério (fls. 20, 21 e 23 a 30). Ouvido, o Dr. procurador geral da República assim se pronunciou: "O parecer do eminente LEVI CARNEIRO, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores (fls. 23 a 30), deixa fora de dúvida que é nenhum o pretenso direito do impetrante" (fôlhas 32).

São dêsse parecer os seguintes tópicos: inicialmente faz notar que, além dos dispositivos legais em que se baseou o ato impugnado, outro preceito

imperativo obstava a reversão do impetrante à efetividade - o art. 80 § 2º, do mesmo Estatuto dos Funcionários Públicos (cit. dec.-lei nº 1.713).

"É de notar que a reversão do ora suplicante à efetividade obstava, ainda, outro preceito legal imperativo: o artigo 80, § 2º, do mesmo Estatuto dos Funcionários Públicos (cit. dec.-lei nº 1.713), que dispõe:

"Art. 80. Reversão é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público, após verificação, em processo, de que não subsistem os motivos determinantes da aposentadoria.

.....

"§ 2º O aposentado não poderá reverter à atividade se contar mais de 58 anos de idade".

"Esse dispositivo legal não foi revogado pela citada lei nº 171, conforme a norma constante dos §§ 1º e 2º do art. 2º da nova, Lei de Introdução ao Cód. Civil (dec.-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

"Assim, seria justificável que se não aplicasse ao ora suplicante a lei nº 171. Ele não poderia reverter à atividade, se se adotasse um entendimento estrito e rigoroso das leis aplicáveis.

"Prevaleceu, porém, outro entendimento mais benévolo - e o ora suplicante reverteu à atividade e foi, de novo, aposentado - portanto, com maiores vantagens que as da aposentadoria anterior".

E a seguir, argumenta o ilustre consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores em defesa do ato governamental:

"O suplicante entende que a lei nº 171 lhe deu plena reparação, extinguindo todos os efeitos da aposentadoria anterior. Pretende, assim, que se pressuponha que - se não houvesse sido a aposentadoria - ele teria sido promovido à classe N, a aposentadoria compulsória por idade seria aos 65 anos e, portanto, não o atingiria.

"A suposição do suplicante é, porém, duplamente errônea.

"À uma, porque a própria lei n.º 171, depõe, expressamente, no art. 3º:

"Qualquer que seja o fundamento da reversão, o funcionário não terá direito, por virtude dela, aos vencimentos que deixou de perceber, nem a qualquer indenização".

"A outra, porque o suplicante bem poderia não ter sido promovido, no período decorrido de outubro de 1943 a dezembro de 1948, porquanto, sendo êle classe M, a sua promoção à classe N obedeceria, exclusivamente, aos termos da alínea *b* do art. 11 do dec.-lei número 9.121, de 3 de abril de 1946. Nem é provável que o promovesse por merecimento o mesmo governo que o aposentara.

"Finalmente, ainda se equivoca o suplicante, quando alega que lhe foi aplicada uma limitação de idade, contida *em um regulamento*", pois o dispositivo invocado no decreto de sua aposentadoria é o art. 12, § 1º, do dec.-lei nº 9.202, de 26 de abril de 1946.

"A lei não mandou contar o período em que o funcionário esteve aposentado.

"O próprio suplicante reconhece que o limite de idade estipulado na Constituição não é de observar em todos os casos. A lei ordinária pode reduzi-lo. Pretende ele, porém, que, nesse caso, o legislador deve declarar, expressamente, que o faz, "atendendo à natureza especial do serviço". É uma exigência descabida, que se inspira num formalismo injustificável.

"A tentativa, empreendida pelo suplicante, de mostrar que o serviço diplomático e consular não é de "natureza especial", fracassou redondamente. Limita-se êle a alegar "que se trata de trabalho exclusivamente intelectual, de gabinete, menos fatigante do que o de grande número de outros setores da administração pública e, fora daí, há, apenas, algumas ocupações, nem sempre obrigatórias, mais agradáveis que trabalhosas, decorrentes de relações sociais".

"Assim se reduziria o serviço diplomático a pouco mais que aquela agradável ocupação de "conversar com as meninas", pela qual um grande e malicioso estadista do Império o caracterizava.

"Mas, não é assim - bem o sabe o próprio suplicante. Basta considerar que muitos postos são inóspitos; muitos, de grande importância, na América, são em cidades de grande altitude - como México, Lá Paz, Bogotá, Caracas - insuportável, quase sempre, por homens de idade madura. Frequentemente, há a necessidade de longas e penosas travessias, de vigílias noturnas prolongadas.

"Mesmo as relações sociais, as atividades mundanas, são, por vezes, penosas aos Sexagenários - máxime com a feição de obrigatoriedade. É de reconhecer que se trata de serviço de natureza especial, muito especial.

"Reconhece o suplicante que o sistema contra que se insurge, vigora, há, já 18 anos - sem nenhuma impugnação. Mas, na própria fundamentação do decreto n° 23.483, que o suplicante transcreve, está acentuada a necessidade de manter certo sistema especial de serviço e se comparam os serviços deste Ministério aos dos Ministérios militares tanto se distinguem dos de índole puramente burocrática dos demais Ministérios.

"O suplicante ainda reconhece que o dec. n° 23.483, de 21 de novembro de 1933. diz que a carreira diplomática e consular constitui "carreira especializada". Aí está, portanto, desnecessariamente, e em termos expressos, a declaração desejada pelo suplicante.

"Desta análise das alegações do suplicante, parece-me resultar que lhe não assiste direito algum. Muito menos, irrecusavelmente, o "direito líquido e certo", que o mandado de segurança poderia amparar".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Aposentado compulsòriamente em outubro de 1943, o impetrante obteve, de acòrdo com a lei nº 171, de dezembro de 1947, a sua reversão à, efetividade, e anulado, assim, aquêle ato discricionário, autorizado pela Constituição então vigente, novamente foi aposentado por já haver atingido a idade limite fixada, para funcionários de sua categoria, da carreira de Diplomata, pelo art. 12 do dec.-lei número 9.202, de 26 de abril de 1946. É contra essa sua nova aposentadoria que impetra mandado de segurança.

O ato do Sr. presidente da República, como dêle próprio consta, assenta em dispositivo expresso de lei: o art. 196, nº I, do dec.-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, combinado com o § 1º do citado art. 12 do dec.-lei nº 9.202, de 26 de abril de 1946. Ilegal, portanto, não é, ao contrário, conforma-se estritamente com os preceitos legais que invoca. Impugna-o, porém, o impetrante, argumentando, - como fundamento central do seu pedido, ser inconstitucional o disposto pelo § 1º do art. 12 do último daqueles diplomas legais (dec.-lei nº 9.202, de 1926), que reduziu a idade limite fixada no, Constituição, art. 191, nº II, para a aposentadoria dos funcionários públicos, e inconstitucional porque nem o serviço diplomático é um serviço de *natureza especial*, capaz de autorizar, nos têrmos do § 4º do citado dispositivo constitucional, a redução daquele limite de idade, nem nenhum decreto até hoje assim o considerou e expressamente o declarou.

As razões pelas quais o impetrante deduz a inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se baseou o ato da sua aposentadoria, não são de molde a autorizar a conclusão que pretende seja afirmada pelo Tribunal, para, com fundamento nela, negar validade àquele ato.

A inconstitucionalidade, como é sabido e ressabido, para que seja declarada, cumpre que resulte manifesta acima de qualquer dúvida. Não é o caso. A lei ordinária pode reduzir o limite de idade para a aposentadoria: reconhece-o o impetrante, e não podia deixar de reconhecer, por estar essa faculdade expressa na Constituição condição única imposta ao seu uso e a de se tratar de serviço de natureza especial. Deixado ao critério do legislador comum o reconhecimento dessa

Condição, - pois a Constituição não definiu, nem podia fazê-lo, o que seja "serviço de natureza especial", - presume-se tenha agido êle com acêrto tôda vez que resolva reduzir aquêle limite em atenção a determinado serviço. Na espécie, não se mostrou convincentemente, e, muito menos, à evidência, que inadequada fôsse à natureza do serviço diplomático a redução, autorizada pela Constituição, da idade limite para a aposentadoria dos seus funcionários.

A argüição de inconstitucionalidade do dec.-lei nº 9.202, de 1946, art. 12; § 1º, ou, melhor, a sua incompatibilidade com a Constituição de 1946, - fundamento capital do pedido do requerente, - não é, aliás, nova para êste Tribunal, pois já teve êle, por duas vêzes, a oportunidade de conhecer, debater e rejeitar semelhante argüição, e à unanimidade, ao julgar os mandados de segurança ns. 922, em 6 de outubro de 1949, e 1.034, em 31 de agôsto último.

Se, em conclusão, a lei em que se baseou o ato impugnado não é inconstitucional, a segurança que contra êle pretende o impetrante não se justifica, porque não se reveste aquêle ato de ilegalidade nem importa em abuso de poder capaz de autorizar, nos têrmos do preceito constitucional, a medida impetrada.

Indefiro, pois, o pedido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator, indeferindo o mandado impetrado.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o requerente do mandado de segurança argüi de inconstitucional o ato pelo qual foi aposentado.

Êsse ato baseou-se em lei, e tenho sustentado que não é possível, no processo sumariíssimo do mandado de segurança, alegar-se

inconstitucionalidade da lei em que se fundou o ato impugnado. Assim, preliminarmente, não conheceria de pedido de mandado de segurança.

Ainda, porém, que se despreze esta preliminar, demonstrou o eminente Sr. ministro relator que não ocorre, no caso, a pretendida inconstitucionalidade. As leis invocadas pelo Poder Executivo para execução de seu ato se harmonizam com a disposição do § 4º do art. 191 da Constituição, onde se diz:

"Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o nº II e no § 2º deste artigo".

Ora, a natureza, especial do serviço é não só determinada pela qualidade dêle, como pelo lugar onde se exerce. Pode ser que, no caso, o serviço não tenha uma qualidade especial.

Sustenta o requerente que o serviço diplomático é um serviço de gabinete. Ainda que se conceda ao requerente; essa afirmação, sem dúvida discutível, porque parece que o serviço diplomático, mesmo quanto à qualidade, é de natureza especial, - não é possível, entretanto, negar-se a especialidade do lugar em que esse serviço é prestado, como bem assinalou o eminente Sr. consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores. Êsse serviço é, muitas vêzes, exercido em lugares remotos, inóspitos e de difícil acesso, não sendo possível, muitas vêzes, depois de certa idade, ao servidor público prestar serviço, trabalho diplomático com eficiência.

Concordarei com o requerente em que não se possa equiparar o serviço diplomático ao serviço militar, como se alegou nos considerandos do dec. nº 23.483, de 21 de novembro de 1933. Embora não se identifiquem os dois serviços - o militar e o diplomático - não é possível, entretanto, contestar-se que o serviço diplomática, pelo lugar, ao menos, em que é prestado, tem uma natureza particular, especial, e isto foi muito bem acentuado, como já afirmei, *data venia*, no parecer do eminente consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores.

Assim, acompanhado inteiramente o voto do eminente Sr. ministro relator, negando o mandado.

## VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro relator, no seu brilhante voto, lembrou que hipótese análoga já foi apreciada pelo Supremo Tribunal, sendo, assim, certo que há um precedente de sua apreciação. Não obstante esta advertência, eu me animo a aduzir algumas considerações em tórno do pedido ora postulado, tendo em vista a disposição constitucional, sobretudo, o caráter das Constituições e a natureza excepcional do pedido.

O impetrante postula a medida por entender que está sendo ofendido direito líquido e certo seu, uma vez que a lei nº 171, de acôrdo com o preceito do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o reintegrou, às funções do seu cargo, na carreira diplomática. Alega que não seria nem curial, nem justo, nem lógico que, mandando o preceito constitucional reintegrá-lo, readmiti-lo, fôsse ele incontinente, satisfeita uma formalidade, pôsto em situação de inatividade. O que reclama o impetrante, a meu ver, é da maior justiça, mas não se poderá atender ao pedido, apenas, como reclamo de justiça, e, sim, em face do pedido, de acôrdo com o preceito constitucional e da lei ordinária: se está ou não está em vigor. É sabido que as Constituições não subvertem não revogam, não ab-rogam de todo, de uma vez. completamente, os preceitos das leis ordinárias em vigor no país, salvo se algum preceito seu declara, expressamente, que tôdas as leis em vigor estarão revogadas, devendo ser refeitas pelo legislador ordinário. Ora, essa tarefa não poderia jamais incumbir ao legislador constituinte porque ele levaria, com uma preceituação deste jaez, o país ao caos jurídico. Tôdas as relações jurídicas privadas estariam à mercê do arbítrio, do abuso; tôdas estariam inseguras. Assim, desde que a Constituição ora em vigor não determinou que em relação a essa preceituação uma lei ordinária teria de alterar o que preexistisse, na legislação vigente, nos termos do voto do eminente Sr. ministro relator, não me parece que possa, realmente, apesar da mais evidente justiça do pedido, inclinar-se esta Côrte de Justiça a lhe dar deferimento, em face do preceito constitucional, conquanto a lei



ordinária vigente, emanada do poder ditatorial, padeça de severa crítica, abordada, com suma razão, pelo eminente impetrante da medida, que salientou, entre outros fundamentos, o motivo de ordem econômica, do bem geral, do interesse da União. Na verdade, não se justifica que diplomatas hábeis como muitos que estão, hoje, em inatividade, assim como o ilustre impetrante, estejam privados de exercer as suas altas funções, com proveito para os interesses do país, já pelas suas condições de experiência, já pelas condições de capacidade profissional, ficando afastados de suas funções, onerando-se os cofres públicos com essa inatividade, enquanto se recrutam para o mesmo serviço outros funcionários. Evidentemente, a lei ditatorial teve em vista, a meu ver, favorecer a certos funcionários, abrir claros na carreira, coisa, aliás, usual. Nas forças armadas, sem que isto envolva censura ao Estado-Maior do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, vêem-se, constantemente, homens válidos, moços, fortes, sadios, entregue a uma inatividade vexatória até para eles mesmos. Mas, é a lei que assim dispõe, lei, dá-se -á, escandalosa, lei lesiva aos interesses da Nação, que expõe o próprio servidor público, militar ou diplomata, ao vexame de se encontrar com seus colegas válidos e em atividade, sem que ele possa prestar os serviços que ainda se encontra em condições de dar. Mas, como salientava, trata-se de preceito de lei ordinária não revogada, expressamente, pela Constituição e que com um de seus textos se harmoniza. Dir-se -á que é injusta a medida, e eu também assim o acho, injusta e lesiva dos interesses da própria União; mas é a lei, que não foi revogada, que não foi, até agora, em que pêsse à já longa atividade parlamentar, nem sequer alterada. Compete, portanto, ao Supremo Tribunal aplicar a lei, embora com real injustiça para o ora impetrante.

Assim, Sr. presidente, lamentando não poder dar guarida ao presente pedido, eu o indefiro, como o fêz o eminente Sr. ministro relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro relator demonstrou, com clareza, notável, aliás habitual aos seus lúcidos pronunciamentos, que o alegado direito do impetrante não

encontra, no mandado de segurança, superfície onde se equilibre e se firme.

O argumento cabedal usado pelo impetrante na sustentação oral dos seus alegados direitos seria o de que a lei, que encurta para os diplomatas o prazo de aposentadoria *ratione aetatis*, estaria ab-rogada pelo preceito constitucional.

Mas, a meu ver, não ocorreu nem ab-rogação, nem derrogação. O próprio legislador constituinte autorizou que o ordinário marcasse casos em que, pela natureza especial do serviço, o prazo da aposentadoria se abreviasse. E quem define essa especialidade não pode ser o legislador constituinte, o que traria à Lei Maior turgidez incompatível com a sua índole. Esta é missão do legislador ordinário, e não do constituinte. E nem ao Judiciário incumbe decidir se êle se desempenhou com acêrto, ou não, dessa missão. Ao juiz corre o dever de aplicar a lei, ainda que por via de interpretação adequada e curial, com fidelidade e exatidão.

Ora, existe lei que, no caso, e por amor daquela circunstância, encurtou o prazo da aposentadoria. E nem se pode negar, como observou LEVI CARNEIRO, eminente consultor do Ministério das Relações Exteriores, que a *carrière* tem aspectos especiais. Não se faz mister dizer que só de brinco se poderia recordar o conceito de COTEGIPE, que fingia ver no diplomata apenas o *galantuomo* capaz de entreter meninas em tertúlias amáveis. A carreira impõe deveres rudes e pesados, heróicos às vêzes. E a essa referência logo vem à lembrança, a energia com que SOUSA DANTAS fêz rosto à arrogância dos ocupantes militares de Paris. Outras vêzes, o serviço é prestado em paragens longínquas, em regiões inóspitas e doentias, e deve, a essa conta, ser atribuído a homens que ainda não hajam atingido a hora crepuscular da vida.

Dir-se -á que, quanto ao primeiro argumento, no episódio avultou um diplomata de idade propecta. Mas o valor excepcional de um não pode justificar princípio de aplicação geral. Algumas razões existem, pois, em realçar a especialidade do serviço diplomático.

Mas, ainda que não existissem, não poderia ser concedido o mandado de segurança. O legislador tomou de critério que não pode ser largado pelo juiz. Não há assim, *data venia*, incompatibilidade entre o preceito da Lei Maior e o de lei ordinária. A readmissão do impetrante foi feita para atender ao preceito constitucional, e ela não podia eliminar a aplicação de outro preceito de lei, que subsiste, através da Constituição. Se há injustiça, não pode ser, ao que tenho reparado por via de mandado de segurança.

Concordo com o eminente Sr. ministro relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ANÍBAL FREIRE: Sr. presidente, inteiramente de acôrdo com o Sr. ministro relator, nego o mandado de segurança.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, nego a segurança, vencido na preliminar, suscitada pelo eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, de não se poder discutir, no processo de mandado de segurança, a inconstitucionalidade de uma lei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ LINDARES: Sr. presidente, nego o mandado de segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do pedido, contra os votos dos Exmos. Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES e BARROS BARRETO. E conhecido, foi indeferido, unânimemente.

Impedido o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Não assistiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **SERVIDOR DE AUTARQUIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

- Os servidores de autarquias não são funcionários públicos.**
- Interpretação do art. 33 da lei nº 488, de 15 de novembro de 1948.**

Impetrantes: João de Lucena Neiva e outros

Mand. de seg. nº 1.083 - Rel.: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.083, do Distrito Federal, em que são impetrantes João de Lucena Neiva e outros:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal conhecer do mandado, por maioria de votos, para indeferi-lo, unânimemente, de conformidade com as notas taquigráficas juntas aos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 5 de outubro de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: João de Lucena Neiva e outros funcionários do Instituto do Açúcar e do Alcool impetram mandado de segurança contra o ato do presidente da República, que, fundado na lei nº 488, de 1948, tornou sem efeito decisão da Comissão Executiva da referida autarquia concedendo gratificações aos impetrantes.

Resolução anterior dos órgãos diretores do Instituto havia estabelecido a gratificação semestral *pro labore* aos funcionários que figurassem nas listas organizadas pelos chefes de seção ou de serviço e que estivessem em exercício na respectiva seção ou serviço. Estavam todos no gozo dessas vantagens quando surge a lei nº 488, dispondo, no seu art. 33:

"Os vencimentos dos dirigentes e dos empregados das autarquias federais serão fixados por ato do Poder Executivo".

E, em consequência, o Executivo baixou o dec. nº 26.355, determinando, no seu art. 4º:

"Ficam abolidas, a partir de 1º de janeiro de 1949, as gratificações que vinham sendo concedidas, de um modo geral, aos servidores e dirigentes de institutos, em determinadas épocas do ano".

Sustentam que têm direito líquido e certo às gratificações porque não podiam ser elas suspensas da forma simplista como o foram, face ao texto do § 2º do art. 36, combinado com o art. 65, nº IV, da Constituição, e esclarecem:

"Se, consoante o nº IV do art. 65 da Constituição, "cabe, privativamente, ao Poder Legislativo criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes vencimentos, sempre por lei especial", como possibilitar-se, pacificamente, sem maior indagação, seja, pelo Legislativo, delegada esta atribuição ao Poder Executivo, quando isto contraria o § 2º do art. 35 da Constituição, que veda a qualquer dos Poderes delegar atribuições"?

"É, sem dúvida, laborar numa inconstitucionalidade" (fls. 11).

Argumentou que funcionário autárquico federal é funcionário público, de acôrdo com a melhor doutrina e com decisão da Côrte Suprema, que considerou como tal os funcionários da Caixa econômica.

No citado art. 33 - continuam os impetrantes - se contém unicamente *fixar vencimentos das autarquias*, e já no artigo 4º do Poder Executivo desborda esta atribuição e... retira as gratificações (fôlhas 12).

Depois de outras considerações, concluem que o art. 4º fere o princípio da *equidade*, pelo que, desde que as coisas são iguais, devem ser tratadas igualmente. Desde que foram mantidas as gratificações de algumas autarquias, tais como o I.P.A.S.E., Instituto de Resseguros, Caixa Econômica, era de crer-se, pelos mesmos fundamentos, dever-se -ia manter as gratificações dos impetrantes (fls. 13).

A segurança está regularmente instruída e as informações que solicitei ao presidente da República vieram-me nos seguintes têrmos: (*ler fls. 81*).

O Dr. procurador geral da República opinou:

"As informações transmitidas pelo Sr. presidente da República. (fls. 81 e seguintes) demonstram com tal clareza a improcedência do pedido, que a elas nos reportamos, sem nada precisar acrescentar-lhes, para esperar, como esperamos, que o mandado de segurança seja negado" (fls. 90).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O art. 33 da lei nº 488, de 1948, dispõe que os vencimentos dos dirigentes e dos empregados das autarquias federais sejam fixados por ato do Poder Executivo. Não há aí uma delegação de poder a poder, mas uma norma de administração pública, uma regra no que respeita às autarquias.

Estas são desdobramento da administração, descentralização de seus serviços, mas não levam aos seus funcionários, para todos os efeitos, as

características de funcionários públicos. Não exercem êles cargos públicos, e sim cargos nessas entidades, cujos serviços, embora, são controlados pelo Estado.

A equiparação só poderia ser concedida em lei. Não há qualquer nesse sentido, exceção ao Cód. Penal, quando equipara êsses funcionários para efeitos da penalidade imposta por crimes contra a administração pública art. 327 do Cód. de Processo).

Dos funcionários das autarquias, portanto, não podem ser considerados funcionários públicos. Têm estatuto próprio, independente do Estatuto dos Funcionários do Estado. Cada autarquia tem uma finalidade, e sua organização, no que respeita a seus empregados, nem sempre é idêntica.

Dando aplicação à lei nº 488, o Executivo fixou os vencimentos dos impetrantes em quantias certas, majorou-os, excluindo, porém, dêles as gratificações.

A meu ver, não excedeu, não praticou ato ilegal ou arbitrário: atendeu a dispositivo de lei que veio regular o assunto.

Convém salientar que os vencimentos e gratificações, até então, eram determinados pelo próprio Instituto, por seus órgãos dirigentes, sem garantia alguma, e por isso mesmo essas portarias não criavam direitos absolutos.

Esclarecem as informações ser curial "que os aumentos a serem concedidos ao pessoal de entidade autárquica devem atender, precisamente, aos recursos financeiros próprios. E tanto isso é verdade que a lei nº 488, de 1948, não estabeleceu um critério geral, deixando ao Executivo a competência para fixar as bases do aumento, de acôrdo com as possibilidades financeiras de cada uma" (fôlhas 84).

A argüida inconstitucionalidade da lei é de manifesta improcedência, pois o Legislativo é competente para legislar da forma como o fêz, inexistindo, como aludi, o fato de ter havido delegação de competência.

Não há, assim, um direito líquido é certo que possa ser amparado pelo mandado de segurança, que indefiro.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, os requerentes pretendem, com o mandado de segurança, destruir os efeitos do art. 33 da lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, que seria inconstitucional.

Tenho repetidamente afirmado, *data venia*, que não é possível, em mandado de segurança, impugnar-se a constitucionalidade dum ato ilegal. A simples legalidade afasta por si mesma a possibilidade de ser alegado o direito líquido e certo.

No caso, o dec. nº 26.355, de 14 de fevereiro de 1949, que, no art. 4º, excluiu as gratificações, baseando-se em disposição do art. 33 da lei nº 488, é o que está em causa.

Vencido, porém, como tenho sido, nesta preliminar, resta-me apreciar a alegada inconstitucionalidade, que me parece improcedente.

Os servidores de autarquia não são funcionários públicos; estão, como muito bem afirmou o eminente Sr. ministro relator, sujeitos a um regime, a um estatuto particular. Para certos efeitos, especialmente para os efeitos penais, são êles equiparados aos funcionários públicos, nos têrmos do Cód. Penal. Essa equiparação, todavia, não impede que tenham êles um estatuto especial.

As gratificações foram concedidas aos servidores do Instituto do Açúcar e do Alcool por uma deliberação da sua Comissão Executiva. O Sr. presidente da República, fundado na autorização que lhe deu o art. 33 da lei nº 488, procedeu a um aumento de vencimentos; nesse aumento de vencimentos, foram, sem dúvida, compreendidas as gratificações; os vencimentos aumentados já compreendiam as gratificações, e, assim sendo, deviam as gratificações ser eliminadas por ficarem absorvidas pelo próprio aumento. O Sr. presidente da República poderia ter feito um



acréscimo às gratificações, mas, em vez de o fazer, deu o aumento e excluiu as gratificações. Não há nisso nenhuma ilegalidade, ou inconstitucionalidade, pelo que, nego o mandado de segurança.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, como afirmação de princípios, peço permissão ao eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES para não atender à parte do seu luminoso voto em que exclui do inundado de segurança a matéria constitucional, o ato inconstitucional.

Diz S. Ex.<sup>a</sup> que a legalidade mesma do ato afastaria a indagação penosa em tórno de sua inconstitucionalidade. Mas, *data venia*, parece-me que não, se a inconstitucionalidade fôr manifesta e evidente. Neste caso, a infração do sistema jurídico, da ordem legal, ainda é mais estridente e o remédio heróico deve ser entendido e aplicado com rigor maior.

Mas, se divirjo de S. Exa., neste pouco, com pesar, aliás, estou tom o eminente Sr. ministro relator e com S. Ex.<sup>a</sup> quanto ao mérito. Entendo que a própria equiparação do funcionário, na ordem penal, tem como pressuposto a inexistência dessa equiparação na ordem civil. O legislador teve de fazer a equiparação e não foi desarrazoado, porque o patrimônio das autarquias não é bem particular.

Acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, vencido na preliminar - com o eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES - de não caber o mandado de segurança para argüir inconstitucionalidade de lei, indefiro o mandado.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: vencida a preliminar, contra os votos dos Srs. ministros HAHNEMANN GUIMARÃES e BARROS BARRETO, indeferiram o pedido unânimemente.

Impedido o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - INCÊNDIO

**- O direito à renovação de locação, não se extingue com o incêndio do prédio.**

Recorrente: Coelho Barbosa & Cia.

Rec. ext. n° 20.566 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

### ACÓRDÃO

Vistos etc.:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo recorrido.

Supremo Tribunal Federal, 10 de junho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Costa*, relator designado para o acórdão.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: A 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu:

"Ação renovatória. Não é possível, em caso de incêndio e destruição do prédio que é objeto da ação, de evitar-se aleatoriamente a renovação relativamente ao novo prédio que vier a ser construído no local do anterior. O perecimento da causa nas obrigações de dar exonera ao devedor não culpado.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 12.221:

"Acordam, por unanimidade de votos, em a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, em dar, em parte, provimento ao recurso para restringir a renovação, nos têrmos fixados pela sentença recorrida, até a data do incêndio e destruição do prédio. A sentença recorrida, decretando a renovação da locação do prédio, de existência futura e incerta, cujas proporções e custo não são conhecidos, com aluguel desde logo fixado na base da avaliação, do prédio velho, destruído por incêndio, criou um direito real novo e imprevisto, com sério gravame para o locador, Com o incêndio e destruição do prédio, a ação perdeu o seu objeto.

"Na locação há sempre uma obrigação de dar, e perdendo-se o seu objeto antes da tradição simbólica que resultaria da averbação da sentença definitiva no Registro de Imóveis, a obrigação resolveu-se para ambas as partes, nos têrmos do art. 865 do Cód. Civil.

"A locação, como em geral as obrigações relativas a imóveis, não pode ter um conteúdo aleatório.

"No caso em exame, a solução é particularmente injusta, pois o novo prédio terá necessariamente, dado o custo atual da construção civil, um valor muito mais elevado que o que era objeto da locação e cuja avaliação serviu de base ao arbitramento do aluguel. Não é possível, nem a lei autoriza, criar-se um vínculo real, porque oponível a terceiros, sôbre o prédio, que será ou não construído no local do anterior, incendiado.

"Distrito Federal, 31 de agosto de 1951. - *Estácio Correia de Sá e Benevides*, presidente e relator".

Inconformada, a sociedade comercial Coelho Barbosa & Companhia interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

Alegou ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do dec. nº 24.150, de 1934, e 1.189 e 1.190 do Cód. Civil.

Argumenta: (*ler*).

A fls. 121 indica julgados que estariam em divergência. As partes arazoaram.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O Tribunal de Justiça, por sua Câmara competente, negou renovação de contrato de locação para fins comerciais, porque o imóvel foi destruído por incêndio, e não aceitou a tese da sentença de primeira instância no sentido de que o proprietário estava obrigado a manter o locatário, na nova construção, nos termos do contrato a que dera renovação.

Assim decidindo, o Tribunal nenhuma ofensa fez ao doc. nº 24.150. A questão passou a ser regulada pelo Cód. Civil, como bem demonstraram os juízes, considerando que, com o incêndio e destruição do prédio, a ação renovatória perdeu seu objeto:

"Não há locação, há margem sempre de uma obrigação de dar, e perdendo-se o seu objeto antes da tradição simbólica, que resultaria da averbação da sentença definitiva no Registro de Imóveis, a obrigação resolveu-se para ambas as partes, nos termos do art. 855 do Código Civil" (fls. 103 v.)

Realmente, nenhuma culpa coube aos locadores pelo incêndio. Assim, a obrigação se resolveu.

Não se trata, pois, de proteger fundo de comércio, que desapareceu com o sinistro. A questão escapa aos preceitos do dec. n° 24.150 para se regular pelo Código civil.

Tenho como certa a decisão, que não ofendeu os invocados preceitos, inclusive os arts. 1.189 e 1.190 do Cód. Civil, pelo perecimento da coisa.

Não conheço do recurso. Também divergência de julgados não se provou, com o roteiro que seguiu a decisão.

### VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, *data venia*, conheço do recurso e lhe dou provimento. A Lei de Luvas é diploma que estabelece direito novo, e não direito transitório nem de exceção. Trata-se, como todos sabem, de uma construção feita, inicialmente, na doutrina francesa, a fim de proteger o "fundo de comércio", isto é, o valor incorpóreo formado de uma universalidade de bens. A parte essencial é, indubitavelmente, o contrato de arrendamento; êste é indispensável e sem êle não pode manter-se o fundo de comércio.

O dec. n° 24.150 estabelece regras pelas quais se exerce essa defesa do fundo de comércio contra o proprietário do imóvel e restringe a contestação dêsse proprietário a casos especialíssimos.

Argumenta o acórdão recorrido que houve, na hipótese, extinção do fundo de comércio, em virtude de incêndio. *Data venia*, não se verificou tal extinção. Não houve perecimento do fundo de comércio, porque restaram a clientela, o ponto, a conceituação entre os concorrentes e as mercadorias, que, destruídas pelo incêndio, ficam transitòriamente substituídas pelo preço e serão recompostas quando o negócio se reinstalar no imóvel reconstruído.

Estabelecidos êsses pressupostos, não há, como negar ao locatário o direito a êsse arrendamento, uma vez reconstruído o imóvel. O acórdão recorrido decidiu por um fundamento que não se encontra na Lei de Luvas e, para forçar tal conclusão, saiu dessa lei e passou para o Cód. Civil.

Devia, porém, resolver dentro da mesma lei, onde tem inteiro cabimento a solução do caso.

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Como aplicar a Lei de Luvas, se não existe mais o lugar onde se exerça o fundo de comércio?

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Êsse é argumento que não pode prevalecer. Não é crível que alguém vá deixar um terreno vazio, sem construir, em pleno coração da cidade. O que sucederá, se prevalecer tal argumento, é que, amanhã, o imóvel será reconstruído, alugado a terceiros e o locatário não terá onde pôr o função de comércio. A argumentação do ilustre advogado e da sentença de primeira instância têm todo o fundamento porque acautela os intuitos da lei, protegendo tanto os direitos do locatário como os do proprietário. De acôrdo com tal sentença, far-se -á, então, a avaliação do aluguel e dar-se -á a êsse locatário anterior preferência, em igualdade de condições, pelo preço. Tal a solução justa. Assim, o acórdão foi de encontro não só ao decreto nº 24.150, que restringe os casos em que deve ser apreciada a defesa do proprietário, como também a decisões dêste Supremo Tribunal Federal, proferidas em casos semelhantes, decisões que, a meu ver, têm aplicação à hipótese dos autos, que é idêntica às anteriores, apenas com a variação de no caso, ter havido incêndio, não ocorrido nas hipóteses anteriores.

Assim, dou provimento ao recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento. Entendo que a circunstância eventual da ocorrência de um incêndio, na continuidade da locação, não

destrói o contrato existente entre as partes, desde, bem entendido, que o incêndio não haja ocorrido por culpa do locatário. O contrato fica apenas suspenso, até que termine a reconstrução do imóvel, permanecendo com os locatários o direito de continuação do contrato, pelo tempo que faltava para completá-lo. Assim, de pé o direito do locatário, o proprietário, uma vez reconstruído o imóvel, poderá aumentar o aluguel, se o exigirem as circunstâncias econômicas que a reconstrução houver determinado. Esta a ressalva que faço em relação ao voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA, com cujas conclusões estou de acôrdo.

### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): O recurso extraordinário não dá ensejo à apreciação da justiça da decisão. Fica, quanto à preliminar de seu conhecimento, num plano de indagação sobre se há ofensa da letra da lei ou divergência de jurisprudência, nos casos das letras *a* e *d* do art. 101, número III, da Constituição federal. Quanto a esta última parte, é opinião comum que o dissídio de jurisprudência tem como antessuposto que as espécies decididas de modo diverso sejam idênticas ou persemelhantes: *mínima circunstância facti magis inducit diversitatem iuris*.

Ora, no caso, informa o eminente ministro relator que, na hipótese apontada como divergente, não ocorreu o caso fortuito do incêndio. A destruição do imóvel teria sido devida a nova edificação, para melhor lucro, ou, ainda, a posturas municipais no sentido da reconstrução: não devida, porém, a hipótese de evento, em que nenhuma culpa coube a qualquer das partes. Não existe, pois, identidade entre o caso dos autos e os citados, não cabendo, assim, o recurso pela letra *d*.

Resta a letra *a*. Ouvi com a máxima atenção a fundamentação dos votos dos eminentes ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS; ouvi, igualmente com a máxima atenção, as razões, em oposição aduzidas pelo eminente ministro relator. Nenhuma delas está contra a letra da lei. Argumentos ponderosos pelejam em favor de qualquer delas, não ocorrendo, a êsse propósito, evidentemente, a meu ver, a hipótese prevista na letra *a*.

Não conheço do recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso os ministros relator e presidente, contra os votos dos Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS. Ficou aguardado o pronunciamento do Sr. ministro ROCHA LAGOA.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, por se acharem em gôzo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

## VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Sr. presidente, no mérito nego provimento ao recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, acompanho o voto do eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, dando provimento ao recurso, com um pequeno adendo: não me parece possível que se dê a renovação de locação de um imóvel que não existe. Eu daria ao recorrente o direito de preferência à, locação na hipótese de vir a ser o prédio reconstruído, em igualdade de condições com outros pretendentes.

## VOTO



O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente: O caso dos autos é curioso. Mas, não ocorreu ofensa da letra de lei. Estou de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. Não há prazo para a reconstrução, que se pode prolongar por muitos anos. Tudo ficaria ao nuto do *dominus* e a lei desadmite condições puramente potestativas. Acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, negando provimento ao recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso, pelo voto de desempate do Sr. ministro ROCHA LAGOA, e lhe deram provimento, nos têrmos do voto do Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, contra o voto do relator e do presidente.

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

\*

## DESAPROPRIAÇÃO - UTILIDADE PÚBLICA

**- Continua em vigor o dispositivo da lei de desapropriação que veda ao Poder Judiciário, no respectivo Processo, conhecer das razões de utilidade pública; a sua apreciação só por ação própria e direta, se poderá fazer.**

**- Interpretação do art. 141, § 4º, da Constituição e dos arts. 6º e 20 do dec.-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.**

Isabel Sampaio de Almeida Prado *versus* Cia. Paulista de Estradas de Ferro

Rec. ext. nº 15.420 – Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

## ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, pela sua 2ª Turma julgadora vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 15.420, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Isabel Sampaio de Almeida Prado e recorrida a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, e, preliminarmente, e por decisão unânime, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas pela recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 19 de agosto de 1949. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Tendo o govêrno federal, por decreto de abril de 1947, declarado de utilidade pública, a fim de ser desapropriada, pela Companhia Paulista de Estradas de Ferro, certa área de terras localizada no município da Jaú, Estado de São Paulo, destinada à passagem das linhas transmissoras de energia, elétrica da mesma Companhia, propôs ela contra a ora recorrente, proprietária, de determinados terrenos compreendidos naquela área, a competente ação de desapropriação. A requerimento da expropriante, procedeu-se à imissão na posse provisória. Contestando a ação, a ré expropriada argüiu preliminarmente: *a*) carecer a autora do direito de desapropriar as referidas áreas de terras, visto não ocorrer, na espécie, a alegada necessidade ou utilidade públicas, possível que era localizar a linha, de transmissão no próprio leito da linha férrea da bitola larga, acrescentando dever tal argüição ser apreciada e decidida pelo Poder Judiciário. Por força do disposto no art. 141, § 16, da Constituição federal, o qual revogou diversos dispositivos da lei de desapropriação (decreto-lei nº 3.365, de 21-6 -1941); *b*) ser nula a imissão provisória na posse, pois a Constituição federal não a permite, com estabelecer, no citado § 16 do art. 141, que a desapropriação só teria lugar "mediante prévia e justa indenização em dinheiro". Quanto ao mérito, alegou ser ridícula a

proposta feita pela expropriante, diante do valor do imóvel. Procedeu-se a vistoria. Em primeira instância, rejeitadas as preliminares, foi a ação julgada procedente e fixado em Cr\$ 24.000,00 o valor da indenização, de acordo com a estimativa do perito oficial, condenada mais a expropriante nos juros da mora, a contar da imissão, honorários de advogado e custas. Apelando a ré, insistiu nas preliminares argüidas na contestação e alegou mais ser da competência do Poder Legislativo, e não da competência do Poder Executivo, a declaração da utilidade pública, sendo, por isso, ineficaz e inoperante o decreto expropriatório expedido pelo presidente da República. Ao presidente da República, nos termos do art. 87 da Constituição federal, compete expedir decretos e regulamento para fiel execução das leis que sancionar ou promulgar; tão-só. A 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negou provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, fazendo-o nos seguintes termos:

"Embora, no processo de desapropriação, possa o juiz decidir a impugnação referente ao vício do processo, ou à validade substancial do decreto que a autorizou, seja por ter sido a desapropriação decretada por poder incompetente, seja por não ter sido regularmente declarada a utilidade pública que a justifique, não pode entrar na apreciação nem da conveniência, nem da oportunidade da desapropriação ajuizada (EURICO SODRÉ, "Da Desapropriação", página 231).

"A proibição contida no art. 9º do decreto-lei nº 3.365, qual a de não poder o juiz, no processo de desapropriação, decidir se se verificam, ou não, os casos de utilidade pública, não constitui inovação introduzida pelo referido decreto-lei, expedido na vigência do regime instituído pela Constituição outorgada de 1937. Tal proibição, bem esclareceu a apelada, já existente na legislação brasileira, desde o Império, perdurou na vigência da Constituição federal de 1891 e foi acolhida pelos Códigos de Processo Civil de vários Estados, inclusive pelo Cód. de Proc. Civil e Comercial do Estado de São Paulo (art. 654, 2º). Jamais tal proibição foi declarada inconstitucional.

"A disposição desse citado art. 9º do dec.-lei nº 3.365 também não infringe o § 4º do art. 141 da Constituição federal de 1946, pois não

exclui de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Como acertadamente estabeleceu a sentença apelada, qualquer lesão de direito, resultante do processo de desapropriação, pode ser apreciada por via de ação direta, como o permite o art. 20 do citado decreto-lei nº 3.365.

"Esta egrégia Câmara já decidiu, por mais de uma vez, que a questão de haver se verificado, ou não, utilidade pública ou necessidade, que justifiquem a desapropriação, é questão que foge às atribuições do Poder Judiciário ("Rev. dos Tribunais", vol. 168, págs. 260 e 263).

"O dispositivo do art. 15 do decreto-lei nº 3.365 e do seu parág. único, modificado pelo dec.-lei nº 9.811, de 9 de setembro de 1946, que autoriza a imissão provisória na posse, também não violam o § 16 do art. 141 da Constituição federal de 1946. A imissão provisória na posse não importa desapropriação. A desapropriação só se efetiva depois de fixado, por sentença, o preço da desapropriação e depois de efetuado o pagamento (art. 29).

"Segundo a Constituição federal, de 18 de setembro de 1946, compete ao Congresso Nacional legislar sôbre desapropriação, (art. 65, IX, e art. 5º, XV, letra g). O Congresso Nacional ainda não legislou sôbre desapropriação. A Constituição federal manteve a legislação anterior à sua promulgação. Não contém disposição alguma que a invalide. Assim, enquanto não fôr, expressamente, revogado ou alterado o dec.-lei nº 3.365, que em seu art. 6º confere ao presidente da República competência para declarar utilidade pública, tal competência não se lhe pode negar.

"A sentença fixou indenização justa e razoável, louvando-se na estimativa do laudo do perito judicial. Merece confirmada por seus fundamentos".

Dêsse acórdão interpôs a ré o presente recurso extraordinário com assento nas letras a e b do art. 101, III, da Constituição federal, por contrário ao seu art. 141, §§ 4º e 16, que revogou os arts. 9º e 20 do dec.-lei nº 3.365, de 1941, por êle aplicados (petição de fls. 166 e razões de

fls. 171). A recorrida ofereceu as razões de fls. 182, impugnando o cabimento do recurso, porque a decisão recorrida não é contrária a qualquer dispositivo da Constituição ou de lei federal - letra *a* - resolvendo a questão da validade da lei de desapropriação em face da Constituição, deu por essa validade e mandou aplicá-la, não se configurando, assim, a hipótese da letra *b*, que cogita da não aplicação da lei federal impugnada.

É o relatório.

### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR CUSTA (relator): Afastado o fundamento do recurso na letra *b* do dispositivo constitucional que o autoriza, por não se configurar na espécie, evidentemente, a hipótese nêle prevista, como acentua u recorrida, resta o da letra *a*.

Alega a recorrente que, aplicando os arts. 9º e 20 do dec.-lei nº 3.365, de 1941 (lei de desapropriações) - aquele dispendo que "ao Poder Judiciário é vedado no processo de desapropriações decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública" - e este que - "a contestação só poderá versar sôbre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta" - o acórdão recorrido violou o art. 141, § 4º, da Constituição, que os teria revogado, ao dispor que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

A alegação não procede. O acórdão recorrido já deixou salientado quo aqueles dispositivos da lei de 1941 não constituem inovação: a proibição que estabelecem, já existente na legislação brasileira, desde o Império, perdurou na vigência da Constituição de 1891, acolhida em vários Códigos estaduais de processo.

SEABRA FAGUNDES - sem favor a mais acatada autoridade na matéria, na 2ª edição da sua obra, já hoje clássica, sôbre a "Desapropriação no Direito Brasileiro", publicada no corrente ano - vale dizer, após a Constituição de 1946 - acorde com o decidido pelo acórdão

recorrido, também não sufraga a tese pleiteada pela recorrente, ao escrever que "a impossibilidade de exame da questão de inexistência da utilidade pública e da ocorrência doutros motivos de invalidez do ato declaratório no curso do processo de expropriação, não importa em vedar definitivamente a sua análise pelo Poder Judiciário. A apreciação plena do ato administrativo expropriatório terá lugar através de ação direta, como se subentende do teor do artigo ora comentado (art. 9º) e como ressalta da letra expressa do art. 20" (nº 171 da ob. cit.), ação que "poderá ser promovida antes de intentado o processo expropriatório após a sua conclusão ou durante o seu curso" (nº 175). A proibição, no processo expropriatório, da apreciação da utilidade pública e da indagação de tôdas as matérias que não digam respeito a nulidades processuais e deficiências do preço, justifica-se, comenta ainda aquêlê ilustre jurista e magistrado (loc. cit. nº 165), em atenção à rapidez com que quase sempre a administração precisa se investir na plena propriedade da coisa expropriada.

O acórdão recorrido concluiu com todo acêrto pela vigência dos dispositivos incriminados do decreto-lei de 1941, por não colidentes com os preceitos constitucionais invocados, e no mesmo sentido já decidiu a 1ª Turma dêste Tribunal no rec. ext. nº 14.435, em ação proposta pela recorrida a oriunda do mesmo decreto expropriatório que serviu de base a esta ação. O caso, portanto, não é de recurso extraordinário com fundamento também na letra *a*. Dêle, assim e preliminarmente, não conheço.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a recorrente suscita uma questão interessante, na sua impugnação, qual a da invalidade em face da Constituição do preceito do decreto-lei nº 3.365, em que se veda conheça o Poder Judiciário das razões da utilidade pública. Veda-se ao Poder Judiciário discuta a utilidade pública. Mas isto decorre da natureza do processo. A chamada ação de expropriação é um processo destinado, apenas, à avaliação de bens e à sua incorporação ao patrimônio público; é a natureza do processo que exclui, por si mesma, a possibilidade de se discutir a utilidade pública, no seu bôjo; não é

possível que no processo destinado à avaliação e incorporação do bem ao patrimônio público se discuta o ato do poder público; este tem de ser impugnado em ação própria que, como muito bem demonstrou o eminente Sr. ministro relator, pode ser proposta antes, durante e depois da incorporação do bem ao patrimônio público.

Não conheço do recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso. A decisão tomou-se sem divergência de votos.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO POPULAR - AUMENTO DE SUBSÍDIO DE SENADORES E DEPUTADOS**

- O mandado de segurança é inidôneo para substituir a ação popular contra ato lesivo ao interesse público.**
- Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição.**

Requerente: Clóvis Monteiro de Barros e outros

Mand. de seg. nº 1.000 - Rel.: MINISTRO EDGAR COSTA

## ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, - vistos, relatados e discutidos Artes autos de mandado de segurança, em que são requerentes Clóvis Monteiro de Barros e outros, em, preliminarmente, não conhecer do

pedido, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas, como de direito.

Supremo Tribunal Federal, 28 de setembro de 1949. - *Lauda de Camargo*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O advogado Clóvis Monteiro de Barros e mais 14 outros, domiciliados e residentes nesta Capital, impetram dêste Supremo Tribunal mandado de segurança contra "o ato que já se praticou e virá a ser sucessivamente praticado no fim de cada mês pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal com a requisição ao Tesouro da União do numerário bastante para pagar aos deputados e senadoras os acréscimos determinados pela resolução do congresso Nacional, em decreto legislativo nº 53, de 14 de dezembro de 1948, publicado no "Diário do Congresso Nacional" de 15 do mesmo mês e ano, aos subsídios e ajudas de custo fixados para os seus membros pelo dec.-lei nº 9.006, de 20 de fevereiro de 1946".

Inicialmente invocam os impetrantes, como amparo do pedido que formulam, o dispositivo do § 38 do art. 141 da Constituição:

"Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias e das sociedades de economia mista".

Arguem os impetrantes a manifesta inconstitucionalidade do decreto Legislativo nº 53, inconstitucionalidade consistente, não em terem os congressistas fixado os seus próprios subsídios, mas em fixá-los fora da época marcada pela Constituição, que é no fim de cada legislatura para a legislatura seguinte, e não no meio da legislatura para a própria legislatura. A Assembléia Constituinte podia ter autorizado o Congresso a fixar os subsídios e a ajuda de custo dos deputados e senadores na



mesma ocasião em que, por força da disposição do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixasse os do presidente e do vice-presidente da República; o princípio moral de não fixarem os próprios beneficiários os seus subsídios, foi o que levou a Assembléia a não revogar o dec.-lei nº 9.006, de 20 de fevereiro de 1946, promulgado pelo presidente da República no pleno exercício das suas funções constitucionais de legislatura anterior. A evidência da inconstitucionalidade da resolução do Congresso Nacional alterando aqueles subsídios está, assim, no art. 47, § 2º, da Constituição: "a ajuda de custo e o subsídio serão fixados no fim de cada legislatura".

Não é, porém, a declaração dessa inconstitucionalidade ao que diretamente visa o presente mandado; mas o ato das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado requisitando ao Tesouro da União o pagamento autorizado por aquela resolução; a inconstitucionalidade virá como fundamento da concessão do mandado, que se dirige, pois, contra êsse ato administrativo. A sua impetração não tem intuito de menosprezar o Congresso Nacional. A resolução em que se baseia o ato impugnado foi votada e promulgada "sob os protestos mais vivos de uma respeitável minoria, que se bateu contra sua aprovação, e que emocionaram a opinião pública, de que êles impetrantes são a manifestação".

"A ação popular - continuam os impetrantes, - resguarda a qualquer do povo o direito de pedir a anulação ou a declaração de nulidade de qualquer ato lesivo do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias e das sociedades de economia mista, praticado por qualquer dos Poderes, do Executivo e do Legislativo, por meio da ação de nulidade ou de anulação, e do próprio Poder Judiciário, por meio da ação rescisória do seu julgado que tenha acarretado aquela, lesão. É com o patrimônio da União que se paga o subsídio e a ajuda de custo dos deputados e senadores. É lesivo dêsse patrimônio qualquer pagamento feito sem lei ou mediante lei inconstitucional. Em um e outro caso se trata de pagamento indevido.

"A União poderia impugnar o ato da requisição do pagamento dos aumentos dos subsídios e da ajuda de custo. A União poderia, por seu

representante legal neste egrégio Supremo Tribunal Federal, pedir um mandado de segurança para não ser compelida a cumprir os atos inconstitucionais contidos nas requisições de pagamento que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal irão dirigir ao Tesouro Nacional em cumprimento da resolução votada contra o texto constitucional. Se a União pode requerer mandado de segurança para evitar a lesão do seu patrimônio, pode-o qualquer cidadão legitimamente investido do direito de agir em complemento ou em suplemento da União".

Não se diga - argumentam ainda os impetrantes, - que se quer pedir a decretação da nulidade do ato legislativo, nem se alegue que se trata de um ato político, não podendo o Poder Judiciário anulá-lo. A medida é possível por via de conseqüências, quando é argüida a inconstitucionalidade do ato, objeto do mandado de segurança, fundada na inconstitucionalidade da lei, em cuja execução é êle praticado. O fixar os subsídios para os seus membros é um ato político, realmente, do Congresso, que escapa ao exame do Poder Judiciário; mas, se fixados fora da época, marcada pela Constituição, o ato deixa de ser político, por lesivo do patrimônio da União, obrigada a pagar em virtude de uma lei inconstitucional. "Nenhuma limitação prescreveu a Constituição para o cidadão pedir ao Poder judiciário a nulidade de qualquer ato lesivo do patrimônio da União e de outras pessoas jurídicas de direito público, por quem quer que seja".

Pedindo a notificação das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nas pessoas de seus respectivos presidentes, para as informações necessárias, e bem assim do Dr. procurador geral da República, concluem os impetrantes esperar que "nesta *ação popular* seja dita para a Nação a palavra de tranqüilidade do seu egrégio Supremo Tribunal Federal".

O pedido é instruído com várias páginas do "Diário do Congresso Nacional", que publicou o texto da resolução incriminada de inconstitucional a os debates parlamentares travados em tórno da mesma, e do "Jornal do Comércio", que inseriu o parecer da Comissão do Instituto dos Advogados sôbre o projeto (fls. 20 a 90).

Respondendo ao pedido de informações limitou-se o Sr. presidente do Senado Federal à declaração de que - "nem a Mesa do Senado Federal, nem a sua "Comissão Diretora, praticou o ato que lhes é atribuído, pois que os decretos legislativos são cumpridos, pelo Executivo, na parte que lhe compete, independentemente de qualquer requisição (ofício de fls. 100); e o Sr. presidente da Câmara dos Deputados, que a respectiva Mesa "não praticou nem está praticando, no fim de cada mês, o ato de requisição de numerário" a que aludem os impetrantes. "O dec. legislativo nº 53, de 14 de dezembro de 1948, foi ato do Congresso Nacional (art. 66, nº IX, da Constituição federal), e não da mesa da Câmara, competindo a sua execução ao Tesouro Nacional, que efetua diretamente aos deputados o pagamento dos respectivos subsídios" (ofício de fls. 103).

Um dos impetrantes, oferecendo exemplares dos Regimentos Internos do Senado e da Secretaria da Câmara dos Deputados, salienta, na petição com que os ofereceu, e junta por linha, que pelo artigo 200 do primeiro, "ao ministro da Fazenda serão enviadas as fôlhas do subsídio dos senadores e as dos vencimentos dos funcionários da Secretaria a fim de serem pagos pelo Tesouro Nacional, no edifício do Senado"; e pelo art. 4º, letra *k*, do segundo, que à Secretaria compete fazer fôlhas de pagamento de deputados, de funcionários e de material".

Tendo afirmado impedimento o Sr. Dr. procurador geral da República, (fls. 105), oficiou, em substituição, o Dr. subprocurador geral (fls. 110). Inicialmente argúi S. Ex.<sup>a</sup> a falta de qualidade dos requerentes para impetrar a medida excepcional do mandado de segurança, cujo caráter conhecida mente objetivo exige, à sua vez, demonstração inequívoca da existência de um direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação, pertencente ao patrimônio da quem o requeira.

Só o titular de um direito *líquido e certo* pode impetrar mandado de segurança; pode-se mesmo afirmar que se apresenta pacífica, a propósito, a orientação, da doutrina e da jurisprudência. E invoca em apoio dessa tese a lição de CASTRO NUNES, em sua obra sôbre "O Mandado de

Segurança", e a decisão proferida, em idêntica espécie, pelo Tribunal Federal de Recursos. E prossegue o Dr. subprocurador geral:

"Os nobres e ilustrados advogados Impetrantes foram procurar apoio para o mandado no § 38 do art. 141 da Constituição, que delineia a chamada "ação popular".

"Já no próprio conceito de pleitear, consignado naquele texto, está assinalada, de modo incontroverso, a exclusão do mandado de segurança, como remédio idôneo, suscetível de ser exercida em defesa dos pressupostos constantes do § 38 em referência.

"Através do mandado de segurança - é bem sabido - não se pleiteia, mas exhibe-se, de logo, um direito a ser defendido.

"Vê-se daí, e sem esforço, a impropriedade do aceno feito na douta petição.

"É ainda o preclaro CASTRO NUNES quem esclarece, com perfeita aplicação no presente debate:

"O interêsse do cidadão em preservar o interêsse público é também um direito subjetivo, de caráter público, exercido *ut civis*. Temos na Constituição um caso típico:

"Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear" etc. (art. 141, § 38).

"O que aí se assegura é um direito cívico, restrito ao cidadão *para pleitear* a invalidação de atos lesivos, não a um direito subjetivo do autor, mas, ao interêsse geral. A ação está admitida *para pleitear*, não pode ser substituída pelo mandado de segurança, salvo se requerido êste para assegurar ao cidadão o exercício mesmo daquele direito, isto é, do direito de intentar a ação popular, caso lhe seja obstado sob qualquer coação do poder público".

"Vê-se, portanto, que a invocação ao § 38 do art. 141 da Constituição não abre ensanchas ao uso do mandado de segurança.

"Ademais, o presente mandado, por melhor que se pretenda justificar e remediar a sua impetração, com alusão a atos que as Mesas do Senado e da Câmara tenham que praticar, visa, real e flagrantemente, o diploma de que decorreu o aumento do subsídio parlamentar.

"Ambas as Mesas (ofícios a fls. 100 e 103) negam a prática do ato que a inicial lhe, atribui, esclarecendo, como faz o presidente do Senado, o eminente Sr. NEREU RAMOS, "que os decretos legislativos são cumpridos, pelo Executivo, na parte que lhe compete, independentemente de qualquer requisição".

"E nem se cogite dos preceitos regimentais do Senado e da Câmara, mencionados na petição, junta por linha, eis que se referem a exigências meramente burocráticas, não representando, como se pretende, requisição de numerário, feita ao Tesouro Nacional.

"De resto, praticado o ato impugnado, ou seja, o ato do pagamento dos subsídios com o malsinado aumento, não pelas Mesas do Congresso Nacional, mas pela autoridade do Ministério da Fazenda, a que corresponde, tal atribuição, surgiria imediata modificação no panorama da competência, judicante do presente mandado de segurança, a qual não mais estaria compreendida na alta esfera do Pretório Excelso, nem mesmo na do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

"Ora, visando o próprio diploma de que resultou o aumento de subsídio, incabível, ainda uma vez, será, o presente mandado de segurança remédio que não tem a fôrça de investir diretamente contra a lei.

"Ainda recentemente, examinando o mandado de segurança nº 402, impetrado ao colendo Tribunal Federal de Recursos, tivemos ocasião de relembrar que o mandado, visando diretamente à sentença ou à lei, deixa de apresentar um dos elementos característicos do seu cabimento. É a exigência do direito líquido e certo que, em nenhuma hipótese, se poderá exhibir contra uma ou outra, precisamente pela natureza peculiar de uma e de outra.

"Quanto à orientação a propósito, da v. jurisprudência do Pretório Excelso, está firmada, de modo brilhante e expressivo, no acórdão proferido no julgamento do mandado de segurança nº 768, de Minas Gerais, de que foi relator o eminente Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

"O ato legislativo - fixa a respectiva ementa - é sobranceiro ao *writ*".

"Afora, aliás, a opinião do eminente Prof. AUGUSTO MEIRA - sem dúvida, jurista de grande quilate - que ficou isolada no campo da investigação doutrinária, - pode-se afirmar a unanimidade do ponto de vista contrário ao cabimento do mandado de segurança contra a sentença ou lei, através - como ocorre aqui - de ataque frontal e direto.

"Finalmente, e em apreciação do mérito, cumpre mencionar que o mandado não exhibe, a seu prol, um daqueles direitos líquidos e certos a que alude o preceito constitucional (art. 141, § 24) regulador do instituto.

"Contrariando tais pressupostos de certeza, e liquidez, há o texto constitucional do art. 66, IX, atribuindo ao Congresso Nacional a competência para fixar a ajuda de custo e o subsídio dos seus componentes, e, se o § 2º do art. 47 estabelece a oportunidade de semelhante fixação, é, igualmente, fora de dúvida que, na hipótese, não a exerceu o Congresso no tempo devido, o que, pelo menos, daria azo a debate em torno do assunto, excluindo, daí e por isso mesmo, a apontada conceituação quanto ao direito invocado e exibido.

"Rio de Janeiro, 6 de junho de 1949. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República."

É o relatório.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): As respostas dadas ao pedido de informações, pelos ilustres presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, negando a prática, pelas respectivas Mesas, do

ato contra o qual foi, pelos requerentes, impetrado mandado de segurança, implicam, como acentuou em seu parecer o Dr. subprocurador geral, na modificação da competência judicante do presente mandado de segurança. Se o ato impugnado não é da Mesa da Câmara, nem da do Senado, a hipótese não se inclui nos casos em que, pelo art. 101, I, letra I, da Constituição federal, compete a este Supremo Tribunal processar e julgar originariamente o mandado de segurança impetrado. Não infirmam, ou destroem, aquelas respostas dos ilustres presidentes das duas Casas do Congresso, os preceitos regimentais invocados por um dos impetrantes, relativos a organização das folhas de pagamento, da atribuição das respectivas Secretarias, como, a propósito, argumenta, com procedência, o Dr. subprocurador geral, os referidos preceitos "se referem a exigências meramente burocráticas, não representando, como se pretende, requisição de numerário feita ao Tesouro Nacional".

Admitida, entretanto, a competência do Tribunal, do pedido não é de se conhecer, por ser o mandado de segurança meio inidôneo a finalidade buscada, com êle.

O que pretendem os requerentes é o reconhecimento judicial de ser o ato que impugnam lesivo ao interesse público por baseado em lei inconstitucional, e, por via, de consequência, como elementos integrantes que são da coletividade prejudicada, dêles impetrantes também.

Buscam os requerentes amparo expresso para o pedido no dispositivo do artigo 141, § 38, da Constituição, que inicialmente invocam. Sabido é, porém, que esse dispositivo, que confere a qualquer cidadão legitimidade para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio público, institui a chamada ação popular, que se não confunde nem se identifica com o mandado de segurança. Se êste bastasse à consecução do prescrito naquela dispositivo, tratar-se -ia de uma redundância inadmissível no legislador constituinte. Inscritos ambos, - o que autoriza, o mandado de segurança e o que faculta a ação popular, - como incisos ou parágrafos do mesmo artigo (art. 141, §§ 24 e 38), - o que desde logo evidencia, tratar-se de hipóteses diversas, - há, de fato, entre êles um traço diferencial que é fundamental: ao passo que o mandado de segurança é uma garantia concedida a todos indistintamente,

a faculdade conferida pelo § 28, ou seja, a ação popular, é restrita ao *cidadão*.

O que visa o mandado de segurança e a proteção dos direitos individuais não amparados pelo *habeas corpus*. Na sua destinação constitucional, - como escreve CASTRO NUNES, - "tem por fim a tutela de direitos", - "para proteger direito..." direito que há de ser do próprio impetrante, e não mero interesse, admitida a distinção corrente na exposição doutrinária" ("Do Mandado de Segurança", nº 115). Se o que através dêle se exercita é sempre um direito subjetivo do particular contra o poder público, tal direito "só tem real existência" - no dizer de SEABRA FAGUNDES, - "quando individualizado no titular, isto é, quando tenha êste interesse direta na prestação", ou, por outras palavras, - quando o ato o atinja imediatamente, não quando a legalidade do ato só lhe possa interessar remotamente, como parte da sociedade" ("O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário", página 134). E como acrescenta o mesmo eminente jurista, "a possibilidade de acionar simplesmente como parira da coletividade, com fundamento no interesse geral pelo bom andamento dos serviços públicos, ou em defesa dos bens públicos, são razões de ser da ação popular". Essa é a ação que, abolida pelo parág. único do art. 76 do Cód. Civil, foi autorizada pela Constituição de 1934 (art. 113, nº 38), suprimida na Carta de 1937, e restaurada e ampliada aos atos da administração pública indireta, pela Constituição vigente, art. 141, § 38.

A impugnação dos requerentes não pode, assim, ser acolhida através do remédio judicial de que lançaram mão; a via regular que se lhe abre é a da ação instituída pelo § 38 do citado art. 141. Di-lo, com a sua acatada e reconhecida autoridade, o eminente CASTRO NUNES na sua obra sobre "Mandado de Segurança" ao se referir àquele dispositivo: "O que aí se assegura é um direito cívico, restrito ao *cidadão*, para *pleitear* a invalidação de atos lesivos, não a um direito subjetivo do autor, mas da interesse geral. A ação está admitida "para pleitear", *não pode ser admitida pelo mandado de segurança*, salvo se requerido êste para assegurar ao cidadão o exercício mesmo daquele direito, isto é, do direito de intentar a ação popular, caso lhe seja obstado sob qualquer coação do poder público" (loc. cit., nº 116).



Pretendem os requerentes a invalidação do ato impugnado, sob o fundamento de ser lesivo do patrimônio da União, e agindo, assim, não na defesa de um direito subjetivo próprio, mas do interesse geral, incabível é o mandado de segurança, e própria será a ação facultada pelo artigo 141, § 38, da Constituição. Se êsse dispositivo é auto-executável, ou dependente de regulamentação por lei ordinária, é questão a ventilar em oportunidade própria, que foge à discussão neste momento.

Por tôdas as razões expostas e aduzidas, preliminarmente não conheço do pedido.

### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, o Sr. ministro relator, no comêço de seu voto, como que aflorou a questão de ser incompetente o Tribunal para conhecer do pedido, e, se bem entendi da exposição de S. Ex.<sup>a</sup>, parece-me que não ficou realmente caracterizada a prática de qualquer ato por parte das Mesas do Congresso Nacional, ou seja, Soado e Câmara dos Deputados - ato que começa ou deva ser enfrentado pela presente impetração. S. Ex.<sup>a</sup> aludiu, assim, à incompetência dêste, egrégio Tribunal, mas, afinal, concluiu em que não se achava bem concretizada tal incompetência; podia-se admitir a apreciação do assunto, nos têrmos em que o fêz.

Mas, se não existe a demonstração de ato realizado na execução da lei tida, como Inconstitucional, estou em que não ocorre a competência originária do Supremo Tribunal, porque essa competência é restrita aos casos que estabelece a Constituição, art. 101, I, letra *i*.

Percebo que o que dominou no pedido foi a provocação do exame da lei em tese, ou seja, a argüição de inconstitucionalidade, no sentido pròpriamente dela decorrido e que devesse ser objeto de decisão por parte do Excelso Pretório, diretamente.

Entendendo a hipótese como venho expondo, parece-me que não há competência do egrégio Tribunal para conhecer do assunto e o meu voto

é nesse sentido preliminar, sem chegar a abordar o aspecto da inidoneidade do meio empregado.

### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, parece-me que a ação popular, de que cuida o § 38 do art. 141 da Constituição, pode ser ajustada ao processo sumariíssimo do mandado de segurança. Não se opõe a esta conclusão o ensinamento do egrégio CASTRO NUNES, porque êle mesmo assinala que, quando a lesão do patrimônio público federal, estadual ou municipal, redundar em ofensa de direito individual, cabe ao cidadão pedir seja reparada ela por mandado de segurança.

Coincide, aliás, esta afirmação com o que já dispõe o art. 319, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, onde se diz:

"Quando o direito ameaçado ou violado couber a uma categoria de pessoas indeterminadas, qualquer delas pode requerer mandado de segurança".

Assim, pode ser o cidadão atingido através da lesão causada ao patrimônio público federal, estadual ou municipal; pode ser atingido no seu direito subjetivo, no seu direito individual.

Dêste modo, Sr. presidente, parece-me que é possível promover-se a ação popular por meio do processo sumariíssimo do mandado de segurança.

No caso, entretanto, julgo a medida inidônea, porque, primeiro, se impugna a constitucionalidade de uma lei. Desde que o ato impugnado é apenas o cumprimento de disposição legal, fica, para mim, excluída a alegação de ofensa de direito líquido e certo, pois que a pretendida lesão decorre de um ato rigorosamente legal.

Tenho sustentado esta opinião, acompanhando, aliás, o voto do eminente Sr. ministro BARROS BARRETO.

Mas, vencido que tenha sido nesta preliminar, parece-me que me cumpre apreciar as demais.

No caso, não se questiona a respeito de um ato da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, como muito bem demonstrou o Sr. ministro relator, e assim faltaria ao Supremo Tribunal Federal competência para conhecer do pedido.

Acresce que não há o pretendido direito líquido e certo.

É tese sustentada pelos requerentes do mandado que todo contribuinte tem o direito de reclamar contra medidas legislativas que atinjam o patrimônio público federal, estadual ou municipal. Tem o direito de reclamar, sem dúvida, e é o que se dispõe no art. 141, § 38, da Constituição. Mas não há, neste caso, ofensa de direito líquido e certo.

O ato, que não é da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado, que é de expediente da secretaria dessas Casas do Legislativo, aliás, em cumprimento de uma lei, não ofende diretamente nenhum direito líquido e certo dos requerentes, como contribuintes, como interessados, que são, em que se conserve íntegro o patrimônio público.

Assim, Sr. presidente, estou de acordo com o eminente Sr. ministro relator em não conhecer do mandado.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, nenhuma palavra teria a acrescentar ao brilhante e magistral voto proferido pelo eminente ministro relator, sob todos os ângulos em que S. Ex.<sup>a</sup> colocou, a meu ver, a questão.

Um argumento só, desprendido do voto de S. Ex.<sup>a</sup>, basta para mostrar que o Supremo Tribunal Federal não pode dar ingresso ao pedido, porque falta aos requerentes a legitimidade para estar em juízo, a legitimidade *ad processum*.

Subjetivamente, discute-se a legitimidade do direito pleiteado por êles e, no caso, mostrou o eminente ministro relator que a ação popular não pode ser exercida através de um pedido de mandado de segurança.

A pretensão da parte só pode ser veiculada em juízo mediante a ação popular de que trata o § 38 do art. 141 da Constituição.

Desde que não é por êste meio que as partes pretendem o reconhecimento do direito, através da medida do mandado de segurança, não lhes é possível atender. Elas não tem legitimidade *ad processum*.

Assim, não conheço, preliminarmente, do mandado.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, dou à palavra pleito, do art. 141, § 38, da Constituição, sentido amplo, de modo a poder ajustá-la até, em certas hipóteses, pelo menos, à feição sumariíssima do mandado de segurança.

Ainda mais, tenho que êsse dispositivo é auto-exeqüível, é *self-executing*. Se, entretanto, não chego à concessão do *writ* é porque, no caso, não há ato administrativo a ser adversado pelo mandado de segurança. E êsse ato administrativo está na base do pleito, é um dos elementos, um dos extremos do remédio *juris* excepcional, como os tratadistas do assunto o entendem, como o ministro CASTRO NUNES e SEABRA FAGUNDES.

Realmente, o mandado de segurança não pode ser dirigido nem contra ato tipicamente judicial - a sentença, nem contra ato tipicamente legislativo - a lei.

É exato que se pode discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, mas através de sua concretização em ato administrativo. O juiz do mandado de segurança pode dizer da inconstitucionalidade e da liberdade do *ato*. E se a ilegalidade do ato

basta à concessão do mandado de segurança, maior razão haveria quando a ofensa é mais grave e atinge a Lei Maior.

Na hipótese, não vejo o ato da Mesa da Câmara ou do Senado no sentido de aplicador da lei, porque o Poder Executivo cumpre as leis, independentemente dos atos da Mesa. O que há é ato de expediente, ato burocrático, redação de lista de vencimentos e não um pedido, uma solicitação para êsse pagamento, com a autoridade da Mesa do Senado ou da Câmara.

Se houvesse ato, o caso se prestaria a mandado de segurança. Como, porém, não existe ato da Mesa da Câmara ou do Senado, e o ato, se existisse, seria do Ministério da Fazenda, conheço do pedido e o indefiro.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ANÍBAL FREIRE: Sr. presidente, não conheço do pedido.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, vencido na preliminar quanto à inidoneidade do inundado de segurança para discutir a inconstitucionalidade da lei impugnada, acompanho, o voto do Sr. ministro relator.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES: Sr. presidente, adiro inteiramente ao brilhante voto do Sr. ministro relator. Não conheço do pedido.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do pedido, sendo que o Sr. ministro OROZIMBO NONATO dele conheceu, indeferindo-o.

Impedidos os Exmos. Srs. ministros LUÍS GALLOTTI e LAFAYETTE DE ANDRADA.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo da licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **FUNCIONÁRIO PÚBLICO – CONCURSO - EXPECTATIVA DE DIREITO**

- **A aprovação em concurso não origina direito à nomeação.**
- **Se o candidato, ou funcionário, prestado o concurso, tem simples esperança de direito, pode a administração tomar novos rumos.**

Naziazeno Marques Viana *versus* Estado do Rio Grande do Sul

Rec. ext. nº 8.837 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 8.837, do Rio Grande do Sul, recorrente Naziazeno Marques Viana, recorrido Estado do Rio Grande do Sul:

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 7 de outubro de 1949. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lavrado pelo Ermo. Sr. desembargador SÍLVIO DUNCAN, proferiu o ilustre Tribunal do Rio Grande do Sul o acórdão de fls. 114, *verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca da Capital, em que é apelante Naziazeno Marques Viana e apelado o Estado do Rio Grande do Sul:

"Acordam os juízes da 1ª Câmara, pela conformidade de votos do relator e revisor, em negar provimento ao recurso interposto e confirmarem, por seus jurídicos fundamentos, a sentença pela qual o Dr. juiz de direito da 7ª Vara julgou improcedente a ação intentada pelo recorrente contra o recorrido.

"Pretende Naziazeno Marques Viana que líquido é o seu direito ao cargo de escrivão do Cível e Crime, Júri e Execuções Criminais do têrmo de Guaíba - a cortar de 9 de dezembro de 1935 - porque, exercendo-o, interinamente, desde 25 de abril, dêle foi demitido com a reintegração do antigo titular Hermann Vítor Kastrupp, já quando, candidato único no concurso realizado para provimento da escrivania, merecera aprovação da 1ª Câmara dêste Tribunal, em sessão de 12 de novembro de 1935, tendo sido, na mesma data, cientificado o govêrno.

"No sentir do apelante, a habilitação no concurso e a comunicação do fato ao govêrno, 20 dias antes de reintegrado Kastrupp, davam-lhe indiscutível direito à nomeação.

"Põe também em realce a circunstância de já estar coberto pelo *bill* de indenidade constitucional o ato de demissão de Hermann Kastrupp, que impedia a sua revisão - e diz: "da aprovação em concurso decorria, *pleno jure*, a sua automática estabilização, quer fôsse considerado funcionário comum, mediante a satisfação dos dois requisitos constitucionais (estágio bienal e concurso), quer se examinasse a sua situação em face das garantias especiais de vitaliciedade que então gozavam os funcionários de justiça (art. 112 da lei estadual nº 346), desde a data da posse, cujos efeitos deviam retrotrair a da nomeação interina.

"Essas e outras questões, levantadas em prol da tese sustentada pelo apelante, tiveram cabal contradita na sentença apelada.

"O vínculo que une o funcionário ao Estado só se estabelece com a nomeação e a posse no cargo. Antes disso só há uma expectativa, porque o concurso, como esclarece M. HAURIOU, apenas confere ao candidato a aptidão para ser nomeado, e não o direito à nomeação ("Direito Administrativo", 5ª ed., nota 1 à pág. 560).

"T. CAVALCANTI também adverte que a nomeação constitui por definição ato discricionário do governo, salvo quando a lei estabelece forma especial ("Inst. de Direito Administrativo", 2º vol., pág. 610).

"Não é o concurso uma condição preestabelecida e inalterável a arbítrio de outrem. Basta lembrar, para o desatamento de qualquer equívoco, que a aprovação do candidato em concurso não pode obstar que o Estado, reorganizando os seus serviços, extinga ou anexe a outro o cargo disputado; e que quase tôdas as legislações marcam um prazo para a nomeação, sob pena de caducar o concurso - v. g., o que a respeito dos juízes de direito dispõe a Consolidação das Leis de Organização Judiciária no art. 39, § 2º; e, ainda, que seria ilógico não pudessem deixar de nomear o concorrente habilitado para o cargo, quem tem direito de demitir os funcionários, antes dêles adquirirem estabilidade.

"É exato que o acórdão do colendo Supremo Tribunal, que o apelante invoca em conforto de sua pretensão, contraria as conclusões de sentença apelada, apartando-se da tradição de nosso direito. Mas, em que pêsse à autoridade do excelso Colégio, êsse único aresto, que conta os votos divergentes dos eminentes ministros CASTRO NUNES e ANÍBAL FREIRE, embora sufragado por figuras exponenciais da Magistratura nacional, não reflete, ainda, a jurisprudência do Tribunal Supremo.

"Na hipótese dos autos, de lado o indubitado aspecto de equidade que envolve a situação do apelante, não se pode increpar de ilegal o ato de reintegração de Hermann Kastrupp.



"Ilegal fôra a sua demissão, pois que, exercendo uma função pública *ad vitam*, ela só podia provir de processo judicial.

"A reintegração é que não merece censura, porque se operou nos termos categóricos do parág. único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição federal de 1934 e parág. único do art. 14 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, valendo o sêlo constitucional como maior penhor de sua, legalidade.

Custas na forma da lei.

"Pôrto Alêgre, 18 de julho de 1944. - *Admar Barreto*, presidente; *Sílvio Duncan*, relator".

Inconformado a essa solução, opôs-lhe o vencido recurso extraordinário, com a invocação das leias *a*, *c* e *d* do art. 101, n° III, da Constituição, lendo-se no pedido de fls. 117:

"Questionado o direito adquirido do recorrente à nomeação efetiva para o cargo de escrivão do Cível e Crime, Júri e Execuções Criminais de Guaíba, cargo que vinha desempenhando interinamente há mais de dois anos e para o qual fêz concurso, sendo aprovado, a decisão foi contra a letra e o sentido do art. 3°, § 1°, da Introdução ao Cód. Civil, então vigente.

"Contestada, outrossim, a validade do ato, comissivo por omissão do govêrno do Estado, que não o nomeou para o referido cargo, e dêle foi mesmo automaticamente demitido, apesar de satisfazer os dois requisitos constitucionais de estabilidade - estágio bienal e concurso (art. 150, letra *c*), o Tribunal recorrido julgou válido o ato impugnado.

"E, por fim, o Tribunal do Rio Grande do Sul e o egrégio Supremo Tribunal Federal deram à mesma lei federal inteligência diversa, pois, enquanto o primeiro decidiu que o concurso não uma condição preestabelecida inalterável a arbítrio do govêrno, o último, em acórdão citado pelo próprio Tribunal local, entende que, "outrem", a que alude o art. 3°, § 1°, da antiga Introdução ao Cód. Civil, entende-se com o

próprio legislador, a quem seria vedado alterar a condição pendente ("REVISTA FORENSE", vol. 96, págs. 315 e 316)".

Razoaram as partes e, por fim, pela Procuradoria Geral da República, o Dr. NERY KURTZ, com a concordância dos hoje eminentes ministros LUÍS GALLOTTI e HAHNEMANN GUIMARÃES, ofereceu o seguinte parecer:

"O presente recurso tem cabimento, com assento na invocada alínea *d* do n° III do art. 101 da Constituição, em face da divergência entre o acórdão recorrido e o aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal a que faz referência o próprio julgado de fls. 114. Em consequência, quanto à preliminar, opinamos que a egrégia Corte conheça do recurso.

"*De meritis*, somos pela confirmação do v. acórdão recorrido, em face dos fundamentos jurídicos em que está amparado".

A julgamento.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O acórdão dêste Supremo Tribunal Federal, aludido no aresto de fls. 114 e da lavra do eminente ministro FILADELFO AZEVEDO, tomado na egrégia 1ª Turma, contra os votos dos eminentes ministros CASTRO NUNES e ANÍBAL FREIRE, parecia que não abriu esteira a outros, aparecendo como *solus peregrinus* entre os julgados dêste Tribunal.

Não havia, assim, como a propósito se observa no acórdão recorrido, verdadeira *jurisprudência*. Esta se forma por uma série longa e uniforme de arestos. Em certos casos, no silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, essa seqüência invariável nos julgamentos, torna-se, como dizia FISCHBACH, como que "suplemento da legislação ("Etude du droit", pág. 38).

E sòmente então é que, de vedro, se via no caso autoridade de lei: "... *rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*" (fr. 38, *De legibus*, I. 3).

A jurisprudência, de qualquer modo, não tem a autoridade de lei: *non exemplis sed legibus iudicandum*. Se ela, entretanto, se assenta em razões poderosas e fundamentos de calado profundo, e se mostra inteiriça e constante, o precedente, pôsto não obrigativo, é invocável e deve ser considerado atentamente.

Na hipótese, trata-se, não de jurisprudência, senão de um só a resto. e que, como se observa no v. acórdão recorrido, pôsto sufragado por figuras exponenciais da Magistratura nacional, aparta-se da tradição do nosso direito.

A decisão do Tribunal riograndense não merece reformada.

A nomeação do autor para o cargo de escrivão era *interina* e tinha que desprevaler em face da reintegração no cargo de seu antigo titular.

O haver êle prestado concurso não bastaria, ainda com a aprovação, a impedir a reintegração e nem lhe trouxe o alegado "direito adquirido".

Verdadeira é a tese de que a aprovação em concurso não origina, falando pela via ordinária, direito a nomeação.

Foi o que já decidiu êste Supremo Tribunal em acórdão inserto no "Arq. Judiciário", vol. 35, pág. 104:

"A aprovação em concurso apenas traduz uma situação jurídica abstrata, salvo quando a lei, expressa e imperativamente, faz decorrer da respectiva classificação o direito que possa ser incorporado, como adquirido, ao patrimônio de concorrente aprovado, como, por exemplo, quando obriga o poder público a nomear o candidato habilitado.

"Fora dêsse caso, é simples título de habilitação, que recomenda a preferência, mas não outorga o direito de exigi-la ...".

Como ensina JELLINEK ("Sistema. di diritti pubblici subbietivi", pág. 195), *"colui che prova di a ver sostenuto l'exame statale con buono risultato non acquista con ciò una pretesa giuridica quale che si a all'ampiego"*.

O acórdão de que se extraiu o lance acima põe a questão em seus verdadeiros termos: a não ser que dispositivo legal exista, indubitado, por força, do qual derive direito da classificação obtida, do concurso prestado, domina no caso o poder discricionário da autoridade, e que, segundo FRITZ FLEINER, vigora *"en todo aquello en que la autoridad administrativa no esté vinculada a la ley"* ("Inst. de Derecho Administrativo", trad. esp., página 116).

Sem que exista aquêle dispositivo expresso, a atividade da administração é *discrezionale* e não *vincolata*, para lembrar a lição de RAGGI ("Diritto Amministrativo", pág. 184).

E se assim é, o que em favor do candidato existe, ainda depois de prestado o concurso, é uma *spes iuris*, e não um direito adquirido.

Trata-se, no caso, de relação de direito público e em que, por inexistir obstáculo do direito adquirido, as leis têm efeito imediato e intenso (vêde ROUBIER, "Les conflits dos lois dans le temps", vol. 2º, nº 122).

Inaplicável se mostra ao caso o artigo ora restabelecido pela Lei Maior, 3º da antiga Introdução ao Cód. Civil. É que não há direito adquirido, caso em que a lei se aplica aos fatos anteriores, consoante a doutrina clássica, assim traduzida por NICOLA STOLFI:

*"La teoria più comunemente accettata, é aquella che distingue il diritto quesito dalle semplici aspettative, e della facoltà di legge, e ritiene che il primo sia regolato dalla legge vecchia le secondo dalle legge nuova... In linea generale la legge nora protegge le aspettative di diritti, che suono tuitora "spes iuris", diritti "in fieri" ("Diritto Civile", vol. I, parte 1ª, ns. 373 e 376).*

Se o funcionário, prestado o concurso, tem simples esperança de direito, pode a administração tomar de novos rumos.

A expectativa de direito (*rechslage*), conforme discursa FAGGELLA, forte na lição de KOHLER, "*può condurre o non condurre a un dato effetto giuridico, a seconda che si verifichi o non verifichi, il concorso di circostanze successive*" (in "Corso", de BIANCHI, vol. II, pág. 163).

Para que vingasse a pretensão do recorrente, mister fôra se houvesse o concurso como "condição preestabelecida e inalterável a arbítrio de outrem", o que não acontece, pois êle não impede a alteração de quadros, a reorganização do serviço, a anexação do cargo, a própria extinção dêste antes do provimento, etc.

A afirmação, pois, não obstante o prestígio com que a conforta doutrina do preclaro FILADELFO AZEVEDO, sufragada por acórdão dêste Tribunal, é, *data venia*, tanto lógica, e não me parece prosperável no regime estatutário dos funcionários públicos. Já tive o ousio de manifestá-lo em outro voto. E devem ser, ao propósito, invocadas as excelentes razões com que àquela doutrina se opõem os egrégios ESPÍNOLA - ESPÍNOLA FILHO.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

## DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO - EFETIVAÇÃO**

- Para efeito de efetivação, conta-se o tempo prestado no serviço estadual ou municipal.

- Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e da lei nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948.

União Federal *versus* Dr. Aloísio Raul Teixeira Leite

Rec. ext. nº 15.331 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 15.331, do Distrito Federal, em que é recorrente a União Federal, sendo recorrido Aloísio Raul Teixeira Leite:

Acordam, em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 7 de outubro de 1949. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O recorrido, tendo sido exonerado, em novembro de 1946, por decreto do presidente da República, do cargo de comissário de polícia, propôs, contra a União Federal, uma ação ordinária para anular êsse ato, alegando que, tendo sido empregado, de janeiro de 1933 até 1941, da Prefeitura do Distrito Federal, contava, à data do mesmo ato, 13 anos, 4 meses e 15 dias de exercício, de modo que, nos termos do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tinha sido efetivado a 18 de setembro de 1946, 54 dias antes daquele ato de sua exoneração, para o qual não havia nenhuma justificação. A União, por seu procurador MÁRIO ACIÓLI, contestou a ação alegando que o autor não tinha, quando foi dispensado do cargo de comissário, 5 anos de interinidade no referido cargo; não se contando o

tempo em outros empregos, não gozava de estabilidade naquela função e, assim, podia ser, como fui, exonerado. O juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública julgou procedente a ação, considerando que o servidor interino, que tivesse, na data da Constituição, 5 anos de interinidade, prestados embora seus serviços, em parte, à União, ao Estado, noutra parte, e noutra ao Município, teria adquirido, na data da promulgação da Constituição, o direito à *efetividade*, e não poderia ser dispensado sumariamente, sem precedência de processo administrativo (regular, na forma de Estatuto - dec.-lei nº 1.713, de 1939, sentença de fls. 33).

O Tribunal Federal de Recursos, pela sua 1ª Turma, conhecendo do recurso de ofício e do interposto pela União, deu-lhes provimento e reformou a sentença de primeira instância, contra o voto do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, julgando improcedente a ação. De acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assim decidiu a Turma julgadora, firmada em que "não se soma para efeito de estabilidade no cargo federal o tempo de serviço prestado em cargo estadual ou municipal" (acórdão de fls.).

A êsse acórdão ofereceu o autor os embargos de fls. 77, sustentando que outra deveria ser a inteligência a ser dada ao art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição, qual a que lhe emprestara e vinha emprestando, o juiz de primeira instância.

Admitidos e impugnados êsses embargos, veio o embargante com o aditamento de fls. 85, invocando o disposto pela lei nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948, promulgada após o oferecimento dos aludidos embargos, lei que mandou, no seu art. 3º, fosse somado, para os efeitos do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, o tempo de serviço, contínuo ou não, prestado em um ou mais cargos ou funções públicas, federais, estaduais ou municipais - o caso justamente do embargante. Ouvida novamente a União, por seu subprocurador geral, para quem a superveniência da lei número 525-A não alterara, substancialmente, a configuração do caso dos autos, pois que se trata de funcionário exonerado muito antes da sua vigência - o Tribunal, em sessão plenária, e por maioria de votos, recebeu os embargos para restabelecer a sentença de primeira instância, aplicando à espécie a

referida lei nº 525-A, de dezembro de 1948 (acórdão de fls. 116). Ficaram vencidos os juízes ministros SAMPAIO COSTA, CUNHA VASCONCELOS e HENRIQUE D'ÁVILA, que concediam os proventos e as vantagens da reintegração a partir somente da citada lei.

A União Federal, inconformada, impugna êsse acórdão pelo presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição. por ter decidido contra a letra dos artigos 192 da mesma. Constituição e 23 do Ato das Disposições Transitórias, aos quais se deu interpretação diversa da dêste Supremo Tribunal (fls. 118). O recorrido ofereceu as contra-razões de fls. 128. Nesta instância, oficiou, às fls. 136, o Dr. procurador geral, *verbis*: "Na petição de recurso extraordinário, ficou demonstrado que êste é cabível e merece provimento (fls. 118 e 121)".

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): O acórdão da 1ª Turma do Tribunal de Recursos, reformado pelo acórdão recorrido, concluiu, com acêrto pela improcedência da ação, em vista dos têrmos do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e na conformidade das decisões dêste Tribunal interpretando êsse dispositivo, com base no qual fôra proposta a ação. A lei número 525-A, de 1948, não é, - como em outra oportunidade já votei - não é uma lei interpretativa, e muito menos complementar, ou regulamentadora daquele dispositivo, que, auto-executável, dela não dependia; se o fôsse, não seria aplicável, porque não podia ampliar as determinações do dispositivo regulamentado.

"A lei reguladora - acentuou em seu voto o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS (fls. 108) - como não pode restringir, não poderia, também, ampliar. A lei ordinária pode ampliar as concessões, as garantias constitucionais; mas, se se trata de lei que regulou dispositivo constitucional, não poderia sair dos limites dêste dispositivo".



A lei nº 525-A criou, pois, direito novo. Aplicando-o, forçoso é que se o faça segundo seus termos. Na espécie, ela veio encontrar o funcionário já exonerada: a sua retroatividade apenas dizendo respeito à garantia da estabilidade, a partir de 18 de setembro de 1946, dos que contassem, então, 5 anos de exercício, como tal considerado o tempo de servido, contínuo ou não, em um ou mais cargos ou funções públicas federais, estaduais ou municipais (art. 3º, nº 1), - e nisto está a ampliação que deu ao dispositivo constitucional - o direito do recorrido à reintegração com as vantagens conseqüentes. somente nasceu da data de sua promulgação. Como já disse, é um direito novo, criado por essa lei.

O ato que exonerou o recorrido não foi, portanto, ilegal. Anulá-lo, com base no art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, será, decidir contra a letra dêsse dispositivo. E nisso importa o acórdão recorrido, dê que garante ao recorrido tôdas as vantagens e proventos a partir da data daquelas Disposições - 18 de setembro de 1946, - quando devera limitá-los à de lei que criou o direito que lhe reconheceu, aplicando a mesma lei. Com os votos vencidos está, portanto, a razão.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para, reformando, em parte, o acórdão recorrido, restringir os benefícios e as vantagens da estabilidade reconhecida ao recorrido a partir de 7 de dezembro de 1948, data da lei nº 525-A.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, rogo, encarecidamente, ao eminente ministro relator que me conceda permissão para divergir do seu voto, coerente com manifestações que tenho externado perante êste Tribunal, em várias oportunidades.

A meu ver, Sr. presidente, a lei número 525-A é de caráter interpretativo. Ela não podia dar aos interinos favores que não se baseassem na Constituição. Não estabeleceu direito novo, mas declarou o sentido da disposição constitucional, constante do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde se diz:

"Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação dêste Ata".

A Constituição não distinguiu a natureza do serviço público prestado; exigiu, apenas, continuidade no serviço público, em qualquer órbita da administração, fôsse ela federal, estadual, ou municipal.

Essa disposição que, para mim parecia significar a inteligência que adotei, ficou sujeita, entretanto, a controvérsias. A lei nº 525-A esclareceu o sentido da disposição constitucional. É uma lei, portanto, tipicamente interpretativa.

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Mas estende o benefício.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Estende o benefício, mas sempre dentro do alcance constitucional, mesmo porque o legislador mio podia conceder favores a os interinos que não se baseassem em dispositivo constitucional.

Conheço do recurso e lhe nego provimento, porque estou de acôrdo com a decisão prolatada pelo Tribunal Federal de Recursos, em grau de embargos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Também exoro vênua ao eminente ministro relator, para divergir do seu luminoso voto.

Entenda que o dispositivo da lei não é interpretativo, *data venia* do eminente ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, mas espelha a melhor

doutrina, já existente. Tornou expresso o que era apregoado em nome dos princípios.

De acôrdo com êste pronunciamento, aliás já manifestado em outros votos, também conheço do recurso e lhe nego provimento.

## DECISÃO

Como consta, da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, centra o voto, no mérito, do Exmo. Sr. ministro relator.

Impedido o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo o Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - CONCORRÊNCIA DE CULPAS**

**- Divide-se o encargo da reparação, quando o evento danoso resulta da concorrência de culpas do ofensor e da vítima.**

S. A. Indústrias Votorantim *versus* Antônio Cassilo Filho & Cia.

Rec. ext. nº 20.446 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

## ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente a S. A. Indústrias Votorantim e recorrida a firma. Antônio Cassilo Filho & Cia., dando-lhe provimento em parte, nos termos das notas taquigráficas que se adicionam a êste acórdão.

Supremo Tribunal Federal, 30 de junho de 1952. - *Barros Barretos*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: A firma Antônio Cassilo & Cia. propôs contra a S. A. Indústrias Votorantim a presente ação, para ser ressarcida de prejuízos conseqüente de ter sido, numa das ruas da cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, abalroado um caminhão de sua propriedade por um trem de ferro pertencente a ré.

Foi a ação julgada improcedente. Apelou a autora, e a egrégia 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça daquele Estado, dando como provada a concorrência de culpas, condenou a ambas, nestes têrmos:

"Aliás, ainda recentemente por acórdão publicado no "Diário da Justiça" da União de 20 de março do corrente ano, à pág. 835, e de que foi relator o conspícuo HAHNEMANN GUIMARÃES, a nossa mais alta Côrte de Justiça do País, teve ensejo de aduzir os seguintes conceitos que se ajustam admiravelmente ao caso dêstes autos: "Tôda a culpa pelo acidente cabe à Estrada, que não atendeu ao regulamento sôbre o tráfego das estradas de ferro (dec. nº 15.673, de 7-9-22). A Estrada, havia de manter o necessário guarda no cruzamento de nível da estrada com a via pública (decreto citado, art. 22). A existência de uma passagem inferior não dispensava que no cruzamento de nível houvesse o guarda e, nos têrmos do art. 25 do citado decreto, cancelas ou barreiras que vedassem a passagem dos trens". E esclarecendo o verdadeiro sentido teleológico dessas disposições regulamentares, o grande juiz LAUDO DE CAMARGO acrescenta, no voto ali proferido: "A imprudência do pedestre deveria corresponder à prudência da Estrada. E essa prudência está indicada nas cautelas devidas e a que se reportou o Regulamento de Tráfego, não observadas na espécie, segundo apurou o laudo de fls. e a que se refere o julgador na decisão de fls.".

"Quer isso significar que nem a imprudência da vítima exclui a responsabilidade da Estrada, dê que haja esta deixado de observar as prescrições contidas no Regulamento de Tráfego das Ferrovias".

Manifestou a ré recurso extraordinário sob invocação das letras *a* e *d* do texto da Constituição federal, acusando o acórdão de ter violado os arts. 181 do Código de Processo e 22 e 25 de dec. n° 15.673, de 7 de setembro de 1922, e discrepado da jurisprudência dominante. Foi o recurso admitido e processado.

Tal o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O acórdão, apartando-se da decisão de primeira instância, assentou que ocorreu culpa, tanto por parte da ré, como por parte da autora. Da ré, porque em desacôrdo com os arts. 22 e 25 do Regulamento Geral das Ferrovias, aprovado pelo dec. federal n° 15.673, de 7 de setembro de 1922, não mantinha guardas no local, que era um cruzamento de rua com a estrada, nem estabelecera cancelas. Da autora, porque o seu motorista também fôra imprudente, em razão de não haver observado o art. 5° do Cód. Nacional de Trânsito. Em processo criminal, não só o motorista como o maquinista foram condenados. Neste ponto, nada há mais que decidir, porque a matéria foi apreciada, em última instância, pela Justiça competente para julgar dos fatos. Estamos em face de um evento danoso, para o qual concorreram, por culpa, réu e vítima. Aponta CUNHA GONÇALVES, como exemplo típico: "Compete culpa, igualmente, à vítima que: *a*) atravessou uma passagem de nível não guardada, sem se assegurar de que nenhum comboio se aproximava ou estava anunciado para aquele momento; mas isso não desobriga a empresa de pôr cancela guarda na passagem, nem o maquinista de apitar à distância desta e afrouxar o andamento do comboio" (ver "Tratado", vol. 12, pág. 591).

Resta, aplicar o direito. A responsabilidade pelo dano, em concorrendo culpa de ambas as partes, tem sido resolvida de maneiras diversas pela doutrina, pela jurisprudência e pelas legislações.

Para uns, a culpa da vítima, por grave que seja, não consegue elidir a culpa levíssima do autor do dano. Responde este pela indenização

integral. Faz-se *tábula rasa* do procedimento do outro. Essa opinião, que dominou por largos anos nos nossos tribunais, é, todavia, injusta. Se dois são os culpados, réu e vítima, por que fazer cair tôda a responsabilidade sôbre um só deles, seja réu ou seja vítima?

Outros entendem que se hão se compensar as culpas. Culpados ambos, a culpa de um elimina a do outro, e não existe a quem punir. Não há que indenizar. Essa teoria é igualmente unilateral. Participa do mesmo vício que a precedente, com a só diferença: afastando a indenização, faz o ônus do dano ser suportado inteiro pela vítima. Um dos causadores, o réu, nada sofre. Amparada pelos romanistas, que a faziam derivar de um texto de POMPONIO: "*Quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*", prevaleceu por algum tempo na França, mas está hoje definitivamente abandonada naquele país. Veja-se JOSSERAND: "*L'opinion d'après laquelle la moindre faute de celle-ci son firait à éliminer la responsabilité de son contradicteur, opinion qui a parfois été consacrée jidiciairement (Douai, 14 Déc. 1846, 1848, 2, 542; Lyon, 17 Janv. 1844, S. 1844, 2, 410), est complètement abandonnée: l'effet ne doit pas dépasser la cause la concurrence des fautes déterminés, non un déplacement de la responsabilité, mais seulement sa modération; à chacun selon la part prise duns le dommage*" (ver "Droit Civil", vol. II, n° 450).

Na América do Norte, todavia, ainda é acolhida ("Ruling Cases Law", vol. 20, tít. *Negligence*).

Terceiro grupo manda atender à culpa da vítima, apenas para reduzir a indenização. E dentro desta corrente querem alguns distinguir gradações: maior culpa, maior percentagem, menor culpa, menor cota na indenização. É a doutrina do Código alemão, art. 254; do Código português, art. 1.298, § 2°.

Sôbre conduzir ao arbítrio, esta escola se afasta de princípios antigos em matéria de culpa extracontratual, que sempre acarreta indenização, por mínima que seja. *In lege Aquilia et levissima culpa venit* (ver a crítica que lhe faz MAZEAUD, "Responsabilité Civile", vol. 2°, n° 1.512). Há

quem pretenda que a culpa da vítima só influa se por ela se houver agravado o dano. E opinião que incide na mesma crítica.

Outros, finalmente, são mais objetivos: se são dois os culpado, receiam os danos, igualmente, sobre ambos. "Conformément à la règle générale qui partage le poids du dommage entre tous ceux ayant directement concouru par leur faute à le causer... (ver SAVATIER, "Responsabilité Civile", tomo II, n° 483).

O réu pagará a metade. E a vítima, também culpada, não precisando pagar a si mesma, arcará com a outra metade dos prejuízos.

COGLIOLO defende esta solução: *"La spiegazione della norma é a parer mio molto più semplice: quando la colpa dell'autore del fatto é accompagnata dalla colpa della vittima, il danno totale si divide in due parti; una deriva dalla colpa altrui, ed è risarcibile; l'altra deriva dalla colpa propria, e sin questi limiti si aplica il vecchio monito qui "culpa sua damnum sentire damnum sentire non videtur" ("Scritti varii", vol. 1°, pág. 213).*

É hoje doutrina vencedora entre os juristas: GIANTURCO, "Sistema", vol. 1°, § 70; LAURENT, vol. XX, ns. 485 e seguintes; AUBRY et RAU, VI, pág. 368; HUC, "Traité de Droit Civil", vol. 8°, n° 434; LALOU, "La Responsabilité Civile", n° 136; BAUDRY, vol. 4°, n° 2.881; PLANIOL et RIPERT, vol. 6°, n° 570; SOURDAT, vol. 1°, n° 662; JOSSERAND, loc. cit., e SAVATIER, loc. cit., e outros. Cita-se neste sentido acórdão relatado pelo Sr. ministro LINHARES.

O acórdão recorrido também procurou aplicá-la, ao que parece, mas incidu num equívoco. Em vez de responsabilizar o réu e a vítima, em cotas iguais, pelos danos, distinguiu: pagaria a ré os danos da autora e a vítima os danos acaso sofridos pela ré. Ora, como a ré não alegou dano, nem se discutiram êles nesta causa, segue-se que foi ela condenada *in totum*, em desacôrdo, portanto, com as premissas acolhidas.

A culpa da vítima não foi assim, na realidade, computada, pôsto o acórdão fizesse referência à concorrência de culpas, e até, por um *lapses*

*plemae*, à compensação de culpas, que é doutrina, como vimos, muito diferente.

Conheço, por isso, do recurso, com fundamento na letra *d*, e dou-lhe provimento, em parte, para reduzir a indenização a cargo da recorrente à metade do valor dos danos havidos, inclusive também dos honorários de advogado.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: tomaram conhecimento e deram provimento, em parte. Decisão unânime.

\*

## REIVINDICAÇÃO - MANDATO TÁCITO - COMPRADOR DE BOA-FÉ

**- Improcede a reivindicação do legítimo dono contra o comprador de boa-fé, que tenha adquirido a coisa de preposto com mandato tácito, como, por exemplo, o administrador de fazenda.**

Elisa Toniatti Tonanni e seus filhos e outros *versus* Frigorífico Wilson do Brasil S. A.

Rec. ext. nº 15.765 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 15.765, de São Paulo, em que são recorrentes Elisa Toniatti Tonanni e seus filhos e outros e recorrido Frigorífico Wilson do Brasil S. A., decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 3 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Frigorífico Wilson do Brasil S. A. moveu contra Carlos Tonanni S. A. ação de reivindicação de 49 vacas e um touro, comprados em Barretos, conforme a praxe ali vigorante, de Joviano de Sousa, Leite, que se apresentava como administrador da fazenda "Crisciúma", da qual a ré é coproprietária e gerente. É certo que, logo depois, aquêle administrador fugiu e, em virtude de inquérito policial, as reses foram apreendidas, mas o administrador tinha atribuições muito amplas, praticando todos os atos inerentes ao cargo, o que fazia com assentimento da ré, tanto que a venda referida. foi lançada nós livros da escrituração da fazenda. Assim, como compradora de boa-fé, não pode a autora sofrer prejuízo decorrente do ato do administrador ímprobo, tanto mais que foi condenado por apropriação indébita do produto da venda e não dos próprios animais. Daí sustentar a procedência da reivindicação das reses, que foram apreendidas, permanecendo em mãos da autora, a título de depósito.

A ré contestou, dizendo que Joviano era seu preposto apenas com relação à lavoura cafeeira e que a autora agiu com absoluta falta de cautela, tanto mais que havia, entre as reses, um touro de qualidade vendido, não obstante, a pêso. Assim, não pode ser considerada compradora de boa-fé. Além disso, foram desatendidos os arts. 1.291 e 1.295 do Código Civil.

O ilustre juiz de Olímpia, Dr. JOSÉ MANUEL ARRUDA, julgou procedente a ação (fls. 201).

Reportou-se a sentença anterior, confirmada pelo Tribunal de Justiça, em pleito movido por Barnabé Alves de Toledo contra a mesma ré, Carlos Tonanni S. A., onde se arrotaram as seguintes razões de decidir:

- a) a venda dos animais fôra lícita e regular, uma vez que o administrador da fazenda tinha poderes tácitos para praticar êsse ato:
- b) nessas condições, a apropriação cometida pelo empregado infiel se referia ao produto da venda, não aos animais em questão;

c) tratando-se de crime de *furtum improprium*, conforme ficou soberanamente decidido no Juízo criminal, não socorre a proprietária o disposto no art. 521 do Cód. Civil.

E, após detida análise da espécie, concluiu (fls. 199):

"Diante de que vem de ser exposto, é de concluir que o Direito brasileiro, como o estrangeiro, só permite a reivindicação de coisas móveis quando tenham sido furtadas ou perdidas. Nos demais casos de desapossamento, prevalece a boa-fé do comprador, se provada, e seu o direito, que se equivale ao do legítimo dono, a êle se sobrepõe, em consequência, quase sempre, de haver êste incorrido em culpa *in eligendo*.

"Assim, aplicando ao caso em aprêço a doutrina explanada, de uma forma e de outra a ação procede, isto é, se o administrador tinha poderes para vender reses, *tollitur quaestio*; no caso contrário, a conclusão é a mesma, porquanto, tendo havido apropriação ou abuso de confiança, o dono não pode reivindicá-las de quem as comprou de boa-fé. Fora de dúvida, entretanto, que as duas situações ficaram provadas, de modo que o direito da autora é líquido e certo".

O juiz recusou honorários advocatícios, por não ocorrer qualquer das hipóteses do art. 64 do Cód. de Processo e, menos ainda, do art. 63.

D. Elisa Toniatti Tonanni e outros, como sócios da ré e por terem assumido a administração da fazenda "Crisciúma", apelaram da sentença, que o Tribunal unânimemente confirmou, por seus jurídicos fundamentos, em harmonia com as provas colhidas (fls. 259).

Interpuseram, então, recurso extraordinário, sob invocação das alíneas *a* e *d* (fls. 250).

Alegam que foram contrariados os arts. 1.291, 1.295, § 1º, e 1.290 do Cód. Civil. E também o art. 141 do mesmo Código e art. 159 do Cód. de Processo.

Além disso, acrescentam, deu-se ao art. 521 do Cód. Civil interpretação divergente da adotada por outros tribunais, inclusive o Supremo, que consideram a apropriação indébita uma modalidade do furto e entendem que esta expressão abrange todas as modalidades desse delito, inclusive até o estelionato.

Per último, apontam como feridos os arts. 524 e 622, e seu parág. único, do Cód. Civil.

As partes arazoaram.

E o Dr. procurador geral da República opinou (fls. 295):

"O presente recurso foi interposto com fundamento no art. 101, n° III, letras *a* e *d*, da Constituição (fls. 260).

"O caso, em resumo, é o seguinte:

"Em 17 de dezembro de 1945 adquiriu a recorrido dos recorrentes, através do seu administrador, Joviano de Sousa Leite, um lote de 49 vacas e um touro. Êste administrador, entretanto, apropriando-se indêbitamente do produto da venda, fugiu, tendo, por êste motivo, respondido a processo-crime e sido, afinal, condenado.

"As reses compradas foram, em conseqüência, apreendidas, permanecendo em mãos do recorrido a título de depósito.

"Reconhecendo esta situação de *fato*, julgou o juiz da comarca de Olímpia procedente a ação reivindicatória que o recorrido, então autor, movera contra os recorrentes.

"A decisão recorrida, que é o acórdão de fls. 259, se limitou a confirmar a sentença de primeira instância à vista das provas colhidas nos autos.

"Por outro lado, não indicaram os recorrentes aresto jurisprudencial em que definitivamente se tenha estabelecido divergência com o venerando acórdão recorrido.

"É evidente que de tal decisão não cabe recurso extraordinário.

"Opinamos, assim, que do recurso se não conheça.

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

É o relatório.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A alínea *d* não serve de apoio ao recurso.

Além de se não ter feito indicação de aresto discrepante, limitando-se os recorrentes a uma vaga alusão à jurisprudência de outros tribunais, a espécie apresenta contornos que a diferenciam daquelas, conhecidas, em que se discutiu se o art. 521 do Cód. Civil, ao dar reinvidicação à vítima do furto de coisa móvel, abrange na expressão *furto* o crime de apropriação indébita, em era remota chamado furto impróprio. Ora, aqui, a vítima da apropriação indébita não está reivindicando o dinheiro sobre o qual ela incidiu, produto da venda do gado. O próprio gado é que está sendo reivindicado pelo respectivo comprador, que sustenta tê-lo comprado válidamente a um legítimo representante do dono. E isso sentença considerou provado.

É certo que a sentença concedeu, só para, argumentar, que assim não fosse, mostrando que, mesmo assim, não poderia o primitivo dono reivindicar a coisa de quem a comprara de boa-fé, mas logo acrescentou que as *duas situações* favoráveis à autora finaram *provadas*, de modo a tornar o seu direito líquido e certo (fls. 200).

A alínea *a*, por igual, não dá amparo ao recurso.

Dos dispositivos apontados como feridos, dispõe o art. 1.291 do Cód. Civil que, para os atos que exigem instrumento público ou particular, não

se admite mandato verbal; o art. 1.295, § 1º, que para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros atos que exorbitem da administração ordinária, depende procuração de poderes especiais e expressos; e o art. 1.290, que o mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

Ora, no caso, a sentença considerou provada a existência, do mandato tácito.

Disse o juiz (fls. 195-196):

"O administrador da fazenda, figura que a lei não define, é o preposto do proprietário. Como tal, incumbe-lhe a direção dos serviços inerentes ao imóvel e a prática de todos os atos necessários à efetivação dos mesmos. Assim, o administrador contrata empregados, estabelecendo condições de trabalho e de remuneração; promove a colheita dos frutos, bem como seu preparo e entrega ao consumo, recebendo muitas vezes êle próprio o produto das vendas. Faz mais: acerta contas e paga aos empregados o saldo credor, como também recebe dêles a importância de seus débitos para com a fazenda; líquida contas de fornecedores, impõe multa aos transgressores de suas ordens. Numa palavra: o administrador, regra geral, manda e desmanda na fazenda, reduzindo-se muitas vezes a autoridade do proprietário a uma supervisão dos serviços e ao gozo das utilidades provindas do imóvel. Em verdade, o administrador é o patrão para o empregado, que com êle se entende, mesmo porque comumente não conhece o outro - o proprietário. É o que ocorre na generalidade das fazendas, máxime naquelas de maior importância ou pertencentes a figuras da aristocracia agrícola, ou pecuária.

Pois bem. Com tal soma de poderes em suas mãos, sem contar a posse efetiva de um patrimônio muitas vezes vultoso, nenhum proprietário já se lembrou de outorgar poderes escritos ao seu mandatário para a execução de tais atos. Na espécie, o que há, é, sem dúvida, um mandato tácito emanado do proprietário em favor do administrador.

"O Cód. Civil prevê o caso no artigo 1.290 e, comentando o dispositivo, o douto CARVALHO SANTOS (vol. 18, página 138) ensina que existe mandato tácito "sempre que uma pessoa, por determinação de outra, ou

da lei, tem atribuições definitivas, para cujo desempenho necessita, praticar certos atos, que, por isso mesmo, são havidos como tácitamente autorizados". E, citando CUNHA GONÇALVES (vol. 7, pág. 1.011), exemplifica com os caixeiros que, vendendo no balcão, estão tácitamente autorizados a fixar o preço e receber o valor.

"De fato, a que ficaria, reduzido o comércio atacadista das grandes cidades se não houvesse essa tácita autorização e, em consequência, no caso de desvio da importância recebida pelo empregado-vendedor, estivesse o comprador obrigado a devolver a mercadoria adquirida?

"Tanto basta para que não mereça acolhida a impugnação da ré à validade da venda, por falta de poderes expressos do administrador. Nem a socorre o disposto no art. 1.295, § 1º, da lei, porque, como está ali declarado, a hipótese é de mandato escrito. E não é esse o caso dos autos".

Por igual, não cabe a invocação do art. 141 do Cód. Civil e do art. 159 do Cód. de Processo.

Notou a sentença (fls. 191) que a não exibição *liminar* de prova do *jus in re*, por parte da autora, não lhe invalida o pedido, pois não se cuida de provar a existência de um contrato de compra e venda realizado entre ela e o administrador Joviano, mas que as reses lhe pertenciam em virtude dessa compra. E, como se trata de bens móveis, a presunção é em favor do autor, que estava na posse dos animais.

E acrescentou (fls. 192):

"Em casos tais, não tem aplicação à regra o art. 141 do Cód. Civil, mesmo porque, como já decidiu brilhante magistrado paulista, a prova testemunhal não pode deixar de ter acolhida quando se discute, não a respeito da existência do contrato, mas apenas a respeito do modo de sua formação, as consequências, e seus efeitos" ("Rev. dos Tribunais", vol. 132, pág. 662).

"De notar, ainda, que os documentos exibidos com a inicial, constituiriam, na pior das hipóteses, o comêço de prova escrita que permite a produção da testemunhal como subsidiária ou complementar, qualquer que seja o valor do contrato (parág. único do art. 141 indicado)".

O art. 524 do Cód. Civil também não há como dizer violado.

Assegura êle ao proprietário ação reivindicatória e nêle se baseou a sentença (fls. 194) para acolher a ação reivindicatória proposta pela recorrida.

Restam o art. 622 e seu parág. único do Cód. Civil.

O primeiro diz que não alheia a propriedade a tradição feita por quem não seja proprietário; e o segundo, que não transfere o domínio a tradição, quando tiver por título um ato nulo.

Acontece, porém, quanto ao primeiro, que a Justiça local considerou a tradição feita pelo proprietário, pois em tanto importa tê-lo sido por quem legitimamente o representava. E, quanto ao segundo, é de notar que o ato, em face da lei e da prova, não foi tido como nulo, mas como válido.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

## DECISÃO

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

\*

## ARREMATACÃO - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

**- Nas vendas judiciais, vendedor é o executado. Não pode o exeqüente, titular, acaso, de isenção tributária, pretender que ela se**

**aplique à arrematação, para impedir o pagamento de impostos a que ela, esteja sujeita.**

Banco do Brasil S. A. *versus* José Noronha Machado e outros

Rec. ext. nº 12.399 - Rel.: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO

Acordam, em sessão da 1ª Turma, por votação unânime, não conhecer do presente recurso extraordinário, em que é recorrente o Banco do Brasil S. A. e são recorridos José Noronha Machado e outros, pelos fundamentos que constam das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de julho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Num processo de excussão de penhor, que se processa pelo fôro do Estado de Minas Gerais, pretende o fisco estadual cobrar o impôsto de vendas e consignações sôbre a importância da arrematação. Impugnou o Banco do Brasil invocando a isenção tributária ampla, de que goza. O egrégio Tribunal do Estado repeliu, porém, a pretensão do Banco, nestes têrmos: (*lê fls. 77*).

Manifestou o Banco recurso extraordinário, com base nas letras *a*, *b* e *c* do inciso constitucional. Alega não ter sido cumprido o disposto no dec. nº 893, de 28 de janeiro de 1943, que isenta proprietários rurais do impôsto sôbre vendas e consignações, e desobedecido ao dec. federal nº 24.094, de 7 de abril de 1934. O Sr. procurador geral emitiu parecer a fls. 99, nestes têrmos: (*lê*).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR



O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O meu voto é nos mesmos termos do parecer do Dr. procurador geral. Nas vendas judiciárias, vendedor é o executado. Vende sob constrangimento. Mas é êle quem vende. PLANIOL o explica: *"Il y a eu quelque doute pour savoir qui est vendeur dans les cas de vente forcée (vente sur saisie ou vente après faillite). En apparence, ce sont les créanciers qui ont poursuivit la vente (ou le syndic, qui est leur mandataire); il semble donc qu'ils soient vendeurs et, par suite, garants de l'adjudicataire. Cependant le véritable vendeur n'est autre que le failli ou saisi: c'est lui dont le droit de vendre a été exercé; les créanciers n'ont fait qu'user de leur droit de gage. L'expression dont on se sert pour désigner ces ventes est très juste: il y a vente forcée; le débiteur est bien vendeur, seulement il ne vend pas volontairement"* (ver "Traité", vol. 2º, nº 1.497).

Dos escritores de prol, sòmente COLIN et CAPITANT, que me conste, não aceitam essa opinião (ver COLIN, "Cours de Droit Civil", vol. 2º, pág. 463). Mas, sem razão plausível.

O Código tributário do Estado de Minas dobra o impôsto do vendedor. Ora, não tendo sido o Banco vendedor, óbvio é que a sua isenção não lhe aproveita. Se o Banco, pelo executado, fizer o pagamento, haverá depois, do verdadeiro devedor, o que despendeu. Assim decidindo, o egrégio Tribunal recorrido não feriu a lei. Nem negou validade a qualquer dispositivo de lei estadual. Interpretou-os e aplicou-os, como lhe pareceu justo. Não conheço do recurso.

## DECISÃO

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

\*

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE SERVIÇO  
PÚBLICO - LINHA DE ÔNIBUS**

**- Fere direito líquido e certo e ato administrativo que, sem processo regular e sem audiência do concessionário, outorga a terceiro permissão para cobrir com suas linhas trechos compreendidos na concessão para serviço do transporte de pessoas.**

Emprêsa Auto-Viação Progresso Limitada *versus* Estado do Espírito Santo

Rec. de mand. de seg. nº 1.825 - Rel.: MIN. LAFAYETTE DE ANDRADA

### ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 1.825, do Espírito Santo, em que é recorrente a Empresa Auto-Viação Progresso Limitada e recorrido o Estado do Espírito Santo:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, dar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 1º de dezembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: A Emprêsa Auto-Viação Progresso Limitada impetrou mandado de segurança na Justiça do Espírito Santo para ser respeitada sua concessão de serviços públicos de transportes de passageiros entre os municípios de Cariacica e Vitória.

Esclareceu que a concessão foi autorizada nos termos do regulamento aprovado pela lei estadual nº 169, de 1949, cujo art. 10 dispõe expressamente: "Assinado o têrmo de obrigação, serão entregues aos interessados os certificados de autorização para o tráfego, correspondendo um para cada veículo licenciado (fls. 24-a), e o art. 13,

no § 1º, preceitua que: "Sempre que fôr requerida licença para o estabelecimento de linha, em percurso já servido por outra empresa, o concessionário da linha existente será consultado, prévia e obrigatoriamente, antes da autorização, sobre a possibilidade de melhorar os serviços de modo a atender às necessidades da região" (fls. 24-b).

Assim, - argumentou a impetrante, - sem obediência a êsses preceitos, não podiam ser permitidos a outra empresa os serviços no mesmo itinerário, em virtude de ser detentora de concessão legalmente reconhecida e vir cumprindo tôdas as obrigações da concessão, inclusive bem servindo ao público.

Afirma que o consentimento dado a Varejão ofende seus direitos, porque desatendidos os termos da lei e da referida concessão. Concluiu a impetrante: "Líquido e certo é o direito para o qual se pede à proteção especial do *writ*.

"A liquidez e a certeza do direito da Empresa, ora paciente, tem o seu apoio na letra expressa do § 1º do art. 13 da citada lei n.º 169. A paciente, além de já estar no gozo de concessão anterior para explorar os mesmos serviços, nos mesmos percursos concedidos ilegalmente pelo ato governamental a Floriano Varejão, tem o direito líquido e certo de ser *prévia e obrigatoriamente* ouvida pelo poder público concedente, sobre se prefere assumir tais serviços antes da concessão de autorização pedida outro concorrente. No caso *sub judice* não se verificou a audiência prévia e obrigatória por lei, da paciente que, aliás, por petição de 2 de agosto de 1950, já havia se antecipado, ratificando, perante o D. E. R., os seus propósitos de ampliar sua linha já, Concedida de Itaquiri até os armazéns da Cesmag, que estão situados nesse mesmo distrito" (fls. 8).

O Tribunal de Justiça, por maioria de votos, indeferiu o mandado, nestes termos:

"Denega o pedido, por não haver direito líquido e certo a ser protegido. O poder competente concedeu a outra empresa licença para explorar a linha impugnada, sem ouvir, no devido tempo, a impetrante, e esta, ora tão ciosa de seu direito, nada reclamou.

"Considerou, assim, legal a permissão. Só mais tarde, foi que ofereceu denúncia, contra sua concorrente, por infringência de disposições regulamentares na execução do serviço.

"Como, pois, julgar-se agora a impetrante com o direito de ser ouvida, se nada, então, argüiu contra sua concorrente. É que o percurso da nova linha certamente, é diferente, pois, do contrário, o juiz dessa circunstância, que é o D. E. R., teria determinado a prévia audiência da impetrante, como manda a lei (art. 13, § 1º).

"Saber, porém, se a linha tem o mesmo percurso da outra já, concedida, é questão de fato, que não pode ser apreciada em mandado de segurança. E a questão de fato, dependente de prova, e, no caso, de prova até pericial – exclui o mandado. Tira ao direito o aspecto de liquidez e certeza. Nem é mister aduzir considerações no sentido de saber-se qual o melhor e mais conveniente de tema de exploração dos serviços de transportes coletivos. No Espírito Santo, disciplina a matéria o regulamento aprovado pela lei nº 196, de 20-1-1949. E, em nenhum de seus dispositivos, foi o mesmo infringido na hipótese de que se trata: com a concessão da linha, com a falta de audiência da impetrante e com o despacho reformador da cassação da licença. Não demonstrou, destarte, a impetrante a violação ou ameaça de violação de qualquer direito seu líquido e certo para ser assegurado; da contestação, das alegações de fls. e do parecer do chefe do Ministério Público ressalta a incerteza e iliquidez do direito por ela pretendido. Não pode, pois, vingar o mandado".

O acórdão foi mantido em embargos, ainda por maioria (fls. 104).

Houve recurso para esta segunda instância, no qual se procura demonstrar a procedência da impetração, face do direito líquido e certo que ampara a impetrante.

A 2ª Turma deste Tribunal, decidindo um agravo quanto ao cabimento do recurso ordinário, determinou fôsse o processo remetido ao Tribunal Pleno, dada sua regularidade (fls. 125).

O Dr. procurador geral da, República opinou:

"A conclusão do v. acórdão de fls. 104, confirmando o de fls. 84, que denegou a segurança impetrada nestes autos, foi publicada a 17-1-1952, e, no dia seguinte (18), foi interposto, como agravo, o recurso ordinário previsto no art. 101, número II, letra *d*, da Constituição federal e cabível na espécie.

"Sempre temos opinado pelo conhecimento do recurso ordinário em casos como o destes autos, por isso que, *ex vi* do disposto no art. 12 da lei nº 1.533, de 31-12-1951, o recurso ordinário das decisões em mandados de segurança é o de agravo.

"Temos, assim, como digna de acolhida a petição de fls. 106, que, certamente, só por inadvertência teria provocado os despachos de fls. 112 e 114, corrigidos pelo v. acórdão de fls. 115.

"Quanto ao mérito, somos por que se negue provimento ao recurso, pelos fundamentos do v. acórdão de fls. 84-86 v. e do parecer de fls. 78-80.

"Distrito Federal, 8 de setembro de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): A impetrante obteve regularmente a concessão para explorar o transporte de passageiros no itinerário que indica na inicial. A concessão e o itinerário não sofreram quaisquer contestações. Se é concessionária, está, garantida, nos termos da concessão, que só poderá perder, ou só poderá ser entregue, em parte, a outra empresa quando obedecidas as exigências do regulamento.

Se a concessionária bem desempenha os serviços e cumpre as obrigações, terá de ser mantida na mesma. Ora, na hipótese o D. E. R. isso reconheceu em documento oficial, e a impetrante não foi ouvida,

não se pronunciou sôbre a permissão dada a outra emprêsa para cobrir com suas linhas trechos compreendidos na sua concessão.

Houve, a meu ver, desrespeito ao regulamento, que importou em ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

Diz o acórdão, que é exame de provas, não autorizado no mandado de segurança, indagar-se se a nova concessão abrange parte da anterior. Isso, a meu ver, improcede. Os fatos estão claros documentos mostram ter ocorrido a *invasão*, tudo sem maiores indagações e sem controvérsias.

Dou provimento ao recurso para conceder o mandado, mantendo a impetrante com o direito do transporte de passageiros, na forma como lhe fui concedido, o que perderá, é claro, quando para tal fim fôr promovido processo, atendidas as exigências da lei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, a necessidade de examinar a prova não exclui o cabimento do mandado de segurança, mesmo porque, para obter a proteção de direito líquido e certo, a parte tem de comprovar os pressupostos de fato que condicionam a existência do direito. O que exclui o mandado é a controvérsia sôbre matéria de fato, sobretudo quando o seu deslinde depende de outras provas, que o mandado de segurança não comporta, tais como prova testemunhal ou pericial.

Concedo o mandado, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a coincidência das linhas ficou irrefutavelmente demonstrada pelo parecer do Conselho Rodoviário do Estado e pelo despacho dado pelo governador, que reconheceu que as linhas coincidiam, mas entendeu que podia, fazer a concessão, atendendo ao interêsse público.

Não se nega que o governador do Estado possa, atendendo ao interesse público, fazer concessão de uma segunda linha, mas deve fazê-lo observando a lei, que manda seja previamente ouvido o atual concessionário.

Assim, concedo o mandado, para que seja, ouvido o atual concessionário, na forma da lei.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso para os fins estabelecidos no voto do Sr. ministro relator. Unânimemente.

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

\*

### **DESPACHO SANEADOR - INTERESSE ECONÔMICO - USUFRUTO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA**

- **A só declaração de serem as partes legítimas não importa, necessariamente o reconhecimento da ocorrência, do legítimo interesse econômico.**
- **O conceito de interesse jurídico é a utilidade que se pode tirar da atividade do órgão jurisdicional, coisa diversa do próprio direito.**
- **O usufrutuário de títulos de dívida pública, assim instituído em disposição testamentária, não tem qualidade para impugnar a espécie, de títulos ou o valor de sua aquisição regular.**

Maria do Carmo Alves *versus* Pinto Alves & Cia.

Rec. ext. nº 20.276 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 20.276, de Pernambuco, recorrente Maria do Carmo Alves, recorridos Pinto Alves & Cia. e Tribunal de Justiça de Pernambuco:

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

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 6 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Proferiu o MM. juiz LUÍS TAVARES DE GOUVEIA MARINHO, de Recife, a sentença de fls. 53, *verbis*:

"Vistos etc.:

"D. Maria do Carmo Alves intentou contra a firma comercial Pinto Alves & Cia. uma ação ordinária, em que alega o seguinte: Foi por sua genitora instituída, juntamente com sua irmã, Sra. Pinto Alves, usufrutuária vitalícia da terça parte dos bens da instituidora, dispondo o ato instituidor que, por morte de uma das instituídas, passaria à sobrevivente a parte da finada. Falecendo-lhe a irmã Ana, começou a autora a usufruir essa parte, tornando-se, assim, usufrutuária única. O usufruto recaía na quantia de Cr\$ 210.813,10, que se achava em depósito na firma ré aos juros de 10% ao ano. A depositária, no entanto, não só deixou de pagar tais juros, senão que requereu a exoneração de sua responsabilidade mediante cumprimento da disposição testamentária, que determinava a aplicação daquela importância na compra de títulos da dívida pública. E essa aplicação de fato se fez sem audiência da autora, em bônus de



guerra, que por despacho do juiz foram depositados no Banco do Brasil. Aconteceu, porém, que, embora o não autorizasse o decreta judicial, foi a aquisição dos títulos feita, não segundo a cotação dêles, como cumpria, mas pelo seu valor nominal. Dada a desvalorização dos bônus de guerra, sofreu a autora grave prejuízo, e daí haver iterativamente solicitado à ré completasse o justo valor dos títulos, ao que ela sempre se recusou com obstinação, recusando-se, outrossim, ao pagamento dos juros vencidos.

"A ação é para obter êsse duplo resultado.

"Contestou-a a ré, seguindo os processos os demais trâmites regulares.

"Bem examinadas as provas e alegações de ambas as partes:

"No testamento com que faleceu, legou D. Ana da Costa Alves a D. Ana Pinto Alves e à autora o usufruto da terça parte de seus bens, o qual só se extinguiria por morte da última usufrutuária, acrescendo à sobrevivente a parte usufruída pela premorta.

"Finou-se D. Ana Pinto Alves, e a outra ficou, sendo usufrutuária de toda a terça, representada na quantia, de Cr\$ 210.813,10, que estava depositada em mãos da ré aos juros anuais de 10%.

"Todavia, a disposição testamentária mandava aplicar a dita, importância em títulos da dívida pública.

"Cogitou-se, então, de cumprir a vontade da testadora, o que se fêz mediante a aquisição, autorizada pelo Juízo da Provedoria, das obrigações de guerra, cujos títulos foram depositados no Banco do Brasil S. A., com declaração de não poderem ser retirados sem ordem do Juízo, devendo os juros ser recebidos pelo mesmo instituto de crédito e entregues à usufrutuária".

"Porque isso era o simples cumprimento de uma cláusula testamentária, não se ouviu a autora, cuja audiência, foi havida por dispensável.

"Teve, porém, a demandante conhecimento da conversão em bônus de guerra do numerário em poder da ré, tanto assim que durante quatro lentos anos lhes percebeu os juros recebidos pelo banco.

"A compra desses títulos foi uma das primeiras operações que no Estado se realizaram sobre as obrigações de guerra; de sorte que não existia então cotação oficial para êles, cuja aquisição se fez pelo respectivo valor nominal.

"Trata-se, aliás, de títulos a serem, no momento próprio, resgatados com preferência sobre os demais títulos da dívida pública, segundo reza a lei relativa à sua emissão (dec.-lei n° 4.789, de 5 de outubro de 1942).

"Acresce que, no caso, êles se destinam à produção da renda que há de usufruir a autora ao longo de sua vida; pelo que não serão alienados enquanto ela viver.

"Essa renda não sofreu nenhuma dirimição decorrente da circunstância de terem sido os títulos adquiridos à base do seu valor nominal.

"Êles não pertencem à autora; dela é somente a renda respectiva, que lhe tem sido paga com a necessária pontualidade.

"Recebeu a autora até mesmo os juros que reclama, correspondentes ao período de 1° de setembro de 1944 à data da cessação do depósito do numerário em poder da ré, e que foram, como bem se alega, por parte desta, cobertos pelos juros dos títulos adquiridos, vencidos no semestre anterior à aquisição, em montante equivalente àquilo a que a autora teria jus no particular (*ut doc.* fls. 20).

"Em suma, à demandante nenhum direito assiste a reclamação no tocante à questionada conversão, porque os seus rendimentos são calculados à base do valor nominal daqueles títulos, e não segundo a respectiva cotação.

"Por outro lado, o resgate dos bônus de guerra só se fará sem menosprêzo de seu valor nominal. Donde achar-se perfeitamente atendido o disposto no artigo 729 do Cód. Civil.

"Pelo expendido, e

"Atendendo a que os juros reclamados já foram, como se viu, satisfeitos:

"Julgo improcedente a ação intentada, pagas as custas pela autora.

"P. em cartório, intime-se e registre-se.

"Recife, 16 de novembro de 1950. - *Tavares de Gouveia*".

E o ilustre Tribunal de Pernambuco, em grau de apelação, confirmou a aludida sentença, à conta de seus fundamentos mesmos, como se vê do acórdão de fls. 80:

"Acordam, unânimemente, os desembargadores ora componentes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, integrando neste o relatório de fls. 77 a 78, em negar provimento à apelação interposta, por D. Maria, do Carmo Alves, da sentença de fls. 53 a 54 v., para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a decisão, recorrida, visto ser conforme ao direito e à prova dos autos.

"Custas pela apelante.

"Na verdade, o direito que tem a apelante outro não é senão o que nasce do testamento de D. Ana da Costa Alves, ou seja, o usufruto da terça parte da herança da testadora, destinada a conversões em títulos da dívida pública. E êsse direito foi atendido com o pagamento dos juros produzidos por êsses títulos.

"A conversão em obrigações de guerra, na base do valor nominal, se fêz mediante autorização judicial, ato cuja impugnação, pelos herdeiros, até hoje não foi notório.

"A sentença apelada berra apreciou e julgou a demanda.

"Recife, 29 de novembro de 1951".

A reação do vencido foi a manifestação do presente recurso extraordinário, com invocação da letra *a* do dispositivo constitucional, indicando-se como preceitos legais tratados de morte pelo v. aresto o art. 294, incisa III, do Cód. de Processo Civil, com a redação do art. 22 do decreto-lei nº 4.565, de 11-8 -1942; o art. 2º do mesmo Cód. de Proc. Civil e à derradeira, o art. 4º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, combinado com ns artigos 483, 552, § 3º, e 959 do Cód. de Proc. Civil, 32 da Lei de Desapropriações e 7º, § 2º, da vigente Lei do Inquilinato (número 1.300, de 28 de dezembro de 1950).

Razões a fls. e fls.

A julgamento.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Deixou D. Ana Pinto Alves a terça parte de seus bens, representada na quantia de duzentos e dez mil e oitocentos cruzeiros, à recorrente, depositada em mãos dos recorridos, juros de dez por cento ao ano.

Determinou a autora, da liberalidade fôsse aquela importância convertida em títulos da dívida pública, o que se fez, com a aquisição, autorizada judicialmente, de obrigações de guerra, depositadas no Banco do Brasil, para que apenas os juros respectivos fôsem entregues à usufrutuária.

Como se empregou a importância na aquisição de títulos de guerra e por seu valor *nominal*, a autora propôs ação para se indenizar dos prejuízos e haver juros não pagos.

Mas a Justiça pernambucana negou acolheita a essa pretensão, forte nos seguintes fundamentos: *a*) os juros foram pagos (doc. de fls. 20); *b*) durante quatro anos recebeu a autora os juros dos títulos de guerra,

através do Banco do Brasil, sem qualquer reclamação: *c*) a compra dos bônus de guerra pelo seu valor nominal depara explicação em que se trata de uma das primeiras operações que, nesse sentido, se fizeram no Estado, inexistindo, ao tempo, cotação especial para eles; *d*) não pertencem eles autora, a quem cabe, apenas, na condição de usufrutuária, a renda, que não sofreu qualquer diminuição com o fato contra que ela se irrimina.

Procura o recorrente esforçar o apelo na letra *c* do art. 101, n° III, da Constituição federal, e o primeiro dispositivo legal que indica como tratado pelo v. aresto recorrido é o art. 294, inciso III, do Cód. de Proc. Civil, com a redação que lhe deu o art. 22 do dec.-lei n° 4.565, de 11 de agosto de 1942.

Na exposição do recorrente o despacho saneador - que produz *res iudicata* - havendo as partes por legítimas, deixou liquidado o tema de ausência de interêsse, um dos fundamentos da, decisão confirmada pelo v. acórdão recorrido.

Não acho razão ao recorrente no particular de que se trata. Encontra-se o despacho saneador a fls. 21 e nele se abalizou o juiz com declarar "legítimas as partes" e "regularmente representadas", não havendo "nulidade que decretar, nem irregularidades que suprir".

Não oferece, nestes termos, o aludido despacho o alcance que lhe atribui o recorrente.

Trata-se de despacho de conteúdo vário e que produz *res iudicata* nos limites das questões nele realmente resolvidas.

E' o que ensinam os doutrinadores e o que decidem, em caudal jurisprudência, os tribunais.

A esse propósito já em outros votos me manifestei longamente.

E foi o vário daquele conteúdo que levou PEDRO BATISTA MARTINS a dizer que "a eficácia do despacho saneador depende da natureza da

questão resolvida", como lembra JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO ("Agravo no Auto do Processo", pág. 49).

É o que também se conclui da lição de PONTES DE MIRANDA, que, mais de uma vez, tenho lembrado em meus votos:

"O despacho saneador é ate jurisdicional complexo, de unidade (não necessária) apenas formal, abrangente de múltiplas resoluções do juiz..., de modo que os efeitos, que possa ter, dependem de cada interrogação submetida à resolução do juiz... É quanto às questões nêle tratadas que se há de levantar o problema da preclusividade, ou não, do recurso que cabe, se recorrível a resolução, a reconsiderabilidade, a requerimento ou de ofício, etc. Êle mesmo é múltiplo; e sedam sem sentido perguntas que o tomassem como todo material. Assim, têm-se de miudear as *questões*, que o despacho saneador resolve, para a respeito de cada uma delas, se lhe apurar a fôrça ou efeito" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. II, pág. 400).

No caso, cifrou-se o despacho em declarar legítimas as partes.

E' certo que a *legitimatío ad causam* envolve o problema da existência do legítimo interêsse econômico ou moral do autor, tema que pode ser solvido no despacho saneador, em face da redação que ao art. 294 do Cód. de Proc. Civil deu o decreto-lei nº 4.565, de 1942, art. 22.

Mas, não parece que a só declaração de serem as partes legítimas importe necessàriamente o reconhecimento da ocorrência do requisito do interêsse econômico, sabido que êste assunto é estranho à *legitimatío ad processum*.

O próprio art. 22 do dac.-lei número 4.565 alude dos dois casos separadamente e, como quer que seja, não ofende a letra da lei o compreender que, no despacho de fls., apenas se curou da *legitimatío ad processum*, destacada no nº I do art. 294 citado.

Se vulnerado não foi, em sua letra, o art. 294, o mesmo passa com o art. 2º do mesmo Cód. de Processo, que estabelece ser necessária a

ocorrência de legítimo interesse para que possa alguém propor ou contestar uma ação.

É o mesmo princípio que se depara no art. 76 do Cód. Civil e que, independentemente de formulação legal, prevaleceria (vêde MORTARA, "Com. ", II, 587: LOPES DA COSTA, "Direito Processual Brasileiro", vol. I, n 93).

O v. aresto não o negou e foi exatamente por amor dêsse princípio que recusou acolheita à pretensão do recorrente.

O conceito de interesse jurídico expresso de modo geral, escreve LOPES DA COSTA (liv. cit., pág. 127), é aquela, utilidade que se pode tirar da atividade do órgão da jurisdição, e que é coisa diversa do próprio direito.

E, na hipótese, realçou o juiz que o único direito da recorrente incide *na renda* e esta não se alterou com a aquisição dos títulos da dívida pública na base de seu valor nominal.

E o v. aresto roborava o asserto: "... o direito que tem o apelante, outro não "é... que... o usufruto da têtça parte da herança da testadora, destinada à conversão em títulos da dívida pública. E êsse direito foi atendido com o pagamento dos juros produzidos por êsses títulos".

Nestes têtmos, e ainda que as considerações acima resumidas pudessem oferecer flanco a objeções, certo é o princípio do art. 2º do Cód. de Proc. Civil.

E essa consideração elimina a possibilidade mesma de ofensa dos outros dispositivos legais, todos êles ligados à aquisição dos bônus, negócio que, segundo o acórdão, deixou inalterada a situação da recorrente.

Não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, nos termos da orientação que adoto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* de V. Ex.<sup>a</sup>, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

#### DECISÃO

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

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

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, por motivo justificado, e os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, por se acharem em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

#### EXATORES E ESCRIVÃES - REMOÇÃO

**- É livre a remoção, pelo governo, dos exatores e escrivães de coletorias, ainda que para lugar de classificação inferior, desde que não sofram prejuízo nos proventos já alcançados.**

José de Moura Guimarães *versus* Secretário das Finanças de Minas Gerais

Rec. mand. de seg. nº 1.676 - Rel.: MIN. ÁBNER DE VASCONCELOS

#### ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em mandado de segurança de Minas Gerais, em que é recorrente José de Moura Guimarães e recorrido o secretário das Finanças do Estado, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 11 de junho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: José de Moura Guimarães, escrivão da Coletoria Estadual de Piu-i, de Minas Gerais, pediu mandado de segurança ao Tribunal de Justiça contra o ato do secretário da Fazenda, que o comissionou para ir dirigir a Coletoria do Município de Santa Vitória e posteriormente a de Luminárias. Considerou o requerente essa designação como uma ofensa a direito funcional líquido e certo, contrário a interesses patrimoniais e sociais, porquanto, sendo escrivão de coletoria de 3ª classe, õtımamente situada em zona próspera, próxima da Capital, a comissão para coletor de 5ª classe, categoria das que lhe foram designadas, em lugares distantes e sem confôrto, não tem paridade com o cargo que efetivamente exerce.

O secretário das Finanças informou que a comissão foi feita de acõrdo com o disposto no art. 6º, nº 44, do regulamento baixado com a lei estadual nº 104, de 1936.

Ouvido, o procurador geral do Estado fez uma minuciosa análise do caso, em face da legislação local e dos princípios do direito administrativo, para concluir pela improcedência do pedido.

O Tribunal proferiu a seguinte decisão unânime:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança originário, entre partes, José de Moura Guimarães, requerente, e o Exmo. Sr. secretário das Finanças autoridade supostamente coatora:

"Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, denegar o mandado pretendido, porque o comissionamento do requerente foi feito por motivo de interêsse público, de acôrdo com a lei, não sendo, por isso mesmo, violento, nem ilegal, o ato do Exmo. Sr. secretário das Finanças, como bem demonstra o parecer do Exmo. Sr. procurador geral do Estado.

"Custas, pelo requerente, na forma da lei.

"Belo Horizonte, 21 de novembro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado Costa e Silva*; *Newton Luz*; *A. Vilas Boas*; *Eduardo de Meneses Filho*; *Lopes da Costa*.

"Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral".

Publicada a súmula do acórdão no "Diário Oficial" do Estado de 30 de novembro, a 5 de dezembro o requerente manifestou recurso ordinário fundado no art. 101, II, letra *a*, da Constituição federal.

O recorrente apreciou demoradamente o seu pretendido direito funcional insuscetível de comissionamento nas condições decretadas, atribuindo-o a objetivo político. Analisa a doutrina do direito administrativo, a legislação fazendária estadual, os Estatutos dos Funcionários Públicos do Estado e da União, para concluir só ser Permitida a remoção de funcionários de coletorias para outra coletoria de classe idêntica.

O Estado de Minas, por seu advogado depois de reproduzir o parecer do Dr. procurador geral, e de referir o dispositivo da lei permissiva do comissionamento dos serventuários das exatorias, quando a necessidade do serviço o exigir, pondera ocorrer ausência de prejuízo por parte do impetrante.

Nesta instância suprema, assim falou o eminente chefe do Ministério Público da União:

"Merece confirmação o v. acórdão de fls. 54, que denegou a segurança impetrada, pois, como demonstraram o Estado de Minas Gerais, em sua contestação de fls. 42-46, e o ilustre Dr. procurador geral do Estado, em seu douto parecer de fls. 48-50, o ato indicado pelo recorrente como ilegal encontra apoio no art. 6º nº 44, do regulamento aprovado pela lei nº 104, de 1936, transcrito às fls. 44. Opinamos, por isso, por que se negue provimento ao recurso.

"Distrito Federal, 12 de abril de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

E é o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O recorrente dá às prerrogativas dos cargos fazendários um elastério tão grande, que excede às normas do direito administrativo brasileiro. Em regra, o funcionário público é amovível, sobretudo quando pertence a serviços que abrangem, por sua generalidade, a circunscrição política que os estabeleça, a União ou o Estado.

O reconhecimento dos seus direitos funcionais, assegurados pela Constituição e leis ordinárias, oferece aspectos diferentes. Ao lado da efetividade, a relativa garantia dos vencimentos, a majoração por tempo de serviço, a aposentadoria, a disponibilidade.

As vantagens do cargo são apanágio do funcionário estável ou efetivo, mas, conforme a natureza do serviço público, a sua localização está condicionada às conveniências da administração, previstas em lei. Os exatores de fazenda e seus escrivães têm categorias a que correspondem vencimentos. Êsses direitos aderem aos funcionários, que não gozam, contudo, de inamovibilidade. Podem ser mandados para exatorias inferiores, mas acompanham-nos as vantagens correspondentes às suas

categorias funcionais. O direito de opção é-lhes uma garantia. A investidura nova não pode ser economicamente inferior. O interesse público, porém, não cogita de comodidades nem de conveniências pessoais, alegadas pelo requerente.

Os aspectos da segurança impetrada não possuem a pretendida fixidez local da função pública por êle exercida. Se foi injusta a comissão designada para outro cargo, sem perda do que lhe é próprio, riem diminuição dos proventos, - o ato administrativo escapa ao controle judicial.

Daí a conclusão exata, de não representar direito assegurável pela medida constitucional invocada.

O acórdão recorrido adotou a solução única que o caso comportava, de plena conformidade com os princípios legais e as vigentes normas administrativas.

Nego provimento ao recurso.

### DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

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

\*

## **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - LISTA DE PROMOÇÃO**

**- Não fere direito líquido e certo a omissão de lista de promoção, quando esta seja livre à autoridade superior.**

**- Interpretação da lei nº 171, de 15 de dezembro de 1947; "idem", da lei nº 500, de 1948.**

Requerentes: Edgardo Barbedo e outros

Mand. de seg. nº 1.046 - Rel.: MINISTRO MACEDO LUDOLF

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de pedido originário de mandado de segurança nº 1.046, do Distrito Federal, em que são requerentes Edgardo Barbedo e outros:

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, acorda denegar a medida impetrada, unânimemente, nos termos das notas taquigráficas precedentes.

Supremo Tribunal Federal, 6 de setembro de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Edmundo de Macedo Ludolf*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Edgardo Barbedo, Antônio Moreira de Abreu e Ivan Galvão, o primeiro funcionário, letra "M", e os demais funcionários, letra "L", da carreira de Diplomata, do Ministério das Relações Exteriores, impetram mandado de segurança contra ato atribuído ao Exmo. Sr. presidente da República e reputado ofensivo de direito líquido e certo que possuam, assim resumido:

Que os impetrantes, aposentados compulsòriamente em virtude do art. 177 da Carta Política de 1937, reverteram ao serviço por fôrça da lei nº 171, de 15 de dezembro de 1947, o que se deu em 21 de dezembro de 1948;

Que, em janeiro do corrente ano, todavia, já estando êles em pleno exercício de seus cargos, foram publicadas, no "Diário Oficial", as relações para promoções dos funcionários pertencentes ao prealudido Ministério, sem que os seus nomes estivessem nessas relações, em contravenção ao disposto no art. 44 do dec. n° 24.646, de 10 de março de 1948;

Que, à vista dessa omissão, devem ser anuladas, por ilegais, as promoções feitas pelo govêrno, em fevereiro último, das classes "L" para "M" e desta para "N", assegurando-se aos mesmos impetrantes a garantia legal de serem incluídos em novas listas completas, em face das quais se efetuem normalmente ditas promoções.

Devidamente solicitadas, vieram as informações ministeriais, perfilhadas pela Presidência, segundo ofício a fls. 46, nas quais se procurou demonstrar a falta de fundamento da pretensão, eis que os próprios impetrantes não esclarecem que lhes competia, seguramente, a promoção a que aludem, verificando-se, por outro lado, que os atos administrativos malsinados se praticaram exatamente de acôrdo com a legislação aplicável, isto é, pela publicação da lista em que somente se incluíram funcionários com direito a figurar no quadro de acesso.

Outras considerações foram aduzidas, acentuando-se que os mencionados impetrantes nem sequer alegaram antigüidade, para que pudessem ser promovidos, nem tampouco situação de merecimento funcional.

A ilustre Procuradoria Geral da República, em parecer a fls. 53, ponderou estar evidente o descabimento do pedido, opinando pela sua denegação.

É o relatório.

#### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): Sr. presidente, conforme salientei, no relatório, os impetrantes desejam, por meio da

medida de segurança, tornar sem efeito os atos do presidente da República, de promoções efetuadas no Ministério do Exterior. Êste é o escôpo da pretensão: anular êsses atos.

Não houve, propriamente, por parte da autoridade pública representada em Juízo, qualquer argüição preliminar quanto ao cabimento ou não da medida.

O eminente Dr. procurador geral da República a isso não se referiu em seu parecer, entendendo apenas que nenhum era o direito dos impetrantes em face das informações prestadas pelo govêrno.

Entretanto, hoje, S. Ex.<sup>a</sup> teve ocasião de salientar, aqui nos debates, um tópico do parecer do eminente LEVI CARNEIRO, em que êste aludiu ao descabimento do pedido por não terem os impetrantes esgotado as vias administrativas.

Mas, êste aspecto, assim focalizado, é de referência à publicação das listas para, as referidas promoções, quando tal ato não está atacado pelo mandado de segurança; o que se ataca são as promoções feitas pelo govêrno e que os impetrantes desejam anular.

Com êsse esclarecimento de ordem preliminar, passo a proferir o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): Dos informes prestados, deduz-se que, em verdade, não há, direito líquido e certo a ser amparado na hipótese. Os impetrantes se achavam afastados do serviço público, em virtude de aposentadoria compulsória, decretada ao tempo do regime dominante no país até o advento da Constituição de 1946. Foram apenas readmitidos nos cargos que outrora ocupavam no Ministério do Exterior, de acôrdo com a lei nº 171, de 1947, de sorte que, tendo-se verificado, em comêço dêste ano, as promoções a que aludem, evidentemente não podem invocar situação de antigüidade, como

realmente não invocaram, dêz que aquela readmissão se dera pouco antes, isto é, em dezembro de 1948.

Ora, a antigüidade é requisito essencial, a bem dizer, para que o funcionário possa ser promovido, mesmo quando por merecimento, pôsto que tudo dependerá, de sua inclusão no denominado Quadro de Acesso; este se organiza, segundo a legislação reguladora do assunto, apenas com um têrço do número total de funcionários de cada classe, escolhido dentre os dois têrços mais antigos daquele total.

O govêrno esclarece que houve, no caso, exato cumprimento das normas devidas, notando-se que, no pedido, nada sequer se aduziu com caráter infirmativo de semelhante assertiva.

É de ver ainda que a própria lei n° 500, de novembro de 1948, também trazida a debate, estabelece a classificação, em *Quadros Suplementares ou Especiais*, de todos aquêles que, nas condições aqui configuradas, reverterem, à atividade, consoante a predita lei n° 171.

As promoções dêsses funcionários se fazem em face de tais quadros, a que hoje pertencem os aludidos impetrantes, Falta-lhes, portanto, qualquer qualidade para impugnar promoções efetuadas dentro do quadro ordinário, para o qual só poderão ser transferidos se vierem a ter acesso por merecimento, em lugar de outro funcionário da mesma categoria, já nêle figurante.

Nesta conformidade, não havendo nenhum fundamento na pretensão ajuizada, denego o mandado impetrado.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, o eminente Sr. ministro relator demonstrou a improcedência da preliminar levantada no parecer do ilustre consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, sôbre a necessidade de ser impugnada a decisão, posta em questão, pelo recurso próprio: mostrou o eminente Sr. ministro



relator que se envolvia, na espécie, ato do presa, dente da República, que encerrou a instância administrativa, não havendo, pois lugar para recurso.

Quanto ao mérito, estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro relator: teriam os requerentes direito líquido e certo, se prevalecesse apenas a disposição do artigo 44 do dec. nº 24.464, de 10 de março de 1948.

Aliás, muito oportunamente, salientou o ilustre Sr. ministro relator a circunstância ponderosa, de haverem sido os requerentes readmitidos ao serviço público, da aposentadoria em que se encontravam, por fôrça do art. 177 da Carta Constitucional de 1937. Reverteram êles ao serviço público pouco antes de se organizarem as listas de antigüidade, dado que reverteram por fôrça da lei nº 171, de 15 de dezembro de 1947.

Releva, além disto, notar que, para os funcionários da carreira de Diplomata, não é o preceito do art. 44 do citado dec. nº 24.646, a única disposição em vigor; há, para êles, lei especial. Se, realmente, estivessem êles sujeitos apenas à disciplina do dec. nº 24.646, a omissão dos nomes dos requerentes na lista de antigüidade teria ofendido direito líquido e certo; mas não é necessária para a organização do quadro de acesso, segundo entende u Ministério das Relações Exteriores, a publicação desta lista de antigüidade. O Itamarati tem feito realmente publicação destas listas, mas em caráter facultativo, sem que isto constitua um ato necessário, impôsto por fôrça de lei.

Assim, podia ter sido deixado de publicar a lista de antigüidade, e a omissão dos nomes dos requerentes, nessa lista, não envolve ofensa de direito líquido e certo, até porque, como assinalou o parecer do consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, não estava o presidente da República obrigado a aceitar a precedência estabelecida, tendo liberdade nas promoções.

Assim sendo, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o alegado direito dos impetrantes não ostenta as características necessárias a que encontre tutela no *remedium iuris* usado, o mandado de segurança.

Acompanho o eminente Sr. ministro relator.

## DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - LIMITE DE IDADE**

**- A lei ordinária pode estabelecer a aposentadoria compulsória por limite de idade inferior ao previsto na Constituição.**

**- Interpretação do art. 191, nº II, da Constituição.**

Requerente: Afonso Lopes de Almeida

Mand. de seg. nº 1.044 - Rel.: MINISTRO ÁBNER DE  
VASCONCELOS

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança do Distrito Federal, em que é requerente Afonso Lopes de Almeida e recorrido o Sr. presidente da República, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por unanimidade de votos, em indeferir o pedido, nos termos do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 31 de agosto de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O requerente, Afonso Lopes de Almeida, exercia o cargo de Cônsul, classe "L", do Ministério das Relações Exteriores, quando, em 1938, foi aposentado pelo art. 177 das Disposições Transitórias da Carta Política de 1937.

Com a nova Constituição de 18 de setembro de 1946, foi promulgada a lei nº 771, de 15 de dezembro de 1947, que possibilitou a readmissão ao serviço ativo dos funcionários públicos afastados pelo arbítrio do governo anterior. Prevalendo-se dos seus benefícios, o requerente reverteu à atividade em 21 de dezembro de 1948, sendo classificado no Quadro Suplementar do mesmo Ministro. E porque, em virtude do Regulamento da aludida Secretaria de Estado, a idade compulsória para a aposentadoria dos funcionários da classe "L" seja de 60 anos, o requerente, que a atingiu, foi aposentado por decreto de 4 de janeiro de 1949.

Sentindo-se ofendido em direito líquido e certo, pede a medida de segurança para anular o ato que o afastou da função ativa, por ser ilegal e contrário a preceito constitucional.

Alegando que o período do seu afastamento forçado não pode ser contado para desfazer a idade-limite estabelecida para a permanência na classe, pretende, por outro lado, que, nesse mesmo tempo, tivesse feito jus à promoção a cônsul geral ou a ministro, o que elevaria o limite de idade, que o afastava da aposentadoria imposta *ex officio*.

E porque, segundo seus argumentos, a lei nº 171 revogando, em seu art. 7º, as disposições em contrário, teve por fim reparar as injustiças do

governo anterior, entende que a idade para a aposentadoria dos funcionários do Ministério do Exterior é a comum, Contesta, assim, o requerente, que pertencesse a cargo de natureza especial porque, "tendo o govêrno admitido a revogação do dispositivo da lei geral, para a reversão pela lei nº 171, não poderá contar, para a aposentadoria por lei especial o tempo durante o qual os funcionários beneficiados pela mesma lei nº 171 estiveram afastados da atividade, desde que eles não atinjam a idade máxima legal fixada na Constituição".

A síntese fundamental do pedido é a seguinte: "Para a reparação do ato ilegal que e atingiu, o suplicante reverteu à atividade do cargo em virtude da lei nº 171, de 1947, complementada pela lei nº 500, de 29 de novembro de 1948, leis essas que nada têm com o Estatuto dos Funcionários Públicos nem com qualquer outra lei específica anterior, uma vez que a lei declara taxativamente, no art. 7º, que ficam revogadas tôdas as disposições em contrário".

Assim, sòmente aos 70 anos pode o requerente ser afastado do serviço público.

Pedidas informações ao Sr. presidente da República, deu-as o Sr. vice-presidente em exercício do Sr. ministro presidente, e constantes do pensamento do Sr. ministro interino das Relações Exteriores e do parecer do consultor jurídico do Ministério.

O ministro salienta que o decreto executivo que aposentou o requerente foi lavrado em obediência ao taxativamente disposto no art. 12 do dec.-lei nº 9.202, de 26 de abril de 1946, dispositivo êsse que não pode ser inquinado de inconstitucionalidade.

O longo parecer do Dr. LEVI CARNEIRO estuda o caso através da legislação do país e dos princípios constitucionais vigentes ao tempo do afastamento do requerente, da sua volta ao serviço ativo e, por fim, à compulsória por motivo da idade-limite, para concluir que os cargos da carreira diplomática são de natureza especial, que se regem por dispositivos próprios. Conseqüentemente, prevendo a Constituição federal, art. 191, § 4º, a aposentadoria compulsória em idade inferior a

70 anos, nos casos de funcionários de serviço de natureza especial, justificada está a legalidade do ato que afastou o requerente de suas funções.

Nesta suprema instância, o Dr. procurador geral da República emitiu o seguinte parecer:

"A refutação do pedido está feita, de maneira cabal e irretorquível, no parecer do eminente consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Dr. LEVI CARNEIRO. A êsse parecer nos reportamos. Apenas acrescentaremos que a argüição de inconstitucionalidade do art. 12 do dec.-lei nº 9.202, de 23 de abril de 1946, já foi apelida por êste egrégio Tribunal em decisão unânime, que teve como relator o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA.

"Só podemos, assim, opinar pela denegação do mandado de segurança".

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O requerente, afastado do servido ativo da diplomacia pelo arbítrio governamental do regime de 1937, voltou ao exercício de suas funções por fôrça dos efeitos constitucionais de 1946, em virtude da lei nº 171, de 5 de dezembro de 1947. Ocorreu, porém, que a idade não permitiu a continuação de sua atividade funcional, sendo atingido pela aposentadoria.

É que o dec.-lei nº 9.202, de 26 de abril de 1946, no art. 12, estabeleceria:

"A aposentadoria compulsória ou por invalidez dos funcionários da carreira de Diplomata será regulada por lei geral, na base da respectiva remuneração no Brasil.

§ 1º. Serão aposentados compulsòriamente os que atingirem os seguintes limites de idade: classe "N" - 65 anos; classe "M" - 62 anos; classe "L" - 60 anos; classe "K" - 55 anos".

Contesta o requerente a natureza especial da carreira diplomática, para não ser passível da diminuição da idade visando ao término da atividade no serviço público.

Nesse sentido, a Constituição vigente, no art. 191, depois de fixar em 70 anos a idade compulsória e em 35 anos a facultativa, com vencimentos integrais, dispõe que, atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos. A Constituição não definiu o que seja carreira de natureza especial; por certo, a incumbência ficou para o legislador ordinário, caso a doutrina do direito público administrativo já não lhe precisasse a conceituação. Ora, a diplomacia sempre foi, através dos tempos, uma carreira particular de natureza política, que exige requisitos especiais de investidura, qualidades funcionais de cultura, aptidão, sagacidade e finura de inteligência. A mobilidade do seu desempenho, ditada sempre pelas conveniências dos interesses nacionais, nem sempre, é propícia à resistência física dos seus representantes, ao enfrentarem latitudes antagônicas e ambientes orgânicamente hostis.

A lei nº 9.202, que precedeu a Constituição de alguns meses apenas, não está em colisão com o citado dispositivo e, antes, com êle se harmoniza perfeitamente em tôda sua extensão.

Tudo quanto serve de fundamento ao mandado ele segurança, além de ser contrário ao que dispõem as leis que lhes são referentes, mostra apenas que não se trata de direito líquido e certo.

Nestas condições, denego o pedido.

## DECISÃO

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

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, sendo substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## **FUNCIONÁRIO PÚBLICO - VEREADOR**

**- O vereador municipal não se acha dispensado do exercício do cargo público efetivo durante o intervalo das sessões da Câmara.**

Adônis dos Santos *versus* Prefeitura Municipal de Viamão

Rec. de mand. de seg. nº 1.041 - Rel.: MIN. BARROS BARRETO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança, nº 1.041, do Rio Grande do Sul, sendo recorrente Adônis dos Santos e recorrida a Prefeitura Municipal de Viamão:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, negar provimento ao recurso, por votação unânime.

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

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 8 de setembro de 1949. - *Laudô de Camargo*, presidente; *Barros Barreto*, relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Ao Dr. juiz de direito da comarca. de Viamão, no Estado do Rio Grande do Sul, impetrou Adônis dos Santos, vereador da Câmara Municipal, mandado de segurança, para ser mantido no cargo de escriturário da Prefeitura, do qual foi exonerado, por abandono, em virtude de ato do prefeito da localidade.

Concedida a segurança, foi proferida a sentença de fls. 39-47.

Inconformada, a Prefeitura Municipal de Viamão recorreu para, o Tribunal de Justiça do Estado, que houve por bem reformar aquela decisão e cassar o mandado expedido, nos termos do seguinte acórdão, a fls. 69:

"Ementa - O vereador não se acha dispensado do exercício do cargo efetivo que ocupa na Prefeitura durante o interregno das sessões do Conselho Municipal".

"Vistos, etc.:

"Acordam em dar provimento à apelação para reformarem a decisão que concedeu o mandado de segurança impetrado por Adônis dos Santos para ser mantido no cargo de oficial administrativo da Prefeitura de Viamão, do qual foi exonerado por ato do prefeito daquela localidade.

"Preliminarmente, julgam improcedente a alegação da apelante de ser inadmissível o mandado de segurança, por se tratar de ato disciplinar, caso em que o seu uso é expressamente vedado pelo art. 320, nº III, do Cód. de Processo Civil. O dispositivo processual citado acha-se derogado pela Constituição federal.

"No mérito, verifica-se que o postulante foi eleito vereador do referido município, sendo posteriormente exonerado por abandono do cargo vitalício que ocupava, por não tê-lo reassumido após o encerramento dos trabalhos da Câmara Municipal, nem se justificado no processo administrativo promovido contra o mesmo em virtude dessa falta. Fundou-se o prefeito, para exonerá-lo, no art. 231, nº I, § 1º, do decreto-lei nº 251, de 1942, o qual, no dizer do requerente, foi revogado pela



Constituição federal, ao restabelecer a autonomia dos municípios, acrescentando que sofreu a grave penalidade ela exoneração sem prévio processo administrativo em que tivesse possibilidade de defender-se, o que infringe o citado decreto-lei nº 251. Chamado por edital para justificar-se pelo abandono do cargo, alegou a sua condição de vereador, justificativa que não mereceu, sequer, a mercê de ser junta ao respectivo processo, ao passo que a sua exoneração era decretada. Assim, não ocorreu o abandono em face do impedimento legal invocado, existindo, a par dêle, outro de ordem moral, pois faz parte da Comissão de Tomada de Contas do prefeito, seu superior hierárquico, situação que o impede de colocar-se sob as ordens do mesmo. Esclarece, finalmente, que, em hora os vereadores se encontrem em férias, tem em mão vários projetos para estudo e parecer, o que cabalmente justifica a recusa em reassumir o exercício de seu cargo na Prefeitura.

"Apreciando as razões expostas pelo impetrante, julgam-nas carecedoras de fundamento legal. Sua exoneração foi precedida de processo administrativo, com prévio chamamento por edital para defender-se, e ao qual não atendeu.

"O dec.-lei nº 251 acha-se em vigor em tudo o que não ofende às Constituições federal e estadual; a prova disso dá-nos o próprio requerente, com o apêlo que faz ao mesmo, invocando, portanto, a sua validade.

"Relativamente à impossibilidade de exercer as suas funções de oficial administrativo, no interregno das sessões da Câmara Municipal, tudo o que alega é infundado, pois a própria Constituição do Estado em seu art. 216 excetua, os vereadores e os professôres, quando manda afastar do cargo o servidor público civil, ao ser investido de cargo eletivo.

"Justifica essa exclusão a curtíssima duração que têm, em regra, as sessões das Câmaras Municipais, não comportando o afastamento permanente do funcionário público de suas ocupações habituais pelo fato de ser eleito vereador.

"Cumpra também acentuar a natureza e o alcance das funções de vereador em face dos demais representantes do Poder Legislativo em nosso país.

"A União é pessoa de direito público externo, goza de soberania; o Estado é pessoa de direito público interno, goza de autonomia política e participa da formação da vontade e da consciência nacional; os municípios não são política, mas administrativamente autônomos. Sua autonomia se entende mais com a liberdade pública, com o direito social, do que com a estrutura nacional, com o direito político, conforme adverte o ministro CASTRO NUNES. Daí decorre a limitação que às prerrogativas do vereador, em relação aos demais membros do Poder Legislativo da nação, faz a Constituição do Estado, em seu art. 216.

"Considerando o exposto, concluem que não é certo e incontestável o direito do impetrante, nem manifestamente ilegal o ato do prefeito, pelo que os remetem para os meios ordinários.

"Nestas condições, reformam a decisão apelada e determinam a cassação do mandado de segurança expedido em favor do apelado que julgam indevido, condenando-o, como de direito, ao pagamento das custas.

"Pôrto Alegre, 13 de janeiro de 1949. - *Samuel Silva*, presidente e relator; *Loureiro Lima*; *Décio Pelegrini*".

A parte vencida surgiu, então, com o presente recurso, de acordo com o disposto no art. 101, nº II, letra *a*, da Carta Política de 1946.

Junto à sustentação de fls. 75, veio a recorrida com a impugnação de fls. 80.

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de fls. 94:

"Em face dos jurídicos fundamentos do acórdão recorrido (fls. 69), opinamos pela sua confirmação, negando-se provimento ao recurso, sem embargo da brilhante sustentação do ilustre patrono do recorrente.

"Distrito Federal, 22 de junho de 1949. - *Luís Gallotti*, procurador geral da República".

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO (relator): A exoneração do ora recorrente, por abandono, durante mais de 30 dias, do cargo de escriturário que ocupava na Prefeitura Municipal, foi precedida de processo administrativo, mediante Chamamento prévio do interessado, em forma regular, ao qual êle deixou de atender.

Apoiou-se o prefeito no art. 231, nº I, § 1º, do dec.-lei nº 251, de 28 de outubro de 1942 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul), por isso que, no interregno das sessões da Câmara Municipal, o vereador não estava dispensado do exercício do seu cargo efetivo, na Prefeitura. E é a própria Constituição estadual que, no art. 216, conforme ressaltou o venerando acórdão recorrido, excluiu os vereadores e os professôres, quando manda afastar de suas funções o servidor público investido de cargo eletivo.

Foi em face do exposto que se afigurou ao Tribunal local não se tratar, no caso vertente, de direito certo e incontestável, a ser protegido, nem se evidenciar a apregoada ilegalidade do ato do prefeito municipal de Viamão. E, daí, o indeferimento da segurança impetrada, que confirmo, por seus jurídicos fundamentos, negando provimento ao presente recurso.

## DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

## DESAPROPRIAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

**- No cômputo da indenização, por desapropriação, se incluem os honorários de advogado.**

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Espólio de Oscar Cazzoli

Rec. ext. nº 13.822 (embs.) - Rel.: MIN. RIBEIRO DA COSTA

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 13.822, de São Paulo, em grau de embargos, sendo embargante a Municipalidade de São Paulo e embargado o espólio de Oscar Cazzoli:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, rejeitar os embargos, por maioria de votos, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

*Custas ex lege.*

Supremo Tribunal Federal, 22 de setembro de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Os embargos envolvem a reapreciação da matéria decidida pelo venerando acórdão de fls. 168, firmado de conformidade com os votos de fls. 162 e segs., no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pela Municipalidade de São Paulo, de vez que, segundo é pacífico na jurisprudência, os honorários de advogado são devidos nas ações de desapropriações de imóveis.

O embargante reitera os fundamentos da sua impugnação àquela percepção.

O Dr. procurador geral, mantendo o parecer de fls. 179, opina pelo recebimento dos embargos.

É o relatório, que submeto à revisão.

#### VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Rejeito os embargos, embora com ressalva de meu ponto de vista acêrca da concessão de honorários de advogado nas ações de desapropriação.

A matéria sustentada nos embargos não merece maior explanação, à vista da torrente jurisprudencial firmada no conceito da maior amplitude no ressarcimento de prejuízos, decorrentes da expropriação do imóvel, incluindo-se na indenização a quantia correspondente aos honorários de advogado do expropriado.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O acórdão embargado proferido pela 2ª Turma, julgou que o dano sofrido pelo expropriado compreende os honorários devidos a seu advogado quando o expropriante não oferece o justo preço.

A expropriação foi pedida em agosto de 1947 sob o império do princípio constitucional que garante justa indenização ao proprietário privado de seu domínio, declarado de utilidade pública (Constituição, art. 141, § 16).

Não seria justa a indenização, se o expropriado tivesse de pagar os honorários de seu advogado, calculados em certa fração razoável da diferença entre o preço oferecido pelo expropriante e o justo preço.

Rejeito, assim, os embargos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, recebo os embargos, para excluir os honorários de advogado.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, recebo os embargos, na coerência de meus votos anteriores.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitaram os embargos, contra os votos dos Exmos. Srs. ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e BARROS BARRETO.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

#### **CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA – FIXAÇÃO DE TARIFAS – COMPETÊNCIA DA UNIÃO**

**- A competência para fixar tarifas de emprêsas concessionárias de serviços públicos de eletricidade é do governo federal.**

**- Interpretação do art. 151 da Constituição; "idem", do dec.-lei nº 5.764, de 1943.**

Prefeito municipal de Joinville *versus* União Federal

Rec. de mand. de seg. nº 962 - Rel.: MIN. LAFAYETTE DE  
ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n° 962, de Santa Catarina, em que recorrente o prefeito municipal de Joinville e recorrida a União Federal:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, negar provimento ao recurso, de conformidade com as notas taquigráficas juntas aos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 3 de agosto de 1949. - *Lauda de Camargo*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O caso dos autos foi perante o egrégio Tribunal Federal de Recursos relatado pelo eminente Sr. ministro ARTUR MARINHO. E S. Ex.<sup>a</sup> o fêz nestes têrmos:

"Cogita-se de mandado de segurança cujo pedido originário foi formulado por meio de advogado, pelo Sr. prefeito do Município de Joinville, Estado de Santa Catarina, no dia 3 de fevereiro dêste ano, protocolada a inicial ao dia subsequente. Indica-se o Sr. ministro da Agricultura como autoridade coatora, sendo ato impugnado a portaria n° 560, de 6 de outubro de 1947, daquele titular.

"Verifiquei, liminarmente, que aquela peça de ataque ao ato incriminado oferecia condições legais para comêço de processo, bem como ser êste Tribunal o competente para processar e julgar a causa, aforada tempestivamente (artigo 104, I, *b*, da Constituição, combinado com os arts. 158, 159 e 331 do Código de Proc. Civil), em consequência deferindo a inicial. Fiz, entretanto, duas restrições fundamentadas: prescindia-se de notificar determinada autoridade, o que se me afigurou pedido superabundante, e não me pareceu conveniente suspender a execução do ato administrativo impugnado (desp. fls. 33 v. e 34), decisão essa que correu em julgado sem recurso cabível em tese.

"Com o ofício de fls. 41, o ministro de Estado enviou largo documentário a título de informações, constantes de processo administrativo (fls. 42 e segs.), destacando-se expediente informativo (fls. e fls.) e sobretudo cópia de parecer do Sr. consultor geral da República (fls. 82 e segs.). Ouvido, o Sr. Dr. subprocurador Geral da República emitiu o parecer de fls. 117 e 122.

"De tudo resulta a seguinte configuração elucidativa do que se tem a contemplar naquele julgamento:

"Expõe o impetrante que, por uma escritura pública, de 31 de outubro de 1938, a Prefeitura de Joinville, como outorgante, firmou contrato de concessão de fornecimento de luz e força elétrica destinadas ao serviço público e particular da cidade e respectiva zona rural e dos distritos de Hansa e Bananal, sendo outorgada a "A. E. G." Comp. Sul América de Eletricidade. O prazo do contrato foi o de 40 anos, a partir de 1931, prevendo-se também os detalhes previsíveis em casos da natureza do focalizado, inclusive tarifas. Contrato regular, como foi sua transferência posterior à Empresa Sul Brasileira de Eletricidade S. A. (Empresul); visto como a concessionária era devedora à A. E. G., de Berlim, foi ela sujeita, durante a guerra finda, à intervenção do governo federal, sendo nomeado interventor o coronel Graciliano Negreiros, continuando, porém, em vigor a concessão, sem afetar a quaisquer direitos da concedente. Como ato jurídico perfeito, celebrado ao tempo em que estava em vigor a Constituição de 1891, no domínio da qual era assegurada a autonomia municipal (art. 68), também reafirmada pela Constituição de 1934 (art. 13) e reassegurada pela de 1946 (art. 28), tudo com escala garantidora pelo direito comum (v. g., art. 3º da Introdução ao Código Civil) e doutrina adequada, os alegados direitos da Prefeitura, devem ser respeitados, só ela, que voltou à sua autonomia ampla, pode decidir do que toque a seu peculiar interesse. Que êste é o caso focalizado, sem embargo do dec.-lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, surgido mercê, de uma Carta Política (a de 1937) que nem sequer chegou a ser aprovada, pelo plebiscito nela mesma ordenado.

"Voltando-se, pois, a um regime legítimo em 1946, com integração de direitos como os postulados, não podia o ministro impetrado baixar



portaria estabelecendo novas tarifas e condições para fornecimento da luz e força à cidade de Joinville, somente para atender a requerimento de uma das partes contratantes (última das empresas citadas), nem ao menos ouvindo à referida Prefeitura. A portaria se apoiaria outrora nos arts. 118, 119 e 137 da Constituição de 1934; 143, 144 e 147 da Carta de 1937; e hoje, no 151 da Constituição de 1946; tais disposições, porém, não podem amparar o ato ministerial, visto a garantia, que se deriva do ato jurídico perfeito (referência também ao art. 141, 3º, da Constituição vigente), nem mesmo com base no art. 151, por último invocado, ainda pendente de lei que regulamente, portanto, o dec.-lei nº 5.764 aludido não regula, por antecipação, aquela disposição nova, provindo, como proveio, de um regime vicioso. Que, finalmente, não se adequaria pensar na regra do art. 21 das Disposições Constitucionais Transitórias: até a referência entende com as concessões outorgadas depois de 16 de julho de 1934, possa embora a primeira parte da disposição aproveitar a ambas as partes no contrato.

"Após detalhes ilustrativos, abundantes na extensa inicial que acabo de sintetizar, o impetrante pede que se reconheça a ilegalidade e inconstitucionalidade da portaria criticada, com a conseqüente nulidade do atos decorrentes (efeitos patrimoniais deixados para ação própria), proclamado, pois, o direito da Prefeitura ao contrato tal como se apresenta desde 1938, visto que a União não interferiria, nem substituiria legalmente aquela entidade local, autônoma em negócios peculiares a seus interesses. Também, em linhas amplas, o ponto de vista da autoridade indigitada como coatora é o seguinte:

"O fundamento capital da portaria é o dec.-lei nº 5.764, de 1943, cujas disposições se harmonizam com as constitucionais vigentes na época e não colidem com as pertinentes na Constituição ora em vigor. Que, de referência à constitucionalidade da lei antes do advento da Lei Suprema de 1946, não se questiona senão subsidiariamente, importante sendo ver que o mencionado decreto-lei investiu o govêrno, mais uma vez, de poderes para modificar o sistema e taxaçaõ, de forma de cobrança e do valor dos preços como os ora debatidos, desde a data em que foi promulgado o Código de Águas (dec. nº 24.643, de 10 de julho de 1934), cujo art. 180 se revigorou (estava o artigo suspenso visto as restrições

contidas no art. 202 do mesmo Código e dispositivos do dec.-lei nº 2.676, de 1940, modificado pelo de nº 2.771, de 1940; ver art. 5º do dec.-lei nº 5.764, citado, e 2º). Que tudo isso hoje, se concilia com os arts. 5º, XV, I, e 151 parágrafo único, da Constituição, entrando ainda em causa, em prol da portaria, o artigo 178 do já referido Código, também dentro de normas constitucionais vigente, sendo finalmente de notar que a percentagem para tarifas foi a prevista no art. 9º do dec.-lei nº 3.128, de 1941, após exame técnico conduzido a preceito. Faz-se ainda presente a orientação deste tempo em que a alta dos preços da eletricidade e da força, hidráulica como fatores econômicos não podem deixar de interessar diretamente à União, e isso entrou para o plano de cogitações constitucionais desde 1934, e, como pormenor, está destacada uma distinção entre preços para serviços públicos municipais ou estaduais, não atingidos no tocante à possibilidade. e preços para serviços de utilidade pública, legalmente tocados em concreto.

"Finalmente, o provector subprocurador geral da República, Dr. ALCEU BARBEDO, produziu um parecer que toca aquêles pontos de vista, nêle se destacando que a questão de autonomia do Município, à luz da Constituição de 1891, é menos significativa, porquanto o problema de fundo é o que veio à luz da Constituição de 1934, notando-se, então, que os princípios nesta causa deviam ser apreciados com harmonia, primando o conjunto e não só a discussão referente àquela autonomia. Que a Lei Máxima, ora em vigor, ainda é mais característica do que outras anteriores para apoio à portaria debatida. Que, enfim, a legislação ordinária antecedente ao regime da Constituição atual não só não colide com esta, mas, pelo contrário, regulamenta disposição pertinente ao problema.

"É o relatório.

"Tornando-se flagrante que se discute inconstitucionalidade de ato administrativo, ligado à discussão de inconstitucionalidade de leis, proponho se publique êste relatório para os fins consignados no art. 97 do Regimento Interno dêste Tribunal.

"Em 7-4 -1948. - A. *Marinho*, relator".

"O colendo Tribunal negou o mandado, com a seguinte manifestação do nobre relator:

"Sr. presidente, o notável Dr. advogado do impetrante começou destacando o engano do relatório ao referir ao ano de 1938, ao invés de referir ao de 1828. Realmente, está dactilografado 1938. As considerações historiadas no relatório, porém, fixam de maneira inequívoca que o relatório não se poderá, em realidade, referir a 1938 quando estivessem em causa, entre outros, o art. 68 da Constituição de 1891. Engano evidente Srs. ministros perceberam e não necessitarão de uma prorrogação para reexame da matéria, até porque eu não vejo em que isso possa prejudicar. Se, entretanto, os Srs. ministros acharem que prejudica, se manifestarão. Eu creio que não; interpreto o silêncio como uma aprovação.

"O meu voto é o seguinte: Questiona-se sobre a portaria nº 560, de 6 de outubro de 1947, do Sr. ministro da Agricultura. atacada ilegalidade genérica, abrangedora de atentado a preceitos constitucionais. Já em relatório divulgado *ex vi* do Regimento Interno deste Tribunal, condensei o ponto de vista dos interessados ("Diário da Justiça" de 9 de abril de 1948), ao mesmo tempo em que assinalei achar-se o processo limpo de questões prejudiciais, ou preliminares.

Considero realmente limpo o processo de matéria, prejudicial e não levanto preliminar no tocante à possibilidade ou não de no mandado de segurança ser apreciada a questão de inconstitucionalidade de lei, porque julgo a questão morta. Pediria, entretanto, diante do invocado por S. Ex.<sup>a</sup> o Dr. advogado, neste recinto, que V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. presidente, consultasse ao Dr. subprocurador, ou a qualquer dos Srs. ministros, se acham imprescindível o julgamento formal da preliminar. Como relator, não acho. Não a levanto. Deixo, entretanto, enquanto é tempo, a consulta.

"O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (presidente): Pode V. Ex.<sup>a</sup> continuar. Nenhum dos Srs. ministros levanta a preliminar.

"O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Não chega mesmo a ser uma questão sujeita a decisão prévia a circunstância da medida ter sido postulada em justiça pelo Sr. prefeito de Joinville, Estado de Santa Catarina, quando teria sido mais apropriado que o requerente fôsse o Município, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu edil autorizado. Aqui, a atitude edilícia equivale a que tivesse sido assumida pela, edilidade, abstraindo-se da pessoa física, em tudo, porém, como sufrágio a principies conhecidos, não ocorrendo prejuízo para, o pedido do *writ*.

"Segundo o impetrante a portaria ministerial, ato administrativo concreto atentando contra direito, prejudica a direitos que o postulante pretende líquidos e certos.

"Improcede.

"a) Em primeiro lugar, queixa-se o impetrante do desrespeito ao princípio da autonomia municipal, assegurada, ao tempo de seu primitivo contrato (1928), pelo art. 68 da Constituição de 1891. É êsse o ponto de partida, de suas reivindicações de agora.

"Mas a União, naquela época, não impediu que Joinville celebrasse aquêle contrato, nem que, depois o transferisse para a Empresul. Num e outro caso o município agiu livremente, mercê de sua inspiração e interêsses, tidos como legítimos. O princípio do *self government* se ostentou em tôda sua plenitude, como nas instituições americanas ligadas à tradição inglesa, realizando aquilo que observadores e publicistas costumam apontar como preceitos clássicos numa civilização ou cultura política ideal em suas raízes democráticas. Municipalismo compreensível. No caso concretizado não consta que tivesse havido apêlo a qualquer interferência mais alta. Houvesse, verificar-se -ia, até que ponto o Estado-membro em sua organização poderia ter intervindo. Estado que, por sua vez, seria obrigado a guardar respeito aos princípios constitucionais da União, pessoa jurídica realmente acima das demais, nos têrmos da Lei Suprema. E como se entenderia a Constituição da primeira República., arts. 68 cit. e 63, além de predicamentos gerais nela estabelecidos? Conseqüentemente, autonomia municipal já naquele

tempo não se confundiria com soberania, não sendo, pois, um *noli me tangere* discricionário. A escola federalista exigiria se apagassem vestígios de interferências centralizadoras de interpretação às vêzes transbordante do devido (referência aos arts. 71, 167 e 169, combinados, da Carta de 1824, do Império, e do art. 73 da lei de 1º de outubro de 1828, afora o constante dos arts. 10 e 11 e parágrafos pertinentes, no Ato Adicional, e da lei de 12 de maio de 1840 - dados históricos esclarecedores), mas não poderia responder a autonomia, municipal absoluta e irrestrita, com êsse caráter amplo ameaçador do próprio princípio no que êle contivesse de sábio e do que se tornaria, na República federativa mesmo, básico da União das antigas Províncias.

"Não há, pois problema positivo de interêsse decisório no que tange à invocação da art. 68 da Lei Máxima de 1891. Há tão apenas o interêsse tradicional que a situação desperta, modificado pelo consignada nas Constituições posteriores. Nesse terreno ilustrativo o propecto patrono do impetrante atuou brilhantemente ligando o passado ao presente, mas só isso.

"b) Sobreveio a Revolução de 1930, tendo reflexo sôbre a situação decisória. Sua lei de fundo manteve o vigor de contratos como o ora debatido (art. 7º do dec. nº 19.318, de 11 de novembro daquele ano). A ressalva que o art. 7º citado faz, isto é, revisão de contratos que contraviessem o interesse público e a moralidade administrativa, não está em causa, até porque não consta tivesse sido invocada em particular: assinala-se, entretanto, uma tendência, consistente no que fôsse interêsse público, contra o qual não poderia, a regra da autonomia municipal nem a de acatamento irrestrito dos denominados direitos adquiridos.

"c) Foi, ainda, no advento do período daquela Revolução, que, apareceu o Código de Águas (dec. nº 24.643, de 10 de julho de 1934 ratificado pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, obviamente, entende-se no que não contrariasse a textos desta última (art. 187).

"O regime constitucional de 1934 reassegurou a autonomia de Municípios (artigo 13 da Constituição) e vedou leis ou atos que

prejudicassem a direitos adquiridos, a atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada (art. 113, 3º). Mas que tocasse à ordem econômica e social, de interesse nacional, não se invocariam vitoriosamente autonomias locais, *nem si et in quantum*, garantias individuais rígidas: em casos assim, quando bem caracterizados, nenhuma lei ou ato adequados seriam tacháveis de Inconstitucionais, nem seria lógico dizer Inconstitucional o que a Constituição comandasse Constituição que não precisaria ser tautológica descendo a ser explícita no que resultasse de suas grandes linhas principistas. Na ordem política ampla, com reflexo sobre a jurídica, a hierarquia do econômico e social primária Interpretativamente sobre o mais – *l'econome d'abord*, diria um POINCARÉ, - porquanto a sobrevivência de estrutura política clássica não seria viável sem que se arrumassem os dados da infra-estrutura que a sustentassem e defendessem. Sem sufrágio a essa concepção, as próprias autonomias municipais sedimentar-se -iam até possível aniquilamento. Se o primaciado fôsse o de preceitos abstratos, o mundo da ordem seria o do Estado contemplativo, talvez brilhante, mas sem capacidade de produzir proveito efetivo. É o concretismo da ordem econômica, de interesse nacional, do qual participam os locais, que arma a riqueza da nação, disso resultando o equilíbrio do ético-social, que tranquiliza os espíritos.

"Essa digressão serve para: explicar o "regime de 1934 no que tocava à ordem econômica e social evidentemente de interesse nacional, regulável por leis federais, executáveis pela União controladora. É só ler os arts. 115 o segs. da Constituição daquele ano, realçando o 119 sobre aproveitamento industrial de minas, de fontes de energia hidráulica etc., e o 137 acerca de fiscalização e revisão de tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, em que, no interesse coletivo, lucros de concessionários ou delegados não deveriam ultrapassar à justa retribuição de capital, etc., tudo isso como regra regida por lei federal. Sei qual a objeção. Disse que a lei federal se limita a estabelecer normas gerais reguladoras do processo a ser seguido pelas administrações locais: êsse modo de ver reúne partidários de alto prol, v. g., FRANCISCO CAMPOS. Sem embargo do que a doutrina contém de sedutora, a meu ver o entendimento conciliatório é o seguinte: quando o assunto é de possível limitação e inequívocos interesses locais aquela doutrina interpretativa parece correta; quando não, prepondera a oposta, visto

como a um Município não se outorgaria ditar providências *concretas* para outros Municípios ou para jurisdições administrativas ou políticas que se ampliassem. E mais: a questão de tarifas, sobretudo em caso de exploração de energia elétrica, em casos com a índole do focalizado, às vezes interessa à ordem geral a sustentar, a defender, a preservar pela entidade maior, União: pode interessar as questões de trabalho, de direito à subsistência, a padrões de vida, a preços uniformes para regiões vastas, aquilo enfim que transborda à ordem municipalista pura recaindo na de regulação nacional, em tal hipótese legitimamente intervencionista. Creio que me faço compreender.

"Em termos constitucionais, as autonomias de municípios não se apagariam no que se ligasse à parte adjetiva, diga-se, de certos planos orgânicos, mas cederiam à concepção maior, repito, chegando-se até, em determinadas hipóteses, mas dentro do previsto em leis federais, a dar o exercício de atribuições a Estados-membros, dentro de seus respectivos territórios, e não a municípios (caso previsto, exemplificativamente, no § 3º do art. 119 citado).

"d) A Carta de 10 de novembro de 1937 não se abalancharia a apagar a política mandada observar pela Constituição de 1934 no tocante à matéria. Tornar-se -ia mais positiva, e como um bem, confissão que pesa fazer por se tratar de medida de um regime de fôrça, mas que deve ser feita com probidade. Seu artigo 143 condensou os elementos básicos dos consignados nos arts. 118 e 119 da Constituição de 1934 e o 147 repetiu a substância do 137 dessa mesma Constituição, acrescentando mais que lei federal em ambos aludida se aplicaria até a concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas, para todo a tempo e duração do contrato".

"Já se vê que a autoridade que promana dessa Carta de 1937 é nesse assunto ter ela reproduzido também aquilo que se continha na Constituição de 1934.

"e) Bem entrosadas as diversas providências que acabo de frisar em resumo - resumo, porque cada tema versado comportaria verdadeiras monografias que aqui não podem ser produzidas - de tudo resultando a

impraticabilidade - de ataque à portaria questionada antes de 18 de setembro de 1946, cumpre ver, descendo ao mais específico, como o problema se coloca em face da Constituição dessa última data.

"Antes de mais, faço as seguintes afirmativas que constituem lastro comum de direito político e de cunho jurídico indiscrepante:

"1º) Tudo quanto existe com regularidade, isto é, com assento em direito, ao tempo em que foi promulgada a Constituição nova persiste *desde que não contrarie à nova ordem estabelecida no Pacto Político por último entrado em vigor*. Assim para atos legislativos (leis, etc.), assim para atos jurisdicionais, administrativos ou outros doutra índole. Assim para atos jurídicos de qualquer natureza, seja entre particulares, sujeitos ao regime de direito comum, sejam entre êstes e a administração;

"2º) Vale também acentuar; e em consequência, que certas leis e mais ordenamentos subsidiários, continuam em vigor quando não contrariem à Constituição nova e também quando regulem em forma regulamentar disposições que estas façam depender de legislação adequada.

"Aliás, essa consideração pondera a uma das objeções de mais saliência do projecto Dr. advogado da impetrante. E não é minha. É, como frisei, o lastro comum da ciência do direito, e, neste recinto, já tive oportunidade de destacar, noutro voto, a lição do famoso Kelsen sobre êsses aspectos, lição essa que, se não esclareceu aos já esclarecidos juizes dêste Tribunal, pelo menos fortaleceu o ponto de vista em que êles se colocaram.

"Ora, no caso particular de que aqui se cogita, a portaria ministerial Impugnada estabeleceu, a título precário (até à determinação do investimento), "tarifas e condições para o fornecimento de energia elétrica na zona servida pela Empresa Brasileira Sociedade Anônima".

"A questão posta é a consistente em saber se o ministro de Estado podia, fazei o que fêz à luz da Constituição de 1946, abstraindo-se da justiça ou injustiça do ato (questão de fato dependente de provas e debates demorados, estranhos ao papel do mandado de segurança). É a distinção



clássica entre o que é jurídico, isto é, conforme direito, e o que é justo, isto é conforme prova.

"Sabe-se pelo apurado sem investigações de maior, que aquela autoridade se fundou no dec.-lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943. Se tal decreto-lei estiver em harmonia com aquela Constituição obviamente não há como atacar o que fêz o ministro, pouco importando que os textos de lei ordinária não tivessem sido referidos na portaria nem também sendo de relevância, pretender que só uma lei nova poderia dar eficácia ou execução a preceitos constitucionais auto-executáveis.

"O referida decreto-lei dispõe sobre a situação contratual das empresas de energia elétrica e em seu art. 5º estatui que o ministro da Agricultura, em casos como o presente, pode, em nome do govêrno da República, modificar, a, título precário, preço de fornecimento como o aqui debatido. Convém ler o texto integral do dispositivo. É o seguinte:

"Art. 5º. Até a assinatura dos novos contratos, as empresas de que trata o presente decreto-lei poderão ter, a título precário, seus preços de fornecimento modificados, a critério exclusivo do govêrno, e mediante requerimento devidamente fundamentado.

"§ 1º Será permitida a modificação do sistema, de taxaço de forma de cobrança e do valor dos preços em vigor, na data da promulgaço do Cód. de Águas, crendo vedado estabelecer distinçoões, entre consumidores da mesma classe é em iguais condiçoões de utilizaço do serviço.

§ 2º Os novos preços de fornecimento serão fixados pela Divisào de Águas, do Departamento Nacional da Produço Mineral do Ministério da Agricultura, pelo critério de semelhança, atendidas a razoabilidade de seus valores e as novas classes de consumidores.

"§ 3º Quer as modificaçoões permitidas por êste artigo, quer os resultados financeiros da exploraço serão considerados para, após a determinaço do capital a remunerar, serem levados em conta na remuneraço

garantida pela letra *b* do parág. único do art. 8º e desde a data em que se tornar efetiva a fiscalização de que trata a letra *c* do "mesmo artigo".

"Do exame de tudo resulta que aquêle art. 5º revigorou o 180 do Cód. de Águas (decreto atrás citado), que não prevalecera por fôrça de detalhes que não vêm ao caso, *v. g.*, art. 202 do dito Código e decretos-leis outros: de nº 2.678, de 1940, modificado pelo de nº 2.771, do mesmo ano, etc.

"Êsse, pois, o fundamento legal ordinário da portaria impugnada.

"Nos tempos de hoje, a União, pelo legislativo, legislaria sôbre a matéria substancialmente com a orientação idêntica à do dec.-lei nº 5.764, citado.

"O poder para isso é o conferido pelo art. 5º, inc. XV, letra *l*: riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca. Energia elétrica é também sujeita a possíveis impostos dados à União (art. 15, III, da Constituição citada), o que friso para mais uma vez acentuar o uso da locução explícita e para assinalar o interêsse daquêla alta entidade no problema.

"Nem o art. 7º da Constituição, aludido da tribuna pelo provector advogado, pode interferir vencedoramente com êste art. 5º, porque uma coisa é a Constituição traçar competência para legislar e outra dar competência para que a União interfira, não em negócios dos municípios, mas em negócios do Estado, exatamente para garantir a autonomia municipal, que é coisa inteiramente diversa do que aqui se cogita. E ainda: a Constituição autorizou, no art. 151, que a lei (naturalmente ordinária, da União) dispusesse sôbre o regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos, não só federais, mas estaduais e municipais, acrescentando no parág. único (conteúdo do essencial àquela legislação) que na lei se determinaria a fiscalização e a *revisão das tarifas* dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes possibilitasse atender a necessidade de melhoramentos e expansão de serviços concedidos. E por fim, encerrando o parágrafo, a Constituição foi também explícita mandando aplicar a lei às concessões feitas no

regime anterior de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.

"Eis aí. A Constituição não poderia ser mais marcante e do coteja de suas preceituações com as do decreto-lei impugnado vê-se que neste não se consignava nada de maior que o Pacto Supremo não autorizasse.

"Impugnar-se -á a competência do ministro. Não, *ex vi* do art. 91, II, da Constituição autorizando-o a expedir instruções para a boa execução das leis, decretos e regulamentos", só se vedando excessos, aqui não debatidos. Aliás, a própria idéia de fixação de *tarifas razoáveis*, referida no Cód. de Águas (artigo 178, lembre-se), no caso, obedeceu a critério com o mínimo de impessoal, isto é, foi posto dentro do previsto no dec.-lei, nº 3.123, de 19 de março de 1941, cujo art. 9º fala em 10%. E a crer em informações constantes dos autos como deve, até prova em contrário, houve estudos prévios para o fixado na portaria, fundada em balanços demonstrativos de lucros e perdas tocáveis à situação concretizada nos autos de 1943 e 1945.

"Em face de tudo e considerando a perfeita constitucionalidade do ato impugnado, até porque o Município não poderia pôr em choque o princípio constitucional de sua autonomia com outros princípios particularmente apropriados da Constituição e considerando ainda que o mais só se apuraria em debate ao qual é estranho o sumariíssimo do mandado de segurança, crendo eu ainda que em tudo que se esboçou e fêz há um cunho de marcado interêsse público, também nacional precípua - denego o pedido de segurança impetrado".

Os votos proferidos foram os seguintes: (*lê*).

Daí o presente recurso, fundado na letra *a* do nº II do art. 101 da Constituição federal, juntando o recorrente, entre outros, o documento de nº 10 - parecer do Dr. ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA sôbre contrate de fornecimento de energia elétrica do município de Sete Lagoas, pela "Hulha Branca".

O parecer do Dr. subprocurador geral da República, Exmo. Sr. ALCEU BARBEDO, encontra-se a fls. 239:

"I. O art. 146 da Constituição assegura à União a faculdade de "intervir no domínio econômico e *monopolizar* determinada indústria ou atividade".

"Entre a competência legislativa da União; o art. 5º, XV, letra *l*, inclui, à sua vez, a matéria referente à energia elétrica". E mais especificadamente o artigo 153 estabelece que o aproveitamento da energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei".

"Diante desses preceitos de tamanha clareza desapareceram as dúvidas quanto à legitimidade dos vários diplomas que, anteriormente à Lei Magna, disciplinaram pontos condizentes com competência federal tão largamente assinalada e que vieram a constituir o objeto do presente mandado.

"Assim, quanto ao Cód. de Águas, arts. 178, letra *b*, e 180, dec.-lei nº 3.128, de 1941, arts. 10 e 11; dec.-lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, art. 5º e § 2º, e dec.-lei nº 7.062, de 1944, art. 1º.

"De nenhuma relevância, apresenta-se a seu turno a circunstância - puramente material - de terem sido expedidos esses diplomas antes da Constituição de 1946.

"O que importa saber - e já ficou acentuado - é que eles afinam, sem discrepância, com os princípios constitucionais vigentes, aliás mais explícitos que os correspondentes aos do estatuto de 1937 sob cuja égide vieram à luz.

"Não há, portanto, necessidade de aguardar lei nova regulando os postulados apontados, quando à lei antiga se torna lícito atribuir tal encargo.

"Tudo não passaria, enfim, de exigência meramente formal, inexpressiva e improcedente, deixando ao descumprimento, sem qualquer motivo

maior, preceitos constitucionais, cujo respeito há de representar precípua e essencial preocupação.

"II. Desinteressantes, por outro lado, no caso em debate, - apenas, invocado direito do Município - a competência supletiva ou complementar figurada no art. 6º e a transformação admitida no § 3º do art. 153, eis que essas hipóteses cogitam de faculdade consignada ao Estado e não ao Município.

"III. Reportando-nos ao nosso parecer de fls. 117-122 e muito principalmente, ao brilhante voto vencedor do eminente ministro ARTUR MARINHO (fls. 130-141), bem como ao que foi aduzido, a seu tempo, pelo eminente procurador geral da República, pedimos ao excelso Supremo Tribunal Federal o não provimento do recurso imposto".

E nesse parecer e nos fundamentos do venerando acórdão recorrido fortalece-se o eminente Sr. Dr. LUÍS GALLOTTI, DD. procurador geral da República, para opinar seja negado provimento ao recurso (fls. 245).

É o relatório. Prossiga-se.

## VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): Mantenho o acórdão recorrido, que bem decidiu a hipótese dos autos.

Podia o Poder Federal - no caso o ministro da Agricultura - intervir no preço das tarifas e condições para o fornecimento de energia elétrica na zona servida pela Empresa, sem que êsse atentasse contra a autonomia do Município: isso não só no que respeita aos contratos celebrados ao tempo da Constituição de 1891, como na vigência das Constituições posteriores.

O ato do ministro estava autorizado no art. 5º e seus parágrafos do decreto-lei nº 5.764, de 1943, e a êle cabe expedir instruções para a boa execução das leis e regulamentos (art. 91, II, da Constituição) e de modo algum contrariou a Constituição federal que no seu art. 151 e parág.

único prescreve que a lei disporá sôbre o regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, determinando a fiscalização a revisão dos Serviços explorados por concessão, bem como que a lei será aplicada às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.

A competência é, pois, federal para intervir nessas concessões, regulando o preço das tarifas. O decreto-lei referido é assim manifestamente constitucional, e sua aplicação não ofende a autonomia municipal, que cede, nessa. parte, aos preceitos da Carta Magna: há um limite na competência dos municípios, sua autonomia é relativa, é fixada pela própria Constituição que a estabeleceu.

O Tribunal recorrido decidiu com perfeito acêrto.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. Presidente, o eminente advogado que da tribuna sustentou o recurso, baseou as suas razões principalmente no respeito ao direito adquirido e à autonomia municipal, alegando que se trata de contrato celebrado em 1928, para ter execução de 1931 a 1971. Cumpra, entretanto, recordar que êsse contratos elaborou ao tempo em que a propriedade das jazidas minerais e quedas d'água não pertencia à União. Veio, porém, em 1934, o Cód. de Águas, que em momento feliz deferiu ao poder público federal competência privativa para concessão do aproveitamento da, energia hidráulica, e as disposições dêsse Código, harmônicas com a Constituição de 16 de julho de 1934, foram respeitadas. Ora, sendo assim, passou ao govêrno federal a competência para a revisão das tarifas, a competência para regular as concessões para aproveitamento da energia hidráulica, qualquer que fôsse a finalidade, quer se destinasse à iluminação pública, quer tivesse outro objeto. Nessas condições, não há como se acoimar de inconstitucional o decreto-lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, que, fundando-se nas disposições do artigo 202 da Cód.

de Águas, dispôs que a União substituiria automaticamente nos contratos de concessão de aproveitamento da energia hidráulica para qualquer fim, desde a publicação da lei, os Estados, Distrito Federal, Território do Acre e municípios, quanto às obrigações de pagamento decorrentes do fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços públicos de natureza local.

É exato que a Comissão de Estados dos Negócios Estaduais considerou inconstitucional esse decreto-lei, mas na parte, sem dúvida, em que êle prorrogou todos os contratos de concessão em vigor. Na espécie em exame, entretanto, trata-se de modificação de tarifa para que o concessionário de serviço público federal - porque não se trata mais de serviço público municipal e sim de concessionário de serviço público federal - tivesse para sua atividade remuneração correspondente ao emprêgo feito de capital. Não há nisso nada de inconstitucional. Outrora, os serviços seriam realmente municipais; tratar-se -ia de concessão de serviço público municipal. Desde a vigência do Cód. de Águas, porém, êsses serviços passaram a ter caráter federal, daí resultando que a União tomasse o lugar dos Estados e dos municípios nos contratos em vigor.

Assim, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, negando o mandado de segurança impetrado.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o caso oferece aspectos delicados e que se prestam a considerações prolongadas. O que se verificou foi que, por via de portaria do ministro da Agricultura, determinou-se uma revisão de tarifas em contrato estabelecido por uma Municipalidade. Em tese, o Município tem autonomia para seus serviços, e essa autonomia deve prevalecer ainda em face do govêrno federal. Mas êsse princípio, que lembrou da tribuna o ilustre advogado, sofre restrições quando se cuida do bem público. Daí determinar a Constituição, no seu art. 151, que a revisão das tarifas de concessões poder, ser feita pelo govêrno, nestes têrmos:

"Art. 151. A lei disporá sôbre o regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único. Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas, dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender a necessidade de melhoramentos e expansão dêsses serviços. Aplicar-se -á a lei às concessões, feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato".

Tal revisão, portanto, poderá ser feita em vista do interêsse social. O legislador constituinte admitiu a intervenção para o fim de evitar concessões ruinosas e pagamentos imodestos. Será o caso das autos. E ainda mais êsse outro poder do govêrno, de prover os contratos, está sujeito ao contrôle do Judiciário, pois é possível que essas tarifas não sejam modestas e que a revisão tenha sido feita *com détournement de pouvoir*.

Não dou, porém, o *writ* porque este sòmente se concede para adargar a direito límpido e induvidoso, certo e incontestável. Ressalvo, porém, ao impetrante, a faculdade de postular em ação própria seu direito. Também nego provimento ao recurso, mas com essa ressalva.

## DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

\*

**ATO ADMINISTRATIVO – PUBLICAÇÃO - FOTOCÓPIA**



- A lei não requer que o ato de reintegração seja publicado, para produzir efeito.
- A transcrição do original de instrumento fotostático no registro respectivo, só é necessária quando particular o documento.

Estado do Rio de Janeiro *versus* Jaime de Melo Couto

Rec. ext. nº 14.593 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN  
GUIMARÃES

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 14.593, do Rio de Janeiro, em que é recorrente a Fazenda Pública do Estado, sendo recorrido Jaime de Melo Couto:

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

Supremo Tribunal Federal, 26 de julho de 1949. - *Edgar Costa*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Em acórdão de 9 de dezembro de 1918 (fls. 97-98 v.), o Tribunal de Justiça decidiu, acolhendo embargos infringentes, conceder o inundado de segurança requerido pelo Dr. Jaime de Melo Couto, para ser tornado subsistente o ato que reintegrou o requerente no cargo de escrevente substituto do 2º Ofício de Justiça da Comarca de Barra Mansa, ficando sem efeito a nomeação lesiva do direito do requerente, que não podia ser exonerado, pois o nomeara, em virtude de concurso, o Sr. presidente do Tribunal de Justiça.

A reintegração foi concedida administrativamente, mas ao pedido de que se publicasse o despacho respondeu o govêrno do Estado, revogando-a.

Essa revogação era, ineficaz, porque já fôra passado ao serventuário o título de reintegração (fls. 10).

A Fazenda Pública estadual recorre pelo art. 101, III, *a*, da Constituição, alegando que a eficácia atribuída a um ato do govêrno estadual, não publicado, ofende o disposto nos arts. 82, 130, 145, III e V, do Cód. Civil, e 137 do dec. nº 4.857, de 9 de novembro de 1939 (fls. 101-105).

Não foram dadas outras razões pela recorrente (fls. 106 v.).

O recorrido ofereceu as alegações de fls. 108.

O Sr. procurador geral da República opina que o Tribunal não conheça do recurso, pois não se demonstrou que o acórdão de fls. 97 foi contrário à letra da lei (fls. 113).

## VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): As disposições do Cód. Civil, citadas pela recorrente, estabelecem que, para a eficácia de certos atos jurídicos, a forma é requisito essencial.

Não foram, pois, infringidas pelo acórdão, que negou o caráter de requisito essencial à publicação do ato administrativo, que restituiu ao autor seu cargo.

A lei não requer, em verdade, que o decreto de reintegração seja publicado, para produzir efeito.

A prova do decreto consta de cópia fotostática.

Dispõe, entretanto, o art. 137 do decreto nº 4.857:

"Os documentos fotostáticos só farão prova em juízo quando acompanhados de certidão da transcrição do original no Registro de Títulos e Documentos".

Essa transcrição é, porém, exigida, quando o original é documento particular. Os instrumentos de, atos da administração pública têm seu próprio registro e arquivo, como, aliás, qualquer escritura pública.

As alegações da recorrente são, pois, infundadas, Não conheço do recurso.

## DECISÃO

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

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros OROZIMBO NONATO e GOULART DE OLIVEIRA, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e MACEDO LUDOLF.

\*

## **ATOS DO GOVÊRNO PROVISÓRIO – APROVAÇÃO PELA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE**

- **O art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 escoimou todos os atos a que se refere do cunho da ilegalidade; foi um ato de purificação, uma remissão de débitos, um cancelamento de responsabilidades que produziu desde logo todos os seus efeitos.**
- **Interpretação do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição do 1934.**

José Padilha de Camargo Júnior *versus* Estado de São Paulo

Rec. ext. nº 7.073 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 7.073, de São Paulo, recorrente José Padilha de Camargo Júnior, recorrida, Fazenda do Estado:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer no recurso e negar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 4 de outubro de 1949. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: o juiz de direito de São Paulo. Dr. J. DE CASTRO ROSA, proferiu nestes autos a sentença do teor seguinte:

"José Padilha de Camargo, Rubem da Cunha Leal, Ricardo Alfredo Medina, Alfredo César da Silva Braga e espólio de Joaquim Silvério da Fonseca Queirós intentaram esta ordinária contra a Fazenda do Estado e Caixa Beneficente dos Funcionários Públicos, alegando terem sido aposentados por ato da primeira Interventoria federal, neste Estado, com vencimentos inferiores aos que percebiam em atividade, embora tivessem mais de 30 anos de serviços vitalícios, portanto, donde seu direito de compeli-rem judicialmente a Fazenda do Estado a rever seus títulos declaratórios e lhes pagar o que percebiam antes, bem como os juros da mora, tôdas as diferenças retidas. E a Caixa Beneficente a pagar ao espólio de Fonseca Queirós e assegurar aos demais o montepio correspondente aos justos vencimentos. Ilegal fôra a redução, disseram. A Fazenda do Estado contestou, alegando insuscetibilidade de apreciação, pelo Judiciário, dos atos dos interventores, em ter havido ilegalidade na redução. Nisso se resume todo o debate. A hipótese é idêntica a diversas outras por mim julgadas. Trata-se de ação com finalidade de anular ato do interventor - "praticado pela primeira

Interventoria" (item 2 do libelo, pág. 10) - e antes de promulgada a Constituição federal de 16 de julho de 1934. Portanto, na forma do art. 18 das Disposições Transitórias, insuscetível de apreciação pelo Judiciário. Assim sendo, vedado que me é conhecer o meio alegado, julgo improcedente a ação...".

Foi a causa ao Tribunal de Apelação de São Paulo e o douto colégio judiciário negou provimento ao recurso. Lê-se no acórdão de fls. 150:

"Apura-se da certidão de fls. 128 que os autores foram aposentados, vista contarem mais de 30 anos de serviço público e acharem-se fisicamente impossibilitados de prosseguir no exercício dos respectivos cargos. Não consta dos decretos de aposentadoria referência alguma aos vencimentos da inatividade. Posteriormente, foram expedidos os competentes títulos declaratórios, que se encontram certificados a fls. 146. Êsses títulos, assinados pelo mesmo interventor que decretou as aposentadorias, completam e esclarecem os termos em que foram concedidos.

"Ao Poder Judiciário é vedado, pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, apreciar os atos em discussão, ao intento de reparar injustiças de que hajam, acaso, sido vítimas os autores. São, assim, os agravantes carecedores da ação que intentaram".

Daí o presente recurso extraordinário, pedido nos seguintes termos: (*ler fls. 151*). Razoaram as partes, nesta instância. Assim falou a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. VIANA DE SOUSA, com a concordância do Dr. LUÍS GALLOTTI e o "visto" do Exmo. Sr. Dr. GABRIEL DE RESENDE PASSOS:

"O venerando acórdão recorrido está de pleno acôrdo com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, firmado no sentido de que os atos agravados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 escapam à censura do Poder Judiciário. Nesta conformidade, só podemos opinar pelo não conhecimento do apêlo extraordinário".

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. ministro revisor.

## VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Em espécies simílimas à dos autos, tem êste Supremo Tribunal conhecido, invariavelmente, do recursos extraordinários, a uma, porque certos julgados - que aliás integram orientação, ao depois relegada - concluíram angustiando a zona de influência do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 aos sós atos praticados em função da atividade revolucionária; a outra, porque acórdão dêste Supremo Tribunal, relatado pala insigne CARLOS MAXIMILIANO - e que, aliás, não prosperou e ficou *solus peregrinus* da jurisprudência pátria - entendeu que aquêlo dispositivo deixou de vigorar por não reproduzido na Carta de 1937.

Mas, se essas considerações mostram-se suficientes ao conhecimento do recurso, não se revelam poderosas a que se lhe dê provimento.

O primeiro argumento, que importa. distinção em texto radical e generalíssimo, não presta acôrdo à tese dos autores. Pois, decantadas certas dúvidas que a princípio enturvaram o assunto, ficou, ao cabo de contas, decidido que o art. 18 abrangia *todos* os atos do govêrno provisório, salvo os que as próprias entidades de direito público põem na tela da decisão judiciária.

E abrangeu, assim, também os atos comuns de administração. De resto, os recorrentes não reforçam com êles seus razoados. E procuram ancorar no segundo, que, entretanto, por igual, não prevalece, conforme demonstram, neste Supremo Tribunal, entre outros. os eminentes ministros CASTRO NUNES e GOULART DE OLIVEIRA, para não mencionar, também voto crise proferi, desenvolvido e longo, em espécie idêntica à dos autos. É certo que BEUDANT afirmou: "*une nouvelle Constitution étant intervenue, nul ne peut se prévaloir de l'anciencia*" ("Cours de Droit Civil", Introd., nº 140). Mas a afirmativa, a meu ver, diz para os dispositivos relacionados com a estrutura dos poderes e a disciplina dos direitos e deveres do cidadão, deixando de prevalecer no

que tange aos dispositivos constitucionais apenas por extenso, não por sua índole mesma e com respeito aos quais vigora o princípio da continuidade das leis.

O próprio art. 183 da Carta de 1937 encerra uma ressalva que esforça o acima enunciado.

De resto, o art. 18 traduz aí um *bill de indenidade* que, desde logo, escoimou todos os atos a que êle se refere do cunho de ilegalidade. Foi um ato de purificação que não reclamava reiteraões em leis posteriores, uma remissão de débitos, um cancelamento de responsabilidades que produziu, desde logo, todos os seus efeitos, como, de fora parte o caso citado pelos recorrentes, sempre e constantemente decidiu êste Supremo Tribunal, em jurisprudência que se tornou caudal e desimpedida.

Nem vinga o argumento dos recorrentes de que não pleiteiam êles a revogação do ato do interventor, senão simplesmente o seu exame, sua interpretação. É certo que êsse exame não pode ser defeso ao Judiciário, que, para declarar o ato sobranceiro à sua Censura, mede-lhe naturalmente a extensão e o interpreta necessariamente. Faz-se mister, porém, quê sob côr de interpretar não *altere* o Judiciário o ato, não o modifique, não o revogue.

Ora, no caso dos autos, e não obstante a certidão de fls. 50, o que se verifica é haver o interventor, depois de decretar aposentadoria dos recorrentes, expedido títulos declaratórios, complementares do decreto de aposentadoria, dos quais nada constava quanto aos vencimentos. Êstes constam nos títulos declaratórios, atos do mesmo interventor e, como os primeiros, maiores de censura judiciária.

Nego provimento.

## DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exma. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **APOSENTADORIA - LEI APLICÁVEL**

- A aposentadoria dos que, ao tempo da outorga da Constituição de 1937, já pertenciam ao quadro do funcionalismo público se rege pela lei nº 583, de 1937, e não pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

União Federal **versus** Américo de Andrade e outro

Rec. ext. nº 17.836 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.504)

\*

### **OPÇÃO DE NACIONALIDADE - COMPETÊNCIA**

- Competente para o processo de opção de nacionalidade é o Juízo da Fazenda Pública.

Recorrente: Pedro Caminada

Rec. ext. nº 20.476 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 21 de agosto de 1952:

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.505)

\*

### **OFICIAIS CONVOCADOS - MEDALHA DE GUERRA**



- A medalha de guerra constitui prova dos requisitos especiais para permanência de oficiais convocados nas fileiras do Exército.

União Federal **versus** George Soutz e outros

Rec. ext. nº 20.636 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO – Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 19 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.506)

\*

### **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO "EX OFFICIO"**

- O recurso **ex officio** não exime a parte de promover, pelos meios legais, em face de inércia do cartório, a remessa dos autos ao Tribunal **ad quem**. Se não o faz e deixa escoar o prazo prescricional, não se pode opor à decretação, correspondente.

União Federal, **versus** Francisco de Assis Azevedo e outros

Rec. ext. nº 20.699 – Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 25 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.507)

\*

### **QUITAÇÃO - PAGAMENTO – PROVA**

- A presunção de pagamento em favor do devedor em cujo poder aparece o título de dívida admite prova em contrário.

Cia. Carbonífera Metropolitana **versus** Brasil, Cia. de Seguros Gerais S. A.

Rec. ext. nº 21.186 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.598)

\*

### **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - EXECUÇÃO ESPECÍFICA**

- A promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não outorga pedido de execução específica e não prevalece contra escritura de compra e venda devidamente transcrita.

Maria Cecília de Oliveira **versus** João Mafia e outro

Rec. ext. nº 21.393 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 12 de janeiro de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.509)

\*

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - QUESTÃO NOVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

- Não se discute, no recurso extraordinário, questão nova, como por exemplo, a nulidade do contrato de honorários, quando, na primeira instância, a defesa se tenha cingido a impugnar as verbas do pedido.

Luís Eduardo Matarazzo e outros **versus** Miguel Reale e outros

Rec. ext. nº 14.779 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 5 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.510)

\*

## **LOTEAMENTO DE TERRENOS - PROPRIEDADE**

- Sem prévia prova do domínio não se admite loteamento de terrenos.

Cia. Normandia **versus** Espólio de José de Mendonça Drumond  
Vasconcelos

Rec. ext. nº 19.316 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE  
ANDRADA - Ac. da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 14 de outubro,  
de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.511)

\*

## **MORATÓRIA PECUÁRIA - ANATOCISMO**

- É inadmissível a cobrança de juros capitalizados em processo de  
moratória pecuária.

Banco do Brasil S. A. **versus** Oscar Martins de Oliveira

Rec. ext. nº 19.696 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO Ac.  
unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 29 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.512)

\*

## **PROMESSA DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL OBRIGADO A RECUO**

- Tem o promissário-comprador direito a pedir a nulidade da promessa  
de venda, quando demonstra que o Imóvel prometido está sujeito a

recuo, circunstância por êle ignorada ao tempo do ato e que prejudica a projetada destinação do imóvel.

Adelino José da Silva **versus** Laércio Pôrto Coelho e sua mulher

Rec. ext. nº 17.234 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 16 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.613)

\*

### **LOCAÇÃO - RETOMADA - USO PRÓPRIO**

- Na expressão **uso próprio** se compreende a utilização do imóvel por firma de que faça parte o retomante.

Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos **versus** Pedro Augusto de Almeida

Rec. ext. nº 16.753 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.514)

\*

### **EXTRANUMERÁRIO-MENSALISTA - PROVA DE HABILITAÇÃO**

- O extranumerário-mensalista está obrigado a prova de habilitação para provimento efetivo no serviço público.

Requerentes: Washington Luís de Campos e outros

Mand. de seg. nº 1.635 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS – Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 28 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.515)

\*

### **MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL**

- Não cabe mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso.

Impetrante: Monazita e Almeida do Brasil S. A.

Mand. de seg. nº 1.414 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 14 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.516)

\*

### **EMPREITADA - PROVA**

- A empreitada pode ser provada por todos os meios admissíveis em direito, ainda que de valor superior à taxa legal.

João Bassit **versus** Virgílio Eduardo da Silva

Rec. ext. nº 20.981 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 18 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.517)

\*

### **LIVROS COMERCIAIS - LANÇAMENTOS PROVA**

- Não constituem prova os lançamentos em livros comerciais desacompanhados de comprovantes.

Calarge & Cia. Ltda. **versus** Otaviano Pereira da Rosa

Rec. ext. nº 20.143 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 3 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.518)

\*

### **IMISSÃO DE POSSE – CESSÃO DE HERANÇA**

- O título de cessão de herança é inidôneo para basear pedido de imissão de posse.

João Batista Viana e sua mulher **versus** Leocádia Ribeiro de Vasconcelos

Rec. ext. nº 19.560 Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 29 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.519)

\*

### **TRANSPORTE DE MERCADORIAS - PESO RESPONSABILIDADE CIVIL**

- A faculdade, acaso concedida ao transportador, de dispensar a passagem das mercadorias, não o isenta de responsabilidade no case de falta das coisas transportadas.

Fazenda Estadual de São Paulo **versus** Cunha Bueno & Cia.

Rec. ext. nº 17.810 – Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.520)

\*

### **JUROS DA MORA - OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA**

- Contam-se os juros da mora relativo a obrigação líquida, desde a inicial.

Vasques & Cia. **versus** Augusto Carstens Vasques e outros

Rec. ext. nº 14.967 (embs.) - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 9 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.521)

### **Tribunal Federal de Recursos**

### **IMPÔSTO DO SÊLO - SOCIEDADE POR AÇÕES - ALIMENTO DE CAPITAL**

- **O sêlo, no caso de aumento de capital de sociedade por ações, só é devido depois de tornada efetiva a majoração.**

União Federal *versus* Cia. Deodoro Industrial

Ap. nº 1.146 (embs.) Rel.: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de apelação cível nº 1.146, do Distrito Federal, ora em grau de embargos, em que é embargante a União Federal e embargada a Companhia Deodoro Industrial:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por maioria de votos, contra os votos dos Srs. ministros relator e revisor, ela rejeitar os embargos da União Federal para confirmar o acórdão embargado, tudo de conformidade com o relatório e notas taquigráficas *retro* que êste integram.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de dezembro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Alfredo Loureiro Bernardes*, relator designado,

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Ao venerando acórdão de fls. 98 da egrégia 1ª Turma dêste Tribunal que, por maioria de votos, negou provimento ao apêlo da União Federal para manter a decisão recorrida que lhe fôra desfavorável, opôs esta, embargos de nulidade e infringentes do julgado com apoio no voto vencido, de fls. 86 a 89, proferido pelo Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

A hipótese controvertida é a seguinte: A ora embargada em assembléia geral extraordinária deliberou aumentar seu capital primitivo. Dentro de 30 dias a partir daquela deliberação devia, consoante sustenta a embargante, com assento no artigo 29, parte geral, letra *d*, do decreto nº 1.137, de 7 de outubro de 1936, pagar o sêlo correspondente a êsse aumento, *ex vi* do disposto na tabela A, nº 23, letra *a*, da lei nº 202, de 2 de março daquele mesmo ano. Só o fêz, porém, após o registro do referido aumento de capital. E convocada posteriormente a satisfazer o impôsto do sêlo em quántuplo, insurgiu-se contra essa exigência fiscal, por considerá-la exorbitante e não autorizada em lei positiva. Obteve êxito em primeira Instância. E o venerando acórdão embargado, por seu turno, confirmou o entendimento adotado em primeira instância, de que o sêlo só era devido a partir do momento em que o aumento de capital se tornava efetivo. As razões da embargante estão assim deduzidas (fls. 99 a 101):(lê).



E a parte contrária não as impugnou (cert. de fls. 10 v.).

É o relatório.

### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Acolho os embargos da União, Sr. presidente, para julgar improcedente a ação. Tenho como insuscetível de dúvidas que, ao regulamentar a lei número 202, podia o dec. n° 1.137, de 7 de outubro de 1936, fixar, como fêz, a oportunidade para a incidência do tributo. Tanto mais que a própria lei regulamentada, em seu art. 33, letra *f*, expressamente outorgou ao Executivo a, faculdade de eger o momento em que devia ser exigido o impôsto. Não importa, nem, vale na espécie, o argumento de que o curial seria fazê-lo incidir a partir do instante em que o aumento de capital se tornou irretratável pelo registro. Não há dúvida que seria anais lógico que assine fôsse. Mas, tal entendimento na espécie enfrentaria o texto regulamentar que, por seu turno, não se desviou da lei. A impontualidade da embargada em satisfazer o tributo, portanto, é manifesta. E a imposição fiscal é plenamente justificável.

### VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Escuto os advogados na medida da probidade, perspicácia e cultura dos mesmos. Atentei, por isso, para toda a defesa do embargado, produzida da tribuna pelo eminente Dr. Bartolomeu Anacleto. Sua Ex.<sup>a</sup> foi há anos advogado de grande banca em Recife. Vicissitudes políticas, consectárias da revolução de 1930, o atingiram seriamente ali. Êle porém não vacilou, não desanimou. Fêz-se de malas para, o Rio. Recomeçou vida aqui e poucos anos mais tarde vencia de nova e vencia em definitivo, pois que, na Capital da República, a clientela, mais adiantada, não se deixa impressionar pelo prestígio político do advogado, mas apenas por seu prestígio profissional, por sua ética, por sua aptidão. Ouvi S. Ex.<sup>a</sup>, mas desta feita sua argumentação não me persuadiu: prossigo com o ponto de vista que manifestei no julgamento da apelação.

Ei-lo:

Dou provimento aos recursos necessário e voluntário, para julgar improcedente a ação.

A apelada, consoante confessa e prova, deliberou em assembléia geral extraordinária o aumento do seu capital, mas não desembolsou, dentro dos 30 dias seguintes a essa deliberação, nos termos exigidos pelo dec. nº 1.137, de 7 de outubro de 1936, art. 29, parte geral, e letra *d*, o impôsto federal, em sêlo, a que se refere a lei nº 202, de 2 de março de 1936, tabela A, nº 23, letra *a* e nota, correspondente o proporcional a dito aumento. Tornou-se, cota isso, passível da autuação e da multa de que foi objeto por parte do erário. Nenhuma a exorbitância do regulamento concernente à lei nº 202, ou seja, do citado dec. nº 1.137, por haver fixado prazo para recolhimento do tributo. Evidentemente, a sentença recorrida se esqueceu de que a própria lei nº 202, no art. 33, letra *f*, deixou expressamente ao nuto do Executivo fixar, qual se fêz no decreto nº 1.137, o tempo em que deveria ser pago o impôsto. Li, nos "Comentários" de PONTES DE MIRANDA à Constituição de 1946, vol. I, págs. 536 e 537, isto:

"Por ocasião de projeto apresentado à Câmara dos Deputados sôbre impôsto de renda, no qual se deixava ao Poder Executivo regulamentar a parte da lei concernente às épocas, formas e prazos para declaração de rendimentos e pagamentos do respectivo impôsto, teve a Comissão de Constituição e Justiça de examinar a constitucionalidade de tal preceito perante o art. 3º da Constituição. À argüição de ser contrário ao texto da Carta de 1934 respondeu-se que, tratando-se de simples alterações para a execução da lei que regula a arrecadação do impôsto de renda, não haveria delegação de poder. Assim, modificando os textos encontrados sôbre épocas, formas e prazos para a declaração de rendimentos e pagamento do impôsto, o presidente da República usaria da sua faculdade de regulamentar as leis. No parecer da Comissão foi dito (18 de dezembro de 1936): "No trato direto com os contribuintes, apreciando as circunstâncias variáveis de cada ano e de cada lugar, o Executivo tem elementos seguros e precisos para saber quando deve estabelecer

concessões ou restrições que facilitem a cobrança dos impostos. É assunto propriamente regulamentar, que somente se encontra rigidamente regulado em lei, porque, ao tempo da promulgação do dec. nº 31.554, a competência para legislar estava entregue ao mesmo poder que tinha competência para executar as leis".

Certamente, desde que uma lei estabelece a importância de um imposto, segundo o critério do cômputo, que suficientemente a determine, e o tempo a que tal imposto, se periódico, corresponde, prevendo as sanções no caso de infração, tudo mais pode ser deixado às regras regulamentares. Não é essencial à lei fiscal dizer quando, como e dentro de que prazo se há de fazer uma declaração, ou se há de pagar um imposto. O que é essencial é fixar-se quando, quanto e por quanto tempo é devido o imposto. Se o Poder Legislativo houvesse deixado ao presidente da República, em regulamento, determinar a periodicidade do imposto (mensal, trimestral, semestral, anual, bienal), dia da incidência e o seu importe (Cr\$ 200,00, 2%, etc.), violado estaria o art. 3ª, § 1º, da Carta de 1934 ou, hoje, o art. 36, § 2º, da Constituição de 1946. Outrossim, se permitissem que o regulamento adotasse penalidades diferentes, relevações não previstas em lei, agravações de multas e outras regras semelhantes, por que, então, não se trataria de simples normas regulamentares para a execução da lei?

Também não influi, não pesa em aboliu da contribuinte, ora recorrida, não vale como escusa para a mora que a mesma se constituiu a compreensão de que o sêlo só seria devido após regimento o aumento de capital.

Quando o Conselho de Contribuintes apreciou a espécie, o Sr. XISTO VIEIRA escreveu uma declaração de voto vencido, que consta destes autos, fls. 15, 2ª coluna, e 15 v., 1ª coluna, havendo deixado inescurecível, na mesma, que o pagamento do sêlo precede ao registro, à base do disposto na própria lei nº 202, art. 19, § 5º, letras *d* e *i*.

A impontualidade do contribuinte comporta repressão, sem o que se tornará regra. com o grave transtôrno para a administração pública, que tem necessidades inadiáveis a atender.

Sem prazo marcado para recolhimento do tributo, o contribuinte, em casos como êste dos autos, retardaria indefinidamente a publicação do ato de assembléia e acabaria pagando o impôsto com os próprios juros da quantia representativa dêsse impôsto.

O aumento do capital ultimou-se com a deliberação da assembléia geral extraordinária.

Veja-se, ao propósito, a lição de CARVALHO DE MENDONÇA, no "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", 4ª ed., volume III, livro II, parte III, nº 1.034. E a obrigação fiscal havia, que ser satisfeita dentro dos 30 dias seguintes a essa deliberação, na conformidade de dispositivos de nosso direito fiscal.

E invoco, em abono do quanto aí sustentei, opinião do preclaro OROZIMBO NONATO, expendida no Supremo Tribunal e quando S. Ex.<sup>a</sup> emitia voto na apelação cível nº 8.174, interposta pela Companhia Copeba. Passo a transcrever uma parte do que disse, então, o ministro OROZIMBO NONATO:

"No caso dos autos, não havendo a autora, ora recorrente, pago o sêlo do aumento de capital 30 dias após a respectiva autorização em assembléia geral, foi autuada, impondo-se -lhe, com o pagamento, a revalidação".

O ato do diretor da Despesa, confirmado pelo ministro da Fazenda, que desatendeu ao acórdão do Conselho de Contribuintes, adarga-se na letra *d* do art. 29 do Regulamento do Sêlo, segundo o qual o prazo de 30 dias conta-se da data do ato que autorizou o aumento ou em que foi este verificado por meio de balanço, ou qualquer outro.

A primeira parte do citado dispositivo reforça, realmente, o ato ministerial.

Mas, a autora procura mostrara insubsistência do artigo, argumentando que ele padece de vício da contradição consigo mesmo, não oferecendo, nestes termos, critério seguro à autoridade. É que ele contém dois

critérios incoexistíveis, excludentes um do outro para o cômputo do prazo de 30 dias: o ato que autorizou o aumento ou a verificação deste por meio próprio, como o balanço.

Nestes termos, ou se terá de dar a primeira parte do dispositivo como insubsistente (*interpretação abrogans*) ou aplicá-lo somente, como conciliação, quando ao ato que autoriza o aumento siga subscrição imediata.

A chamada *interpretatio abrogans* é recurso a que o intérprete deve fugir, a todo transe, devendo, antes, exaurir e reexaurir todos os meios de composição entre os dispositivos ao parecer contraditórios. Ela só se impõe quando, na realidade da coisa, ocorra "*contradizione assoluta e non si riesce in alcun modo a conciliarle*" (FERRARA, "Tratt. di Dir. Civ. Ital.", volume I, pág. 222).

A conciliação a que se refere a autora, prestigiada por um acórdão deste Supremo Tribunal - conta-se o prazo da data da assembléia que autorizou o aumento quando ocorre subscrição imediata - não compõe, ao que me parece, os dois critérios e ao cabo de contas só atende ao da subscrição.

Parece-me, *data venia*, que teve a lei fiscal em vista a possibilidade do aumento de capital a que não precedesse assembléia geral, caso único em que se aplicaria a última parte da letra *d* do art. 29.

Dir-se -á que ao aumento deve preceder sempre a autorização dada em assembléia geral.

A objeção é verdadeira (vêde CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial", vol. III, livro II, parte III, ed. 1933, pág. 398, nº 1.034; SPENCER VAMPRÉ, "Tratado", vol. II, pág. 116). É verdadeira ainda em face da lei vigente (dec.-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 108).

Mas, é preciso atender a que o artigo 29, letra *d*, é preceito fiscal que podia conter mandamento que vigorasse em face de reforma da lei de sociedades anônimas no sentido de bastar autorização geral nos estatutos.

E neste caso, como a verificação do aumento não se assinalaria por autorização da assembléia, seria do balanço ou de outra prova que se contaria o prazo. Não quis o legislador fiscal ater-se exclusivamente ao critério vigente, mas dispôs de modo a se tornar seu dispositivo aplicável ainda em caso de possível reforma, neste particular, da lei de sociedades anônimas. E que ela seria possível é o que se vê do art. 74, e seu § 1º, do anteprojeto GUDESTEUI PIREI, atendendo às emendas que o deputado EDUARDO GIRÃO oferecera ao projeto CLODOMIR CARDOSO.

Pelo anteprojeto GUDESTEUI PIREI, art. 74 e § 1º, podiam os estatutos conter prévia autorização aos administradores para o aumento do capital, independentemente de nova autorização da assembléia, que podia, entretanto, cassar a autorização estatutária. antes de realizado o aumento. A questão da eficácia da prévia autorização geral nos Estatutos foi discutida na jurisprudência italiana (*vide* "Rev. dos Tribunais", vol. 28, pág. 319).

Visava o anteprojeto, na explicação de seu ilustre autor, a remediar os defeitos do regime do capital fixo; sem incidir nos inconvenientes do regime de capital autorizado, norteador-se pela lição de VIVANTE.

Não competia à lei fiscal, evidentemente, traçar as condições e formalidades do aumento do capital, senão o prazo em que incidia êste no impôsto de sêlo. E foi o que fêz, marcando o prazo da autorização (que era prevista na lei), ou na prova do aumento, se a lei comercial viesse a dispensar a autorização da assembléia.

Como quer que seja, verificada esta e escoado o prazo de 30 dias, o sêlo se tornou exigível.

Outro argumento da autora, que não merece prosperar, é o que indica ser o artigo 29, letra *d*, citado, contraditório da legislação comercial. É que se trata de sêlo sôbre aumento de capital e a lei de sociedades anônimas não o considerava feito com a só autorização da assembléia, senão que exigia uma série de outras condições e requisitos, como se vê do art. 96 do dec. nº 434, de 4 de junho de 1891, *verbis*:

"O aumento do capital não será considerado como constituindo legalmente capital social senão depois de subscritas tôdas as ações em que fôr dividido, depositada a décima parte do valor em dinheiro do capital subscrito e de arquivada e publicada, na conformidade dos arts. 79 e 80, a certidão da ata da assembléia geral em que foram verificados ditos requisitos".

A lei é clara e há geral acôrdo em concluir que a inoccorrência daqueles requisitos originava nulidade do aumento pretendido (v. SPENCER VAMPRÉ, liv. cit., nº 1.035; ALFREDO RÚSSEL, "Sociedades Anônimas", 2ª ed., pág. 298, nº 367). Se, assim, argumenta a autora, o capital não se considera aumentado senão depois de preenchidas as condições aludidas nítida aparece a contradição entre o art. 96 do dec. nº 434, que exige a verificação de tais requisitos, com o art. 29, letra *d*, do dec. nº 1.137, de 7 de outubro de 1936, que inunda cobrar o sêlo do aumento 30 dias depois do ato que o autorizou. O problema, *data venia*, está mal colocado. Não se cuida de contradição entre leis que visam a objetivos diferentes. O que se podia argüir é o errôneo do critério fiscal. Êste, porém, não é, obrigatòriamente, o da lei comercial, quando diversos são os objetivos das duas leis, que não versam o mesmo assunto, pois a lei comercial, como era curial, guardou silêncio sôbre o *quantum*, o momento e a incidência do sêlo. E nem era absurda a disposição do art. 29, letra *d*, do dec. nº 1.137, sabido que o impôsto de que se trata incide em atos ou negócios.

Nesse voto, que ponderou no julgamento da precitada apelação cível número 8.174, ficou frisado que o sêlo deve ser pago dentro nos 30 dias seguintes ao ato que autorizou o aumento. Foi o que prevaleceu no Supremo, como exegese do decreto nº 1.137, de 7 de outubro de 1936, artigo 29, letra *d*.

Recebo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Sr. presidente, peço vênias aos meus colegas...

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Aliás, devo salientar a V. Ex.<sup>a</sup> um trecho do meu voto, que não salientei: acredito na boa-fé da Companhia. Era um retardamento talvez habitual da época, de referência a essas companhias. Mas entendo que, como juiz, não posso acompanhar essa tolerância de autoridade fazendária.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, de início, pedi vênias aos meus ilustres colegas, relator e revisor, para discordar do voto que ambos proferiram recebendo os embargos da União.

Entendo, de acordo como voto vencedor na apelação - voto êsse do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, que irei ler - entendo que na espécie, foi perfeitamente normal o retardamento havido no pagamento do imposto. Conforme o Sr. ministro CUNHA MELO acaba de salientar, a embargada agiu na melhor boa-fé. S.Ex.<sup>a</sup> afirmou, ainda agora, que a prática seguida no pagamento do imposto reclamado era esta: determinado o aumento do capital em assembléia ordinária, o imposto era pago, não dentro dos 30 dias contados dessa deliberação, mas dentro dos 30 dias contados da efetivação do aumento de capital.

Se era essa a prática; se a embargada seguiu o que habitualmente era adotado naquela época; se agiu como agiam as outras sociedades que aumentaram o capital: se pretendeu pagar o imposto devido dentro dos prazos em que as outras sociedades o fizeram, como será possível sujeitá-la ao pagamento de uma multa de revalidação, que é imposta aqueles que não querem cumprir a lei? Havendo, como havia, manifesta omissão, ou obscuridade, quanto às disposições da lei e do regulamento, no concernente ao pagamento de imposto, entendo que constitui manifesta injustiça sujeitá-la a uma revalidação, por um ato que ela cumpriu no prazo da lei, ou pelo menos, como o cumpriram outras sociedades.

Peço vênias ao Sr. ministro relator do acórdão embargado para ler o voto que proferiu naquele julgamento, o qual fortalece as considerações



superficiais que venho de fazer, de vez que não tive oportunidade de consultar os autos, nem recebi memorial da causa em julgamento. A impressão que guardo do assunto é a que me ficou dos debates, O voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, no entanto...

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Ex.<sup>a</sup> me dá licença? O entendimento do regulamento transforma o impôsto, porque faz com que êle incida, não sôbre o aumento de capital, aias sôbre a deliberação do aumento de capital. Se amanhã a sociedade anônima resolver não aumentar mais aquêle capital, vai pagar impôsto sôbre a deliberação, quando entendo que o impôsto é sôbre a realização do aumento.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: ...e é justamente neste ponto que está a obscuridade da lei. Há dois momentos fixados para pagamento do impôsto, um no regulamento, e outro na lei. V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, entendeu que, recaindo a contribuição reclamada no aumento de capital, tal contribuição só seria devida quando êsse capital fôsse, realmente, aumentado.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Não há dois momentos, pròpriamente, há um momento pelo regulamento. A lei dá ao regulamento a faculdade de estabelecer. A lei fala em registro.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: A lei fixa o momento, fala que é a partir do registro, segundo o que ouvi.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Mas estabelece o momento também. A lei fala em impôsto de registro.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Se a lei estabeleceu que é devido o impôsto a partir do registro que é quando se torna definitivo o aumenta de capital, então, o regulamento não podia dispor de maneira diferente, apenas deveria regulamentar o prazo, evidentemente, a partir daquele momento que a lei estabeleceu. Estou entendendo assim.

O SR: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A lei estabeleceu que o impôsto é de registro, não estabelece momento.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Pois o registro é o momento.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Peço permissão aos colegas para concluir meu voto.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Peço licença a. V. Ex.<sup>a</sup> para agradecer a bondade de conceder-me o aparte.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Estou procurando esclarecer os debates porque, já tendo votado os Srs. ministros relator e revisor, recebendo os embargos da União, torna-se preciso que o Tribunal conheça os termos do acórdão embargado, que, aliás, não foi lido. O Tribunal está julgando uns embargos sem conhecer os fundamentos do voto vencedor proferido naquele julgamento. É êste o referido voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS:

"Confirmo, integralmente, a sentença por sua própria fundamentação. A questão é simples e foi, claramente, exposta.

"A sociedade apelada deliberou, em assembléia, aumentar seu capital, e, como a lei n° 202, dispondo sôbre a cobrança do sêlo, declara-se tal qual o juiz acentuou - na tabela A, alusiva a outros selos proporcionais, no n° 23 sôbre a incidência do impôsto, mencionando o registro, em gênero, e destacando, na letra A, o do capital das sociedades anônimas e, a seguir, em nota, determinasse que o sêlo incide sôbre o capital registrado, e porque, até então, só existisse uma deliberação de aumentar o capital, o apelado entendeu que estava agindo certo, que lhe permitia a lei fazer êsse pagamento depois que tornasse efetivo êsse registro. O regulamento, porém, estava em desacôrdo com a lei e, daí as autoridades fiscais entenderem que os 30 dias marcados pelo regulamento - dec. n° 1.137 - decorreriam da data daquela própria, assembléia em que teria, sido deliberado o aumento de capital.

"Bastam êsses termos para pôr a cru a evidência do direito do apelado, porque uma *deliberação* de aumento de capital não significa *aumento de capital*. Essa deliberação pode ser retratada ou modificada por outra

deliberação posterior. Se o sêlo é exigido pelo *registro* - como acentuou o juiz com uma clareza inexcedível - não havia que se cogitar de cobrança, de sêlo pela simples deliberação de aumentar o capital. E o sêlo foi pago na forma da lei. A parte se insurgiu contra a revalidação de cinco vezes. Insurgiu-se bem. O juiz acolheu seu entendimento e não tenho senão face aos têrmos da lei com a qual colide o regulamento baixado com o decreto nº 1.137 - que manter a sentença".

Como se vê, o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS manteve a sentença apelada, não só por entender que o pagamento do impôsto deveria ter lugar dentro do prazo de 30 dias seguintes ao aumento do capital, como também porque existia dúvida aceitável quanto do momento do referido pagamento, devido à contradição existente no regulamento e na lei.

Continua ainda S. Ex.<sup>a</sup>:

"Na hierarquia das leis, é bem sabido todos nós o temos sustentado inúmeras vêzes - os regulamentos estão em situação de inferioridade em relação às leis; desde que disponham de modo a entrar em conflito com estas, cedem diante delas. E, salvo engano, neste próprio Tribunal, inúmeros casos têm sido julgados com essa orientação. É sabido, é clássico - disse o juiz e eu o repito.

"Meu voto, portanto, Sr. presidente, é no sentido de negar provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da União".

Assim, estou inteiramente de acôrdo com o voto proferido pelo Sr, ministro CUNHA VASCONCELOS na apelação, e este meu entendimento encontra hoje esteio fortíssimo na opinião do Sr. ministro OROZIMBO NONATO, lida da tribuna, e proferida em um caso perfeitamente igual ao que estamos julgando.

Desprezo os embargos da União.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: *Data venia* do Tribunal, estou de acôrdo com o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. Ao que depreendi dos debates e da exposição do eminente advogado na tribuna, a lei fixava o prazo para o pagamento do impôsto a contar do registro, porque sôbre o registro do capital recaia o impôsto. O regulamento manda contar o prazo de 30 dias a partir da deliberação da assembléia. A meu ver, é evidente a colisão entre o regulamento e a lei. *Data venia* dos eminentes colegas, não há, a meu ver qualquer dúvida. A questão é clara; há colisão porque o regulamento dispõe mais que a lei, e não é possível que o decreto regulamentando exceda os limites da lei regulamentada ou disponha de outra forma. O regulamento tinha que se ater expressamente aos têrmos da lei regulamentar. Se o imposto é de registro, evidentemente, tem que ser contado o prazo a partir do registro. O regulamento alterou, mandando contar u prazo a partir da deliberação da assembléia. Como acentuou o ministro ALFREDO BERNARDES e salientou o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, no seu voto, na Turma, o impôsto é do aumento do capital.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Êsse é o ponto.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A assembléia geral poderia ter deliberado aumentar o Capital, mas não estava na obrigação de aumentá-lo posteriormente, por motivo superveniente, poderia desistir dêsse aumento, quer dizer, o aumento não chegaria a se verificar e a sociedade estaria obrigada a pagar um impôsto sôbre ocorrência que, na realidade, não chegara a concretizar-se.

De sorte que, Sr. presidente, *data venia* dos meus eminentes colegas, estou de inteiro acôrdo com o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. Mantenho o acórdão e desprezo os embargos.

## VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Não resta, dúvida que a lei n° 202 mandou que o regulamento, baixado em virtude dela, estabelecesse um prazo para pagamento do impôsto de sêlo, nos casos gerais; sôbre êsse ponto, não há, realmente, contestação, porque ficou expresso nessa

lei. Mas também o diploma legal em questão, ou seja, a lei nº 202, deixou muito positivo que o sêlo só seria devido, em se tratando de aumento de capital, a partir do registro a respeito dessa deliberação, pois era o momento em que então se tornava definitivo o ato desse aumento, tornando-se, portanto, irretratável.

Ora, o que fez o regulamento? Devia ter estabelecido o prazo, mas sempre condicionado a esse momento, a essa ocasião a que a lei se refere, que seria o registro. O regulamento, entretanto, entendeu de estabelecer o prazo a contar da própria deliberação prazo que seria de 10, 15 ou 20 dias, mas antes de ser feito o registro.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Praticamente, teria dado o prazo de 30 dias para registro, prazo suficiente para que uma sociedade comercial prosseguisse na sua orientação ou deliberasse em contrário.

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: O legislador que baixou o regulamento deveria marcar prazo, mas sem ferir a própria letra da lei, num caso como este tão claro, tão expresso, porque a fluência do prazo tinha de ser a partir do registro.

O assunto, Sr. presidente, já ficou amplamente esclarecido pelas duas correntes que acabam de debater-lo. Peço licença à Turma, constituída pelos eminentes ministros relator e revisor, para acompanhar os meus colegas que desprezaram os embargos:

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Desprezo os embargos da União, para confirmar o v. acórdão embargado.

A lei nº 202, de 2 de março de 1938 (Lei do Sêlo), regulamentada pelo decreto nº 1.137 de 7 de outubro de 1938, na Tabela A, alusiva a "atos e papéis sujeitos a sêlo proporcional", prescreveu:

"23. Registro:

a) do capital das sociedades anônimas e em comandita por ações e os atos de sua dissolução.

*Nota* - O sêlo incide sôbre o capital registrado. Se se tratar etc..."

Vê-se, destarte, de maneira clara, advertida pela própria *nota* inserta na disposição legal, que esta estabeleceu a Incidência do impôsto sôbre "o capital, registrado". Logo, só a partir do registro se tornava êle devido.

Nunca antes, pois que sôbre o registro é que recaía o impôsto.

- Que fêz o regulamento da mesma lei? Em seu art. 29, letra *d*, fêz incidir o impôsto não sôbre o registro do capital, mas sôbre o ato autorizatório do aumento do capital, que é coisa, diversa.

Na colidência entre a lei e o seu regulamento há que prevalecer o disposto naquela. Certo que a citada lei atribuiu ao poder regulamentador competência para fixar o tempo em que devia ser pago o impôsto (art. 23, letra *f*). Essa competência, no entanto, tinha que ser exercida nos seus limites, isto é, marcando os prazos para o pagamento quando devido e não por antecipação, quando ainda não devido. Se, consoante a lei, o sêlo só era devido a partir do registro, o regulamento deveria ter condicionado os prazos a êsse momento. Deliberação de assembléia de sociedade aumentando capital não é irretratável. Pode ser modificada por motivo superveniente, donde o sêlo só ser devido, pelo critério legal, sôbre o capital registrado.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, no caso presente, nem mesmo a sentença do grande magistrado, que é o Sr. ARTUR MARINHO, trouxe originalidade, porque as próprias autoridades administrativas, em duas Instâncias, já tinham decidido favoravelmente ao embargado.

Os fundamentos do meu voto foram lidos, com alta honra para mim, pelo Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. Nada mais tenho a acrescentar. Rejeito os embargos.

## DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: rejeitaram-se os embargos, por maioria de votos, contra os dos Srs. ministros relator e revisor, que os recebiam. Não tomou parte no julgamento o ar. ministro ROCHA LAGOA.

Presidiu ao julgamento Exmo. Sr. Ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

## **SÊLO DE ESTATÍSTICA - AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - I.B.G.E.**

**- Não constituindo o sêlo de estatística renda do Estado, mas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que goza de autonomia financeira, não precisa ela constar do Orçamento Geral.**

**- Interpretação do art. 141, § 34, da Constituição.**

Cia. de Cinemas do Vale do Paraíba S. A. *versus* Prefeitura Municipal de Taubaté

Ag. nº 808 - Relator: MINISTRO CÂNDIDO LÔBO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 808, de São Paulo, em que figuram como agravante a Cia. de Cinemas do Vale do Paraíba S. A. e agravada a Prefeitura Municipal de Taubaté:

Acordam, unânimemente, os juízes, que compõem o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, de acôrdo com as notas taquigráficas inclusas, em rejeitar a argüição de inconstitucionalidade.

*Custas ex lege.*

Tribunal Federar de Recursos, 27 de outubro de 1950. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO: Na comarca de Taubaté, Estado de São Paulo, em 22 de janeiro de 1949, a Prefeitura Municipal pediu o citação da Cia. de Cinemas Vale do Paraíba S. A., que lhe era devedora de Cr\$ 9.000,00, conforme se prova com os inclusos autos, por infração do art. 2º e seus parágrafos da lei municipal nº 37, de 30 de novembro de 1942, combinado com o art. 2º e o parágrafo único do art. 52 do Regulamento de Arrecadação das Contribuições, para pagar a referida quantia, sob pena de proceder a penhora. A Companhia defendeu-se, alegando matéria de direito, e o Dr. juiz da comarca, pela decisão de fls. 123 *usque* fls. 133, julgou procedente a ação e subsistente a penhora. Daí o agravo, minutado e contraminutado, para o Tribunal de Justiça de São Paulo. Com o despacho do presidente, a fls. 204, mandado fôsse julgado na primeira sessão, interveio nos autos, a fls. 205, a União Federal, informando ao presidente que tinha interêsse direto no feito. Diz ela:

"A União, "considerando a urgente necessidade de sistematizar e regularizar em todo o país, com a devida eficiência, os inventários, registros e levantamentos estatísticos, exigidos pela segurança nacional", baixou, em 10 de março de 1942, o dec.-lei nº 4.181, que dispõe sôbre a criação de Seções de Estatística Militar e dá outras providências".

Então passa a examinar o Sr. Dr. procurador o interêsse da União, na caso, e termina, a fls. 209, requerendo à colenda Turma julgadora que se sirva de determinar à remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

O processo foi a julgamento e diz o Tribunal de Justiça de São Paulo:



"Acordam, por maioria de votos, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, remeter os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.

"Assim decidem, tendo em vista que a Fazenda Nacional, invocando seu interêsse, interveio no feito como assistente, o que acarreta, a competência daquele egrégio Tribunal, consoante o que dispõe o art. 104, n° II, letra *a*, da Constituição federal.

"Não importa que a intervenção da Fazenda Nacional tenha se verificado após o pronunciamento da egrégia 5ª Câmara, porquanto a lei não restringe a assistência quanto à fase processual. O assistente recebe a causa no estado em que se encontrar, como se infere do artigo 93 do Cód. de Processo e ensinam as processualistas" (fls. 223).

Há uma pequena retificação, que, aliás, não importa em tornar sem efeito qualquer declaração que tenha, feito no relatório. E a seguinte: antes dêsse acórdão do Tribunal Pleno, houve o acórdão, a fls. 203, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça:

Acordam, em 5ª Câmara Cível do "Tribunal de Justiça, por votação unânime, remeter os autos para, o egrégio Tribunal Pleno, nos têrmos do art. 200 da Constituição federal..." (quer dizer, com a sentença do juiz de Taubaté, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou, por votação unânime, remeter os autos para o Tribunal Pleno) "... por entender esta Câmara ser inconstitucional a cobrança, no corrente exercício de 1949, do impôsto para a Caixa Nacional de Estatística, uma vez que, pelo art. 141 § 34, da Constituição federal, nenhum tributo será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária."

O Tribunal Pleno, então levou o acórdão de fls. 223, delegando - à competência, para o caso, ao Tribunal Federal de Recursos, não julgando a matéria.

Vieram, assim, os autos para êste Tribunal, em março, distribuídos ao ministro ROCHA LAGOA.

O Dr. subprocurador da geral da República deu o seguinte parecer:

"Alega a agravante, em síntese, que não está obrigada ao pagamento da "quota de estatística", tributo criado pelos municípios em favor, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em virtude de ser vedado àqueles, nos termos da Constituição, transferir ou ceder, ainda que mediante acôrdo, a arrecadação de impôtos que lhes pertençam, bem assim porque não consta do orçamento municipal a previsão da receita da aludida "quota de estatística".

"II. O memorial apresentado pela agravada na audiência de instrução e julgamento, fls. 81, os pareceres de eminentes juristas, juntos ao processo, fls. 214, e os ora apresentados, bem como a ilustrada, sentença recorrida, fôlhas 123, demonstram suficientemente a falta de razão da agravante.

"III. O Município cedeu ou transferiu ao Instituto em referencia (I. B. G. E.), por fôrça de compromisso convencional livremente firmado e como correspectivo dos serviços estatísticos prestados pela entidade à Comunidade local, não a faculdade indelegável da imposição, da criação de tributo compreendido no campo da sua competência e sim, tão-sòmente, a percepção dêste" (fls. 329-230).

O parecer é longo. Passa a examinar o fato e pede, por fim, a confirmação da sentença, sentença que julgou subsistente a penhora. Com o parecer do Dr. subprocurador geral da República foi junta aos autos uma consulta, impressa na forma documental de parecer, com respostas dadas pelo Dr. PONTES DE MIRANDA, além de um outro parecer assinado pelo ministro CASTRO NUNES.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LOBO (relator): Como já disse em meu relatório, a alegação de inconstitucionalidade foi feita à base do art. 141, § 34, da Constituição, que submete a cobrança de qualquer tributo à exigência da autorização orçamentária.

A referida alegação tem como ponto alto de sua argumentação o fato de que dec. nº 4.181, de 16 de março de 1942, que criou os serviços de estatísticas em benefício da segurança nacional, e, por sua vez, encarregou o Instituto de Geografia e Estatística de executá-los, não poderá sobreviver ao regime constitucional vigente, porque viola flagrantemente a autonomia dos municípios com o impor-lhe o ônus de cooperar e contribuir financeiramente para a execução de serviço de feição nitidamente federal, serviço que não consulta de qualquer forma os interesses do Município.

Está, pois, em causa a cobrança do denominado - Sêlo de Estatística - cuja arrecadação é feita nas bilheterias de cinemas e casas de diversões em todo o território nacional através das respectivas Inspetorias Regionais de Estatística Municipal.

Um dos cinemas da cidade paulista de Taubaté não cobrou o referido sêlo e esperou o executivo fiscal, que a respectiva Prefeitura Municipal não tardou em ajuizar, e, defendendo-se, alegou a inconstitucionalidade da lei nº 37, de 30 de novembro de 1942, e do respectivo regulamento para a arrecadação das contribuições à Caixa Nacional da Estatística Municipal.

Afirma o argüente da inconstitucionalidade que o dec. nº 4.181, de 16 de março de 1942, que criou os serviços de estatística em benefício da segurança nacional e encarregou o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de executá-los, não pode sobreviver ao regime constitucional vigente, porque viola flagrantemente a autonomia dos municípios com o impor-lhe o ônus de cooperar e contribuir financeiramente para a execução de serviço de feição nitidamente federal, serviço que não consulta, de qualquer forma, os interesses do Município.

Aí está, o cerne da argumentação da parte.

Assim, temos que a inconstitucionalidade, calcada no art. 141, § 34, está vinculada ao dec. nº 4.181, de 16 de março de 1942, que criou os serviços de estatística em benefício da segurança nacional, e lei nº 37, de 30 de novembro de 1942, e do respectivo regulamento, que determinaram, na esfera municipal de Taubaté, a maneira, de ser feita a cobrança. daquele sêlo nos cinemas e casas de diversões da mesma cidade.

Eis, Sr. presidente, a controvérsia, em sua plenitude.

Ora, segundo afirma a sentença, em face das provas constantes dos autos, os entendimentos administrativos intermunicipais sempre foram admitidos e por isso não podem ser argüidos de inconstitucionais, porque a cooperação e acôrdos livremente firmados entre êstes e a União, para solucionar problemas de interêsse comum, não ofendem a autonomia dos respectivos governos contratantes. O questionado sêlo foi criado federalmente e sua cobrança autorizada em todos os municípios às respectivas Prefeituras; onde a inconstitucionalidade desça delegação de poderes? Pois não está ela incluída no respectivo orçamento? Em rigor, até, bastaria que constasse apenas do seu orçamento próprio, pois se trata de uma autarquia, de uma entidade *sui generis*, parastatal, que tem o objetivo de em tôdas as cidades do país, recolher dados geográficos e estatísticos em bem do Brasil e Seu melhor conhecimento através de utilíssima divulgação no país e fora dêle. O sêlo cobrado municipalmente pelo I. B. G. E., portanto, à base de 10%, é adicional e constitui a fonte de renda para a manutenção de tão útil e patriótico serviço, serviço êsse que se inclinou até através de uma ótima forma, por isso que foi a idéia primeiro lançada, na Convenção Nacional de Estatística e depois, com a promulgação, em 1942, do dec. nº 4.181, por iniciativa do govêrno federal e de acôrdo com essa lei, realizou-se a aprovação daquele Convênio de Estatística Municipal, onde ficaram aprovadas e ratificadas aquelas estipulações referentes à cobrança em cada cidade. Foi por isso que a de Taubaté baixou a lei nº 37, de 30 de novembro de 1942. Assim, o convênio foi o ponto de partida de tudo e de todos, pois seu único intuito foi o de assegurar permanentemente a uniformidade da execução dos serviços de estatística e a normalidade dos levantamentos de dados

que deveriam servir de base à segurança nacional. Como, pois, impedir qualquer tentativa de vinculação entre o governo federal, o estadual e o municipal para todos três se harmonizarem ele outorgar entre si poderes parra, a arrecadação da renda que iria manter aquêles importantes serviços? E que tem de inconstitucional a arrecadação feita pelo Instituto e para o Instituto através de leis municipais autorizadas resultantes das deliberações tomadas pelos delegados na já citada Convenção? Já dissemos, com a sentença, que os entendimentos administrativos sempre foram admitidos e nunca, foram argüidos de inconstitucionais, porquanto essa cooperação jamais poderá ofender a autonomia dos respectivos governos contratantes, e daí explicar o Dr. juiz de direito de Taubaté, na sentença recorrida: "O tributo foi criado no Município pela lei nº 37, que dispôs que esse tributo seria arrecadado pelo I. B. G. E. "por meio de sêlo de estatística, e, quer criando êsse tributo, quer determinando a maneira de sua arrecadação em consonância com os governos federal e estadual, o Município estava agindo constitucionalmente e dentro dos limites de sua competência. E podia igualmente confiar essa arrecadação a uma entidade autárquica. Não se trata de delegação de atribuições, o que é vedado pelo § 2º do art. 36 da Constituição. Cuida-se, isso sim, de realizar atos administrativos de competência do Município e êste poderá incumbir outras repartições ou entidades (como aconteceu no caso em debate) de executar determinadas funções administrativas. Não tem aplicação o art. 36 da Constituição, porque êle veda a delegação de atribuições entre os três poderes da nação, o que é assunto inteiramente diferente".

Resta ser examinada a questão referente à indução no orçamento. Nesse passo, cumpre salientar desde logo que tendo a lei determinado que o tributo seria em benefício do I.B.G.E., cumprindo assine o deliberado na Convenção, torna-se dispensável a inclusão no seu orçamento, pois o I.B.G.E. é um aparelho técnico-administrativo que goza de autonomia financeira, na expressão da sentença., o que, aliás, é indiscutível verdade, porque, como já acentuei, basta que eles figurem no próprio orçamento do I.B.G.E., que tem inquestionavelmente regime administrativo e financeiro autônomo e próprio, na forma do que dispõe o art. 23 do dec. nº 24.609, de 1934.

E note-se que, se o tributo não pode constituir, como não constitui, renda do Estado, porque é, exclusivamente, em todo o Brasil, renda pertencente e previamente destinada ao I.B.G.E., nada há que obrigue, sob pena de inconstitucionalidade que deva ela constar do orçamento geral, uma vez que positivamente ela não constitui renda do Estado.

Daí podermos afirmar que a inserção do tributo, como caso, pertencente como é êle à autarquia, o I. B. G. E., e seu próprio orçamento, satisfaz perfeita e cabalmente a exigência constitucional prevista no art. 141, § 34, da nossa Carta Magna, e, nestas condições, julgo improcedente a arguição de inconstitucionalidade, devendo, a seguir, manifestar-se a Turma sobre o mérito do recurso.

É o meu voto, Sr. presidente.

#### VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Com o relator.

#### VISTA

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, peço vista dos autos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por quatro votos contra três, o Tribunal entendeu, preliminarmente, que a publicação do relatório, constante do "Diário da Justiça" do dia 9, atende ao disposto no art. 97 do Regimento, e, no mérito, depois dos votos dos Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO (relator) e MOURÃO RÚSSEL, pela constitucionalidade da cobrança, pediu vista o Sr. ministro ARTUR MARINHO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

#### VOTO

## QUESTÃO CONSTITUCIONAL

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Mercê de pedido de vista, examinei os autos.

Cogita-se de saber se a denominada *quota de estatística*, cobrada em espécie pela Prefeitura Municipal de Taubaté, Estado de São Paulo, à Companhia de Cinemas Vale do Paraíba S. A., em encontra validade jurídica básica, como decidiu o ilustre juiz da comarca, Dr. DURVAL PACHECO DE MATOS, em brilhante sentença (fls. 123-133), mais brilhantemente sustentada (fls. 187-198), quando deu pela procedência do executivo aforado. Inseriu-se no debate questão constitucional de parte cuja síntese, abrangedora de subcasos, tornados secundários, pode ser exprimida nos seguintes temas ou subgrupos fundamentais:

a) um alegado desrespeito à autonomia do Município por ferir princípio contido na Constituição de 1946, ou, em têrmos do caso concretizado nos autos, consoante o invocado pela executada, ora recorrente, que o processo elaborativo de leis, regulamentos e convênios anteriores à referida Lei Suprema se opõe à ordem nova reinstituída naquele ano, donde a inconstitucionalidade ou a não legitimação institucional ultimada na cobrança em causa pela exequente, ora recorrida:

b) em conseqüência, e quando não se caracterizasse aquêlê atentado, outro se ergueria, mesmo na atualidade, desde que se registraria abandono do estatuído no § 34 do art. 141 da referida Constituição.

Tal o que se tem a encarar e, enfrentando o problema, tomar posição.

Observa-se, com efeito, quanto à primeira parte da questão, que um serviço de estatística, empírico em outros tempos desde remotíssima antigüidade e sob moldes diferenciados em nossos dias, é uma necessidade indeclinável e constitui função de saliência nos Estados modernos, sendo, pois, papel totalizante das administrações central e regionais, quer nestas próprias, quer nas que funcionem em células. A afirmativa, hoje, é do domínio da evidência e exatamente porque

evidente, prescinde de demonstração. Entra no rol das verdades que alicerçam a ciência no campo de que aqui se trata. E a palavra de um GEORGES JELLINECK, em certo tópico de obra famosa, é esta; "... et la *statistique* politique et administrativo"; a seguir, explicando, fundado em autoridade doutro, com um "*celle-ci est l'exate notation des côtés de la vie politique et sociale que sont susceptibles d'être représentés par des chiffres*" ("L'Etat Mod. et son Droit", págs. 9-10).

Partindo dum ponto cujo universalismo se traduz no enunciado, todos os povos civilizados se interessam forçosamente pelo assunto. E o Estado moderno, sob o império da imposição salutar, encampa a indispensabilidade daqueles serviços, passo *sine qua* para atividades produtivas em todos os setores que o investem. O Estado brasileiro não escaparia à regra sem insanidade. Ampliando o conceito do que nesse terreno se entenderia Estado do Brasil tem-se visto tudo, que se cogita do federativo, sem delírio separatista estanque, e, com isto, se concebe, no Brasil, que os serviços de estatística representam um dos mais flagrantes *interêsses comuns* à União e aos Estados-membros e, obviamente, às unidades internas componentes, isto é, Municípios - o subsumem na expressão estadual, a que se refere PONTES DE MIRANDA, e os quais, política e territorialmente, ou, mais do que isso, orgânicamente, integrara a unidade nacional como marco onde se começa a erigir a obra construtiva. *Va sans dire* que a União organiza seus próprios serviços, desde que se prescindia, nas leis, duma tautologia repetidora do conjunto do visceralmente impôsto. Sempre foi advertência explícita caber a cada Estado organizar os serviços de seu peculiar interêsse, o mesmo sendo frisado no atinente a Município. O império esboçara a tendência, quer na Carta de lei de 1824, embora incipiente no respeitante a exercício de funções municipais (arts. 167-169, etc.) e com um tanto de alargamento no Ato Adicional de 1834, embora leis locais alusivas à economia municipal tocassem às Assembléias, mas precedidas de propostas das Câmaras locais (art. 10, IV, etc.); a Constituição de 1891 estatuiu regerem-se os Estados por suas próprias Constituições, respeitados os princípios revisionistas, e dera autonomia aos Municípios em tudo quanto tocasse a seus peculiares interêsses (arts. 63 e 68, etc.); a Constituição de 1934 não discrepou, nem a Carta de 1937 a isso se furtou (arts. 7º, I, e 13, etc., daquela, e 8º e 26, etc., desta); finalmente, a



Constituição vigente, de 1946, ratificaria e sustentaria os mesmos pontos básicos, como veremos decisòriamente com um interêsse de maior.

Bem fixado que os serviços de estatística representam um interêsse comum à União, nos Estados-membros e, compreensivamente, nos Municípios, e sendo inequívoco que, se cada uma daquelas cuida de seus peculiares interêsses, cuida, *ipso facto*, dum peculiar, quando cuida dum comum, numa hipótese como a focalizada, torna-se curial que podem curar do interêsse e comum em conjunto, ou em harmonia, ou em coordenação de atividade, sobretudo da executória, como se ocupariam isoladamente dum dever, em próprio. O raciocínio é inelutavelmente correto. Isoladamente, o serviço andaria, mas em vasta cópia com a possibilidade de dispersões perniciosas no panorama abrangedor, que é o que menos interessaria, e seria mais dispendioso ou mais custoso, o que o experiente procuraria evitar com espírito público; em conjunto, o mesmo serviço se racionaliza em unidade superior e, com isto, obedece a norte orientável pela ciência, pela técnica, pela experiência espontânea ou adquirida, enfim, por uma, complexidade fatora, que a todos mais aproveita no atingir fins da sociedade civil e política, da coletividade ampliada, em suma, e da qual zela o Estado como função alta inocultável. Isoladamente, só por um errôneo entestamento que consideraria violadas autonomias, o federalismo se transformaria em uma incompreensão de princípios e dos tempos novos, confundindo ainda soluções políticas e soluções jurídicas, com isso desracionalizando não só os serviços, mas o próprio poder, quando a racionalização é que se identifica, com o princípio da democracia, que é meio, e com o do Estado de Direito, que é freio. B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, até certo tempo uma coqueluche de intérpretes, às vêzes sem entendê-lo, insiste muito no problema. Após largo estudo, do qual se pode divergir em pormenores, mas não em substância, sua síntese é esta: "la rationalisation du pouvoir est de toutes les tendances du nouveau droit constitutionnel, la plus importante, c'est une tendance fondamentale", e importante porque soma saldos de bem-estar político e social e, pois, jurídicos, por isso mesmo, como lembrei, "*le principe de rationalisation du pouvoir s'identifie au principe de démocratie, au principe de l'Etat de droit*", êste defendido, como ideal, até pelos mais empedernidos partidários do

individualismo jurídico (ver "Les Nouvelles Lend. du droit const.", entre outras, págs. 46 e 47, ed. de 1931).

Para que o serviço de estatística fôsse levado a cabo racionalmente, sob providências de conjunto, dentre os métodos de que lançassem mão, o mais bem indicado seria mesmo o de acôrdo ou convênios. Num como *get the fact*, que FINNEY arrolaria como higiene de pensamento (adaptativamente, *in species*, pensamento jurídico), diríamos ser o convênio que exprime a tradição, a conciliação, a utilidade e, pois, o mínimo despótico do homem e do regime, nesse indene de mordacidade feita ao de 1937 por um dos mestres que, em parecer, apreciaram a hipótese dos autos.

A Constituição de 1934 admitia expressamente o processo de acôrdo, em seu art. 9º, e a Carta de 37, que o cancelou drasticamente, não o proibiria, antes o comandaria, mais latentemente; a Lei Suprema em vigor o consagraria no art. 18, § 3º. Os convênios ou acôrdos num caso assim, seriam e são regras de direito, ou normas, mesmo jurídicas, ainda que o Estado não interviesse para estabelecê-las no direito técnico ou teórico, porquanto, preexistentes sem metajurismo, elas se impunham indeclinavelmente *per se*, conforme preleciona DUGUIT: "*n'est pas cette intervention que dane à la règle le caractère de norme juridique; elle serait impuissante à le lui donner si elle ne l'avait pas déjà par elle-même*" ("Traité", ed. de 1927, t. 1º, pág. 97)".

Na conjuntura, as entidades do poder, convindo ou acordando, estariam realizando o direito como "a convenção sôbre o que se deve fazer ou não", segundo a fórmula de HIPPIAS, ou o pitagórico do "igual multiplicado pelo igual".

Se eram permitidos acôrdos ou convênios, em 34, por força da Constituição, nisso explícita, e, em 37, da Carta cujo sistema centralizador dêles fazia um corolário necessariamente do regime que aspirara com vigor, e se êles foram feitos *in casu*, sendo assim regulares antes de 1946, e s a Constituição dêsse último ano também os preveniu ostensivamente como tese (art. 18, § 3º, cit.), seria arbitrário entender que como tais êsses acôrdos se cancelaram no comércio jurídico. A

objeção de que os convênios foram previstos entre a União e os Estados-membros, ou entre êstes e aquela, não vale, desde que as terceiras entidades interessadas nêles tomassem parte, nêles consentissem, como consentiram os Municípios, dando validade, a seu respeito, ao negócio jurídico vivificado.

Dessa maneira, as leis e regulamentos de que aqui se cogita, entre outras, a municipal nº 37, de 1942, de Taubaté, inspirados ou determinados por convênios ou acôrdos não-denunciados; legais e éticos, necessários e proveitosos, de interêsse superior, são todos, perfeitamente eficazes. O que cada entidade acordante e ratificante faz, nada anais é do que cumprir o que deve ser sem ferir a qualquer ponto de fundo constitucional: agindo em conjunto ou isoladamente no sentido do estabelecido, cada uma age no domínio de seu poder e competência, mesmo quando dividam encargos tendentes ao alcance do fim de interêsse comum. O princípio da autonomia municipal não sofreu nem sofre qualquer menosprêzo, antes se afirma e robustece.

Parece-me, pois, e em resumo, ser engano incapaz de ser encampado pelo Judiciário pretender-se que a ordem nova estabelecida na Constituição de 1946 se opõe ao que foi feito anteriormente, no caso debatido, e continue a fazer quando, hoje, a União e os Estados podem encarregar funcionários seus, reciprocamente, da execução de leis e serviços de uma e doutros, mediante acôrdo, e quando é permitido a Estados-membros criar órgãos de assistência aos Municípios, que, aliás, administram os seus peculiares interêsses, temperadamente, conforme tudo se acha literalmente clausulado, nos arts. 18, § 3º, 24 e 28, II, daquela Lei Suprema. E outras disposições, pretesamente relegadas ao olvido, se entendeu drenadas no sentido do principal que acabo de realçar. Se o conceito de Constituição é convidado a intervir nesse tema, e se êle é fonte primitiva da qual nascem a arte e a sabedoria constitucionais, conforme pontilhou há longos anos atrás um sociólogo de fama mundial, revelando-se, com isso, um constitucionalista de verdade e não um curioso ledor ele textos de leis básicas, só o excesso de doutrina, equivalente a não-doutrina, concluiria em contrário à conclusão da douta sentença recorrida.

Através de H. J. LASKI ("A Grammar of Politics"), sabemos que SEDWICH ("Elements of Politics") frisou o seguinte, transponível para uma hipótese como a do nosso estudo, idêntico a outro que divulgamos em trabalho de 14 anos passados ("Sergipe Forense", vol. 6, pág. 80): "a significação do sistema judiciário na vida ou estrutura política, é profunda e nunca aparente", donde, especificamente, ter eu como defeso, aqui, dar mão forte à tese da recorrente, embora o brilho com que a sustentam seus renomados defensores.

E como medito e julgo a primeira parte da questão discutida.

Relativamente à segunda parte da questão, a alusiva ao art. 141, § 34, da Lei Máxima de 1946, ponderou:

Para mim, é uma feliz coincidência já me ter manifestado, por mais de uma vez, sobre o problema objeto de causa. Fi-lo acidentalmente, ou ilustrativamente, em voto, perante êste Tribunal. Preocupei-me em distinguir entre orçamento ou lei orçamentária a que se refere o § 34 citado, e orçamento ou lei orçamentária de autarquias, exatamente como, depois, vi, no caso dêstes autos, distinguir PONTES DE MIRANDA e CARLOS MAXIMILIANO, sendo que o primeiro daqueles, um ás da ciência jurídica, convocou opinião altíssima sobre o problema, a de W. KAHL, exatamente a que também eu lembrara explícita e anteriormente nesta Casa, como se regista em voto proferido há meses. Pedi mesmo a ilustre atenção dos Srs. ministros. para a sutileza do tema que, um dia, viria à tona e, agora, vem mais pròximamente do que se esperaria.

Uma coisa, pois, é o orçamento estatal próprio ou no sentido amplo do direito; outra, o de autarquias. O impôsto, tributo, contribuição emolumento, taxa ou o que fôr, arrecadável pela entidade da administração descentralizada, constando de seu orçamento, mesmo com certas peculiaridades que afastam os princípios rígidos da anualidade ou da unicidade, em têrmos, atende ao comandamento básico do direito e, assim, há regularidade na arrecadação ou na cobrança. Assimilam-se as previsões: uma, no orçamento estatal próprio, ou mais particularmente para a administração centralizada; outra, no autárquico liberta da centralização, para ser autônoma. Aliás, os pontos do direito para onde

convergem as explicações ontológicas e as teleológicas interpretativas são as que também já tive ensejo de frisar no estudo a que me entreguei votando no recurso do mandado de segurança, nº 90, como relator, voto bem conhecido neste Tribunal. O "poupar surpresa do contribuinte", a que agora se refere CARLOS MAXIMILIANO no parecer de fls. e fls., datado de 21 de dezembro de 1949 foi um dos motes naquele meu voto: "possa surpreender ou tyrannizar a alguém", disse eu em maio de 1948 neste recinto e, com isso, se vão consolidando, dia a dia, os créditos dêste Tribunal, mercê de adesões como a do referido sabedor a fundamento capital de um de seus julgados de maior repercussão. É que a ciência do direito não é um segredo nem um monopólio de indivíduos ou grupos, senão uma estratificação do saber humano e da probidade cultural de quem a versa, expõe e aplica.

Conseqüentemente, isso de pretender, *in casu*, ter sido violado o § 34 do art. 141 da Constituição é outro ponto que se esvai como elemento decisório que fôra favorável à recorrente.

Somando tudo, tenho que a sentença recorrida e sua sustentação posterior, reveladoras de inteligência aprimorada e cultura oportunamente aplicada no problema dêstes autos, merece ser confirmada no atinente à questão que aqui é objeto de causa. Pelo que, com o meu voto, dou pela constitucionalidade da cobrança a que se refere a inicial, rejeitando a preliminar da recorrente: o mais é com a egrégia 2ª Turma, donde vieram os autos.

Concordo, pois, com o resultado atingido pelo Sr. ministro relator, em seu douto voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Também rejeito a arguição nos precisos termos dos votos proferidos pelos Srs. ministros relator e ARTUR MARINHO.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Acompanho o relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Rejeito a argüição de inconstitucionalidade, de acôrdo com os votas dos Srs. ministros relator e ARTUR MARINHO.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal. por 6 votos, unanimidade dos juízes presentes, negou a inconstitucionalidade argüida, volvendo os autos à Turma, para os fins devidos. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado; o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

### **IMPÔSTO ÚNICO - TAXA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

- **A taxa de previdência social não incide sôbre lubrificantes e combustíveis, sujeitos apenas à tributação única.**
- **Interpretação do art. 15, § 2º, da Constituição.**

Cia. Mate Laranjeira *versus* União Federal

Rec. de mand. de seg. nº 696 - Rel.: MIN. CÂNDIDO LÔBO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 696, de São Paulo, em que é recorrente a Cia. Mate Laranjeira S. A. e recorrida a União Federal (inspetor da Alfândega de Santos):

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, e por maioria de votos, contra o do Sr. ministro ARTUR MARINHO, em dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório de fls. 108 e 109 e das notas taquigráficas de fls. 111 até 115, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de dezembro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Cândido Lôbo*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Ratificando o relatório feito na sentença a fls. 73, saliento que se trata de mandado de segurança requerido contra a Inspetoria da Alfândega de Santos, que obrigou a recorrente, Cia. Mate Laranjeira S. A., a recolher Cr\$ 165.974,70, a título de taxa de previdência, social relativa a antigos despachos de importação de óleo lubrificante. Na inicial foi examinado detidamente o disposto no n° III e no § 2° do art. 15 da Constituição federal, bem como o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* "Rev. dos Tribunais", volume CXXI, pág. 662, e as opiniões de CARLOS MAXIMILIANO e CASTRO NUNES.

A controvérsia está limitada, ao saber e firmar o conceito de - impôsto único, tributação única - enfim, a singularidade legal da unidade na tributação para não admitir a cobrança de taxa, além do impôsto único, como está acontecendo na espécie em que a Alfândega de Santos quer cobrar a taxa de previdência social, contra o que se rebela a autora.

A sentença resolveu a improcedência do mandado, argumentando, como argumentou, a fls. 73 v., da seguinte maneira: É clara a diferença entre o impôsto e a taxa e pelo fato do 2° do art. 15 da Constituição dispor no caso na forma de impôsto único, não se segue que não possa ser cobrada a taxa, que é um ato administrativo".

Houve recurso, em que essa tese é fortemente combatida, e o Dr. subprocurador da República opinou a fls. 97 pela manutenção do julgado recorrido.

## VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO (relator): Antes de mais nada, dada a feição simplista da decisão recorrida, que resolveu a controvérsia argumentando com a diferença entre impôsto e taxa; dizendo que pode ser cobrada a taxa, porque é ela um ato administrativo, cumpre deixar bem claro que *tributo* é a contribuição que o Estado impõe ao povo e que se divide em *impôsto*, que é a contribuição em dinheiro, de caráter geral, obrigatório, que o poder público, direta ou indiretamente, exige de cada particular em benefício da coletividade para atender às despesas da administração. Com a taxa já não se dá a mesma coisa; per isso que - taxa - é a contribuição especial com destinação predeterminada que o cidadão realiza obrigatòriamente, como remuneração ou contraprestação, relativa ao serviço público pôsto à disposição ou de cuja utilidade êle diretamente goza, como, por exemplo, as taxas de esgotos, de consumo d'água, postal e telegráfica, sanitária, de conservação de estrada, etc., etc.

Assim, claro está que o tributo encerra a generalidade que significa o montante, a, forma de arrecadação, o sistema a que todos estão sujeitos, como soma em dinheiro, para contribuir para o sustento econômico de uma instituição estatal ou não. Ora, dizendo a sentença que a taxa, pode ser cobrada por ser um ato administrativo, redundando em dizer que as sentenças devem ser executadas porquê são atos judiciais passados em julgado, e isso ou nada é a mesma coisa. Trata-se, na espécie, isso sim, de saber se, gozando a autora do característico de impôsto único em se tratando de importação de lubrificantes, se essa singularidade vai até ao ponto de não admitir a cobrança de uma taxa, ou seja, a de previdência social, como quer a Alfândega de Santos, por entender que taxa não é imposto, visto cocho aquela, isenção se refere sòmente a impôsto.

Não tem razão a sentença. Êste próprio Tribunal Federal de Recursos já resolveu no caso da apelação cível nº 8.463, de São Paulo, sendo embargante a Standard Oil, que precisamente a taxa de previdência social



não incide sobre lubrificantes e combustíveis sujeitos, apenas, à *tributação única*, e isso porque tais óleos gozam do benefício protetor que lhes dispensa o art. 15, § 2º, da Constituição federal. Aliás, na esfera administrativa o pensamento que preside a solução do caso é idêntico, bastando, para isso, apontar o ofício dirigido ao Ministério da Fazenda pelo Conselho Nacional do Petróleo, note bem, Sr. presidente, para melhor verificar não só a ilegalidade como também a injustiça da cobrança que se pretende fazer no caso. Conselho êsse que diz que a taxa de previdência social já se acha incorporada ao imposto único de que trata o dec.-lei nº 2.615, de 21 de setembro de 1940. Isto quer dizer que, quando o referido Conselho fez os cálculos para poder fixar o imposto único sobre os lubrificantes incluiu nesse cálculo a taxa de previdência, isto é, o que hoje se chama imposto único já tem em sua soma a cifra correspondente à referida taxa de previdência social. Cobrar, portanto, o imposto único no qual já está agregada a taxa em questão e cobrar ainda mais a mesma taxa, porque é taxa e não imposto, como disse a sentença, é bitributar, é cobrar duas vezes a mesma importância.

A prova do que venho de afirmar está nas palavras do ofício dirigido ao ministro pelo Conselho Nacional do Petróleo:

"Em petição protocolada neste Conselho sob o nº 8.521 a 27 do mês passado, reclama a Standard Oil contra a cobrança da taxa de previdência social sobre óleos lubrificantes importados, sob a alegação de que a mesma já se acha incorporada ao imposto único de que trata o dec.-lei nº 2.614, de 21 de setembro de 1940. De fato, ao proceder à análise dos impostos e taxas federais e estaduais que gravaram os derivados do petróleo, a fim de sugerir o imposto único, o Conselho levou em conta a taxa de previdência social, à razão de 2% (*ad valorem*). conforme consta do estudo que acompanhou a exposição de motivos nº 1.777, dirigida ao Sr. presidente da República em 18 de julho de 1939".

Por aí se vê, Sr. presidente, clara e inequivocamente, que a taxa de previdência social já está incluída no imposto único.

E se outro argumento mais fôsse necessário para decretar a improcedência total da conclusão da sentença apelada, bastaria aludirmos

ao art. 1º da lei número 22. de 15 de fevereiro de 1947, à luz do qual tem que ser entendido o art. 15 da Constituição federal, e êsse art. 1º da lei nº 22 declara que a tributação única de lubrificantes e de combustíveis líquidos, de origem mineral. será feita e aplicada na forma da legislação em vigor.

É mais um contingente afirmativo de que se trata de uma contribuição particular para os cofres públicos, uma - *tributação única* - da qual, como espécie, fazem parte o impôsto e a taxa, como divisões do tributo.

Por estas considerações, Sr. presidente, não tenho a menor dúvida em reformar a sentença apelada para decretar, como decreto, a integral procedência da ação, aliás de acôrdo com o meu voto proferido na sessão de 27 de novembro de 1950, no mandado de segurança nº 676, relatado pelo Sr. ministro ELMANO CRUZ.

#### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, desisto do pedido de vista. Eu estava um tanto confuso entre o tema questionado e o impôsto sindical. A hipótese não cogitava disso e o douto Sr. ministro relator CÂNDIDO LÔBO havia lançado considerações que trabalhavam em meu espírito como discordância com o meu modo de ver, mas, de tal maneira bem construídas e bem urdidas aquelas considerações que precisava reexame do caso. Mas chego ao seguinte ponto: no recurso de mandado de segurança nº 676 julgado por êste Tribunal, na sessão de 1º de dezembro, a Casa proferiu um julgamento idêntico ao do voto do eminente Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO, relator do presente recurso. Não tive a fortuna de me convencer de que o entendimento que devesse prevalecer fôsse o da Casa e fui o único divergente, apoiando a sentença do Dr. juiz a quo. Proferi, então, após pedido de vista, voto em que terminei por negar provimento ao recurso, naquele caso, da mesma maneira como mantendo creu ponto de vista, e referindo-me às considerações que emiti naquele voto, nego provimento ao presente recurso, voz isolada, e que me será permitida, com a vênia que espero merecer do Sr. ministra relator e da Casa.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO, que lhe negava. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, CUNHA VASCONCELOS, HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES acompanharam o voto do relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros DJALMA DA CUNHA MELO e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

### **ATO ADMINISTRATIVO - CIÊNCIA PUBLICAÇÃO OFICIAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO**

**- A ciência do ato administrativo se dá pela publicação no "Diário Oficial"; a comunicação pessoal ou por correspondência é superabundante.**

Requerente: Dr. Eliezer Studart da Fonseca

Mand. de seg. nº 914 - Rel.: MINISTRO ARTUR MARINHO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados (pelo Sr. ministro relator, vencido) e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 914, do Ceará, sendo requerente o Dr. Eliezer Studart da Fonseca, e requerido o Sr. ministro do Trabalho, Indústria, e Comércio:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em reunião plena, por maioria (foram votos divergentes os dos Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO, relator, e CUNHA VASCONCELOS), dar pela procedência da

prejudicial a que alude o art. 331 do Cód. de Proc. Civil (decadência, de prazo para o requerimento do mandado de segurança) conforme tudo consta das notas taquigráficas anexas e do resumo de fls. 29.

Tribunal Federal de Recursos, 1º de março de 1951. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Artur Marinho*, relator designado para o acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O Sr. Dr. Eliezer Studart da Fonseca vem pedir mandado de segurança contra ato do Sr. ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, que, na opinião do requerente, violou direito líquido e certo.

Era o suplicante médico da Rêde de Viação Cearense e da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários. Alega, êle o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cita a nossa torrencial jurisprudência e pede a concessão do mandado de segurança, baseado na portaria que o colocou em disponibilidade e, depois, cassou essa disponibilidade.

O Sr. Dr. subprocurador geral da República diz o seguinte: (fls. 20):

"I. O pedido apresenta-se intempestivo, frente ao art. 331 do Cód. de Proc. Civil, desde que o impugnado despacho ministerial foi publicado no "Diário oficial" de 19 de julho de 1950 (fls. 7 v.) e o mandado ingressou em Juízo somente em 15 de dezembro ou seja, no 149º dia.

"II. Trata-se, no mérito, de assunto várias vêzes examinado pelo colendo Tribunal.

"Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1951. - *Alceu Barbedo*, subprocurador geral da República".

É o relatório.

## VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, êste caso tem uma preliminar para a qual peço a atenção do Tribunal. Contados os 120 dias da data da publicação no "Diário Oficial", o mandado foi requerido, evidentemente, fora do prazo.

Isto se passou no Ceará.

Aconteceu, porém, que o diretor mandou, por ofício, intimar a parte para ciência do ato impugnado, e esta requereu o mandado, a partir dessa intimação, dentro do prazo.

A preliminar, assim, é esta: ou se contam os 120 dias da data da publicação no "Diário oficial", o que se deu em 15 de julho de 1950, ou da data da intimação pessoal, mandada. fazer pelo Sr. diretor, cujo ofício tomou o nº 1.146, aos 24 de agosto de 1950.

O mandado é de 15 de dezembro, por conseguinte, requerido 20 dias antes do término dos 120 dias, a partir da intimação, e 28 dias após o decurso dêsse prazo, a partir da data da publicação do ato impugnado no "Diário Oficial".

Sr. presidentia, confesso a V. Ex.<sup>a</sup> que estou em dúvida. Trata-se de um funcionário que se encontra no Ceará. O "Diário Oficial" é publicado aqui no Distrito Federal. Fico em dúvida porque a situação *de meritis* é tão clara que não será em demasia dizer que, através de uma ação ordinário, está prejudgada em favor do autor.

Rejeito a preliminar. Conheço do pedido.

## VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO (relator): Sr. presidente, peço vênua ao douto Sr. ministro relator para discordar do voto de S. Ex.<sup>a</sup>. Houve intimação, porque a publicação no "Diário Oficial" é intimação. Não se deve, portanto, fazer distinção entre publicar e intimar. Apenas o

conhecimento resultante da publicação no "Diário Oficial" é presumido, presunção de direito, nem sequer daquelas que se poderiam classificar como *juris tantum*, senão *juris et juris*. Publicado o ato da administração no jornal oficial competente, conforme a velha regra que a República sufraga desde 1890, está feita a intimação. A pessoal ou por correspondência, posterior, no caso concreto, é superabundante. Se prevalecesse, teríamos dois graves perigos para a administração geral: primeiro a complexidade da administração se diluiria no excesso de intimações pessoais ou por correspondência; segundo, poderia haver, a cada passo, burla a direitos que se ligam à vida do Estado mesmo, como, por exemplo, um administrador camaradeiro obter um meio de convalescer prazo de decadência, de prescrição, ou o que fôsse, bastando, para isso, expedir, *ad libitum*, um ofício de nova intimação.

Em conseqüência, Sr. presidente, e outra, vez pedindo vênua ao modo de entender do Sr. ministro relator, dou pela preliminar.

#### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, o Sr. ministro ARTUR MARINHO fêz considerações, votando pela preliminar, com as quais, em doutrina e em tese, estou de pleno acôrdo. Não, porém, no caso concreto, *data venia* de S. Ex.<sup>a</sup>.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Vou fazer atenção especial, porque se trata de questão de fato. Talvez não tenha percebido bem o relatório.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Inegavelmente, estamos diante de um prazo processual, prazo para recorrer, ou usar de determinada via processual. Êsse prazo, segundo o art. 331 do Código de Proc. Civil, é de 120 dias, contados da ciência do ato impugnado. O Sr. ARTUR MARINHO sustenta, com boa messe de razões, que a publicação, no "Diário Oficial", importa em presunção de conhecimento. Sim, via de regra. Não, entretanto, indeterminadamente, em se tratando de prazos processuais, isto porque o próprio Cód. de Proc. Civil

distingue. Refere-se o art. 331 do início do prazo, contando-se da ciência ...

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: V. Ex.<sup>a</sup> dá licença? O prazo a que, se refere o art. 331 do Cód. de Proc. Civil não é um prazo processual. É um prazo para o exercício do direito de ação sumária ou de mandado de segurança.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Considero-o, em sendo assim, um prazo processual...

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Salvo se se disser processual no sentido filosófico, como meio para atingir fim.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Foi o que frisei. E dêste modo, temos que o próprio Cód. de Proc. Civil distingue, porque, quando quer que a ciência presumida se dê pela simples publicação, o determina, expressamente, como se vê no art. 168, § 7º:

"No Distrito Federal e nas capitais dos Estado, ou Territórios, as intimações se consideração feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial".

É uma presunção de conhecimento, imposta por lei, pela publicação.

Demais, atendendo a circunstâncias de fato: o autor estava, no Ceará, ignora-se em que lugar, possivelmente na capital, possivelmente fora da capital.

Não se pode afirmar que o "Diário Oficial" lhe fôsse acessível; e nessa presunção é que o Cód. Civil declara que as leis publicadas só entram em vigor, no território, 40 dias depois. Isto na presunção de que retarde o conhecimento dessa legislação nova.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Mas o direito subjetivo individual para o exercício de uma demanda não é lei.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Não, não é lei. Estou apenas argumentando por indução para chegar à conclusão de que a presunção, pela simples publicação, se admite após 40 dias do caso de lei nova. Como admitirmos uma presunção de conhecimento para o exercício de um direito pela simples publicação no "Diário Oficial", quando a lei não estabelece, não impõe, não determina, como faz, aliás, em relação a outros atos processuais?

Por tudo isso, Sr. presidente, e ainda pelas próprias considerações do Sr. ministro relator, atendendo à peculiaridade no caso, em que se trata da pleiteação de um direito líquido e certo, inúmeras vezes reconhecido por êste Tribunal, que virá a ser reafirmado, caso caia o mandado, em ação própria e, ainda pelos princípios da economia, processual, desde que tenha razões para admitir a tempestividade do pedido, *data venia* dos que pensam de modo contrário, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator.

### DECISÃO

Como consta, da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, julgou-se procedente a preliminar de decadência de direito do requerente, contra os votos dos Srs. ministros relator e CUNHA VASCONCELOS, que a desprezavam. Acompanhando o Sr. ministro ARTUR MARINHO, votaram os Srs. ministros ELMANO CRUZ, MOURÃO RÚSSEL, HENRIQUE D'ÁVILA, DJALMA DA CUNHA MELO e ALFREDO BERNARDES. Foi designado o Sr. ministro ARTUR MARINHO para lavrar o acórdão.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

### NACIONALIDADE BRASILEIRA - OPÇÃO - PRAZO

**- O prazo de quatro anos, para opção pela nacionalidade brasileira, previsto na Constituição, conta-se da sua data, para os que já haviam completado a maioridade.**



Agravado: Antônio Cilento

Ag. nº 1.234 - Relator: MINISTRO ALFREDO BERNARDES

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.234, de São Paulo, em que é agravante a Fazenda Nacional e agravado Antônio Cilento: Acordam os ministros componentes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, tudo de conformidade com o relatório e as notas taquigráficas *retro* que êstes integram. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 25 de outubro de 1950. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *Alfredo Bernardes*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Antônio Cilento, nascido na Itália, em 11 de dezembro de 1920, filho de brasileira, residente na capital de São Paulo, onde cursa o bacharelado da Universidade de São Paulo, requereu ao Juízo de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Nacional lhe fôsse permitido optar pela nacionalidade brasileira, nos termos do art. 129, nº II, da Constituição federal de 1946 e art. 1º, inc. II, da lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, que assim dispõe:

"São brasileiros os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se cus pais estiverem a Serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos".

Contestado o pedido pelo Dr. procurador da República, foi o mesmo indeferido por sentença de fls. 64, do seguinte teor: (*fls. 64 ler*). Inconformado com essa decisão dela agravou, tempestivamente, o requerente (fls. 66), e o recurso foi contraminutado pela Fazenda

Nacional a fls. 72. Indo os autos à conclusão do Dr. juiz *a quo*, - já então, o Dr. FRANCISCO CARDOSO DE CASTRO - o digno magistrado reformou a decisão agravada para o efeito de deferir a pretensão de Antônio Cilento, pela sentença seguinte:

"Agora, em recurso, hei por bem reformar a mesma decisão para o efeito de deferir, como deferido tenho, a, pretensão do requerente Antônio Cilento porque me conformo inteiramente com as razões pelo mesmo sustentadas no sentido de fanar inscrever no Registro Civil o termo de nascimento com a opção pela cidadania brasileira, *ex vi* do direito novo que lhe é conferido pela atual Constituição de 1946, art. 128, inc. II. Assim decido, porque, conforme tem decidido o Tribunal de Justiça local, tal como demonstrou o requerente com a certidão de fls. 10-11, o prazo estabelecido, de quatro anos, pela vigente Constituição é contado da data da sua vigência, em 18 de setembro de 1946, quando o fato da maioria ocorreu anteriormente a tal data de vigência, em vista do *direito novo* erigido com as bases novas criadas na Lei Magna.

"Na hipótese, o requerente completou a maioria antes da Constituição de 1946, isto é, antes de 18 de Setembro de 1946, e, por conseguinte, consoante o despacho proferido pelo Sr. ministro da Justiça, Dr. ADROALDO COSTA (*apud* "matutino "O Estado de São Paulo", de 15-4 -1948) no processo em que foi interessado Elda Mafalda, *tratando-se de um direito novo*, conferido pela dita Constituição de 1946, no caso de ser a pessoa já maior ao advento da mesma Constituição, tem direito à opção dentro de quatro anos seguintes a 18 de setembro de 1946.

"E verificando-se que o requerente entrou com o seu pedido, fundado no direito novo assim outorgado, dentro de prazo útil, pois as leis anteriores não podem ser invocadas pela sua revogação pela Lei Magna posterior, hei por bem em ter autorizado, como autorizo, a lavratura do termo, no Registro Civil, com a opção pretendida. Custas na forma da lei, pelo requerente.

"São Paulo, em 8 de junho de 1950. - *"Francisco Cardoso de Castro"* (fls. 75-70).

A requerimento da Fazenda Nacional, baseada, no § 7º do art. 845 do Cód. de Proc. Civil, os presentes autos foram remetidos a esta instância *ad quem*, onde o provector Dr. subprocurador geral da República emitiu o parecer de fls. 82 assim concebido: (*fls. 82 ler*).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): Antônio Cilento, filho do Dr. Francisco Cilento, italiano, e de D. Filomena Castelano, brasileira, nascido em 11 de dezembro de 1920, na cidade de Sorrento, Itália, quer optar pela nacionalidade brasileira, nos termos do art. 129, inc. II, da Constituição federal e art. 1º, inc. II, da lei nº 818, de 18 de setembro de 1949. Essa sua pretensão, manifestada em ação própria intentada no Juízo dos Feitos da Fazenda de São Paulo, foi impugnada pela Procuradoria da República, porque Cilento, nascido em 1920 e chegado ao Brasil em 1933, deveria ter optado pela nacionalidade brasileira um ano após a sua maioridade, isto é, até 11 de dezembro de 1942, de conformidade com o estatuído no art. 15, letra *b*, da Carta de 1937 e artigo 1º do dec.-lei nº 399, de 25 de abril de 1938, Não o fazendo, perdeu a oportunidade única que se lhe oferecia, a qual não foi reaberta, pelo art. 129, nº II, da Constituição de 1946, que reproduziu com outras palavras, e com maior liberdade no prazo para o exercício, o que as leis básicas anteriores haviam disposto com respeito à opção pela nacionalidade brasileira. A sentença agravada deferiu o pedido de Cilento, de lavratura do termo de opção no Registro Civil. O agravo da Fazenda Nacional visa obstar a efetivação dessa opção.

Há, portanto, que verificar no julgamento do agravo se a disposição do artigo 129, inc. II, da Constituição federal encerra *direito novo* ou se é reprodução de *direito antigo*, e, ainda, se o fato de Cilento, ao atingir a maioridade, não se ter prevalecido dos favores contidos no art. 115, letra *b*, da Constituição de 1937, vale como manifestação inequívoca sua de desejar conservar a nacionalidade italiana, renunciando, assim, tácitamente, ao direito de se tornar brasileiro.

Conforme adverte o sábio PONTES DE MIRANDA, em parecer que se encontra no processo, as regras sobre a nacionalidade brasileira dos nascidos no estrangeiro, filhos de brasileiro ou brasileira, apresentaram em 1891, 1934, 1937 e 1946 diferenças de pronta percepção: *a*) a regra de 1891 era restrita aos filhos de pai brasileiro e aos ilegítimos de mãe brasileira, sendo segundo pressuposto o do domicílio; *b*) na Constituição de 1934, artigo 106, letra *b*, 2ª parte, apagou-se a assimetria patriarcal (ficando, no texto filho de brasileiro ou brasileira) e introduziu-se, em vez da alusão ao domicílio, o pressuposto da opção; *c*) na Constituição de 1937, o art. 115, letra *b*, 2ª parte, "reproduziu" a regra de 1934; *d*) o texto de 1946 cogitou de três, em vez de dois pressupostos: "ser filho de brasileiro ou brasileira", vir "residir" no Brasil; optar pela nacionalidade brasileira. Como se vê, a Constituição de 1946 juntou os dois pressupostos: o da fixação no Brasil (pressuposto novo), e o de opção que entrara em 1934 e 1937. Ora, as leis sobre a nacionalidade têm de ordinário eficácia imediata (PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946", vol. III, pág. 41). A Constituição de 1946 abriu oportunidade a mais para a opção.

A respeito transcrevo o que disse PONTES DE MIRANDA no aludido parecer:

"O prazo para opção funciona como resolutivo. Esse prazo (*o de opção*) não pode iniciar-se antes da Constituição de 1946, que foi a Constituição que o criou. Donde duas questões: *a*) se o filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, que não residia no Brasil à data da Constituição de 1946, não tendo optado, à maioria, pela nacionalidade brasileira, tem de optar antes de se completarem os quatro anos, contados da Constituição, ou não mais pode optar; *b*) se o filho de brasileiro é nascido no estrangeiro, que atingiu a maioria antes da Constituição e residia no Brasil, pode optar nos quatro anos seguintes à Constituição, ou teria de optar nos quatro anos após a maioria.

"A Constituição de 1946, adotando os três pressupostos, em vez de dois, complicou as soluções; é preciso que concorram residência e opção. *De jure condendo*, é desaprovável que não se permita ao filho de brasileiro, que nasceu no estrangeiro, e não pode ou não lhe convém residir no

Brasil, optar pela nacionalidade brasileira. *De jure condito*, nada há que argumentar: o legislador exigiu a fixação no Brasil como indispensável à formação educacional, senão moral, ao nascido no estrangeiro.

"A opção sem residência é inoperante. É preciso que o filho de brasileiros, se nasce no estrangeiro, venha residir no Brasil e, à maioridade, optar. A residência é pressuposto necessário até que opte. Quando a Constituição estabeleceu que à maioridade, nos quatro primeiros anos posteriores, optasse, por força exigiu a satisfação desse pressuposto da residência *pelo menos* nos últimos tempos *antes* de expirar o prazo para opção.

"Portanto, se completada a maioridade, o filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, veio residir no Brasil, cumpra distinguir se optou, ou não, dentro do prazo, antes dos quatro anos contados do último pressuposto satisfeito (residência), ou se o último pressuposto foi *satisfeito* depois da Constituição, desde 18 de setembro de 1946. As espécies são as seguintes: *a)* A maioridade ocorreu depois de 18 de setembro de 1946, já residindo no Brasil o nascido no estrangeiro, filho de brasileiro ou brasileira. Tem êle quatro anos para optar, contados da maioridade. É a espécie mais simples. *b)* A maioridade ocorreu depois de 18 de setembro de 1946, somente vindo a residir no Brasil depois. É da maioridade mesma que se contam os quatro anos, porque a 18 de setembro de 1946, já o nascido no estrangeiro, filho de brasileiro ou brasileira, podia diligenciar para que a perfizessem os outros dois pressupostos. O tempo corre contra os que já podem exercer os direitos, pretensões ou ações formativas geradoras. *c)* A maioridade ocorreu antes da Constituição de 1946 e estava residindo no Brasil o nascido no estrangeiro, filho de brasileiro ou brasileira. Os quatro anos começam de contar-se de 18 de setembro de 1946, porque não havia o texto constitucional que estabelecesse o prazo de quatro anos. O tempo não corre contra o que não podia saber o que haveria de fazer. Dir-se -á que êsse nascido no estrangeiro tinha a seu favor Constituição de 1937, ou a de 1934, ou a de 1891; mas, a verdade, é que faltava o texto de 1946, gerador de direito à nacionalidade originária, dependente do exercício da opção, conservativa daquele direito. As Constituições da 1934 e 1937 não foram tão benéficas. Seria contra os princípios de interpretação das Constituições

subordinar a textos que foram revogados situações que satisfazem os pressupostos da lei constitucional nova".

PONTES DE MIRANDA, prosseguindo no seu estudo, figura, ainda., outras hipóteses, que não transcrevo porque nada têm de comum com o caso dos autos. A que se aplica à espécie é a delineada na letra c, a da maioria ocorrer antes da Constituição de 1946 (o agravado tornou-se maior em 1941) e se achar, àquele tempo, residindo no Brasil o nascido no estrangeiro, filho de mãe brasileira (o agravado veio para o Brasil em 1º de dezembro de 1933). Em tais casos, o prazo para a opção começa a correr de 18 de setembro de 1946, porquanto a Constituição estabeleceu direito novo para os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro e aqui residentes.

No processo em que D. Elfa Mafalda Maria Franco Cerruti requereu, antes da lei nº 818, de 1949, lhe fôsse permitido assinar termo de opção pela nacionalidade brasileira, nos termos do art. 129, inc. II, da Constituição de 1946, o Sr. ministro da Justiça, deferindo o pedido, deixou bem claro que:

"O prazo de quatro anos para optar pela nacionalidade, fixado pelo nº II do art. 129 da Constituição de 1946, pode ser utilizado por todos os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro e que aqui tenham residência, ou venham fixar residência, qualquer que seja a sua idade, atingida a, maioria, até 18 de setembro de 1950".

A egrégia 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo assim se pronunciou, por unanimidade, em caso semelhante ao destes autos:

"Em regra, deve o interessado optar pela nacionalidade brasileira até quatro anos depois de atingir a maioria, todavia, para os que a tenham atingido antes da vigência do preceito constitucional, tal prazo há de forçosamente, ser contado da mesma vigência" (fls. 11).

Pelo exposto e considerando, ainda, que o preceito do art. 129, inc. II, da Constituição de 1946 é direito novo pelos motivos já ressaltados neste voto, e, também, porque a Constituição, quando elaborada como um

todo, excluídos os casos de revisão, origem edifício constitucional *novo*, sem alusão, sequer, às regras constitucionais do passado, que para serem contempladas precisam de referência a elas expressa (PONTES DE MIRANDA), nego provimento ao agravo, para confirmar a sentença agravada, da lavra do Dr. FRANCISCO DE CASTRO, transcrita no relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, pelo que depreendi do relatório, trata-se de um cidadão que completava 21 anos em dezembro de 1941. Tinha ele, nessa data, a Constituição de 1937 a disciplinar-lhe a opção no sentido de mais um ano, a partir de sua maioridade. Assim, êsse cidadão, de acôrdo com a lei vigente - a Constituição de 1937 podia requerer a opção da nacionalidade até dezembro de 1942. Não o fêz a tinha certeza de que não podia mais requerer essa opção - pelo menos, no momento, êsse direito estava caduco. Não requereu, deixando passar o prazo de um ano. Veio, porém, a Constituição de 1946, quatro anos depois de caduco êsse direito. A tese é a seguintes: A Constituição de 1946 estabeleceu êsse direito? Constituiu êsse diploma direito novo? A minha dúvida reside aí: Êsse prazo aumentado pela Constituição de 1946 e a partir de quando? De 18 de setembro de 1946, ou do prazo anterior, que foi aumentado de um para quatro anos?

A minha pergunta tem razão de ser porque quero saber se devo somar êsse ano que terminou em dezembro de 1941 a mais quatro, atendendo à Constituição de 1946, até dezembro de 1945, ou se posso contar êsses quatro anos sòmente a partir de 18 de setembro de 1946. Porque, então, há uma *vacatio legis* entre o prazo que caducou e a Constituição de 1946. Desejaria ler o art. 129 da Constituição, que não tenho à mão.

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: O art. 129 da Constituição diz:

"São brasileiros:

I - os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não residindo êstes a serviço do seu país;

II - os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos".

Fato novo, o prazo tem que correr da Constituição de 1946, beneficiando não só aquêles que já eram maiores, como também os que atingirem a maioridade daí por diante.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Literalmente, a partir da data em que atingir a maioridade. Agora, política e constitucionalmente, a partir da data em que o aumento de prazo entrou em vigor, isto é, a partir de 18 de setembro de 1946. O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Política e juridicamente, o argumento é o de que o prazo é a partir de 18 de setembro de 1946, porque, não fôra assim, só poderíamos estabelecer a caducidade dêsse direito somando o último prazo ao novo, previsto pela Constituição de 1946. Mas, aí, chegaríamos a um resultado em que teríamos de enfrentar atesa, concernente ao fato de saber se a Constituição deu ou não um direito novo à parte.

Assim, Sr. presidente, diante dos esclarecimentos prestados pelos Srs. ministros ALFREDO BERNARDES e ARTUR MARINHO, concordo com o Sr. ministro relator, porque conto o prazo a partir de 18 de setembro de 1946, data da nova Constituição.

## VOTO

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente, o voto proferido pelo eminente Sr. ministro ALFREDO BERNARDES esgotou o assunto, não no sentido do tamanho, mas no da qualidade. Foi um voto justo, jurídico e a todos os títulos brilhante.

Fundamentar-se -ia, ainda, em outros eunemas do direito e, sobretudo, da hermenêutica interpretativa das Constituições, talvez da seguinte



maneira: primeiro, que as Constituições políticas criam ordem nova. e nessa criação de ordem nova expressão que não soa como meras palavras, mas que tem sentido técnico adequado - temos uma ordem que é de direito geral, baixada para os direitos constitucionais dos diversos povos, no sentido de que interpretação como a focalizada no raso dos autos não se atenha a regras estritas do direito ordinário.

Tivéssemos que aplicar regras estritas do direito ordinário, obviamente aquelas grandes e fundamentadas dúvidas que assaltaram o brilhante espírito do Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO imediatamente seriam colocadas contra, o pretendente à aquisição de nacionalidade, porque, então, realmente em dezembro de 1942 estaria, não digamos bem perempto o seu direito, mas perdida a oportunidade para essa opção. Todavia, registrar-se -ia, além do mais, a grave injustiça de não se devolver, quando nada, mais três anos ao pretendente à nacionalidade brasileira e, assim, pagaria o interessado por culpa que não tinha, por não ser adivinho, ou seja, não poder nem de longe supor que o constituinte de 1946 estabeleceria novas categorias de direito, como seja o de introdução do requisito residência e aumento de prazo para a opção.

Mais ainda, Sr. presidente, teríamos que, em concreto, aplicar, se outras dúvidas nos assaltassem, o princípio de que é de interesse público de cada nação, com repercussão também sobre concerto internacional, ampliar tanto quanto possível a aquisição de nacionalidade.

O interesse público brasileiro está, sobretudo por se tratar de país de população e de súditos brasileiros rarefeitos em quantidade, em ampliar, em dar, tanto quanto possível, franquias para a aquisição de nacionalidade brasileira, desde que outros requisitos, como seja, entre os fundamentais, o de não ser êle pernicioso à ordem jurídica e ao interesse público nacional, se reúnam.

Assim, Sr. presidente, e considerando ainda que a divergência surgida no seio do Poder Administrativo, sobre ponto de partida para a opção, isto é, se da data da maioridade biológica ou física, ou se da data de vigor da Constituição nova, foi divergência interesseira, estou com o Sr. ministro relator.

Como é sabido, no Brasil, dois ministros divergiram: o Sr. ministro da Justiça, ao tempo o Dr. ADROALDO MESQUITA, e o Sr. ministro das Relações Exteriores, Dr. RAUL FERNANDES. Embora dois juristas brilhante, a divergência se colocou no ponto de vista amplo do ministro da Justiça e no ponto de vista restrito do ministro do Exterior. O ministro do Exterior, apesar de jurista famoso e realmente grande jurista, opinou em função de interêsses episódicos, num determinado momento, como fôsse no caso das irmãs Paulus, enquanto que o ministro da Justiça da época opinou em têrmos de tese, de direito, sempre mais respeitável do que o interêsse episódico, para determinada causa. E não opinou em um caso isolado, mas naquele caso, que foi oportunamente destacado pelo Sr. Ministro relator, e em outros, entre os quais o das irmãs Paulus. Logo, Sr. presidente, a orientação do Poder Administrativo é no sentido de que o direito de opção começa a correr a partir da data em que a constituição de 1946 entrou em vigor, com abandono de tudo mais, que se torna sedicioso, até certo ponto, sob o aspecto de doutrina.

Assim, Sr. presidente, reiterando o meu contingente administrativo pelo voto do Sr. ministro relator, eu o apóio irrestritamente.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento ao recurso, por unanimidade de votos. Foram vogais os Srs. ministros CÂNDIDO LOBO e ARTUR MARINHO.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

\*

### **AUTARQUIAS - JUROS DA MORA - E. F. C. B.**

**- À Estrada de Ferro Central do Brasil não se aplica, o dec. n° 22.785, de 31 de maio de 1933.**

Royal Insurance Co. Ltd. *versus* Estrada de Ferro Central do Brasil

Ap. nº 2.105 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 2.105, de São Paulo, em que é apelante a Royal Insurance Co. Ltd. e recorrida a Estrada de Ferro Central do Brasil:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso interposto, para o fim de conhecer à ré-apelante o direito aos furos moratórios na forma usual, isto é, a partir da citação inicial, por não se aplicar à Estrada de Ferro Central do Brasil a norma de exceção do dec. nº 22.785, de 1933, nos têmos da jurisprudência do Supremo Tribunal ("Diário da Justiça" de 25-9 -47, pág. 3.948: ag. nº 11.639, *in* "Diário da Justiça" de 15-4 -46) e desta Turma.

Custas pela apelada.

Tribunal Federal de Recursos, 17 de outubro de 1950. - *Cunha Vasconcelos Filho*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

## RELATÓRIO

SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Trata-se de uma execução de acórdão dêste Tribunal que julgou procedente a ação proposta pela ora apelantes contra a Estrada de Ferro Central do Brasil. Ao proceder-se a liquidação, o Dr. juiz *a quo*, pela decisão de fls. 379-381, assim assentou:

"Obtendo, na ação movida contra a Estrada de erro Central do Brasil, sentença favorável, deseja executá-la a Royal Insurance Co. Ltd., nesta oportunidade.

"Entretanto, ofereceu embargos a executada, denunciando excessos na pretensão acima, que inclui, indevidamente, os juros da mora, a partir da

citação inicial, em vez de acomodá-los ao art. 3º do dec.-lei nº 22.785, de 31 de maio de 1933.

"Com a segurança do juízo, fêz-se o julgamento, em audiência, reiterando aí as partes o antes alegado.

"Considero os embargos bem amparados, na conformidade de pronunciamentos anteriores, já endossados pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos (acórdão *in* "Jurisprudência", do "Diário da Justiça" da União, de 5-2 -48, pág. 233), não perdendo os bens da Estrada de Ferro Central do Brasil a qualidade de *estatais* (cf. TITO PRATES, "Lições de Direito Administrativo", 1943, nº 164), a despeito da autonomia administrativa que desfruta.

"É verdade, decisões existem em contrário, inclusive do egrégio Tribunal Federal de Recursos (acórdão *in* "Jurisprudência" do "Diário da Justiça" da União, de 21-1 -49, pág. 302).

"De notar-se, porém, a autonomia da embargante cnicamente *administrativa*. "Não econômica, prês a União, que lhe vigia os passos (cf. voto do Sr. ministro ARTUR MARINHO, na apelação cível nº 257, de São Paulo, *in* "Jurisprudência" do "Diário da Justiça" da União, de 5-2 -48, pág. 233), não deixando de ser um desmembramento da administração federal, eis que constituíra com o patrimônio exclusivo da União, respondendo esta por tôdas as obrigações que lhe sejam impostas" (ac. do Tribunal Federal dos Recursos, em "Jurisprudência" do "Diário da Justiça" da União, de 17-1 -49, págs. 220-221).

"Aliás, reconheceu, recentemente, o egrégio Supremo Tribunal Federal:"... não faltam autores que entendam que o patrimônio de tais entidades é também da Fazenda Pública, eu por outra, constituem bens públicos, de modo que semelhante extensão não seria tão heterodoxa como se afigura..." (acórdão *in* "Jurisprudência" do "Diário da Justiça" da União, de 14-7 -47, pág. 3.155).

"De acrescentar-se que o privilégio do pagamento de custas a final, reservado à União, foi atribuído à Estrada de Ferro Central do Brasil,

esclarecendo o ministro HAHNEMANN GUIMARÃES: ... os chamados órgãos autárquicos ou parastatais são *stationes fisci*, são departamentos do fisco, como já no Direito - Romano se entendia; são órgãos autônomos da administração pública. Administram o patrimônio público descentralizado.

"Assim, segundo mau voto, êsses órgãos autárquicos podem fazer jus ao favor dispensado à própria União, quando em litígio" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in* "Arq. Judiciário", volume 82, pág. 282).

"Resta consignar que estendeu o egrégio Tribunal Federal de Recursos as regalias do dec. nº 22.785, de 31 de maio de 1933 (art. 3º), ao I.P.A.S.E. (Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado), quando, recentemente, condenado, de parceria com a União, a devolver quantia indevidamente percebida (cf. apelação cível nº 1.424, do Distrito Federal, *in* "Diário da Justiça" da União, de 10-8 -49, pág. 6.690).

"Pelo exposto, julgo procedente os embargos, para os fins almejados, pagas pela vencida as custas".

Daí o apêlo da parte (fls. 383) sustentando a não-aplicabilidade do decreto nº 22.785, de 1933, às autarquias e pedindo, assim, a contagem normal dos juros moratórios.

Contra-arrazoou a Central do Brasil (fls. 388), nestes têrmos: (*ler*).

O Dr. subprocurador geral da República disse a fls. 394: (*ler*).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Como vê o Tribunal, a questão se cinge, unicamente, a isto: saber si à Estrada de Ferro Central do Brasil se aplica o disposto no dec. nº 22.785, de 1933, ou por outra, se a Estrada de Ferro Central do Brasil, condenada neste Tribunal, tem direito, na forma do dec. nº 22.785, de pagar juros só depois de passada

em julgado a decisão condenatória que fixar o *quantum* da condenação. Entendo que não. Dêsse privilégio, só se beneficia a Fazenda Pública. A Central, pôsto que autarquia federal, se por lei especial - que, no caso, não existe, - pode gozar dos benefícios aquela outorgados.

Portanto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida, para que os juros se contem seus observância do dec. nº 22.785, de 1933.

### VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (revisor): Estou de acôrdo com o Sr. ministro relator. Ainda ontem, estudando caso semelhante, de que fui relator, anotei seis acórdãos do egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de não se aplicar à Estrada de Ferro Central do Brasil e às autarquias - porque alguns dêsses acórdãos são, exatamente, em casos em que é parte a Estrada, de Ferro Central do Brasil - o privilégio mais uma vez pretendido, na hipótese dos autos, ou seja, o de pagar juros só depois de passada em julgado a decisão condenatória. O princípio aceito é o dominante, é o clássico, de que as medidas de exceção são entendidas estritamente.

Na hipótese, o decreto só se dirige à Fazenda Pública, não alcançando as autarquias.

Estou de acordo. Dou provimento ao recurso.

### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Confirmo a decisão recorrida, face ao disposto no dec. nº 22.785, de 1933, e de vez que abrange êsse diploma, sem dúvida, a autarquia-ré, cujos bens constituem um patrimônio estatal descentralizado.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, contra o voto do vogal, ministro CUNHA MELO, deu-se provimento ao recurso para o efeito de reformar a decisão na conformidade do pedido.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

\*

**AUTARQUIAS - EMPRESAS INCORPORADAS AO  
PATRIMÔNIO NACIONAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA  
PRECATÓRIO**

**- Cabe ao Tribunal Superior do Trabalho solicitar ao Poder Legislativo a verba para pagamento de condenação proferida pela Justiça do Trabalho contra empresa incorporada ao patrimônio nacional.**

**- Interpretação do art. 204 da Constituição.**

Agravante: Superintendência, das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional

Carta precatória nº 138 - Rel.: MIN. ÁBNER DE VASCONCELOS

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo do art. 45 do Regimento Interno, na carta precatória nº 188, do Distrito Federal, em que é agravante a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, depois de rejeitada, por uma maioria de votos, a preliminar de conversão do julgamento em diligência para ser ouvido o Dr. subprocurador geral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de agosto de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal remeteu a esta presidência o precatório extraído do processo trabalhista em que Otávio Lima obteve sentença contra a Superintendência das Empresas incorporadas ao Patrimônio Nacional, ou a Empresa "A Noite".

Anteriormente, alguns precatórios, de procedência da Justiça do Trabalho, vieram ter a este Tribunal, sendo atendidos, desde que o processo de execução tivesse tido a assistência da Procuradoria da República. O exame feito a propósito do precatório nº 138 ensejou maior apuração de estudos acerca da autonomia, da Justiça do Trabalho frente à Constituição.

Procedi com a maior ponderação, sem atender ao fator tempo. Esperei que o excesso de serviço da presidência decrescesse, normalizando-se, para, melhor enfrentar o problema. Depois de longas reflexões, condensei as minhas conclusões, no despacho assim redigido:

"As execuções, que estão sujeitas pela Constituição, art. 204, ao trânsito pelo Tribunal de Recursos, são unicamente as que interessam diretamente à Fazenda Federal, ou em que a mesma foi chamada a Juízo como litisconsorte, devendo as ordens de pagamento ser levadas a débito das dotações orçamentárias concedidas ao Poder Judiciário, por intermédio desta presidência.

Pelo dec.-lei nº 8.249, de 29 de novembro de 1945, arts. 1º e 2º, os dissídios oriundos das relações de trabalho dos empregados das empresas incorporadas ao patrimônio da União, ou por esta administradas, serão resolvidos na Justiça Trabalhista, se admitidos anteriormente à incorporação e, se posteriormente, na via administrativa com recursos para a Justiça comum.



O exequente, requerente dá ordem de pagamento, foi admitido no serviço da Empresa, muito anteriormente à incorporação e o fato que deu lugar ao dissídio trabalhista, verificou-se a 20 de setembro de 1945.

Desde que a Empresa "A Noite" tem administração descentralizada, com economia independente do Tesouro Nacional, suas causas provenientes do trabalho, anteriormente à incorporação, correm na Justiça Trabalhista, inclusive a execução. A solicitação de pagamento, em virtude de sentença dessa procedência, não pode ser incluída nas atribuições desta presidência.

Pela Constituição, arts. 94 e 122, a Justiça do Trabalho é um dos órgãos do Poder Judiciário, com sua esfera de ação própria e direito à força positiva dos seus julgados.

O art. 204, parág. único, da mesma Carta, relativo às dotações orçamentárias e aos créditos abertos e consignados ao Poder Judiciário, referindo-se aos presidentes do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal de Justiça, não deve ser tomado como disposição taxativa. Tomado o texto nesta acepção, as sentenças trabalhistas teriam de ser para sua execução examinadas por esta presidência, com recurso regimental para o Tribunal Pleno, o que seria interferência em órbita judiciária diversa.

Tomando-se, porém, o dispositivo em sua acepção exemplificativa, fica subentendida a referência ao presidente do Tribunal Superior do Trabalho e compreendido o sentido de expedidor das ordens de pagamento para a execução das sentenças trabalhistas. É a mesma prerrogativa abrangendo os órgãos especificados da Justiça, visando a outro da mesma, natureza e extensão de direitos que não figura na forma gramatical da lei.

Sob outro aspecto, dispõe a Constituição que a especificação dos direitos e garantias nela expressos não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

São atribuições não definidas que decorrem da própria índole do sistema e cuja, aceitação não causa prejuízo à sua estrutura.

Assim, melhormente esclarecido, e reformando ponto de vista anterior, entendo que excede à competência dêste Tribunal atender aos requisitórios para o pagamento dos julgados da Justiça Trabalhista, pelo que devolvo os autos ao Juízo de onde vieram.

Publique-se e tire-se cópia para ser enviada ao Sr. ministro presidente do Tribunal Superior do Trabalho".

Foi certamente uma inovação, porque ainda não fôra entendido o art. 204, parágrafo único, da Constituição federal, com a interpretação que lhe dei, e que visou situar cada ramo do Poder Judiciário dentro de sua esfera de ação autônoma, com relação às verbas para pagamento de execuções de julgados.

A Empresa "A Noite" não acolheu de bom grado a solução que proferi e agravou para o Tribunal Pleno, nos termos do Regulamento Interno, art. 45. Assunto importante, transcrevo a parte principal de suas razões de recurso:

"Dir-se -á que a execução deve correr no Juízo que conheceu a ação. Mas, no caso, o precatório nada mais é do que uma simples trasladação de jurisdição que não vem ferir a esfera própria outorgada à Justiça do Trabalho, *ex vi* dos arts. 94 e 122 da Constituição.

"O ponto essencial da controvérsia é perquirir a quem pertence o patrimônio que vai sofrer diminuição com o pagamento apurado em execução de sentença condenatória. Se à União, não importa a origem da sentença. O presidente do Tribunal Federal de recursos é que é competente para a expedição de ordens de pagamento. Convém lembrar que o dec.-lei nº 8.249, de 29 de novembro de 1945, mandou que as execuções sofridas pela Superintendência tivessem o rito das execuções passadas contra a União.

"O precatório é o ato final do processo de execução contra a União. Faz parte do encadeamento de atos e termos que constituem essa fase do processo. O presidente do Tribunal Federal de Recursos, ao se julgar incompetente, traumatizou, também, êsse inciso legal" (fls. 34).

Como se vê, trata-se de uma interpretação de texto constitucional, que estima tenha sido trazida ao conhecimento de V. Ex.<sup>as</sup> para uma mais alta compreensão jurídica.

Nem os novos expositores da Carta de 1946, como CARLOS MAXIMILIANO, PONTES DE MIRANDA e TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, nem os documentos parlamentares coordenados pelo desembargador JOSÉ DUARTE trazem a elucidação desejada. E esta é a primeira vez que a Justiça é chamada a dar o verdadeiro sentido do art. 204 e seta parág. único.

Desde que o caso foi regido pela legislação trabalhista, o julgado deve ser executado pela Justiça respectiva, diretamente contra a Empresa. E não sendo pago o débito, não podendo haver penhora, o Tribunal Superior do Trabalho deverá pedir ao Legislativo a verba necessária para o pagamento da sentença.

É a compreensão constitucional que tenho da hipótese. V. Ex.<sup>as</sup> dirão a palavra definitiva.

Está feito o relatório.

#### PRÁTICA DO ART. 97 DO REGIMENTO INTERNO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (presidente e relator):  
Trata-se de matéria constitucional. Assim, indico a publicação do relatório, nos termos do art. 97 do Regimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pelo relatório, e por se tratar de matéria constitucional, foi mandado observar o art. 97 do Regimento Interno.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro presidente ÁBNER DE VASCONCELOS.

#### VISTA

O SR. MINISTRO SAMPAIO 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 SAMPAIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

#### CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, PROPOSTA E VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Preliminarmente, proponho a audiência do Exmo. Sr. subprocurador geral da República, porque, embora as partes entre si sejam a agravante e o Exmo. e honrado Sr. presidente do Tribunal, nem por isso as autarquias escapam ao princípio legal de que devem ser assistidas pela União.

A diligência, aliás, pode ser desde logo realizada, dada a presença do Exmo. Sr. Dr. subprocurador, mediante parecer oral de S. Ex.<sup>a</sup>.

#### DILIGÊNCIA

#### VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estou de acôrdo com a diligência, Sr. presidente, dada a relevância do assunto de que se cogita.

## DILIGÊNCIA

### VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Estou de acôrdo, Sr. presidente, em que se manifeste o Dr. subprocurador geral da República, ou por escrito, ou oralmente, conforme preferir.

## DILIGÊNCIA

### VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Peço vênia ao Sr. ministro SAMPAIO COSTA para discrepar da sua proposta. Trata-se dum agravo do art. 45 do Regimento Interno. Eis o que está escrito nesse artigo 45:

"A parte que se considerar agravada por despacho do presidente do Tribunal ou do relator, poderá requerer, dentro em cinco dias, a apresentação do mesmo em Mesa, para que o Tribunal ou a Turma sôbre êle se pronuncie, confirmando-o ou reformando-o.

Parág. único. Será relatar, sem voto, o prolator da decisão agravada, lavrando o acórdão, no caso de reforma, o ministro vencedor designado pelo presidente".

Como vê o Tribunal, êsse recurso tem um só efeito, submeter ao crivo, à joeira, do Tribunal Pleno o despacho do Exmo. Sr. presidente. Jamais se cogitou de audiência da parte contrária nesse agravinho. Essa audiência importaria, e só, numa procrastinação. Pior ainda numa situação como a *in concreto*.

Iríamos ouvir advogado da autarquia e subprocurador geral, depois de o presidente haver feito o relatório, depois de proferidos vários votos. Quando a lei fala em patrono da União, das autarquias, de quaisquer litigantes, era Juízo, tal não implica em que sejam êsses advogados e procuradores ouvidos fora dos momentos precisados na mesma. Serão

ouvidos nas oportunidades e prazos prefixados. Acolhido êsse precedente, teremos uma babel nos agravos do art. 45 do Regimento. Voto contra a diligência pedida.

## DILIGÊNCIA

### VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

## DILIGÊNCIA

### VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: O próprio Sr. ministro SAMPAIO COSTA, Sr. presidente, ainda não pode formar o seu juízo para dar voto, por falta dessa diligência. Não me oponho a ela.

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: Não estou em dificuldade para formar meu juízo. Apenas acho que o agravo não está devidamente formalizado.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, estava no pressuposto de que o Sr. ministro SAMPAIO COSTA necessitasse dessa diligência para se esclarecer. Entretanto, S. Ex.<sup>a</sup> respondeu que está perfeitamente esclarecido. Apenas pede a diligência para o efeito de normalizar o processo, pois acha que há necessidade de ser ouvida a Subprocuradoria Geral da República.

Nessas condições, tendo eu fundamentado meu voto num pressuposto que não é o verdadeiro, retifico meu voto para acompanhar o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, pois a isso sou forçado pela letra do Regimento, que não exige tal diligência. Não se pode negar diligência desde que um ministro necessite de esclarecimento. Se fôsse êsse o caso, estaria de acôrdo.

## DILIGÊNCIA

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Reconsidero meu voto, Sr. presidente. Estava no pressuposto de que o Sr. ministro SAMPAIO COSTA não estivesse esclarecido e carecesse de elementos para completa elucidação do caso, porque, na realidade, o art. 45 do Regimento Interno não permite a audiência da parte contrária.

Assim, retifico meu voto para aderir ao que foi proferido pelo Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: *De meritis*, confirmo a decisão de V. Exa. Entendo que não é da competência dêste Tribunal expedir requisitório para pagamento de condenação de autarquias pelo Tesouro Nacional. O art. 204 da Constituição dispõe:

"Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se -ão na ordem de apresentação dos precatórios e a conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra orçamentários abertos para êsse fim".

Vê-se que a Constituição ordenou que o pagamento das condenações devidas pela Fazenda - Federal, Estadual ou Municipal, - e não é a hipótese, seja feito mediante requisição pelo presidente do Tribunal Federal de Recursos, ou conforme o caso, pelo presidente do Tribunal de Justiça.

A expedição do requisitório, Sr. presidente, como acentua V. Ex.<sup>a</sup>, em seu brilhante despacho, condicionou ao exame do Tribunal esse mesmo requisitório, a fim de verificar se ele foi feito de conformidade com o decidido e com o *quantum*. Há, por assim dizer, uma competência para exame, embora perfunctória. Examinar, porém, determinado aspecto do

feito, já decidido, para execução final da sentença, seria este Tribunal entender-se com competência para interferir em pronunciamento de uma Justiça autônoma e em julgado da instância mais alta dessa Justiça.

Em segundo lugar, como acentua muito bem V. Ex.<sup>a</sup>, no meu entender, a especificação constante do parág. único do art. 204 não é taxativa, é exemplificativa.

Tenho em que este Tribunal só tem competência para processar requisição de pagamento ao Tesouro Nacional, quando se trata de condenação da Fazenda Federal, e que ele não poderia interferir na economia e na competência privativa, de uma outra Justiça, inteiramente autônoma e com prerrogativas especiais. A Constituição não previu a hipótese. Se a lei ordinária não deve ser casuísta, muito menos o poderá ser uma Constituição.

Quanto à consideração de estar a autarquia intimamente ligada à União, não é, para mim, argumento suficiente, porque as autarquias - e esta é uma delas - tem por via de regra - e esta o tem autonomia, financeira, personalidade diversa da personalidade da União. E a Constituição fala em condenação contra a Fazenda Pública, que, evidentemente, não se pode confundir com a fazenda de uma autarquia.

Nestas condições, mantenho o despacho de V. Ex.<sup>a</sup>, por entendê-lo consoante a Lei Maior e os princípios de direito.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, trata-se de uma condenação da Justiça do Trabalho. Parece-me que a União está, positivamente, excluída da Justiça do Trabalho. Tôdas as causas movidas contra a União, seja qual fôr seu fundamento, ou sua razão, correm perante as Varas privativas, com recurso para êste Tribunal.

As causas trabalhistas, entre empregado e empregador, correm perante a Justiça própria, a do Trabalho. Está consignada, no art. 123 da Constituição, a competência dessa Justiça. Assim, não há que se cogitar



da possibilidade de uma execução contra a União. E se isso, remotamente, viesse a ser possível, a meu ver só por via de ação própria.

O dissídio verificou-se entre um empregado admitido anteriormente à incorporação das empresas ao patrimônio nacional; e a lei que as incorporou declara, expressamente, que as relações entre esses empregados e as próprias empresas se apreciarão pela Justiça do Trabalho. Por isso disse que, remotamente, poderia ocorrer a possibilidade de uma execução contra a União, pela responsabilidade que lhe adviria com a incorporação. Mas a União deu vida própria a essas organizações: instituiu-as sob a forma de autarquia, com autonomia financeira, liberdade de administração. Assim, tenho como imprópria a execução pela via deste Tribunal.

O art. 204 da Constituição determina a votação de créditos orçamentários para o pagamento das condenações, das sentenças judiciais, E na esfera federal estabelece, a meu ver taxativamente, que as execuções contra a União correrão sempre por este Tribunal, porque todos os créditos são distribuídos a este Tribunal, assim como, nos Estados, são distribuídos aos Tribunais de Justiça locais, para efeito de efetivação de responsabilidade dos Estados e dos Municípios.

A meu ver, quando a Constituição fala em aparência de alternatividade, em presidente do Tribunal Federal de Recursos e Presidência do Tribunal de justiça, está-se a referir às esferas federal e estadual. Inequivocamente, a Justiça do Trabalho, promovendo a execução por via deste Tribunal, está a presumir uma responsabilidade da União no feito, que, me parece, até este momento não existe senão em potencial.

Creio que V. Ex.<sup>a</sup> decidiu bem e, pelo exposto, nego provimento ao recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitada a preliminar de conversão do julgamento em diligência para ser ouvido o Dr. subprocurador geral, contra os votos dos Srs. ministros SAMPAIO

COSTA e CUNHA VASCONCELOS, negou-se provimento ao agravo, por unanimidade. Não tomaram parte no julgamento os Srs. ministros AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA e ARTUR MARINHO, por não terem assistido ao relatório.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

## **LÓIDE BRASILEIRO - IMPENHORABILIDADE - AUTARQUIAS**

**- Não cabe penhora em bens do Lóide Brasileiro; a execução deverá fazer-se mediante precatória, como se procede contra a Fazenda Nacional.**

Requerente: Lóide Brasileiro

Mand. de seg. nº 774 - Rel.: MINISTRO ELMANO CRUZ

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 774, do Distrito Federal, em que é requerente o Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, e requerido o Dr. juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, preliminarmente, por maioria, em rejeitar a argüição de inidoneidade do mandado, e no mérito, por unanimidade, em conceder a ordem para cassar o despacho do juiz de primeira instância que ordenou a penhora dos bens do impetrante.

*Custas ex lege.*

Tribunal Federal de Recursos, 30 de outubro de 1950. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O Lóide Brasileiro pediu a este Tribunal cassação de despacho do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública,, que ordenou a penhora em seus bens, no curso de uma execução contra o Lóide intentada.

A petição inicial sustenta a impenhorabilidade de bens do Lóide, nos termos seguintes: (*ler fls. 6*).

Juntou o despacho que qualifica de ilegal (fls. 10).

Solicitadas informações ao juiz da 2ª Vara, prestou êste as que se encontram de fl. 19 a 22, nestes termos: (*ler*).

Estas informações foram acompanhadas da certidão de fls. 23 a 26, que também vou ler ao Tribunal: (*ler*).

O Dr. subprocurador geral, a fls. 28, assim se manifestou: (*ler*).

É o relatório.

## VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): A hipótese submetida ao exame do Tribunal é, como se vê, delicada, face ao acórdão unânime do egrégio Supremo Tribunal Federal (1ª Turma), de que dá notícia a certidão encontrada nestes autos a fls. 23. E que teria o Supremo Tribunal Federal, num caso do Serviço de Navegação da Amazônia e da Administração do Pôrto do Pará (S.N.A.P.P.), pretendido possível a penhora dos bens daquela entidade de direito público, que haviam sido incorporados ao Patrimônio Nacional. O voto do eminente Sr. ministro FILADELFO AZEVEDO, ao propósito, à de uma clareza lapidar.

Não estou, porém, de acôrdo com a sua conclusão, se bem que endosse e aceite tôda a sua parte expositiva, isto é, de que as autarquias não se

podem forrar às condenações judiciais atribuindo-se privilégio de que nem mesmo a União goza.

A solução, a meu ver, porém, não há de ser a de permitir a penhora de seus bens, que são realmente impenhoráveis, mas objetivar-se -á o pagamento por via do precatório, consignando-se no orçamento a que se refere a Constituição e em favor do Poder Judiciário o débito revido pela autarquia e pelo qual responde inteiramente a União Federal. É certo que pôr êste modo se onerará demasiadamente o orçamento da União em favor de autarquias relapsas ou impontuais, mas esta é uma questão a ser dirimida entre a União e a própria autarquia em encontro de suas contas, assim como a impontualidade da União para com elas, fato que, em relação a algum, é algumas, não justifica a intervenção do Judiciário para pôr fim ao desequilíbrio.

O ilustre juiz *a quo*, baseado no julgado do Tribunal mais alto e naturalmente pouco afeito à Vara de Fazenda, onde, ao que me consta, sòmente há pouco tempo vem servindo, determinou a penhora dos bens do Lóide e o fêz inspirado no pronunciamento do Supremo. Tenho, porém, que esse julgado constituiu *solus peregrinus* na jurisprudência do Supremo Tribunal, pois outro não conheço que assim tenha estabelecido. Confesso mesmo, que constituiu ele para mim uma surprêsa, pois desde o famoso mandado de segurança nº 316, impetrado pelo advogado Jair Lins em favor do Estado de Minas Gerais, com passagem pela abundante flora legislativa do govêno anterior, jamais tive notícia da possibilidade de se penhorarem bens da União ou de autarquias federais cujos patrimônios fôssem garantidos subsidiariamente pela União Federal.

O voto do eminente ministro FILADELFO AZEVEDO menciona, além da S.N.A.P.P., a Central do Brasil e a Administração do Pôrto do Rio de Janeiro, e evidentemente não podem os bens, quer da Central, quer da Administração do Pôrto, ser penhorados em execução judiciária, por serem bens do próprio patrimônio da União, descentralizados por conveniências do serviço.

Meu voto, pois, é concedendo o mandado para o fim de cassar o despacho do juiz *a quo*, que ordenou se procedesse a penhora em bens do

Lóide Brasileiro, ressalvada ao juízo a expedição do precatório, para o pagamento na forma por que são pagos os débitos da Fazenda Nacional.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Peço a palavra, pela ordem.

Sr. presidente, o Sr. ministro ELMANO CRUZ, relator, proferiu voto imediatamente sôbre mérito. Trata-se de mandado de segurança requerido contra ato judicial, ato do juiz que determinou, ou manteve, a penhora em bens do Lóide Brasileiro.

Tenho uma preliminar a levantar, Sr. presidente: a do não cabimento do mandado.

Ainda recentemente, em livro que vem de ser publicado pelo Sr. ministro CASTRO NUNES, li alusão ao entendimento, do Supremo Tribunal Federal, de que o mandado de segurança é cabível contra atos judiciais, contra atos dos juízes, quando se tratar de atos administrativos. Êste Tribunal, a meu ver, situando bem a solução que a controvérsia comporta, fixou entendimento de que os mandados de segurança cabem contra atos judiciais, desde que não existe recurso ordinário próprio.

Ora, na hipótese, cogita-se de uma penhora, da qual há recurso próprio por via dos embargos, previstos pelo Cód. de Proc. Civil.

Assim, levanto a preliminar de não se conhecer do mandado, por incabível.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Entendo que a preliminar não procede, Sr. presidente, porque do despacho do juiz que ordena a penhora não cabe recurso algum.

E, assim, a via escurreita é a do mandado de segurança.

## EXPLICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Pela ordem, Sr. presidente.

Da penhora cabem embargos. E a defesa será, precisamente, esta: a da nulidade da penhora por impenhoráveis, se o forem, os bens alcançados. De maneira que há recurso próprio sôbre a penhora..

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Absolutamente. Da penhora, não.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Os embargos fazem-se sôbre a penhora. A penhora é embargável; e, nos embargos, alega-se a matéria de defesa. Há, portanto, recurso do ata, porque a penhora recaiu sôbre coisas ditas impenhoráveis.

É preciso que fixemos entendimento, para não estarmos sujeitos a oscilações.

## VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Também rejeito a preliminar, suscitada pelo eminente Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. Tenho para mim que não cabe nenhum recurso do despacho do juiz que mandou proceder a penhora. Por meio de embargos, o executado só se defende após a sua realização. Na espécie, pretende-se evitar a própria penhora por desautorizada e ilegal. Visa-se cancelar pelo *writ* o despacho que mandou efetivá-la. Para tanto, não restava ao suplicante senão a via que elegera.

Estou, por isso, de acôrdo com o Sr. ministro relator.

## VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: *Data venia* do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, estou com o relator.

## VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Com o relator.

## VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Acompanho o voto do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, acolhendo a preliminar de inidoneidade do mandado. Trata-se de penhora feita em execução da sentença, segundo acabo de ver dos autos, embargável, portanto, nos termos do art. 948 do Cód. de Proc. Civil.

## VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Sr. presidente da decisão que julga a penhora cabe recurso ordinário. Da decisão que a determina, ou manda executar antes de ser ela julgada, não cabe recurso. Os embargos a que ouvi referencia agora mesmo nem são embargos em executivo, nem são embargos pròpriamente de execução. São daqueles que costumamos chamar embargos ao precatório.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: São embargos de nulidade.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Embargos de precatório. Desde que o meio de execução, em direito comum e executivo administrativo, é o precatório, chamamos embargos ao precatório, como é de praxe acentuada em direita, entre os sabedores do assunto com especialização.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Eu me refiro aos embargos do art. 1.008 da Cód. de Proc. Civil, embargos à ação. Na hipótese, trata-se de ação movida contra o Lóide Brasileiro, para cumprir a condenação judicial, e se iniciou êsse procedimento com a penhora de bens do Lóide. A essa penhora acho que são cabíveis precisamente os embargos do art. 1.008 do Cód. de Proc. Civil.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: Muito obrigado. Os embargos à execução representarei uma coisa e os embargos ao precatório, ou ordem de pagamento, representarei outra coisa. E foi nessa distinção que assentei. O argumento que vinha produzindo. Quando é expedida a ordem de pagamento, perante juízos especializados, em que entidades do poder público são litigadas e executadas, já tudo se acha consumado, em execução. Nessa caso, se admitíssemos o conceito de embargos à execução a essa, altura, teríamos duas execuções, ou uma execução na própria execução.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: V. Ex.<sup>a</sup> está perfeito. Estou no pressuposto de que tratava de processo de execução de sentença, não de precatório.

O SR. MINISTRO ARTUR MARINHO: É ato iterativo da execução, em seu segundo aspecto ou parte final. E assim como que, já depois de completamente liquidado o assunto, quanto a direito, mande-se efetuar a ordem de pagamento, e assim, isto se exerce por meio daquilo que o bom costume chamou precatório. Assim certo, nas execuções comuns, cabem embargos à execução, cabem embargos ao precatório - e é isto que está estabelecido como praxe, que cede a bom direito.

Nestas condições, se disséssemos que existe uma penhora a ser embargada, estaríamos, *data venia*, incidindo naquilo que se consideraria vício lógico, dando-se como provado o que se pretende provar; estaríamos dizendo que cabe uma penhora. É exatamente a tese que baixou à espécie, visando elucidar se cabe ou não a penhora, em casos como o focalizado.

Assim, e para evitar, no meu voto, a petição de princípios, ou até, talvez, o círculo vicioso, em lógica, considero, Sr. presidente, que êste é um daqueles casos que os doutores, entre os quais o eminentíssimo PONTES DE MIRANDA, chamam de estraneidade. E para êstes casos, desde que se verifique ilegalidade ou abuso de poder, cabe mandado de segurança.

Por isso, *data venia*, conheço do pedido ele segurança, para examinar o mérito quando fôr oportuno.



Sr. presidente, não daria, em hipótese alguma, uma penhora contra bens das entidades do poder público, explicitamente, na lei, União, Estados-membros e Municípios e, latentemente, no direito, as autarquias instituída por qualquer dessas entidades, com regularidade.

Os bens das autarquias são inalienáveis por força de lei, e contra bens inalienáveis por força de lei a maneira de executar sentença não é a penhora, que os apreende em benefício de pessoa de direito privado, como regra, para a execução da sentença.

Não ficaria eu, pois, com essa corrente do individualismo jurídico à *outrance* para apreender bens que pertencem a entidades de direito público. Portanto, Sr. presidente, e tendo em conta que se insinua uma questão de *savoir faire*, não só porque as execuções de sentenças judiciais não ficam sem execução, como, também, porque o meio adequado não é a penhora, não me cabendo dizer qual, pois que não sou mestre de direito, nem estou falando para estudantes, ou para instruir partes - concedo o mandado de segurança.

#### VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, acolho a preliminar levantada pelo Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS. Da leitura do despacho do Sr. juiz *a quo* verifica-se que S. Ex.<sup>a</sup> determinou a penhora em bens do Lóide Brasileiro, por considerar penhoráveis tais bens. Dêse ato de S. Ex.<sup>a</sup> há procedimento judicial regular e a penhora é embargável e discutíveis os embargos. Sendo o mandado de segurança medida excepcional e devendo, tanto quanto possível, evitar-se a extensão dessa medida a atos judiciais perfeitos, sou contrário a que se estenda o mandado de segurança a decisões judiciais suscetíveis de regular procedimento, para a decisão segura do processo regular.

Assim sendo, Sr. presidente, não considero a penhora, no caso, ato de violência para o qual seja necessária uma medida excepcional, medida que, em seu fundo cassa decisão regularmente proferida pelo Judiciário. Estou assim, com o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS, acolhendo a

preliminar de inidoneidade do mandado de segurança para reformar a decisão proferida no juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública.

### VISTA

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, peço vista dos autos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: depois de rejeitada a preliminar de inidoneidade do mandado por maioria de votos, contra os dos Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL, e dos votos dos Srs. ministros relator e ARTUR MARINHO concedendo o mandado, pediu vista o Sr. ministro MOURÃO RÚSSEL, aguardando-se os demais.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, a hipótese é relativamente simples. Em resumo, o Sr. juiz em exercício na 2ª Vara da Fazenda Pública houve por bem, em despacho, considerar penhoráveis os bens pertencentes ao Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, e desse despacho foi impetrado o presente mandado de segurança.

O ministro ELMANO CRUZ, em seu voto, considerou impenhoráveis os bens pertencentes ao Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, mas, continuando o voto, achou que devia considerar a parte relativa à questão de como deveria, proceder o Dr. juiz *a quo*, e, apreciando essa parte, achou que devia ser expedido o precatório contra a Fazenda Nacional pura o pagamento da importância pedida em execução de sentença contra o Lóide Brasileiro.

Pedi vista dos autos, não porque tivesse também como certa a impenhorabilidade dos bens do Lóide Brasileiro, estou, nessa parte, de inteiro acordo com o ministro ELMANO CRUZ - sendo o Lóide Brasileiro Patrimônio Nacional, e como seu patrimônio é composto exclusivamente de bens pertencentes ao Patrimônio Nacional, e também porque a lei nº 420, de 10 de abril de 1937, no seu art. 3º, declara:

"Fica organizada a Empresa de Navegação Lóide Brasileiro, de propriedade da União", não é possível a penhora dos bens do Lóide Brasileiro, porque penhorar os seus bens seria o mesmo que penhorar a própria Fazenda Nacional.

O motivo que me levou a pedir vista dos autos foi a segunda parte do voto proferido pelo Sr. ministro ELMANO CRUZ, sobre se devia ou não, concedendo o mandado de segurança, determinar o modo de se proceder à execução contra o Lóide Brasileiro.

Considero-a uma questão muito delicada porque, de há muito, os juizes da Fazenda Pública se vêm preocupando com o problema relativo à execução das ações movidas contra as autarquias. Declarada a impenhorabilidade dos bens das autarquias, falta aos juizes de primeira instância a maneira de proceder à execução dos julgados, porque, à primeira vista, não me parece possível a expedição de precatória contra a Fazenda Nacional e, não sendo ela possível, haverá impasse na execução dessas decisões. Admitiu-se a possibilidade de ser expedida precatória contra a própria empresa, contra a própria autarquia, mas essa solução não é de ser aceita porque lei alguma, a meu ver, obriga a autarquia a colocar em seu orçamento quantia suficiente para pagamento das dividas judiciárias. Não sendo possível obrigá-la a tanto, o impasse continua.

Diante dessas dificuldades, considerando a necessidade de determinar o Tribunal o modo de execução nessas ações, julgo necessário decidir o Tribunal sobre a segunda. parte do voto do Sr. ministro ELMANO CRUZ, a fim de fixar a maneira por que, de agora em diante, sa vão executar as decisões contra as autarquias.

Para poder executar tais decisões, cheguei a conclusão idêntica à do Sr. ministro ELMANO CRUZ, isto é, expedir-se precatória contra a Fazenda Nacional para o pagamento das dívidas judiciais das autarquias. Mas somente das autarquias cujo patrimônio seja composto integralmente de bens da Fazenda Nacional. Aliás, esse entendimento já foi adotado, nesse egrégio Tribunal, no julgamento do agravo do art. 34 do Regimento Interno, na carta precatória nº 81, quando o então Sr. ministro ARMANDO PRADO, por despacho, determinou a expedição de precatória contra a Fazenda Nacional. Naquela, carta, precatória tratava-se de uma sentença também contra o Lóide Brasileiro. Execução de uma sentença trabalhista, na qual fôra condenado o Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, em situação idêntica à que se refere o presente mandado de segurança.

Para que o Tribunal tenha conhecimento das razões que levaram o Sr. ministro presidente ARMANDO PRADO a admitir a expedição de precatória, peço vênias ao Tribunal para ler o despacho então proferido por S. Ex.<sup>a</sup>: (*lê de fls. 19 a 21*).

O despacho do Exmo. Sr. ministro ARMANDO PRADO foi confirmado no agravo do art. 45, conforme consta do acórdão proferido a fls. 63 dos autos da carta precatória nº 81 e cuja ementa é a seguinte:

"Precatória para pagamento de condenação imposta em sentença transitada em Julgado e inoportunidade de revisão dêsse julgado".

Houve empate na votação, prevalecendo, assim, a decisão recorrida, de acôrdo com o que se vê a fls. 62 dos mesmos autos.

Na carta precatória nº 81, tratava-se de execução de sentença da Justiça Trabalhista; na presente carta precatória, trata-se de execução de decisão proferida na Justiça comum.

Como frisei no início do meu voto, tenho para mim como possível e necessária a expedição de precatória contra a Fazenda Nacional, para o pagamento das condenações às autarquias constituídas exclusivamente de patrimônio da União.

Assim entendendo, concedo o presente mandado de segurança, determinando, entretanto, ao Dr. juiz da primeira instância que proceda, no caso, de acôrdo com o parág. único do art. 918 do Cód. de Proc. Civil.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, tendo o Tribunal entendido, na votação da preliminar, que o mandado de segurança é remédio cabível na espécie, vencido que fiquei, no mérito também concedo a ordem. Entretanto, quero frisar que só entendo impenhoráveis os bens pertencentes às autarquias formadas exclusivamente de patrimônio estatal descentralizado. Quanto às outras, essa impenhorabilidade dependerá de disposição de lei expressa, como existe em relação a algumas, pelo menos, como sei.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Também concedo o mandado, mas limitado em seus efeitos tão-só à primeira parte, ou seja, à decretação da impenhorabilidade dos bens do Lóide Brasileiro, que é autarquia constituída exclusivamente de patrimônio estatal.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estou de acôrdo com V. Ex<sup>a</sup>.

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Entendo que escapa à nossa alçada alterar a exeqüente no concernente aos meios de que só poderá valer para tornar efetiva a cobrança objetivada.

Defiro o pedido.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Concedo o *writ*, para que fique sem virtude operante o despacho que manda, contrariamente ao disposto na

lei, penhorar bens de autarquia constituída com patrimônio central descentralizado.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Também concedo o mandado, Sr. presidente, mas com as restrições que acabam de ser feitas pelos ministros que me precederam.

#### VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Concedo o mandado, para que seja recolhido o mandado de penhora, e a parte que requeira outro.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: rejeitada a preliminar de inidoneidade do processo, por maioria de votos, contra os dos Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL, concedeu-se a medida impetrada, por unanimidade, para o fim de isentar de penhora as bens do requerente.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro ÁBNER DE VASCONCELOS.

\*

#### **ACUMULAÇÃO REMUNERADA - FUNÇÃO BUROCRÁTICA E MAGISTÉRIO SUPERIOR - DIREITO ADQUIRIDO - FEDERALIZAÇÃO DE UNIVERSIDADE**

**- Quem acumulava, legítimamente, função administrativa em autarquia estadual com magistério superior em Universidade de caráter particular; não pode ter seu direito adquirido ao exercício de ambos os cargos prejudicado pela alteração posterior no regime da mesma Universidade, que foi federalizada.**

Requerente: Adalberto Moreira dos Santos Pena

Mand. de seg. nº 1.903 - Rel.: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança originário, em que é impetrante Adalberto Moreira dos Santos Pena e impetrado o Sr. ministro da Educação e Saúde:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em conceder a segurança, na forma do pedido, de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de setembro de 1952. - *Sampaio Costa*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Adalberto Moreira dos Santos Pena, professor catedrático da Faculdade de Odontologia e Farmácia da Universidade de Minas Gerais e tesoureiro da Rêde Mineira de Viação, impetra mandado de Segurança contra o ato do Sr. ministro da Educação e Saúde que, determinando a suspensão do pagamento dos vencimentos dêle impetrante, relativamente ao cargo de professor, o força, indiretamente, a se demitir do cargo de tesoureiro da R. M. V.

Alega o impetrante que, já exercendo êste último cargo há, longos anos, foi a 4 de setembro de 1945, em virtude de aprovação em concurso, nomeado pelo reitor da Universidade de Minas Gerais professor catedrático de Química Farmacológica e Bromatológica da Faculdade de Odontologia e Farmácia. Alega mais que, posteriormente, vindo a ser federalizada aquela Universidade mineira, em virtude da lei nº 971, passou a ser considerado, só então, funcionário federal, como professor catedrático da citada Faculdade.

Pretende, pois, o impetrante que a exigência do ministro da Educação fere seu direito adquirido ao exercício de ambos os cargos, sem que, com isso, desrespeite a proibição constitucional do art. 185 da Carta Maior. Sustenta o impetrante que, já sendo professor catedrático vitalício da Universidade mineira, quando ainda instituição particular, adquirira o direito líquido e certo ao exercício desse cargo. Da mesma maneira, afirma que, já sendo de muitos anos funcionário da R. M. V., também tinha direito adquirido ao cargo nela exercido, Pretende, assim, que a modificação posterior, relativamente à natureza da Universidade de Minas Gerais, não altera sua situação jurídica anterior, ou seja, o direito de continuar no exercício dos dois cargos. De qualquer maneira, afirma o impetrante, não haveria incompatibilidade entre o exercício dos cargos de professor da Universidade de Minas Gerais e o de tesoureiro da R. M. V., que é, apenas, uma autarquia estadual, não tendo seus empregados o caráter de funcionários públicos. Nesse sentido desenvolve longas considerações em sua petição inicial. Mas as teses versadas são, afinal, estas que foram por mim resumidas.

O eminente Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA, a quem foi distribuído o pedido, negou a medida liminar. Solicitadas as informações da elevada autoridade apontada, como coatora, encontram-se a fôlhas 39. O Sr. ministro SIMÕES FILHO, dirigindo-se ao relator, remete em apenso os pareceres a respeito emitidos pela Divisão de Pessoal do Departamento de Administração daquele Ministro. Acrescenta o informante:

"Atendendo à solicitação constante do seu ofício n° 864, de 6 de corrente, no sentido de serem prestadas a V. Ex.<sup>a</sup> as informações necessárias ao julgamento do mandado de segurança n° 1.903, de Minas Gerais, requerido por Adalberto Moreira dos Santos Pena, na conformidade da petição inicial, cuja Segunda via acompanhou o citado ofício, tenho a honra de transmitir a V. Exa., apenas ao presente, cópias dos pareceres a respeito emitidos pela Divisão do Pessoal do Departamento de Administração desse Ministério, e por mim aprovados depois de ouvir a nossa Consultoria Jurídica, que se manifestou de acôrdo com tais pronunciamentos, adiantando mais a Consultoria Jurídica que seu ponto de vista se orientou em parecer do Sr. consultor geral da República, no caso de Alexandre dos Santos Silva Júnior,



constante do vol. I. pág. 403, dos "Pareceres da Consultoria Geral da República".

Ao ofício do ilustre informante foram anexados, não só o parecer da Consultoria Jurídica, como, também, o do diretor da D. P. do D. A. O parecer dêste é francamente contrário à pretensão do impetrante, ao passo que a Consultoria Jurídica, porém, ressalva entendimento favorável, manifestado em outro caso semelhante, também referido pelo impetrante na sua inicial, no qual o Dr. EDMUNDO LINS NETO, consultor jurídico daquele Ministério, teria concluído pela existência de direito adquirido.

Indo os autos com vista ao eminente Dr. subprocurador geral da República, S. Ex.<sup>a</sup> exarou o seguinte parecer, que se encontra a fls. 34: (lê).

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, o art. 185 da Constituição federal estabelece realmente que é vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no artigo 96, n° I (exceção que se refere aos magistrados) e a acumulação de dois cargos de magistério ou de um dêstes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário. Pelo texto do dispositivo constitucional, sem se atentar às peculiaridades especiais, às quais me referirei posteriormente, não teria o impetrante direito à acumulação: não é êle magistrado não há correlação de matérias entre a função de professor da Faculdade de Farmácia e Odontologia e a função de tesoureiro da Rêde Mineira de Viação. São atividades inteiramente dispares. A circunstância, aventada com habilidade no parecer do eminente subprocurador geral da República, para refutar a afirmação de que os servidores da Rêde Mineira de Viação não podem ser considerados funcionários, tem apenas uma aparente importância. Realmente, no exercício da função de professor da Universidade de Minas Gerais, exerce o impetrante um cargo público federal e estaria, por fôrça do art. 211, inc. I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, impedido

de exercer outro cargo em que não haja a correlação prevista na Constituição, mesmo que fôsse em uma autarquia, estadual. Mas o impetrante era professor de uma instituição privada, a Universidade de Minas Gerais. Ingressou por via de concurso, foi nomeado e empossado regularmente e desde 1945 exercia, em caráter efetivo e vitalício, a sua função de magistério - fato positivo, não contestado e indiscutível. Também já era, desde longos anos, como ainda é, funcionário efetivo da Rêde Mineira de Viação. Sem dúvida nenhuma que ao impetrante assistia direito líquido e certo ao exercício de ambas as funções, a exercida na autarquia estadual e a exercida no magistério superior em uma Universidade de caráter particular. Alterou-se, porém, a situação com a federalização da Universidade de Minas Gerais, passando, por fôrça da lei que a estabeleceu, a serem funcionários federais os seus professôres. Mas, pergunto eu, decorreu essa alteração de ato voluntário do impetrante? Concorram ele, de algum modo, para que se alterasse o regime da Universidade em que exercia o seu magistério? Evidentemente, não. A federalização ocorreu em virtude da lei elaborada e votada pelo poder competente, sancionada pelo presidente da República. Inteiramente fora, a circunstância, do contrôle do impetrante. Alterou-se, pois, a situação por fato estranho à sua vontade. Não foi êle que criou ou possibilitou a nova ordem das coisas. Ora, Sr. presidente, diz a Constituição, no § 3º do art. 141, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o caso, exatamente. A lei que oficializou a Universidade de Minas não poderá prejudicar o direito adquirido do impetrante ao exercício da cátedra que conquistou por concurso e para a qual foi regularmente nomeado e empossado. A meu ver, se configura, na hipótese, exatamente a situação prevista na garantia constitucional: não pode a lei prejudicar o direito adquirido, Ora, se a lei de oficialização da Universidade de Minas viesse impedir o exercício do magistério aos professores regularmente nomeados e empossados, ferir-lhes -ia direito adquirido. Êsse entendimento não se choca, de modo nenhum, com o disposto no artigo 185 da Constituição. São dois princípios constitucionais a serem aplicados e, se houvesse: conflito entre eles, ter-se -ia que estabelecer uma hierarquia de valorização que o resolvesse. Ora, o princípio do respeito ao direito adquirido está, a meu ver, colocado em posição superior àquele outro princípio que veda as acumulações. Assim, Sr. presidente, teria que

concluir pela prevalência do princípio contido no § 3º do art. 141. Mas nem mesmo haverá, a rigor, na espécie, incompatibilidade entre os dois princípios. O artigo 185 da Constituição impede venha alguém a acumular, por ato voluntário, dois cargos incompatíveis. Isto, porém, não se verificou com o impetrante. Êle exercia, legitimamente, os dois cargos: não infringiu a Constituição.

Uma lei posterior ao exercício simultâneo legítimo dos dois cargos foi que, alterando a situação jurídica de uma das instituições a que servia o impetrante, acarretou o problema, ora submetido à apreciação dêste Tribunal. Não foi o impetrante que acumulou, com desrespeito a Constituição: foi a lei ordinária que criou a situação; e vedada estava, à lei, a possibilidade de ferir direito adquirido.

Assim, Sr. presidente, por estas considerações, que a mim se afiguram suficientes, concedo a ordem impetrada.

#### VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, acabamos de ouvir o voto que o Sr. ministro relator pronunciou com a clareza sempre demonstrada. S. Ex.<sup>a</sup> frisou, a filou ver, uma questão de fato inequívoca, que virá a comandar a solução do assunto, ou seja, que o impetrante era professor catedrático da Universidade de Minas Gerais, posição conquistada por concurso. Como é sabido, essa Universidade era instituição particular e depois foi federalizada. Concomitantemente, o mesmo impetrante tinha a função de tesoureiro da Rêde Mineira de Viação, cujos estipêndios eram pagos pelos cofres daquela autarquia estadual.

Portanto, não havia que falar em acumulação de funções, porque êle percebia dos cofres públicos apenas os vencimentos dessa função de tesoureiro. Tal situação de fato está acima de qualquer dúvida, conforme deixou acentuado o nobre Sr. ministro relator, e gerou, inquestionavelmente, uma situação de direito que devia ser respeitada, muito embora a Constituição atual proíba a acumulação de cargos, a não ser em hipóteses especiais que define. Mas, essa proibição,

evidentemente, não podia atingir aquela posição de direito alcançada pelo impetrante. Êle estava na garantia da cátedra que conquistou em concurso na predita Universidade, que foi posteriormente federalizada, e tinha também, já se disse, a função de tesoureiro.

Legitimamente, podia exercer as funções antes da federalização, coisa que, ao certo, não ocorreu por interferência dêsse interessado. Foi uma, medida, do govêrno, tomada de acôrdo com as normas estabelecidas na legislação do ensino. Êle ficou envolvido nessa situação de federalização, como não podia deixar de ficar, dada sua qualidade de professor. Daí não se pode inferir que seja, lícito à administração pública negar-lhe a percepção de seus vencimentos. Já havia um direito pré-constituído, de tal forma que não é possível invocar-se a acumulação de cargos, como se procurou fazer.

O Sr. ministro relator, a meu ver, foi de muita felicidade ao encarar os dois dispositivos constitucionais trazidos à baila, ou seja, o que assegura o direito adquirido e aquêle que veda a acumulação de cargos. O primeiro, em hipótese como esta, devidamente esclarecida, é que deve ter supremacia, a fim de garantir uma situação patrimonial que ficou a cavaleiro de qualquer golpe.

Assim entendeu o Sr. ministro relator e, juridicamente, me parece que é inquestionável o acêrto do ponto de vista em que S.Ex.<sup>a</sup> se coloca. Meu voto, portanto, é para acompanhá-lo.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estou com o Sr. ministro relator. Se se tratasse de cargo federal, eu me afastaria de S.Ex.<sup>a</sup>, porque já a Carta de 1937, em têrmos mais severos do que a de 1946, proibia a acumulação de funções. E estou em que a proibição envolve a acumulação de cargo federal em cargo estadual.

Evidentemente, a Constituição, em seus mandamentos, no particular, não se estenderia à função estadual; mas, ficando no cargo federal, impunha ao ocupante a opção, porque tenho sustentado que o que a Constituição

visa, por seu art. 185, não é proibir a acumulação de proventos, mas exatamente a acumulação de funções, ou de cargos, isso no sentido de um melhor rendimento do serviço público. Tanto que ela própria admite a acumulação, desde que haja compatibilidade de horários e correlação de matérias.

No caso, entretanto, a situação é especial, realmente. O suplicante exercia um cargo numa autarquia estadual, há longos anos, e, em 1945, conquistou uma cátedra, numa instituição de ensino particular. Esta instituição, posteriormente, passou ao âmbito federal. E o Ministério entende que, desde aí, haveria de ser observada a Constituição vigente àquela data e posteriormente, a de 1946, quando proíbe a acumulação remunerada, por não se tratar de nenhuma das exceções previstas.

O Sr. ministro relator, entretanto, invoca, bem, a própria Constituição, quando assegura as situações de direito definido vedando à lei dispor prejudicialmente no dono dessas situações.

Não se enquadra a hipótese na proibição constitucional e realiza uma situação de direito adquirido, que está amparada por essa própria Constituição.

Parece-me, aliás, que o raciocínio que S.Ex.<sup>a</sup> adota em relação ao caso presente poderá tornar-se extensivo ainda a situações tipicamente federais, se conquistadas ao tempo em que não havia impedimento.

Os seus aplausos ao disposto na Constituição de 1937 e na lei n° 24 só não foram irrestritos exatamente porque, proibindo as acumulações, quaisquer que fôssem, não respeitou os direitos adquiridos. Se o tivera feito, teria sido altamente salutar.

Estou com o Sr. ministro relator.

VISTA

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Sr. presidente, peço vista dos autos.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento por haver pedido vista o Sr. ministro DJALMA DA CUNHA MELO, após haverem votado os Srs. ministros relator, MACEDO LUDOLF e CUNHA VASCONCELOS, concedendo o mandado.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

## VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Nego o *writ*. O § 3º do art. 141 da Constituição não serve se arrimo ao que vindica o impetrante. O legislador ordinário não amarfanhou direito adquirido algum. Quem veda a acumulação pleiteada nestes autos é a própria Constituição, a própria Lei Fundamental, no art. 185 A nomeação de fls. 13 foi feita, em junho de 1945, no pressuposto de que inexistia óbice constitucional. Verificando que o impetrante de empenhava outro cargo, burocrático, meramente burocrático, em caráter efetiva, tinha mesmo que a administração pública retroceder, recuar; exigir que o impetrante optasse. A federalização da Universidade plantou o problema e é lógico que não pode êle ser solvido com infringência do preceito constitucional. Acho procedentes os informes da autoridade pública, onde está escrito que:

"Em contraposição a êsses argumentos, cumpre a esta Divisão informar:

"I. Que, como acentua a informação de fls. 21 e v., "Os cargos ou funções desempenhados em autarquias incidem em acumulação proibida conforme dispõem o dec.-lei nº 24, de 1937, e o art. 211 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, não revogados pelo art. 185 da Constituição federal" (parecer do consultor geral da República, "Rev. de Direito Administrativo", vol. 15, págs. 345-350);

"II. Que o parecer do Sr. Dr. consultor jurídico dêste Ministério, favorável à tese do direito adquirido, deixou de ser acolhido, neste e em outros casos, pelo Sr. ministro, ministro, que manteve a orientação

adotada anteriormente pelo então ministro professor PEDRO CALMON, em despacho do seguinte teor:

"Havendo incompatibilidade entre os cargos administrativos e magistério federal, por imperativo da Constituição, deixo de deferir o requerido. E doutrina pacífica no Ministério que, com a federalização das Faculdades e Escolas, o seu professorado se integra no quadro do funcionalismo, em igualdade de direitos com a sua classe, o que vale dizer, submetida ao mesmo regime legal e, portanto, às mesmas limitações. Teríamos o absurdo de vigorarem para uns (os professôres já pertencentes ao quadro federal) as restrições de que outros (os novos) estariam isentos. Admitidos que sejam nesta categoria, adquirem as vantagens e acarretam os ônus conseqüentes, ficando incluídos nos casos de acumulação permitida e, *a fortiori*, convidados à opção, nos casos em que é consentida. Resta o problema resultante dos direitos adquiridos, não em face da União, porém, das Faculdades ou Escolas, por antigos servidores, ameaçados ou compelidos, pela desacumulação, a se despojarem da cátedra. A solução pode ser de caráter patrimonial, na forma de indenização, se dela cogitar lei posterior, como seria de todo justo, ou se fôr isto possível com os recursos próprios no âmbito da autonomia financeira das Universidades"; acrescentando a circunstância de que a Consultoria Geral da República, em pareceres aprovados pelo Sr. presidente da República, tem sustentado, em casos semelhantes, que não há direitos adquiridos contra a Constituição federal;

"III. Que a acumulação citada pelo impetrante, como se constituísse precedente, foi autorizada pelo Exmo. Sr. presidente da República com fundamento no reconhecimento do caráter técnico do cargo de superintendente do Departamento de Educação do Estado de Minas Gerais e da correlação de matérias que apresenta com a Cadeira de História das Doutrinas Econômicas, da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade de "Minas Gerais".

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: concederam o mandado, por maioria de votos, contra o do Sr. ministro DJALMA DA CUNHA

MELO. Os Srs. ministros ALFREDO BERNARDES e MOURÃO RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro SAMPAIO COSTA.

---

Notas:

### COMENTÁRIO

Diante de dois preceitos constitucionais - § 3º do art. 141, que não permite a violação do direito adquirido, e art. 185, que impede a acumulação de dois cargos públicos fora dos casos que especifica, - o venerando acórdão conclui pela prevalência do primeiro, por entender que, no caso o princípio do direito adquirido está colocado, na hierarquia de valores, em posição superior ao que veda as acumulações.

O impetrante acumulava, na conformidade da legislação então vigente, o cargo de tesoureiro da Rêde Mineira de Viação com o de professor catedrático da Universidade de Minas, quando sobrevindo a lei que federalizou aquela escola superior, foi encontrá-lo no gozo de estabilidade funcional. E como o Executivo federal lhe negasse o direito de continuar percebendo os vencimentos correspondentes a ambas as funções, por entender que, em face do art. 185 da Constituição federal, não podendo acumular teria de optar por um dos cargos, impetrou a segurança que o acórdão lhe deferiu com apoio no preceito do § 3º do art. 141.

A solução adotada pelo acórdão é a que realmente atende à melhor doutrina, magistralmente exposta pelo ministro FRANCISCO CAMPOS, em parecer publicado nesta **Revista**, no vol. 114, página 37. Para justa interpretação dos textos constitucionais, cumpre examinar no seu conjunto o sistema constitucional brasileiro, não apenas as regras



formuladas, como os postulados, os princípios, as normas fundamentais que informam a estrutura do regime.

Sustenta o consagrado jurista que a graduação dos preceitos da Constituição por ordem de valor ou de importância só pode evidentemente efetuar-se por força de sua imputação a um propósito dominante, acrescentando que um dispositivo da Constituição só é interpretado isoladamente, como norma autônoma, quando não pode ser integrado como parte complementar, coordenada ou subordinada, no plano ou no sistema constituído pela articulação recíproca dos princípios ou das normas fundamentais da Constituição, concluindo que o legislador constituinte tornou expresso que o coração do sistema constitucional são os direitos individuais, e, mais ainda, que a garantia dos direitos individuais constitui, relativamente às demais disposições da Constituição, ponto de vista de caráter absoluto, dogmático e intangível.

Mandando observar a prevalência do preceito que assegura o direito adquirido, o acórdão reconheceu que a norma relativa à proibição de acumular é subordinada àquele preceito constitucional, que não pode ser violado. Atendeu, assim, admiravelmente, ao espírito que presidiu à elaboração da nossa Carta Magna.

Cumpra assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por suas Turmas reunidas, em acórdão no mandado de segurança nº 1.434, publicado no "Diário da Justiça" de 26 de outubro do corrente ano, pág. 3.211, decidindo sobre a aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em face do preceito do art. 185 da Constituição, vem de assentar que a aplicação do preceito transitório não ficou subordinada ao preenchimento das condições estatuídas na regra permanente, por isso que o art. 24 é mais amplo que o preceito contido no art. 185.

Tratando-se, como realmente se trata, de assegurar direito individual, e se o Supremo, por suas Turmas reunidas, manda prevalecer o preceito do art. 24 (transitório) sobre a norma permanente do art. 185, com muito mais razão é de se determinar, como fez o acórdão em comentário, a

subordina do art. 185 à norma do § 3º do artigo 141, com apoio na lição do professor FRANCISCO CAMPOS.

**José Bastos de Barros**, advogado no Distrito Federal.

## **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**

### **LICENÇA PRÉVIA - FECHAMENTO DE CÂMBIO**

**- Nos negócios de importação de mercadorias estrangeiras pelo sistema de "compensação", ou licença prévia, "antecede, a esta, o fechamento de câmbio, que é o vigente à data em que êste tem lugar".**

Jerusalmi Politi, Ltda. *versus* Unex Importação e Exportação Ltda.

Ap. nº 11.098 - Relator: DESEMBARG. MEM DE VASCONCELOS

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 11.098, em que são apelantes Jerusalmi Politi, Ltda. (1ª) e Unex Importação e Exportação Limitada (2ª) e apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, mas negar-lhes provimento para confirmar a sentença apelada, que julgou improcedente a ação.

*Custas ex lege.*

E assim decidem, porque, tendo a 2ª apelante pago o franco francês à taxa de 0,688, vigente ao tempo em que fechado fôra o câmbio para a compra da mercadoria, é essa que deve e tem necessariamente de prevalecer, e não a de chegada da mesma a esta capital, e não conferir a lei o pagamento de honorários de advogado senão no caso previsto no

art. 63 do Cód. de Proc. Civil ou em se tratando de satisfação de perdas e danos por ato ilícito, ou a êle equiparado.

Visa a 1ª apelante, por via da presente ação, haver da 2ª a importância de Cr\$ 85.403,60, juros da mora, custas e honorários de advogado à razão de 20% sobre a condenação, importância aquela que pretende ter-lhe sido por esta indevidamente cobrada; alegando que, tendo-lhe cedido uma compensação de crédito de Fr. 400.000 (franceses), para a importação de mercadorias, ajustada fora a taxa vigente ao tempo da chegada da mesma, que era de Cr\$ 0,0535, sendo-lhe, entretanto, cobrada a de Cr\$ 0,0688, que efetivamente pagou.

A pretensão da autora (1ª apelante) opôs-se a 2ª, alegando ser a taxa do franco, não a vigente à data da chegada da mercadoria, e sim a do dia em que fechado fora o câmbio e que antecede à licença de importação; por isso, trata-se, no caso *sub judice*, de importação de artigos estrangeiros sujeitos ao regime de "licença prévia", ou "compensação de mercadorias", controlado pela Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil e da Fiscalização Bancária.

A sentença apelada, julgando Improcedente a ação e negando à 2ª apelante, como parte vencedora, honorários de advogada, bem decidiu, por isso que se trata efetivamente dum negócio de importação de mercadoria estrangeira, sob o regime de compensação e em que é a licença concedida depois de fechado o câmbio e efetivado o depósito do crédito em favor do exportador.

Dos elementos existentes nos autos prova-se que a 1ª apelante, para importar artigos da indústria francesa, obteve da 2ª, titular de um crédito de importação, a cessão de uma parte do mesmo na importância de Fr. 20.000.000 (franceses) à taxa de Cr\$ 0,0688, que era a vigente ao tempo do fechamento do câmbio, correspondente em moeda nacional a Cr\$ 400.000,00, a, qual foi posta à disposição dos portadores por intermédio da entidade francesa denominada - "I. M. P. E. X." que tinha do govêrno de França também crédito para exportação.

Provado ainda está, pelo doc. de fls. 44, ter sido a taxa de câmbio para essa importação a alegada pela 2ª apelante, isto é, a de Cr\$ 0,0688 e não a da chegada da mercadoria, que era de Cr\$ 0,0535, improcedente assim a pretensão da 1ª, de serem devidos àquela somente..... Cr\$ 347.468,00, havendo, portanto, em seu favor o saldo reclamado de Cr\$ 44.088,30.

Não podia a 1ª apelante ignorar fôsse a taxa do câmbio a de Cr\$ 0,0688; por ser essa a vigente ao tempo em que fechado fôra o câmbio, operação que antecede às operações de licença de importação e exportação, nada, portanto, justificar a sua pretensão de haver da 2ª qualquer diferença maior, por isso que não se verificou a hipótese prevista no art. 984 do Código Civil.

Da mesma forma não amparam a pretensão da 1ª apelante os docs. de fls. 6 e 7, visto como dizem êles respeito, não a essa taxa, de câmbio, e sim as condições estabelecidas, pela 2ª quanto ao modo pelo qual deveriam ser pagas, aqui no Brasil, as importâncias despendidas pelo estabelecimento de crédito, nesse negócio.

Não se declara, nesses documentos qual a taxa do câmbio para o pagamento das mercadorias importadas nêle, somente se faz certo que seria em francos franceses pela "I. M. P. E. X.", contra apresentação, sendo a faturação e saques feitos para cada parcela, pagando ainda os documentos, quando chegados aqui, no Brasil

A cláusula constante do doc. de fls. 6 em que se estabeleceu a comissão de 7½% sôbre o valor "F. O. B.", mercadorias importadas pela 1ª apelante, na data de sua chegada no pôrto de destino; percentagem calculada, também, sôbre tôdas às despesas da abertura do aludido crédito pela 2ª e comissões do correspondente francês, de modo algum pudera amparar a autora, de vez que não se refere a essa taxa de câmbio à data da chegada da mercadoria.

Incensurável a sentença apelada, negando à 2ª honorários de advogado, visto serem êsses devidos somente nos casos previstos no art. 83 do Cód. de Processo Civil.

Daí negar-se, como se nega, provimento a ambos os recursos, para se confirmar a sentença apelada, que está de acôrdo, com a prova dos autos, a lei e o direito.

Distrito Federal, 19 de junho de 1951. - *Ari Franco*, presidente interino; *Mem de Vasconcelos Reis*, relator; *Oscar Tenório*.

\*

### CONCORDATA - PROTESTO - INSOLVÊNCIA

**- A simples falta de pagamento de obrigação líquida e certa em seu vencimento pode constituir uma presunção "jus tantum", mas nunca uma presunção "juris et jure" de insolvência comercial, porque se admite prova de relevantes "razões de direito" impeditivas do cumprimento da obrigação. Desde que o credor deixou de caracterizar a impontualidade do devedor por meio do protesto das duplicatas, não o constituiu em mora e nem requereu a falência, torna-se evidente que houve convenção tácita para prorrogação dos vencimentos dos respectivos títulos, salvo havendo prova em contrário.**

**- Não há motivo para decretação da falência do concordatário, desde que os títulos vencidos não foram protestados e nem exista prova de modo a demonstrar que o devedor deixou de pagar sem relevante razão de direito ou tenha se tornado insolvente.**

M. Fiúza Amorim & Irmãos *versus* A. Mendes & Morais

Ag. nº 1.643 - Relator: DESEMBARG. DUQUE ESTRADA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de agravo de instrumento nº 1.643, sendo agravante M. Fiúza Amorim & Irmãos e agravados A.

Mendes & Morais, comissários da concordata preventiva de Francisco Fusco:

M. Fiúza Amorim & Irmãos, não se conformando com o despacho (certidão, fls. 12) dos autos de concordata preventiva de Francisco Fuso, que *indeferiu* o pedido de decretação da falência do concordatário sob a alegação de haver títulos vencidos há mais de 30 dias antes do requerimento da concordata, interpôs agravo de instrumento com fundamento no disposto no 2º do art. 182 da Lei de Falências.

Os comissários da concordata preventiva pedem, a fls. 15, que, a decisão agravada seja mantida.

O Dr. curador de Massas Falidas pede que a Câmara faça justiça (fls. 18).

O Dr. juiz manteve a decisão a fls. 19.

O Sr. procurador geral, sustentando que, embora a existência de títulos vencidos, por si só, não obsta o requerimento de concordata, cumpre, entretanto, ao concordatário justificar que teve relevante razão de direito para não pagá-lo e eximir-se da obrigação leal de requerer a declaração de sua falência no prazo de 30 dias, opina que, na espécie, a Câmara detida como de justiça (fls. 21).

Isto pôsto:

*Preliminarmente:*

A petição de agravo foi despachada em 11 de setembro de 1950 (fls. 2).

O dia 4 de setembro de 1950, em que foi publicado o despacho agravado no "Diário da Justiça", foi uma segunda-feira.

Conta-se o dia 5 (*seguinte*), e o prazo termina a 9, um *sábado*. Nessas condições, o prazo ficou prorrogado para *segunda-feira*, dia 11, data em que foi despachada a inicial.

Improcede, assim, a preliminar de intempestividade do recurso.

*De meritis:*

A lei não deve ser interpretada, no caso *sub judice*, com o rigor sustentado pelo agravante, a não ser na hipótese em que fique demonstrada a insolvência manifesta do devedor de modo a incorrer em falência.

Por isso, só em cada caso devem ser apreciadas e decididas as causas do não pagamento dos títulos.

A simples falta de pagamento de obrigação líquida e certa no seu vencimento pode constituir uma presunção *juris tantum*, mas nunca uma presunção *juris et jure* de insolvência comercial, porque se admite prova de relevantes *razões de direito*, impeditivas do cumprimento da obrigação.

Desde que o credor deixou de caracterizar a impontualidade do devedor, por, meio do protesto das duplicatas, não constituiu em mora e nem requereu a falência, torna-se evidente que houve convenção tácita para prorrogação dos vencimentos dos respectivos títulos, eis que nos autos não existe prova em contrário.

Se o credor "concordou" com a demora do pagamento dos títulos, ressalta à evidência que o devedor não pode ser considerado culpado por tal demora.

A lei dá diversos meios ao credor de exigir o pagamento ou constituir o seu devedor em mora.

Não há, pois, motivos para decretação da falência do concordatário, desde que os títulos vencidos não foram protestados e nem existe prova, nos autos, de modo a demonstrar que o devedor deixou de pagar sem relevante razão de direito, ou se tenha tornado insolvente.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 28 de agosto de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente e relator; *Miguel Maria de Serpa Lopes*; *Alberto Mourão Rússel*.

Ciente, em 29 de abril de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

\*

## **CAMBIAL - VALOR PROBANTE**

**- Os títulos cambiais valem por si, cabendo a quem a alega provar a sua ineficácia.**

Jorge Maron *versus* Miguel José de Moura

Ap. nº 12.350 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 12.350, apelante Jorge Maron; apelado Miguel José de Moura:

Trata-se de ação executiva para cobrança de promissórias ligadas à aquisição de um auto-caminhão.

Alega o réu, em defesa, haver pago o preço à vista, conforme documento de fls. 19, tendo o autor retido as promissórias em causa, artificialmente, donde pedir a aplicação de sanções processuais ao autor ora apelante. E nisso teve êxito por isso, que o Dr. juiz deu pela



improcedência da ação, condenando o apelante nas custas em décuplo e honorários advogado.

Apela o vencido, levantando preliminares e pedindo provimento do mérito, com a reforma da sentença, sujeito o apelado a custas em décuplo e honorários de advogado.

Não colhem as preliminares. As irregularidades do processo deviam ser sanadas oportunamente e do saneador não interpôs o apelante recurso.

No mérito, entretanto, impõe-se forma da sentença.

Com efeito, as notas promissórias trazem a data da venda do autocaminhão. Mas, dêsse fato não se pode concluir haja o apelante se apossado de tais títulos.

Ao contrário, é de presumir que se tratasse de títulos recebidos *pro soluto* em substituição a dinheiro.

Nem se compreende que tais documentos tivessem a mesma data da venda e que houvessem sido deixados em mãos do apelante vendedor anteriormente, em confiança.

O que se afasta da comum experiência e do que ordinariamente ocorre é que deve ser provado, não o que é normal nos costumes e nos negócios humanos.

Devem, assim, valer os títulos com a força que lhes é própria, à falta de prova convincente do artifício ou dolo do contra o apelante.

Valem aqui as normas civis quanto à prova, as quais não se podem estender para fins penais, à aplicação de sanções processuais, as quais requerem prova robusta e perfeita quanto ao dolo, e, daí, não haver base segura para a condenação ao décuplo das custas e honorários de advogado.

E a condenação do apelado vale e se torna efetiva em razão das disposições pertinentes ao direito cambial, não se podendo estender a outras relações ou fatos, pôsto que não se pode equiparar a deficiência de prova, quanto à defesa, a dolo processual pròpriamente dito.

Ante tais circunstâncias:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em, rejeitadas as preliminares, dar provimento à apelação para julgarem procedente a ação em parte, condenado o apelado nas custas.

Distrito Federal, 18 de janeiro de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; Alberto Mourão Rússel.

\*

## **FALÊNCIA - JUROS CONTRA A MASSA**

**- Não fluem juros contra a massa. Mas aderem ao principal e são exigíveis os juros vencidos até a data da falência.**

I.A.P.I. *versus* Massa falida de H. Sales & Cia. Ltda.

Ag. nº 2.759 - Relator: DESEMBARG. ROBERTO MEDEIROS

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.759, sendo 1º agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e 2º agravante a massa falida de H. Sales & Cia. Ltda., e agravados os mesmos:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso do 1º agravante para estender o privilégio geral aos juros vencidos até a data da falência e negar provimento ao recurso da 2ª agravante.

*Custas ex lege.*

Trata-se de habilitação de crédito na falência de H. Sales & Cia. Ltda., promovida pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, como credor privilegiado, para recebimento de contribuições e respectivos juros devidos pela falida.

O crédito foi impugnado, sob o fundamento de que a falida não se achava estabelecida no Paraná no período a que se referem as contribuições cobradas, alegando-se também que a lei não autoriza a cobrança, de juros contra a massa, e muito menos a sua capitalização.

A sentença julgou procedente a declaração, restringindo, porém, o privilégio ao principal.

A distinção entre principal e juros, que a sentença faz, para só admitir com privilégio o primeiro, não se justifica, uma vez que os últimos devem seguir, como acessório, a sorte do principal. Não se apresenta motivo legal para, classificar como quirografário o crédito por juros, se o principal, de que êstes decorrem, foi classificado com privilégio.

Quanto ao recurso da massa falida, é de todo improcedente.

Como assinala a sentença, o termo de verificação de débito, de fls. 5 e 7, resultante de levantamento procedido nos livros da falida, estabelece presunção de dívida, até prova em contrário. Ademais, o pedido de restituição das quantias recolhidas pelos empregados, não sofreu contestação e do seu acolhimento recurso algum foi interposto (fls. 21), o que invalida a alegação de que a falida não se achava estabelecida no Paraná no período a que se referem as contribuições.

No que tange à invocação do art. 25 da Lei de Falências, é de convir que o mesmo não foi violado. O que a lei proíbe é a fluência de juros contra a massa. No caso *sub judice*, não se computaram juros contra a massa. Foram mandados pagar juros devidos até a data da falência.

Não é exato que os juros reclamados tenham sido capitalizados. Há equívoco da agravante. Não foram contados juros de juros. O que acontece é que os juros foram calculados não só sobre as contribuições devidas diretamente pela empregadora, como sobre as quantias recolhidas pelos empregados e que foram objeto do pedido de restituição já referido, o que se fez de acordo com a lei citada pelo 1º agravante (fls. 26).

Distrito Federal, 20 de maio de 1952. - *Homero Pinho*, presidente; *Roberto Medeiros*, relator; *Faustino Nascimento*.

Ciente, em 29 de maio de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

\*

## **FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES A INSTITUTOS**

**- Quando o empregador desconta dos salários de seus empregados a percentagem devida ao Instituto, age como mandatário legal e depositário, estando assim sujeito a pedido de restituição em caso de falência, fundado no art. 76 da Lei de Falências.**

I. A. P. I. *versus* Massa falida de A. C. Braga

Ag. nº 2.788 - Relator: DESEMBARG. BULHÕES CARVALHO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição nº 2.788, de que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravada a massa falida de A. C. Braga:

Acordam os juízes da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao agravo para julgar procedente o pedido de restituição, unânimemente.

O falido, empregador, inscrito no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, ora agravante, descontou dos salários pagos aos seus empregados a quantia total da Cr\$ 65.179,70, deixando, entretanto, de recolhê-la aos cofres do Instituto, não obstante estar a isso obrigado pelo dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937.

Daí o presente pedido de restituição, fundado no art. 9º do citado decreto-lei.

O pedido foi contestado pelo curador de Massas sob o fundamento de que, não tendo sido arrecadado dinheiro, não caberia restituição (fls. 16).

Sustenta o despacho agravado que a Lei de Falências estabeleceu apenas um privilégio a favor dos créditos dos institutos, omitindo qualquer direito de reivindicação ou restituição (fls. 19 v.).

O que pôsto:

O art. 9º do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937, estabeleceu expressamente que os Institutos de Aposentadoria teriam o direito de reivindicação em relação às importâncias recebidas, pelos empregadores, de seus empregados.

Alega-se, porém, que tal dispositivo teria sido derogado com o advento da Lei de Falências, que o não teria acolhido em seu texto.

Nada menos verdadeiro.

Com efeito, ao estabelecer os casos de direito da restituição, indicou o art. 76 da Lei de Falências tôdas as hipóteses em que a coisa seja devida em virtude de direito real ou de contrato.

Ora, quando o empregador desconta dos salários de seus empregados a percentagem devida aos institutos, age como verdadeiro mandatário legal, enquanto não faz a entrega de tais importâncias aos institutos a que pertencem de direito, devem ser considerados meros depositários.

Tais valores, portanto, recolhidos pelos empregadores, encontram-se em seu poder em virtude de "contrato", isto é, mandato e depósito, estando por isso mesmo sujeitos às penas, correspondentes à "apropriação indébita" se não fizerem a entrega na época própria, (art. 5º do decreto-lei nº 65, de 1937).

Tal decisão corresponde à do acórdão de 17 de agosto de 1949, subscrita pelo relator do presente acórdão publicada no "Diário da Justiça" de 14 de outubro de 1949, transcrita a fls. 27.

Quanto à não existência do dinheiro em mãos do falido a ser arrecadado, nada mais representa do que um ato ilícito por ele praticado, e que não lhe aproveita, dado que, alienada a coisa pela massa, deve ser restituído o seu valor (art. 76, § 1º, da Lei de Falências).

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 29 de abril de 1952. - *Sílvio Martins Teixeira*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Estácio de Sá e Benevides*.

\*

## **FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO**

**- Restitui-se o preço, pago antecipadamente, mediante aceite de duplicatas, que o sacador descontou em banco, onde os saldou o sacado, dado o não fornecimento, pelo falido, da mercadoria.**

**- Inteligência do art. 76, comparado com o art. 44, nº III, da Lei de Falências.**

Serraria Rio-Petrópolis Ltda. *versus* Massa falida de J. N. Fagundes & Cia.

Ag. nº 2.453 - Relator: DESEMBARG. ESPÍNOLA FILHO

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.463, em que é agravante a Serraria Rio-Petrópolis Ltda., Sendo agravado o sindico da massa falida de J. N. Fagundes & Cia.:

Pedido de restituição, feito pela ora agravante, com fundamento no art. 76 da Lei de Falências, e indeferido pela decisão recorrida, com o entendimento de que sòmente coisas infungíveis, e não a moeda corrente, são consideradas pelo dispositivo leal. para admitir a restituição; e, mais, editada a ponderação de que "nem sequer o dinheiro foi pago à falida; foi-o a um banco, onde a mesma descontou a duplicata, que a requerente aceitou".

Labora em equívoco o douto juiz *a quo*. Aceita a duplicata, descontada em estabelecimento bancário, onde o comprador vem a pagá-lo, o dinheiro correspondente, entregue na ocasião do desconto, corresponde, realmente, a pagamento do aceitante, e, extraído, duplicata, é manifesto que se trata de coisa entregue ao comerciante, depois de falido, em virtude de um contrato.

Ora, no caso, tendo a agravante encomendado ã firma J. N. Fagundes & Cia., certa quantidade de peroba do campo, esta, antes de fazer o fornecimento, obteve a aceitação de duas duplicatas de valor de Cr\$ 65.000,00, cada, com vencimento a 120 e 140 dias, as quais vieram a ser saldadas, no Banco onde descontadas. O aceite antecipado dos títulos foi um favor, que a compradora fêz, atendendo a pedido da vendedora, que ocultou a situação angustiosa em que se encontrava, e depois, estes do fornecimento da madeira encomendada, confessou a falência.

Em tela, pois, um caso de contrato não cumprido. Muito bem acentuou o Dr. curador de Massas que "o falido beneficiou-se indevidamente com aquilo que ainda não lhe era devido, pois a mercadoria vendida ainda não fôra entregue...".

Muito bem, ensina J. X. CARVALHO DE MENDONÇA ("Tratado", vol. 8º, nº 988): "Quem entregou dinheiro ou coisa ao falido, vai, a título

de proprietário, havê-los integralmente da massa, que os detém em virtude de uma causa que deixou de existir. Negar êsse direito seria autorizar o enriquecimento da massa à custa alheia".

Situação encarada, com clareza, pela lei: arrecadação, pela massa, de coisa entregue ao falido, em virtude de contrato que, não cumprido, dá motivo à restituição.

Acresce, como, aliás, lembrou o Dr. curador de Massas, que, pelo art. 44. número III, é a massa obrigada a restituir, ao comprador (se o síndico não preferir executar o contrato), as prestações recebidas pelo falido, se êste não entregou a coisa móvel, vendida a prestações. Com maioria de razão, a solução se impõe, se foi o preço total entregue antecipadamente e a coisa comprada lhe não foi fornecida.

Pelas considerações expostas e unânimemente, acordam os juízes da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento ao recurso, para, reformando a decisão agravada, julgarem, como julgam, procedente a ação de restituição, pagas as custas pela agravada.

Distrito Federal, 25 de abril de 1952. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente; *Eduardo Espínola Filho*, relator; *Martinho Garcês Neto*.

Ciente, em 19 de maio de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

\*

## **SEGURO - TRANSPORTE MARÍTIMO - PRESCRIÇÃO**

**- É a ordinária a prescrição da ação do segurador contra o transportador marítimo.**

Cia. Navegação e Comércio Panamericana *versus* Corporação Lloid's  
(Departamento de Recuperações)

Ap. nº 15.481 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 15.481, apelante Companhia Navegação e Comércio Panamericana; apelada Corporação Lloid's (Departamento de Recuperações):

Trata-se de ação contra emprêsa transportadora para haver o valor de mercadorias avariadas e outras não entregues, indenizadas pela autora a seus segurados.

Na defesa se argüiu a prescrição ânua do art. 449, II, do Cód. Comercial e irresponsabilidade de transportador por não ter sido a vistoria realizada no prazo legal e com as formalidades da lei.

Pela sentença de fls. 108, foi julgada procedente, em parte, a ação, recorrendo a ré com as razões de fls. 111, onde insiste na preliminar de prescrição e no argüido quanto ao mérito.

A sentença, todavia, não merece provimento.

No referente à prescrição há que considerar que o objetivo da ação não é a entrega, mas a indenização por extravio, fatos diferentes e que influem na caracterização da responsabilidade, como bem acentuado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mérito, tem é de ver que a realização de vistoria no prazo de 48 horas é impossível no momento atual, além de que se trata de ato passado em pôrto estrangeiro a não nos limites ou esfera de atuação do Cód. Comercial.

Por isso mesmo já não se refere a tal prazo o disposto no art. 756 e seus parágrafos do Cód. de Proc. Civil, tido como derogatório do art. 618 do Cód. Comercial.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prescrição e, ainda, por maioria de votos, em negar provimento a ação de reembolso e porque a apelada foi vencida em parte, donde excluir honorários de advogado.

Custas pela apelante.

Distrito Federal, 22 de abril de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator vencido, em preliminar e, em parte, no mérito.

Conhecia da alegação de prescrição, consoante outros votos, menos sôbre a espécie, e que se resumem no seguinte: O sob-rogado não pode ter mais direitos que o sob-rogante, credor originário. A sub-rogação pessoal, para fins de reembolso, corresponde à sob-rogação real: desaparecida a coisa, sob-roga-se em seu lugar a indenização.

Se prescreve em um ano a ação para a entrega, em um ano prescreve a ação de indenização, a qual nasce de falta de entrega.

Quem não pode pedir a entrega não pode pedir o equivalente, o preço ou valor. Quanto a honorários, os negava por se tratar de ação de reembolso e porque a apelada foi vencida em parte, donde a legitimidade de defesa.

\*

## **FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO**

- **A existência da coisa, reclamada na posse da massa falida é requisito essencial de restituição.**
- **A coisa não encontrada, alienada pelo falido, não é restituível.**
- **Dinheiro não pode ser objeto de restituição. É coisa fungível, mas não alienável no sentido que a lei dá ao termo.**

- **É restituível tudo o que representa valor, menos dinheiro.**
- **O instituto da restituição é uma exceção.**

I.A.P.I. *versus* Banco do Brasil, S. A.

Ag. nº 2.793 - Relator: DESEMBARG. SABÓIA LIMA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 2.793, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravado o Banco do Brasil S. A.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível negar provimento ao recurso, assegurado o privilégio legal, por unanimidade.

Deve ser confirmada a sentença por seus jurídicos fundamentos e bem assim de acôrdo com a douta promoção do curador de Massas, Dr. FERNANDO DE CARVALHO. Trata-se de restituição em falência, requerida por Instituto de Previdência, alegando que a falida, reteve em seu poder contribuições que recebeu dos seus empregados, devidas a êle, Instituto. Entende, face à lei que cita, ter o direito de ser restituída essa importância, na forma dos arts. 76 e segs. da lei falimentar.

A improcedência do pedido foi decretada pelas seguintes razões:

a) a existência da coisa reclamada na posse da massa falida é requisito essencial da restituição, face ao dispositivo do art. 76 da Lei de Falências; b) é essencial que a coisa a restituir tenha sido encontrada em poder do falido e, conseqüentemente, arrecadada; c) êsse princípio é confirmado pelo art. 76 da lei falimentar, quando prescreve que a disponibilidade da coisa fica suspensa pelo pedido de restituição e que esta será em espécie e que, se tiver havido sob-rogação, se faça a entrega da coisa sob-rogada, e se a coisa tiver sido vendida, a entrega seja do seu preço. É óbvio que a sob-rogação ou a venda, teriam ocorrido depois do pedido de restituição. essencial, como é, que se trata de coisa arrecadada.

Essa interpretação é confirmada pelo § 1º do art. 76, que, quando diz que a restituição pode ser pedida mesmo que a coisa tenha sido alienada *pela massa*, evidencia a essencialidade da arrecadação. A coisa não encontrada, alienada pelo falido, não é restituível; *d*) a relevância social dos institutos de previdência social não justifica a subversão da ordem jurídica, que só subsistirá com a obediência dessas instituições às leis; *e*) dinheiro não pode ser objeto de restituição. E coisa fungível, mas não alienável no sentido que a lei dá ao termo no artigo 76, § 1º; *f*) é restituível tudo o que representa valor, menos dinheiro, porque este só representa aquilo por que lutam os credores devidamente classificados.

O agravante, na douda minuta, alega a prevalência do art. 9º do dec.-lei nº fls. de 14-12 -1937, sobre os dispositivos da lei falimentar vigente, mas sendo de data posterior (21-6 -1945), "*empregando terminologia adequada*", traçou novas normas para o instituto da restituição, limitando os casos em que ela pode ser deferida depois de, "eliminando os casos especiais de reivindicação falimentar".

Domina o direito falimentar o princípio de igualdade dos credores, o *pars conditio creditorum*. Tudo o que foge a esse princípio é exceção que só se justifica por situações peculiaríssimas que a lei prevê, determinando-as, especificando-as, definindo-as expressamente, caracterizando-as cuidadosamente.

O instituto da restituição é como exceção ao princípio fundamental básico do concurso de credores. Só suporta, pois, interpretação restrita; repele toda e qualquer elasticidade interpretativa que desnaturaria as normas dá direito falencial.

Os autores apontam os inconvenientes do alargamento pelos tribunais dos caso de reclamação reivindicatória na vigência da lei anterior, com o sue o patrimônio da falido se depauperava de modo a não permitir qualquer magro rateio aos quirografários.

Assim, a pretensão do agravante, que, além dos casos da restituição expressamente definidos na lei especial que criou o instituto (dec.-lei nº 7.661), abolindo a antiga reivindicação, esta continua a vigorar em seu

exclusivo favor pelo diploma legal de 1937, não tem fundamento jurídico.

Assim, é confirmada a sentença agravada, assegurado, porém, ao agravante o privilégio legal.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 2 de maio de 1952. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Sadi Cardoso de Gusmão*; *Oscar Tenório*.

\*

### **SOCIEDADE MERCANTIL - DISSOLUÇÃO**

**- Em processo de dissolução de sociedade comercial, não é de acolher a impugnação ao balanço por parte do ex-sócio que com o mesmo balanço haja expressamente concordado.**

Floriano Jacinto Franco *versus* Maria Rossi de Figueiredo e outro

Ap. nº 15.615 - Relator: DESEMBARG. EMANUEL SODRÉ

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 15.615, em que é apelante Florianio Jacinto Franco e apelados Maria Rossi de Figueiredo e o Dr. liquidante judicial:

Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, após rejeitar-se a preliminar do não cabimento do mesmo.

Trata-se da dissolução de sociedade comercial. Nomeado o Dr. liquidante judicial, ofereceu êle o inventário e o balanço. O ora apelante concordou expressamente com êles, por mais de uma vez (fls. 135 e 192), e por isso pediu que se sustasse a realização do exame de escrita

determinado no despacho de fls. 166 v. O plano da partilha foi feito de acôrdo com aquêlo balanço, e por êle se vê que o ex-sócio Floriano era devedor à sociedade, enquanto que Maria Rossi chamou a si a responsabilidade de todas as obrigações sociais, com a concordância dos credores (fls. 107 e 18-113).

Se Floriano achou o balanço tão perfeito que dispensava exame de escrita, não se compreenda que venha agora insistir pela apresentação de comprovantes. Também não procede a exigência da venda do acervo social, que presumidamente só traria danos à apelada e nenhuma vantagem ao apelante, que hoje nada mais é, como já se viu, que *devedor* da sociedade.

O recurso cabível era mesmo o de apelação, pois a hipótese não se acha contemplada em nenhum dos casos de agravo.

Custas pelo recorrente.

Distrito Federal, 29 de abril de 1952. - *Emanuel de Almeida Sodré*, presidente e relator; *Eduardo Espínola Filho*; *Antônio Vieira Braga*.

\*

## **FIANÇA MERCANTIL - OUTORGA UXÓRIA**

**- Sendo a fiança de natureza mercantil e não civil, desnecessária é a outorga uxória.**

Fisel Goldenberg e outro *versus* Marks Mizne

Ap. nº 14.084 - Relator: DESEMBARG. FREDERICO SUSSEKIND

## **ACÓRDÃO**

Vistas, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 14.084, sendo 1º e 2º apelantes Fisel Goldenberg e Eydl Goldenberg e apelado Marks Mizne:

Acordam os juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, desprezada a preliminar de nulidade, negar provimento à apelação e confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pelos apelantes.

A sentença está perfeitamente fundamentada, não incorrendo, em absoluto, em nulidade.

A fiança é de natureza mercantil e não civil; daí, a desnecessidade da outorga uxória. A jurisprudência não é uniforme a respeito. As lições de CARVALHO DE MENDONÇA e de LACERDA DE ALMEIDA são no sentido dessa desnecessidade. Só quando a pessoa natural é que presta a fiança é que, para sua validade, há necessidade da outorga uxória, em face do preceito do art. 235, nº III, do Cód. Civil. Mesmo ao comerciante em nome individual se há de aplicar a jurisprudência, de vez que a lei nº 3.644, de 1918, equipara as firmas comerciais, em nome individual, às inscritas sob razão social. Há exigência de um capital registrado, que é separado do patrimônio do casal, para poder garantir as responsabilidades do negócio.

A quantia reclamada foi verificada pelo preito (resposta ao 6º quesito, fls. 68). A fiança não foi contestada pelo réu, que reconheceu a sua assinatura, ao escrever ao autor para suspensão da remessa da mercadoria ao seu afiançado (fls. 17).

Distrito Federal, 27 de dezembro de 1952. - *Frederico Sussekind*, presidente e relator; *Oscar Tenório*, revisor. Foi também voto vencedor o do desembargador NARCÉLIO DE QUEIRÓS.

\*

## **SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBSCRIÇÃO**

**- A falta de subscrição pelos fundadores, ou pessoa autorizada, nos termos do art. 42 do dec.-lei nº 2.627, de 1940, constitui defeito**

**relativo por se tratar de quantia em favor da sociedade que não de acionista omissa na integralização das ações.**

José Nunes Pereira de Faria *versus* Linhas Aéreas Paulistas

Ap. nº 4.967 (embs.) - Rel.: DESEMB. SADI DE GUSMÃO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 4.967, em grau de embargos, sendo embargante José Nunes Pereira de Faria e embargadas Linhas Aéreas Paulistas:

Trata-se de executivo para cobrança ao acionista do saldo do valor de ações pelo mesmo subscritas, no caso o embargante.

Argüiu êste, em defesa, invalidade dos títulos subscritos e irregularidades na constituição da sociedade.

Vencido, recorreu o réu, tendo a 4ª Câmara dêste Tribunal, contra o voto do desembargador SOUSA SANTOS, confirmado a sentença.

Com apoio no voto vencido (o qual sustenta a tese de ineficácia da obrigação por falta de indicação do Banco em que se deveria fazer o depósito e por não estar o documento rubricado pelo fundador ou pessoa autorizada), foram oferecidos os embargos de fls. 54.

Êstes, porém, são de desprezar.

A declaração relativa à validade da subscrição e constante do prospecto em relação a sociedade anônima, não tem qualquer expressão, no que entende com a obrigação do subscritor de cumprir o ajustado.

A norma legal, na hipótese o art. 42 do dec.-lei nº 2.627, de 1940, visa assegurar direito da sociedade, ou seja, o de autenticar as listas ou prospectos, de molde a defender-se das fraudes de terceiro.



Correspondência, também, nos termos em que é feita, é uma confirmação.

Esta, porém, não era mais necessária, de vez que o embargante foi reconhecida como sócio, tomando parte, por procuração, em assembléia de sociedade.

Quanto à falta de indicação do Banco, seria defeito argüível no prazo de um ano, como acentua o acórdão embargado.

O pagamento constitui evidentemente entrada, e para atender a despesas, porque nesta altura o depósito legal já deveria ter sido feito.

Em face do exposto:

Acordam os juízes que compõem o 3º Grupo das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em rejeitar e desprezar os embargos, para manterem o acórdão embargado.

Custas pelo embargante.

Distrito Federal, 7 de maio de 1952. - *Frederico Sussekind*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator.

\*

## **CAMBIAL - REQUISITOS - PRESCRIÇÃO**

**- Presume-se ter o portador mandato para inserir a data e lugar da emissão da nota promissória, que não contiver tais requisitos.**

**- Desde que "antes" do vencimento foram feitos vários pagamentos por "conta da dívida", e não existe prova de que êsses pagamentos sejam inoperantes, torna-se evidente que tais pagamentos interrompem a prescrição.**

José de Afonseca e outros *versus* Massa falida do Banco Ipanema S. A.

Ap. nº 8.235 Relator: DESEMBARG. DUQUE ESTRADA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 8.235, sendo apelantes José de Afonseca e outros e apelada a massa falida do Banco Ipanema S. A.:

A massa falida do Banco Ipanema S. A. propôs a presente ação executiva contra José de Afonseca e Otávio de Afonseca, o primeiro emitente e o segundo avalista, para haver o saldo de Cr\$ 17.800,00 de *uma nota promissória* de Cr\$ 21.000,00 (doc. fls. 3), emitida em 11 de janeiro de 1941, com vencimento em 11 de julho de 1944, e mais os juros, comissões, custas e honorários de advogado.

Expedido o mandado executivo, foram penhorados bens dos executados (fls. 7).

O emitente do título de fls. 3, apresentou a contestação de fls. 9, alegando em resumo: está prescrito o título pelo decurso do prazo de seis anos de sua emissão, com vencimento em banco (art. 21 da lei nº 2.044, de 1908), e que os demais lançamentos na promissória foram feitos de má-fé. Sustenta ainda, que o "avalista" deve ser excluído da ação em face da prescrição ocorrida.

O despacho saneador de fls. 21, transitou em julgado.

A sentença de fls. 27 julgou procedente a ação.

Os executados apelam a fls. 30, sustentando a falsidade do lançamento dos recebimentos, por conta, na promissória, e a prescrição já alegada na contestação; pedem, assim, a improcedência da ação.

O Banco, como apelado, a fls. 38, pede a confirmação do julgado.

O Dr. procurador geral emitiu o parecer de fls. 46, opinando pela confirmação do julgado.

Isto pôsto:

A presente ação executiva é proposta pelo credor contra o *emitente* da promissória e o seu *avalista*.

Nessas condições, a prescrição em relação ao *avalista do emitente*, é igual à do emitente.

É necessário salientar, desde logo, que nenhuma prova foi requerida pelos executados no sentido de demonstrar que os lançamentos de recebimentos por conta, no verso da promissória de fls. 3, são falsos ou inoperantes ou produto de má-fé.

A promissória de fls. 3 foi emitida em 11 de janeiro de 1941, sem data de pagamento, como vê do doc. de fls. 12, em fotocópia conferida a fls. 16, no qual o credor declarara ser a promissória sem vencimento.

Tratando-se de uma letra *à vista*, pode ser apresentada dentro de 12 meses da data da emissão arts. 21 e 54, § 2º, da lei n° 2.044, citada).

Portanto, somado tal prazo aos cinco anos da prescrição, a promissória vencer-se -ia em 11 de janeiro de 1947, isto é, *seis anos depois*.

Antes de se consumir essa prescrição, foram feitos vários pagamentos por conta da dívida.

Assim, constam os seguintes pagamentos no verso do título (fls. 3):

a) "Recebemos por conta - Cr\$ 2.000,00

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1946".

b) "Recebemos por conta - Cr\$ 1.000,00

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1946".

Como muito bem salientou a sentença, e acima ficou declarado, tais pagamentos por conta só foram "verbalmente" contestados pelos executados, eis que nenhuma prova foi apresentada para comprovar o alegado.

É indiscutível que, na espécie sob Judice, a prova da falsidade dos pagamentos por conta compete aos executados, que aliás, nada requereram, nem exame de livros, nem exame pericial, ou qualquer outra prova.

O fato de constar do memorando de fls. 12 ser o título sem vencimento, em nada altera a validade da promissória de fls. 3, não só em face de tais pagamentos por conta, antes de ocorrer a prescrição, como, também, em face do que prescreve o § 1º do art. 54 da lei nº 2.044, de 1908.

A co-solidariedade dos executados pela saldo devedor, e cobrado a fls. 2, ficou devidamente provada.

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes da 5ª Câmara Cível da Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada contra o voto do desembargador BULHÕES CARVALHO, que dava provimento ao recurso para julgar prescrita a ação cambial.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 24 de agosto de 1951. - *L. Duque Estrada Júnior*, presidente e relator; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, vencido, conforme voto dactilografado em anexo.

*Vencido.* - A ora apelada propôs a presente ação executiva para cobrar a nota promissória de fls. 3, em que consta como vencimento a data de 11 de julho de 1944.

O executado, porém, exibiu a carta de fls. 12, em que a promissória de fls. 3 é designada como "sem vencimento", e a carta está datada de 23 de fevereiro de 1948.

Com isso ficou demonstrado que a nota promissória em questão foi emitida sem vencimento e ainda assim se encontrava em fevereiro de 1948, tendo sido preenchidos posteriormente a esta última data dos dizeres indicativos do vencimento rumo tendo sido a 11 de julho de 1944.

Da circunstância de haver sido o título emitido sem data de vencimento, resulta que, como letra à vista, deveria ser apresentada dentro de um ano da data da emissão e, portanto, sua prescrição se completaria seis anos após esta última data, isto é, a 11 de janeiro de 1947.

Sobre êsse ponto estão todos de acôrdo, sentença, apelante e apelado.

Sustenta, porém, o Dr. juiz *a quo*, na sentença, que a prescrição foi interrompida ao fazer o credor diversos recebimentos por conta, que fêz constar do verso da promissória, um dêles a 26 de julho de 1946 e outro a 14 de outubro do mesmo ano (fls. 28).

Observa-se, entretanto, que tais recebimentos são autenticados apenas pela palavra do próprio credor, que fàcilmente os podia simular, fazendo assim com que o prazo da prescrição, já vencido, figurasse como se tendo interrompido.

Entende a apelada que deve ser crida sob palavra e que um simples exame de livros na sua escrita, exame aliás que não providenciou no devido tempo, comprovaria os alegados recebimentos.

Não é de se aceitar o argumento, porque se verifica pela própria nota promissória que a apelada faltou à verdade quando antes datou o vencimento para 11 de julho de 1944, quando, em carta de 23 de fevereiro de 1948, ainda comunicava que a nota não tinha vencimento.

Sem dúvida, a lei permite ao portador da letra completá-la. Deve, porém, proceder com lealdade e boa-fé, porque, em caso contrário, a lei autoriza a prova de não ser verdadeira a declaração aposta, ao título (art. 3º da Lei Cambial).

Quem agiu fraudulentamente antedatando o dia do vencimento, para fruir à prescrição, deve presumir-se também capaz de fraudar os lançamentos por ele escritos no verso do título, também para fugir à prescrição.

A fraude aos lançamentos foi alegada na contestação (fls. 9).

Caberia à autora demonstrar sua veracidade, apresentando provas além de suas próprias alegações.

Quanto à circunstância de exhibir o réu a carta de fls. 12, não prova que tenha concordado com o saldo nela indicado.

Também quanto ao segundo apelante, Otávio da Afonseca, avalista do título, desapareceu sua responsabilidade desde que a letra em branco não foi preenchida no prazo de um ano de sua emissão, nos termos expressos do art. 21 da lei nº 2.044.

A circunstância de se tratar de réu rever, que somente compareceu à audiência, não exime o juiz de lhe aplicar os dispositivos legais que protegem o seu direito.

Por isso, dei provimento ao recurso para julgar prescrita a ação condenando a apelada nas custas.

Ciente, em 29 de abril de 1952. - *Fernando Maximiliano.*

\*

## **SOCIEDADE ANÔNIMA – SUBSCRIÇÃO DE CAPITAL - MENORES**

**- Expedida a cautela em nome de menores e sobrevivendo a maioria, após a qual novos pagamentos foram feitos, não cabe ação contra o pai dos subscritores.**

Edgar Mendes Claro *versus* Massa falida de Linhas Aéreas Brasileiras, S. A.

Ap. nº 15.537 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 15.537, entre partes, apelante Edgar Mendes Claro; apelada massa falida de Linhas Aéreas Brasileiras, S. A.

A apelada promoveu a presente ação executiva contra o apelante para integração de capital da sociedade, subscrito pelo apelante em favor de seus filhos Flávio e Dorival.

Defendeu-se o apelante, alegando o fato de serem os seus ditos filhos maiores, notando-se que a cautela está em nome dêstes, que, ainda, pagaram prestações do débito posteriormente.

Por não suficientemente provada a defesa, a ação foi julgada procedente pela sentença de fls. 28, da qual se apela, sendo junta às razões a cautela respectiva (fls. 34).

A apelação é tempestiva, em face da anotação feita pelo cartório, de haver sido recebida a 26 de junho do ano passado (fls. 30) e merece acolhida.

Ante o documento de fls. 34 o que se pode concluir é que o apelante doou aos filhos a primeira entrada,, subscrevendo na ações para êstes.

E todo ato benéfico há de ser interpretado restritamente, donde não se poder concluir houvesse o apelante doado as próprias ações, ou seu valor total.

Dita conclusão estaria em contraste com o próprio ajuste feito, atento a que a sociedade expediu cautela contra os menores e, verificada a maioria, dêles vinha cobrando prestações do débito.

Não se trata de ato praticado pelos menores, nem de aplicar as normas dos arts. 154 e 386 do Cód. Civil, mas de fixar o sentido do documento, o qual não autoriza outras conclusões.

Assentar a responsabilidade do apelante seria, resolver contra, a letra do documento em causa e sujeitar o apelante a uma responsabilidade sem causa, de vez que os verdadeiros interessados não argüiram qualquer nulidade e já pagaram parte do débito em foço.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em, rejeitada a preliminar de intempestividade, dar provimento à apelação para julgarem improcedente a ação.

Custas pela apelada.

Distrito Federal, 29 de janeiro de 1952. - *Miguel Maria de Serpa Lopes*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Alberto Mourão Rússel*.

\*

## **COMPRA E VENDA MERCANTIL - RECUSA DA COISA**

**- Desde que a encomenda é posta, no devido tempo, à disposição do vendedor, não há cogitar de demandá-lo como inadimplente.**

Omitidos os nomes das partes



## ACÓRDÃO

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, que constituem a 3ª Turma das Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria, em rejeitar os embargos para mangar o acórdão embargado.

Custas pela embargante.

E assim decidem porque, como mostra o acórdão embargado, ao ser apresentado à embargada o espelho que encomendara,, foi por ela imediatamente recusado e pôsto à disposição da vendedora, ora embargante, visto como não correspondia à encomenda, apresentando grave defeito de confecção, o que ficou apurado pelos laudos de fls. 26 e 28.

Ora desde que a encomenda foi posta, no devido tempo, à disposição da vendedora, não há que cogitar em obrigação no pagamento do restante do preço, nem da prescrição, como pareceu ao voto vencido e aos eminentes desembargadores que o acolheram nessa última parte.

Distrito Federal, 16 de janeiro de 1952. - *Oliveira Sobrinho*, presidente e relator, vencido; *Ari Franco*, relator para o acórdão; *Oliveira Sobrinho*, vencido: recebia os embargos, na conformidade do voto vencido; prescrito estava o direito da ré, ora, embargada, de alegar vício redibitório, para se recusar a pagar a duplicata de fls. 5, no valor de Cr\$ 6.290,00, que recusara aceitar, pelo que foi ela levada a protesto (fls. 6).

Tardiamente, cêrca de um ano depois do vencimento dêsse título, que era para 30 de agosto de 1948, isto é, *sòmente depois de ajuizada esta ação*, que o foi em 26 de julho de 1949, ao oferecer a contestação de fls. 10, em 12 de agôsto de 1949, foi que a ora embargada veio aludir a vício ou defeito na coisa comprada: *grandes manchas escuras, de grande significação para desvalorização econômica e artística do espelho em questão*. Assim pretendeu ela se justificar de não haver aceito a duplicata que foi a protesto.

Não há nestes autos a prova devida de *recusa*, por parte da ora embargada, do espelho objeto da encomenda de fls. 4. Se tal espelho lhe fôra remetido com defeito de fabricação, cumpria à compradora ter levado ao conhecimento da vendedora, a ora embargante, a ocorrência dêsse defeito, *pondo o objeto* (o espelho) à disposição da mesma vendedora, ou mediante correspondência (usada para a encomenda fls. 4), ou mediante consignação judicial do objeto da compra. Nem uma coisa nem outra fêz a compradora, ora embargada. O espelho foi ao começo guardado no porão do apartamento em que residia a, embargada, e, ao depois, *colocado na sua sala*, isto é, *na sala do seu apartamento*. Estranho caso êste, de recusar um objeto que se compra mediante uma encomenda por escrito.

Não há nestes autos uma, prova documental provinda da embargada à embargante, dando-lhe ciência de que o espelho, pela primeira encomendado à segunda, lhe fôra remetido com aquêle defeito - *grandes manchas escuras* - a que sòmente um ano depois de haver sido remetido à compradora, esta veio a aludir a isso quando chamada a juízo para pagar o resto do preço do espelho, representado pela duplicata de fls. 5, emitida em 30 de julho de 1948.

Por que a embargada, ao ser protestada essa duplicata (fls. 6), não alegou, ao menus nessa ocasião, que não na aceitava ou não na assinava porque o objeto da venda, cujo pagamento era representado pela mesma duplicata, tinha sido recusado ou *devolvido* à emitente dêsse título?

Quedou-se. Êste foi protestado. A sua cobrança judicial se fêz pela presente ação, ajuizada em 26 de julho de 1949, e só ao contestar a ação, quando o espelho já estava adornando a parede do apartamento da embargada (ré) foi que esta defendendo-se e justificando-se de não haver aceito a duplicata, alegar vem que *a face do espelho apresentava grandes manchas escuras* (fls. 10), e isso em agôsto de 1949, quando o espelho lhe foi entregue em setembro de 1948!

Se tais manchas apresentava o espelho é de modo visível, a ôlho nu, cumpria à ré-embargada compradora *ter imediatamente recusado dito*

*objeto* e disso cientificado a vendedora-embargente, por meio de uma carta-missiva, e, se não atendida a sua reclamação contra o defeito de fabricação do espelho, por meio de interpretação judicial e depósito do objeto, de modo a constituir a embargante-vendedora em mora. Nada disso fêz a embargada, mesmo que verdadeira seja a versão constante da contestação. Ficou com o espelho e ainda o retém, e recusa-se a pagar o restante do seu valor ou preço ajustado. *Miguel Maria de Serpa Lopes*, vencido, de acôrdo com os fundamentos constantes do voto supra do desembargador OLIVEIRA SOBRINHO, os quais, *data vênia*, subscrevo.

\*

### **SOCIEDADE ANÔNIMA – RETENÇÃO DE AÇÕES CAUCIONADAS**

**- Não há direito de reter, para compensar, ações caucionadas por diretor de sociedade anônima.**

Rafael Carlos Garcia de Miranda *versus* Cia. de Seguros Varejistas

Ap. nº 16.441 - Relator: DESEMBARG. SADI DE GUSMÃO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.441, entre partes, primeiro apelante, Rafael Carlos Garcia de Miranda; segundo apelante, Companhia de Seguros Varejistas; apelados os mesmos:

O primeiro apelante moveu contra a segunda, no Juízo da 7ª Vara Cível, anteriormente, ação para haver diversas importâncias que lhe seriam devidas, na qualidade de acionista e de ex-diretor secretário da mesma, obtendo parcial ganho de causa.

Agora pretende lhe sejam devolvidas 50 ações que caucionou na Companhia, quando assumiu aquêlê cargo, e para haver dividendos a partir de 1943.

Como escusa para retenção dêsses valores, alega a ré, ora segunda apelante, que o autor referido se desquitou de sua mulher e as ações são do casal, não estando feita a partilha respectiva, notando-se que fôra notificada, por intermédio do Juízo da 1ª Vara de Família, a não pagar dividendos.

Em reconvenção, todavia, pleiteia a compensação de diversos débitos do autor, primeiro apelante, no que êste se opõe, argüindo o fato de não haver autorizado os pagamentos feitos em seu nome e cuja compensação se reclama e de já não existirem os débitos, em razão da renúncia a determinados valores, computados, aliás, na conta-corrente levantada na ação anterior já mencionada.

Pela sentença, de fls. 103, o Dr. juiz *a quo* deu por procedentes ação e reconvenção, mandando computar juros a partir da citação, em relação ao saldo devedor.

Desta decisão apelação ambas as partes: a ré, para total reforma da sentença, no concernente à ação; o autor, para: *a*) obter o cômputo de juros de mora, a partir de 25 de novembro de 1946, data em que a ré foi constituída em mora; *b*) haver honorários de advogado, por ilícita a retenção de dividendos; *c*) repulsa total à reconvenção.

Merece êste último recurso, parcial provimento. De fato, o débito de dividendos era líquido e certo, dependendo apenas da fixação de tempo para sua integral satisfação, e a segunda apelante foi constituída em mora, por interpelação a 25 de novembro de 1946.

Constituída em mora, está sujeita ao juro legal desde aquela data, a menos que *opportuno tempore* efetuou o depósito dos títulos e do saldo devedor, nos têrmos do art. 973, IV e V, do Cód. Civil.

Também devidos são os honorários de advogado pretendidos. A segunda apelante não podia reter licitamente as ações e dividendos, cessada a caução.

Estando em mora, está em culpa, e retendo os valores até o presente, sua culpa é maior.

É que as ações têm um titular único, que é o primeiro apelante.

Não são as ações do casal, como título de sociedade; são do casal, apenas, como valor patrimonial, coisas bem diversas, consoante assinala VALVERDE.

Mesmo na dúvida, a retenção deve ser reputada arbitrária e ilegítima, à falta de consignação oportuna de ditos valores.

O fato de ser o primeiro apelante seu devedor, também não justificaria a retenção.

Não há direito de reter para compensar, ressalvadas as hipóteses de conexão de dívidas, de que trata a legislação falimentar.

Idênticamente, a notificação feita pelo cônjuge do primeiro apelante não autorizava dita retenção.

A notificação é processo cautelar particular, sem parte; o processo cautelar de caráter jurisdicional é o arresto, ou seqüestro, nos quais pode o devedor oferecer defesa.

A notificação é ato simples para ciência de algum outro ato ou fato, ou para manifestação de vontade relativa a qualquer ato ou abstenção, pretendida pela notificante do notificado, não por ordem judicial, ou decisão do juiz, mas a pedido do interessado: processo cautelas sem parte que é.

Aderindo ao pedido da mulher do primeiro apelante e deixando de efetuar o depósito dos valores, sujeitou-se a segunda apelante às

conseqüências, pôsto que, como se viu, a notificação não equivale a arresto, seqüestro ou penhor.

Não procede, entretanto, o recurso, quanto à compensação.

Os débitos cobrados ao primeiro apelante são relativos ao impôsto de renda de 1934 e impostos e taxas referentes a prédios de sua propriedade, débitos liquidados em seu proveito pela segunda, apelante.

O primeiro apelante confessou em seu depoimento pessoal tais débitos e está sujeito a reembolsar o terceiro que efetivou os pagamentos, na conformidade das disposições civis referentes ao pagamento por terceiro não interessado (Cód. Civil, artigo 932).

A renúncia a que aludiu e constante da ata da assembléia de 1943 se refere a impostos de renda anteriores ao exercício de 1943, constando da ata o compromisso, de cada um dos diretores de solver pessoalmente o impôsto de renda a partir de 1943 inclusive.

Ditos valores não foram deduzidos na anterior ação, como se vê da respectiva sentença, em inteiro teor, nestes autos.

Os outros impostos são relativos a prédios do casal, sob sua administração até então, tratando-se de casamento sob o regime de comunhão de bens.

Aliás, se o apelante recolhe, como cabeça, ou chefe da sociedade conjugal, os rendimentos dos bens, sujeito está ao pagamento das respectivas despesas.

Por êsses motivos:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em dar provimento à primeira apelação, em parte, para condenar a segunda apelante ao pagamento da juros da mora sôbre o saldo devedor, a partir de 25 de novembro de 1946, e, ainda, a

compor honorários de advogado, de 20% sôbre dito saldo, ficando, dêste modo, prejudicado o segundo recurso.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 2 de maio de 1952. - *A. Sabóia Lima*, presidente; *Sadi Cardoso de Gusmão*, relator; *Oscar Tenório*.

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE EM TRANSPORTE**

- Provada a condição de passageiro, compete à empresa transportadora demonstrar a culpa exclusiva da vítima para isentar-se da condenação.

Maria Rita da Conceição, por si na qualidade de tutora nata de seus filhos menores impúberes **versus** Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico

Ap. nº 20.251 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 26 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.522)

\*

### **DESPEJO - SUBLOCAÇÃO**

- Nos casos de despejo fundado em sublocação não consentida, o que se tem que provar para elidi-lo é que a sublocação, - não o contrato da locação, - foi celebrado ao tempo em que não vigorava a proibição legal para instituí-la sem aquela exigência.

Teresa Otero Álvaro Alberto **versus** Adriano de Sousa e Silva

Ap. nº 21.198 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 30 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.523)

\*

### **FIDEICOMISSO - EXTINÇÃO - RENÚNCIA**

- Ao fideicomissário, dentro do nosso sistema jurídico, não é dado renunciar seu direito em prol do fiduciário ou de terceiro, enquanto se não abre a substituição, isto é, não morre o primeiro instituído ou se não verifica a condição ou o termo previsto no ato **causa mortis**, uma vez que se não transige sobre direito não adquirido e, pois, a êle se não renuncia.

Embargante: Mary Jane MacGregor

Ap. nº 1.263 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. do 2º Grupo das Câmaras Cíveis do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 4 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.524)

\*

### **LOCAÇÃO - INFRAÇÃO CONTRATUAL**

- O uso da coisa locada em contravenção ao pactuado no contrato somente autoriza a rescisão dêste e não pròpriamente o exercício da cominatória.

- Se o abuso excede os extremos da culpa contratual e implica infração legal, deve ser considerado ato ilícito, provado, todavia, o excesso.



Isabel Giraud de Carvalho e Silva **versus** Empresa de Transportes  
Aerovias Brasil S. A.

Ap. nº 9.838 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE  
GUSMÃO - Ac. unânime do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de  
Justiça do Distrito Federal, em 7 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.525)

\*

**EMPREITADA - ACRÉSCIMOS NA CONSTRUÇÃO - NÃO  
PAGAMENTO - PARALISAÇÃO DA OBRA**

- Não pode o construtor paralisar a obra, recusando o cumprimento de contrato de empreitada, sob a alegação de não lhe terem sido pagos os acréscimos nela não previstos. Daí ficar obrigado o empreiteiro a prosseguir nela, ultimando-a no prazo fixado. Quanto às obras levadas a efeito fora do contrato, é justa, para evitar enriquecimento ilícito, sejam indenizadas na proporção do lucro realmente obtido.

Noredino Coelho Cintra **versus** Luís de Moura

Ap. nº 10.202 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR FARIA  
COELHO - Ac. unânime de 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de  
Justiça do Distrito Federal, em 9 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.526)

\*

**LOCAÇÃO COMERCIAL - TRANSFERÊNCIA**

- Em se tratando de locação comercial, regida pela Lei de Luvas, a transferência da locação ao sucessor no negócio não poderá ser impedida por nenhuma cláusula do contrato de arrendamento.

Virgílio Marques Cêdo **versus** Ermelinda Teixeira de Abreu Almeida

Ap. nº 12.262 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR EMANUEL SODRÉ - Ac. unânime do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 17 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.527)

\*

### **AÇÃO EXECUTIVA - IMPROPRIEDADE**

- Sendo imprópria a ação executiva, não deve o juiz anular o processo, mas fazer a sua transformação em ação ordinária.

Pergentino Soares Pereira **versus** Alexandre Walder

Ag. nº 2.645 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 2 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.528)

\*

### **REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TERCEIRO**

- Impõe-se precedência da reintegração de posse, em se tratando de um apartamento abusivamente ocupado por terceiro, sem qualquer título jurídico justificativo dessa ocupação.

Silvio José da Costa e sua mulher **versus** Luís Soibelman e sua mulher

Ap. nº 17.144 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.529)

\*

### **DESPEJO - SUBLOCAÇÃO**

- O fato de o locador haver tácitamente consentido numa sublocação parcial não justifica a transformação dessa situação em uma sublocação total, ainda que se trate do mesmo subinquilino.

Raul de Miranda e Silva Júnior **versus** Espólio de Manuel Hilário Fabião

Ag. nº 17.264 – Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 2 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.530)

\*

### **CONTRATO - IRREVOGABILIDADE - IRRESCINDIBILIDADE**

- Não há confundir irrevogabilidade com rescindibilidade; nem inadimplemento de contrato com o direito de arrependimento. Se o promitente-comprador cumpre as obrigações que assumiu, o promitente-vendedor não tem meios de desfazer o ajuste. Na cláusula de irrevogabilidade, há a renúncia de ambas as partes ao direito de arrependimento.

Altair Pereira **versus** Odeto Gitahy Kohly

Ag. nº 2.870 - Relator: DESEMBARGADOR SABÓIA LIMA - Ac. unânime da 3ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 9 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.531)

\*

## **MANDADO DE SEGURANÇA - APARELHO TELEFÔNICO**

- O mandado de segurança não é meio idôneo para obrigar o restabelecimento de aparelho telefônico e a prestação de serviços de comunicação, quando há controvérsia sobre a execução do contrato por parte do assinante.

Dirceu Furquim de Almeida **versus** Cia. Telefônica Brasileira

Ag. nº 2.908 - Relator: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO - Ac. unânime da 2ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 11 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.532)

\*

## **EXECUTIVO HIPOTECÁRIO - ALUGUÉIS DO IMÓVEL GRAVADO**

- Em se tratando de executivo hipotecário, a penhora não pode recair sobre os aluguéis do imóvel dado em hipoteca e sim sobre o próprio bem onerado, salvo no caso de insuficiência.

Narciso Rodrigues Ferreira **versus** Augusto Rodrigues Ferreira e sua mulher

Ag. nº 2.905 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 26 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.533)

\*

## **FALÊNCIA - CONCORDATA PREVENTIVA - SÍNDICO - RECURSO**

- Decretada a falência no curso da concordata preventiva, deverá recair em princípio, no comissário a nomeação do síndico.
- Do despacho proferido na reclamação feita contra a decisão irrecurável que afastou o comissário da sindicância, cabe agravo de instrumento.

Banco Delamare S. A. **versus** Banco do Brasil S. A.

Ag. nº 2.692 - Relator DESEMBARGADOR HUGO AULER - Ac. unânime da 1ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 9 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.634)

\*

## **CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - DESPESAS DE CONDOMÍNIO**

- Tornou-se princípio assente, na jurisprudência, que a expressão condomínio, consignada no art. 8º da lei nº 1.300, não obsta a que se compreendam como abrangidas, pelo citado dispositivo, as despesas efetuadas nos edifícios de apartamentos quando pertencentes a um só proprietário.

Agripino Gomes Veado **versus** Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro

Ap. nº 14.412 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 11 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.535)

\*

## **NULIDADE DE CASAMENTO - ÊRRO DE PESSOA**

- Para a configuração do êrro de pessoa, como vício de anulabilidade do casamento, é necessária a prova de fatos, condizentes com a honra e boa fama do outro cônjuge e já preexistentes ao casamento, de tal modo que, pelo conhecimento ulterior, se torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

**H. F. B. versus J. C. P. B.**

Ap. nº 15.288 - Relator: DESEMBARGADOR SERPA LOPES - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 27 de junho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.536)

\*

## **ESTABELECIMENTO COMERCIAL - VENDA DISPENSA DE EMPREGADOS - INDENIZAÇÃO - IMPÔSTO DE RENDA**

- O vendedor de estabelecimento comercial não está obrigado ao pagamento de empregados despedidos pelo comprador, após passarem para o serviço dêste.

- Cabe ao vendedor a satisfação do débito do impôsto de renda relativo ao exercício anterior ao tempo da alienação.

**Antônio Francisco Meirino e outro versus Alfredo Fernandes e outros**

Ap. nº 15.420 - Relator: DESEMBARGADOR SADI DE GUSMÃO - Ac. unânime da 5ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 4 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.537)

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - INCÊNDIO**

- Para que o locatário deixe de responder pelo incêndio do prédio, deve provar ausência de culpa. Dela prova de diligência, de sua parte, na conservação do prédio e sua preservação contra acidentes. Provado pelo exame pericial que o fogo começou na parte alugada ao réu, não se pode estender a responsabilidade a outro morador do prédio incendiado.

Tapeçaria Social Ltda. **versus** Antônio Pereira Gomes

Ap. nº 16.044 - Relator: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO – Ac. da 4ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Distrito Federal, em 22 de julho de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.538)

### **Tribunal de Justiça de São Paulo**

#### **LOCAÇÃO - INÍCIO – ALUGUÉIS - AÇÃO DECLARATÓRIA - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL**

- A obrigação do pagamento dos aluguéis para o locatário só tem início a partir da entrega do prédio. Dispondo o contrato que tal obrigação se contaria da data em que foi concedido o "habite-se" ou autorização municipal para o uso do prédio, é de entender que tal cláusula se subordina à entrega da coisa, ou antes, presume essa entrega, para uso pacífico de parte do locatário, sob pena de desvirtuar-se o instituto da locação, mutilando-lhe a natureza.

- A declaração da existência de uma relação jurídica, fundada em cláusula contratual, pode ser objeto de ação declaratória.

Nagib Scaff *versus* Germaine Lucie Burchard

Ap. nº 54.774 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 54.774, da comarca de São Paulo, apelante Nagib Scaff e apelada Germaine Lucie Burchard, princesa Sangusko:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, integrante dêste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, em parte, para os fins abaixo declarados. Custas em proporção. É da essência do contrato de locação de imóveis, de parte do locador, a entrega, ao locatário, da coisa alugada, além de garantir, durante o curso da avença o uso pacífico da coisa (Cód. Civil, artigo 1.189). Ao locatário, por sua vez, entre outras obrigações, toca "pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados..." (Cód. Civil, art. 1.192, nº II).

A ressalva constante do art. 1.189, nº I, do Cód. Civil, não envolve, como observa CARVALHO SANTOS, a "obrigação de entrega, que é da essência do contrato" ("Código Civil Interpretado", vol. 17, nota 5 ao art. 1.189). Abrange "unicamente as obrigações acessórias em seguida àquela" (ob., vol. e loc. cits.).

Outro não é o entender de CUNHA GONÇALVES ("Tratado de Direito Civil Português", vol. IX, nº 1.266, pág. 6), que se reporta à lição de PLANIOL & RIPERT, nestes têmos: "As disposições legais são "interpretativas da vontade das partes e podem ser modificadas pelas cláusulas do contrato, com a única reserva de que estas não violem as condições essenciais do contrato de locação" ("Tratado Prático de Direito Civil", vol. X, nº 495).

Quer dizer, não fica, ao arbítrio das partes dar vida à locação, com o corolário dos alugueis, sem a entrega da coisa. É verdade, pode ser alegada coisa futura, ainda em construção, "dês que exista possibilidade de uso e gozo" (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", volume 17, nota 4 ao art. 1.188, pág. 19).



Mas, como observa SALVAT, ocorrendo demora na entrega da coisa e depois esta se realiza, o pagamento de aluguéis ou arrendamentos só corresponderá desde a data em que tenha lugar ("Tratado de Derecho Civil Argentino", vol. V, tomo 1º nº 840, pág. 376).

De notar-se, não cogitam explicitamente os comentadores, sem exceção, do início do prazo do ajuste. Sòmente atenderei ao seu término ou à extinção do contrato. E justifica-se. É que o início flui naturalmente da entrega da coisa, por fôrça da própria natureza do instituto. Ou, como escrevia M. I. CARVALHO DE MENDONÇA: "O locador é obrigado, independentemente de convenção especial e pela índole do contrato: a) a entregar ao locatário a coisa e seus acessórios em estado de servir ao seu destino, no tempo e na forma do contrato..." ("Contratos do Direito Civil Brasileiro", 1911, nº 78, página 31).

Na espécie, apega-se a locadora à obrigação do locatário de pagar aluguéis, conforme contrato, "a contar da data em que foi concedido o "habite-se" ou autorização municipal para o uso do prédio..."

Entende se, porém, que essa cláusula se subordinava à entrega da coisa, ou antes, presumia-se essa entrega, para uso pacífico de parte do locatário, sob pena de desvirtuar-se o instituto da locação, mutilando-lhe a natureza.

É exato, não estavam os contratantes vedados ajustarem pagamento a título especial, determinado a começar da data prefixada. Mas essa circunstância merecia manifestação expressa, que aqui não desponha, com tal fôrça, restando à retribuição o caráter exclusivo de aluguel, resultante da locação, ou seja, do uso da coisa, depois da entrega. A propósito já se pronunciou o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com estas palavras: "Embora figure no contrato de locação o dia em que começa a ter vigência, isso sòmente se verifica ante a entrega efetiva da coisa ao locatário para lhe ser dado o fim a que ela se destina" ("Rev. dos Tribunais", vol. 115, pág. 775).

Nem se diga que já a coisa fôra entregue ao locatário, para providenciar e executar as obras de adaptação de suas instalações comerciais. Não

houve, realmente, entrega, mas mera permissão para essas obras, sem entrega das chaves, permanecendo a coisa na posse direta da locadora.

Não se contesta, as chaves, por êste ou aquêle motivo, só as recebeu o locatário em 13 de agosto de 1950. Portanto, a não ser que se provasse culpa em tal proceder, o aluguel só começaria a correr dessa data.

E culpa não transparece, faltando mostras de que, antes disso, as chaves do prédio estivessem a seu dispor. Como lembro CUNHA GONÇALVES, na locação de prédio urbano, as chaves das portas são pertenças quase indispensáveis, a que se obriga o locador a entregar, para aperfeiçoar-se a locação ("Tratado de Direito Civil Português", vol. 9, nº 1.266, pág. 7).

Evidenciado que as chaves só passaram às mãos do autor em 13 de agosto de 1950, à ré cumpria demonstrar que o prédio estava à disposição daquele desde antes, ou seja, desde a época do "habite-se".

Ainda estivesse ali o autor, a providenciar suas instalações, com tôdas as dependências, desde logo, em mãos, o que não se positivou convincentemente, bem de ver que estava a título precário, por autorização expressa da futura locadora.

Acaso negasse a receber as chaves, nessa ocasião, aí passaria a vigorar o contrato, obrigando ao pagamento do aluguel.

Mas não se deduz fôsse feita a oferta, recebendo o locatário as chaves logo lhe apresentadas. Nem se recorda, neste feito, a locadora de qualquer recusa anterior.

Sequer, a circunstância do depósito só aparecer dias depois de findo o mês de aluguel prejudica o devedor, não incorrendo em mora, prevalecendo a do credor ("Rev. dos Tribunais", vols. 170, pág. 596, e 186, pág. 723; "Arq. Judiciário", vol. 95, pág. 161; cf. mais LACERDA DE ALMEIDA, "Efeitos das Obrigações", 1934, páginas 206-207; LUÍS MACHADO GUIMARÃES, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IV, nº 318; AGOSTINHO

ALVIM, "Da inexecução das obrigações e suas conseqüências", 1949, págs. 73-74).

Dessa forma, vigorando o aluguel somente a partir da entrega da coisa e suas pertenças, bem de ver que procede a consignação relativa, justamente à renda devida desde o início da locação até a ocasião do depósito.

Quanto à declaratória, entendeu o Dr. juiz de direito ser dela carecedor o apelante, porque não se presta, como decidiu um acórdão deste Tribunal, a interpretação de cláusula contratual ("Revista dos Tribunais", vol. 164, pág. 226). Entretanto, adotando o ensino de ALFREDO BUZAID ("A Ação declaratória no direito brasileiro", ed. Saraiva, 1934, nº 71, página 102), conclui-se que "a declaração da existência de uma relação jurídica, fundada em cláusula contratual, pode ser objeto de ação declaratória. Aliás, a necessidade de interpretação de cláusula contratual constitui um dos casos tipicamente adequados ao uso da ação declaratória" (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in* "Arq. Judiciário", vol. 39, pág. 380; cf. mais PEDRO BATISTA MARTINS, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 1º, nº 19, pág. 34).

Contudo, prejudicado ficou o pedido, em face do desfecho da consignação dispensando-se o retôrno dos autos à primeira instância, para resolver-se, aí, o mérito da demanda.

Procedente, por outro lado, a ação de consignação em pagamento, inviável se torna a reconvenção oposta, acolhida parcialmente pela sentença.

Da reconvenção, na ação declaratória, não é de cogitar-se neste ensejo, repelida pela decisão recorrida, sem qualquer recurso.

Nem modifica a situação nesta causa o posterior arbitramento de novos aluguéis pela Prefeitura, a requerimento do locatário.

A redução da renda ajustada é matéria alheia ao pedido, não merecendo conhecimento, surgindo em meios, depois de contestada a lide.

Não se cuida de *jus superveniens*, consoante a conhecida lição de CHIOVENDA ("Instituição do Direito Processual Civil", vol. 1º, pág. 257), que poderia beneficiar o autor. Trata-se de fato novo, omitido no libelo, que não consegue, alterando-o, tomar lugar na ação, a esta altura, com surpresa de um dos litigantes (Cód. de Proc. Civil, art. 157).

Per derradeiro, de arredar-se da condenação a verba de honorários de advogado. Além de contribuir o autor para a situação, subscrevendo prontamente o contrato (fls.), a cláusula não autorizava, logo à primeira vista, interpretação desfavorável à ré. Dessa forma, não se apresenta como credora que se furta a receber, com patente malícia.

São Paulo, 20 de maio de 1952. – *J. M. Gonzaga*, presidente; *Cantidiano Garcia de Almeida*, relator; *Frederico Marques*.

\*

### **APELAÇÃO - CUSTAS – DOAÇÃO**

**- Sem procedência é a preliminar que se funda na alegação de não haver a apelante pago as custas vencidas em primeira instância antes de interpor a sua apelação, fato que não constitui motivo impeditivo do conhecimento do recurso.**

**- Como contrato, a doação está sujeita a tôdas as normas reguladoras, dos atos jurídicos dessa espécie, podendo mesmo ser distratada se as mesmas partes que avençaram a doação continuam na mesma situação jurídica anterior, nada impede que desfaçam ou modifiquem a liberalidade, estabelecendo novas condições.**

Alzira Alves Borges *versus* Vicente de Paulo Alves Ferreira e sua mulher e outros

Ap. nº 54.848 - Relator: DESEMBARG. C. LACERDA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 54.848, da comarca de Batatais, em que é apelante Alzira Alves Borges e são apelados Vicente de Paulo Alves Ferreira e sua mulher e outros:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. como integrante dêste, repelir, por votação unânime, a preliminar de não conhecimento da apelação e, no mérito, negar provimento ao recurso, por maioria de votos.

Sem procedência é a preliminar que se funda na alegação de não haver a apelante pago as custas vencidas em primeira instância antes de interpor a sua apelação, fato que não constitui motivo impeditivo do conhecimento do recurso, conforme reiteradas decisões dêste Tribunal.

No mérito, é mantida a sentença apelada, cujos fundamentos, exaustivamente desenvolvidos, merecem acolhidos.

Com efeito, como contrato, a doação está sujeita a tôdas as normas reguladoras dos atos jurídicos dessa espécie, podendo mesmo ser distratada pela mesma forma por que foi instituída. Se as mesmas partes que avençaram a doação continuam na mesma situação jurídica anterior, nada impedia, no caso dos autos, que desfizessem ou modificassem a liberalidade, estabelecendo novas condições.

Aliás, na hipótese, o que se faz posteriormente à doação estava rigorosamente dentro da faculdade que os doadores se reservaram de venderem os imóveis doados, aplicando o produto da venda em outro ou outros bens que ficariam pertencendo aos donatários e isto independentemente de quaisquer formalidades. Foi o que fêz o doador sobrevivente com perfeito apoio em cláusula expressa da escritura de doação (cláusula "A").

Acresce considerar que a donatária, que agra reclama contra a venda e a aquisição das apólices, não foi estranha à respectiva escritura e muito

menos à que, talvez impropriamente, se deu o nome de escritura de sub-rogação de vínculo.

Nem cabe argumentar com a sub-rogação de que trata o art. 1.676 do Código Civil, subordinado ao título "Da sucessão testamentária" e sujeita a essa disciplina porque para tal sub-rogação não concorre o autor da liberalidade. Aí, o que a lei tem em vista, é o respeito à vontade do testador manifestada no testamento. No caso de doação, não se pode negar ao doador a faculdade de alterar as condições, máxime, quando, como na hipótese, o contrato lhe reservou expressamente êsse direito. E, o que também é importante, quando os donatários concordam expressamente com a substituição do objeto da doação e transferência, para o novo bem, dos vínculos que incidiam sobre aquêle.

Sem aplicação, pois, o disposto no dec. nº 6.777, no tocante à formalidade da hasta pública.

De considerar, por último, é que no caso se trata de uma transação inter vivos de que participaram pessoas capazes e que teve objeto lícito, só podendo ser invalidada sob a alegação de êrro, fraude ou simulação, vícios que não foram articulados.

Indiscutível, portanto, foi o acerto da sentença apelada, que fica mantida.

Custas pela apelante.

São Paulo, 9 de maio de 1952. - *H. da Silva Lima*, presidente; *João M. C. Lacerda*, relator designado; *Justino Pinheiro*; *Fernandes Martins*, vencido, conforme a seguinte declaração de voto:

Os pais da apelante doaram, assim como aos demais filhos, uma parte ideal correspondente a 1/9 a cada um, nos imóveis denominados "Santiano" e "Olhos d'Água", situados, respectivamente, nos municípios de Guaíra e Orlândia. Essas doações ficaram seladas com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade e, na primeira de suas cláusulas, ficou estabelecido entre doador e donatários que, enquanto êstes vivessem ou apenas qualquer um dêles, no caso de

falecimento de um ficava o direito de alterar, independentemente de qualquer formalidade, uma ou mais cláusulas instituídas na doação, assim como reservavam-se o direito de vender, permutar ou alienar, de qualquer forma, ou onerar o imóvel doado, aplicando o produto em outros bens, que ficarão pertencendo aos donatários, também em partes perfeitamente iguais.

A autora e outros donatários venderam a um dêles as suas partes ideais, com anuência do doador varão, que compareceu à escritura, visto como a doadora, sua mulher, já havia falecido. Recebido o preço da venda, o doador aplicou-o em apólices da dívida pública. Entende a apelante que a venda que efetuou é nula, pois nada mais representa do que uma sub-rogação do vínculo e esta não se realizou com autorização judicial, sendo igualmente indispensável a hasta pública na conformidade do dec. federal número 6.777, de 8 de agosto de 1944. A sentença negou o direito pleiteado e ainda condenou a autora em honorários de advogado, por entrever no pedido manifesto êrro grosseiro. A doação é um contrato unilateral, mas a sua natureza contratual advém da aceitação, que é o seu elemento necessário. A doação com tôdas as cláusulas foi plenamente aceita pelos donatários, todos *sui juris*, e a imposição de aplicar-se o produto da venda por qualquer dos donatários foi decretada por um único dos doadores, dado o falecimento do outro.

Argumenta-se, porém, que a aplicação do produto da venda em outros bens, - apólices - constitui verdadeira, sub-rogação e, como tal, necessária se tornava autorização judicial. O art. 1.676 do Cód. Civil determina que a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade. O Cód. de Proc. Civil, art. 629, não se aplica à sub-rogação legal. Limita-se a disciplinar o processo da sub-rogação convencional, quando os bens alienáveis. eventual ou efetivamente, precisam, por qualquer razão, ponderosa ou de conveniência evidente, ficar livres da cláusula de inalienabilidade, que será transferida a outros de igual valor. É a lição de CARVALHO SANTOS, *in* Código de Processo Civil", vol.

7º pág. 150. A parte no imóvel, pertencente à apelante, foi substituída, com o mesmo vínculo; por apólices da dívida pública. E evidente tratar-se de verdadeira sub-rogação; e esta não obedeceu aos preceitos legais. A nulidade do ato é patente. Em razão disso, dava provimento à apelação para julgar nulas as vendas e conseqüente sub-rogação dos bens.

\*

## FALÊNCIA - AÇÃO REVOCATÓRIA

**- Justifica-se a ação revocatória quando o ato foi praticado com a intenção de prejudicar, sendo necessário, também, que o terceiro, que contratou com o falido, tenha consciência desse efeito para os demais credores.**

**- Inteligência do art. 53 do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.**

Jonhann Gigel e outros *versus* Banco do Brasil S. A. e outro

Ap. nº 56.074 - Relator: DESEMBARG. SOUSA NOGUEIRA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 56.074, de São Paulo, em que figuram Johann Gigel e outros, apelantes, e o Banco do Brasil S. A. e outro, apelados:

Acordam em 3ª Câmara Civil, adotado o relatório de fs., negar provimento ao recurso, por maioria de votos.

Pretenderam os apelantes, por via de ação revocatória, a anulação da hipoteca constituída pela Fábrica Electro-Aço São Caetano S. A., ora falida, a favor do Banco do Brasil S. A. e do Banco Financial Novo Mundo S. A., conforme escritura pública lavrada em 10 de abril de 1946, pedido esse que não teve êxito na primeira instância, pois a ação foi julgada improcedente.



Inicialmente, deve ficar declarado que não colhem as acerbas críticas feitas pelos apelantes à sentença, pois, se nesta foi apreciada a espécie frente ao art. 111 do Cód. Civil, que exige a insolvência do devedor, foi porque os autores expressamente o invocaram, juntamente com o art. 53 da Lei de Falências (item 8º da inicial).

Mas, ainda que se afaste o art. 111 do Cód. Civil e se aprecie a espécie à luz do art. 53 da Lei de Falências, como desejam os apelantes, mesmo assim razão lhes falece.

Comentando êsse dispositivo da lei falimentar, MIRANDA VALVERDE diz que *o consilium fraudis*, a intenção de prejudicar, reside na consciência que tem o devedor de que o ato, que ele vai executar, pode prejudicar, ou prejudicará, certamente, seus credores". ("Comentários à Lei de Falências", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, pág. 355). Mais adiante, o referido comentador declara que a má-fé do terceiro consiste, exclusivamente, na ciência que tem, de que o ato proposto pelo devedor visa o prejuízo de credores" (nº 397).

A intenção de prejudicar é o conhecimento disto por parte dos credores, ora apelados, não se vislumbram na espécie.

O Banco do Brasil S. A., anteriormente à escritura de hipoteca, cuja anulação se pretendeu ver declarada, efetuou vários empréstimos à sociedade ora falida. Em 10 de abril de 1946 o saldo a seu favor, resultante desses empréstimos, era de Cr\$ 10.684.496,10, e tinha a garantia de todo o conjunto industrial, formado pelos imóveis, móveis, máquinas e matéria-prima. Naquela data houve novo ajuste entre as partes, e pelo qual o saldo devedor, acrescido de Cr\$ 2.000.000,00, referentes a outro empréstimo, seria pago em prestações mensais, na forma declarada na escritura, perdurando as garantias que já datavam de dois anos, aumentada, apenas a área, do terreno.

Se os bens já estavam gravados e se a devedora recebeu novo e vultoso empréstimo de Cr\$ 2.000.000,00, com os quais solveu vários compromissos, não se pode ver nenhum ato prejudicial na escritura de 10 de abril de 1946, pois esta nada mais importou do que confirmar, manter,

a situação já existente, aumentar o crédito e dilatar o prazo para pagamento.

Para o prolator deste acórdão, a referida escritura teve em mira, propiciar um benefício, que refletiria sobre todos os credores, pois se procurou um meio de se vencer a crise em que se debatia a devedora. Fornecendo a elevada quantia de Cr\$ 2.000.000,00, dilatando o prazo para pagamento total do débito e dividindo-o em prestações mensais, o Banco do Brasil S. A. concorria, de forma inequívoca, para a devedora, solver seus compromissos.

É exato que houve aumento de área, mas não criou isto nenhuma situação desvantajosa para os demais credores. Não houve aumento de garantia para o crédito anterior, pois o que se procurou foi garantir aquele novo empréstimo.

Há, ainda, outro argumento para afastar as alegações dos apelantes: anulada que fôsse a escritura de hipoteca, continuariam a vigorar as garantias dadas ao Banco do Brasil, nos contratos anteriores, abrangendo todo o conjunto industrial (imóveis, móveis, máquinas e matéria-prima).

Quanto ao Banco Financial Novo Mundo S. A.; a sua situação não é, na verdade, idêntica à do Banco do Brasil, pois seus créditos eram quirografários e passaram a ser garantidos com hipoteca, por força da escritura de 10 de abril de 1946, mas não é possível, por esse único motivo, anular-se parcialmente a hipoteca, para desligar-se da garantia os créditos daquele estabelecimento. Seria necessário que esse banco tivesse conhecimento que a garantia iria prejudicar os demais credores, o que deve ser afastado, pois os bens já estavam hipotecados, alguns, e apenhados, outros.

O Banco do Brasil é que poderia ser prejudicado, pois dividiu com o outro estabelecimento bancário a sua garantia. E o referido Banco, que parece ter sido, realmente, prejudicado, pois a venda dos bens produziu quantia bem inferior ao seu crédito, nada articulou a respeito.

Por tais fundamentos, nega-se, por maioria de votos, provimento ao recurso, pagas as custas pelos apelantes.

São Paulo, 3 de abril de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Francisco de Sousa Nogueira*, relator; *Pedro Chaves*, vencido, nos termos da declaração de voto que segue:

Fui vencido, pois dava integral provimento à apelação dos autores para julgar procedente a ação. Pareceu-me provada a existência de fraude, tanto da parte da devedora como dos credores, como decorre da justa interpretação do art. 53 da Lei de Falências.

A intenção de prejudicar os credores e a fraude do devedor e dos terceiros que com êle contratem, não exigem para sua caracterização os requisitos do dolo criminal. É na previsibilidade dos prejuízos que possam ocorrer aos credores que a doutrina assenta a intenção de prejudicar, sem necessidade da *malvagia intenzione*, a que alude GIORGI, nem o requinte daquele *barbaro gusto di rovinare i creditori*, pois basta a previsão do prejuízo, o egoístico desejo de procurar maior garantia em detrimento da massa dos credores, para que se caracterize o *consilium fraudis*.

Na espécie do autos, essa previsibilidade, êsse desejo de maior garantia, a indiferença aos direitos dos demais credores, estão de sobejo provados pelo conhecimento necessário que os bancos réus tinham da situação da devedora. A proximidade da falência, a impontualidade nos pagamentos, sua suspensão mesmo, a existência de obrigações líquidas e certas, vencidas e não solvidas, com títulos em poder dos próprios réus, levam a certeza de que o negócio visado na presente ação incide na revocabilidade prevista na Lei de Falências.

Como demonstraram os autores em suas razões de apelação, de modo objetivo (fls.), a situação da falida era confessadamente de descalabro e os dois institutos de crédito, que com ela transacionaram, participaram de forma positiva, em *consilium fraudis*, provado à evidência. O próprio venerando acórdão proclama que a Banco Financial Novo Mundo, que era simples credor quirografário, passou a ser credor hipotecário, e êsse

Banco, indiscutivelmente, tinha até obrigação de conhecer a situação precária da falida, dada sua indiscutível interferência na administração dela, por preposto de sua, confiança. Pouco importa tenha, o Banco do Brasil demonstrado generosidade para com o seu congênere Banco Financial, dividindo com êle a garantia, pois, se assim agiu, concorreu cientemente para diminuir as garantias da massa dos credores, participou ativamente do *consilium fraudis*, protegendo um credor em detrimento dos demais. Pouco importa também que, decretada a nulidade da escritura de hipoteca de 10 de abril de 1946, seja restabelecida a situação anterior de garantia do Banco do Brasil. Se a situação anterior é jurídica e honesta, deve mesmo subsistir, e dela tire o credor os proveitos que lhe forem atribuídos, mas é certo que a hipoteca impugnada abrange maior área de imóveis cujo valor reverterá para a massa falida. Por êsses fundamentos e por aquêles doutamente expostos nas razões dos autores, acolhi integralmente seu pedido, para julgar a ação procedente, restabelecendo a ordem jurídica sèriamente afetada por atos fraudulentos da falida em conivência com os bancos credores.

\*

### **FALÊNCIA - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

**- Em caso de falência, os sócios das sociedades de responsabilidade limitada respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas, sendo, outrossim, obrigados a repor os dividendos e valores recebidos e as quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que lucros, valores e quantias fossem distribuídos com prejuízo do capital realizado. Cabe, em tal caso, a cobrança pela via executiva.**

**- Aplicação do art. 9º do decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919.**

Erich Vogel *versus* Massa falida da Serraria Metrópole Limitada

Ap. n  56.327 - Relator DESEMBARG. FERNANDES MARTINS

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados, é discutidos êstes autos de apelação nº 56.327, da comarca da Capital, em que é a apelante Erich Vogel e apelada a massa fada da Serra na Metrópole Limitada:

Acordam, em 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

A cláusula 5ª do contrato de constituição da sociedade ora falida estabelece que o réu, um de seus sócios, realizaria seu capital de Cr\$ 50.000,00 com os lucros futuros (fls.). A sociedade, constituída pelo réu e mais outros, acha-se em estado de falência e, consoante dispõe o art. 9º do dec. nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, em casos tais, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas, sendo, outrossim, obrigados a repor os dividendos e valores recebidos e as quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que lucros, valores e quantias foram distribuídos com prejuízo do capital realizado. O réu não integralizou sua cota de capital, mas auferiu recebimentos a título *pro labore*. E para essa reposição e compelir o sócio a integralizar seu capital, a lei confere à massa falida o exercício da ação executiva. Está demonstrado que o réu não entrou para a sociedade com a importância de suas cota, para a formação do capital. Mostrou-se também que no período das atividades comerciais foram-lhe pagas quantias a título de *pro labore*, mas em soma superior às autorizadas pelo contrato. É verdade que o réu provou que, além de seus deveres sociais, prestou outros serviços à sociedade, como se fôsse mero operário. Essa parte não se pode computar como causa elididora dos pedidos de integralização e recebimentos excessivos reclamados na inicial. A lei dispõe claramente que a reposição a que o sócio é obrigado, desde que a sociedade incorra em falência, é das quantias retiradas a qualquer título. Não especifica a natureza dessas retiradas; ao contrário, generaliza-as; logo, a reposição dêsse excesso é evidente. Apurou-se no exame pericial procedido no processo da falência a situação do réu. Não integralizou sua cota de capital, na importância de Cr\$ 50.000,00 (fls.).

Fêz retiradas no importe de Cr\$ 97.470,20. Deduzindo o *pro labore* de Cr\$ 67.000,00, têm-se Cr\$ 30.470,20 que, ajuntados à sua parte, nos prejuízos verificados, de Cr\$ 32.442,00, tem-se a soma de Cr\$ 62.912,20, que aumentada, ao saldo a integralizar de Cr\$ 41.175,96, da precisamente a quantia executada. A sociedade só acarretou prejuízos, e por êles respondem os sócios. É o que dispõe o art. 302, nº IV, do Cód. de Comércio. Por fim, o apelante pleiteia compensação com um crédito pertencente a Antônio João José Copola. Improcede o pedido; não só porque a autorização de fls. é posterior à decretação da falência, como porque não consta habilitação regular promovida pelo credor. A sentença é de confirmar-se, salvo na parte em que condenou o réu em honorários de advogado e, por isso, dá-se provimento parcial à apelação tão-sòmente para excluir da condenação a aludida verba.

Custas em proporção.

São Paulo, 30 de maio de 1952. – *H. da Silva Lima*, presidente; *Fernandes Martins*, relator; *João M. C. Lacerda*; *Justino Pinheiro*.

\*

### **RESPONSABILIDADE CIVIL - CHOQUE ELÉTRICO - INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

**- Da contribuição alimentar a ser paga aos beneficiários da vítima não podem ser descontadas importâncias que êles porventura recebam de instituição de previdência social.**

**- Os honorários de advogado, nos casos de indenização alimentícia, devem ser contados sôbre as prestações vencidas e vincendas.**

Alegria da Conceição Ferreira e seus filhos *versus* The City of Santos  
Improvements Co. Ltd.

Ap. nº 56.659 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 56.659, da comarca de Santos, entre partes, apelantes e recìprocamente apelados, D. Alegria da Conceição Ferreira e seus filhos e The City of Santos Improvements Co. Ltd.:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por unanimidade de votos, dar, em parte, provimento à apelação dos autores, para não se excluir da condenação a pensão que êles vêm recebendo, como beneficiários da vítima, e para modificar a verba de honorários de advogado, mantida quanto ao mais a respeitável decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos. Prejudicada a apelação da ré.

Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque:

A procedência da presente ação não podia deixar de ser decretada, pois declaram os peritos que os fios examinados, no local vistoriado, se achavam inteiramente descascados, esclarecendo ainda que a mau estado da rêde de distribuição de energia da cidade é notório, sucedendo com freqüência queda de fios por ocasião de tempestades (fls.).

De outra parte, se a única testemunha, que depôs a favor da ré, declara que o temporal caído na ocasião foi desusadamente forte, explica em seguida que "o temporal a que se referiu foi igual aos que caem constantemente sôbre a cidade" (fls.).

Aliás, afirmam as demais testemunhas que se tratava, de "chuva e vento comuns naquela zona, das que caem freqüentemente na cidade" (fls.).

Não se justifica, pois, o descuido da ré, quanto à conservação de suas linhas em mau estado, quando freqüentes eram na cidade semelhantes tempestades. A culpa da ré é manifesta e a sua condenação ao pagamento dos prejuízos causados está de acordo com o direito e prova dos autos. Deve ser mantida.

Quanto à apelação dos autores, deve ser atendido o seu pedido, no sentido de não se excluir da condenação a pensão que vêm recebendo, como beneficiários da vítima. Como explica AGUIAR DIAS, citado pelos autores, "a circunstância de perceber o beneficiário uma pensão, por morte da vítima, a título de assistência social, como ocorre no caso do funcionário ou dos contribuintes das caixas beneficentes em geral, não pode ser alegada pelo responsável no sentido de influir no *quantum* a prestar a título reparatório, como não poderia, tampouco, pretender satisfazer indenização menor pelo fato de haver a vítima deixado seguro de vida" ("Da Responsabilidade Civil", ed. "REVISTA FORENSE", 2ª ed., vol. II, nº 245, pág. 385).

Trata-se de relações jurídicas diversas e que tem origens diversas, a que liga a Caixa aos beneficiários e a que prende o responsável pelo dano aos que dependiam economicamente da atividade da vítima. Alegando que se trata de lucro ilícito, prebende a ré beneficiar-se com o referido lucro. Mas êsse seu desejo não se justifica.

O problema da cumulação da pensão com os danos sofridos, é um problema árduo que tem sido resolvido, ora em um, ora em outro sentido, pelos legisladores. Mas é evidente que dessa situação não pode tirar proveito o causador do ato ilícito.

Perguntam MAZEAUD & MAZEAUD: "A vítima não pode fazer abstração da pensão que ela recebe, como o assegurado pode fazer, da soma, que lhe paga o segurador, para reclamar do responsável uma reparação integral?" ("Responsabilité Civile", 4ª ed., nº 260, página 273).

A nossa jurisprudência, como demonstram os autores, já respondeu, no sentido afirmativo, decidindo que:

"Procedente a ação de indenização por ato ilícito, fixada a contribuição alimentar a ser paga, não há descontar dela importâncias recebidas de instituição de previdência de que fôra contribuinte a vítima, nem quaisquer outras recebidas a qualquer título pelos beneficiários" ("Rev. dos Tribunais", volumes 138, pág. 173, e 186, pág. 647).



Quanto aos honorários de advogado, conforme mais de uma vez tem julgado esta egrégia Câmara, devem êles ser contados sôbre as prestações vencidas e vincendas, aplicando-se, quanto às vincendas, a regra do art. 25, nº V, do Livro V do Cód. de Impostos e Taxas. E como, no caso, se trata de beneficiário da justiça gratuita, os honorários devem ser calculados, na base de 15% (lei nº 1.060, fls. 5 de fevereiro de 1950, art. 11 § 1º), sôbre o total apurado das prestações mencionadas, vencidas e vincendas.

Dão, assim, em parte, provimento à apelação da autora, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 5 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *J. R. A. Valim*.

\*

### **POSSESSÓRIA - OMISSÃO DA SENTENÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**- Se a sentença omite um ponto pedido pelo autor, deve êste entrar com embargos de declaração, porque, as vêzes, a omissão do aresto equivale a repelir implicitamente a pretensão sôbre que se silenciou.**

Pedro de Sousa *versus* Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus S. A.

AP. nº 56.678 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 56.678, da comarca da Capital em que é apelante Pedro de Sousa, e apelada a Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus S. A.:

Acordam, os juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para manter a sentença de primeira instância, que bem decidiu a espécie.

Trata-se de ação de perdas e danos, promovida pelo réu vencedor de uma ação possessória, a quem foi dada a verba de honorários do advogado, sem perdas e danos. Pela presente ação quer o mesmo réu, agora como autor, pedir indenização. Foi suscitada a questão de coisa julgada, que o Dr. juiz de direito, após a instrução da causa resolveu acolher.

A sentença está muito bem fundamentada e merece confirmação.

Esclarece o assunto o tópico de LOPES DA COSTA, citado pelo Dr. juiz de direito: "O domínio da coisa julgada se estende não só às questões discutidas pelas partes e às questões que o juiz expressamente resolveu, como também a todas as questões que, embora não debatidas nem expressamente decididas, sejam inconciliáveis com a questão expressamente resolvida, diminuindo assim o bem reconhecido... Se o autor ou o réu pretendem que um pressuposto da sentença também entre para o domínio da coisa julgada, deverão no libelo, na contestação ou em reconvenção fazer tais pedidos" ("Direito Processual Civil Brasileiro", vol. III, pág. 155, nota 133).

Essa opinião contém a boa doutrina. Aliás, se a sentença omite um ponto pedido pelo autor, deve este entrar com embargos de declaração, porque, como observa SEABRA FAGUNDES, "às vezes a omissão do aresto equivale a repelir implicitamente a pretensão sobre que se silenciou" ("Dos Recursos Ordinários em Matéria Cível", ed. "REVISTA FORENSE", parág. 494).

No caso dos autos, dada a natureza dúplice da ação possessória, podendo o julgado decidir sobre as perdas e danos, na forma do art. 503 do Cód. Civil, e só concedendo honorárias de advogado, pode ter entendido que nisso constituiria o ressarcimento. Competiria ao réu provocar o esclarecimento do ponto com embargos de declaração; não o fazendo, não pode renovar o pedido.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 5 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Edgar de M. Bittencourt*, relator; *Prado Fraga*, *Lafayette Sales Júnior*, vencido, nos termos da declaração de voto que segue:

A Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus S. A. moveu ação possessória contra Pedro de Sousa, obtendo ela inicialmente mandado de manutenção. O réu se defendeu, sustentando ser o real possuidor, e pleiteou na contestação fôsse a autora condenada em "perdas e danos". Processada a causa, afinal foi a demanda julgada improcedente e condenada a Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus S. A. em custas e honorários advocatícios.

Agora Pedro de Sousa ajuizou contra a referida companhia ação para indenizar-se de perdas e danos sofridos com a conduta desta última durante o tempo em que ela estêve detendo o imóvel, por fôrça do mandado liminar.

O MM. juiz, e assim também a maioria da Turma julgadora, entendeu ocorrer coisa julgada, porque Pedro de Sousa, ao contestar a ação possessória, pedira perdas e danos genèricamente, e, no entanto, a sentença só lhe concedera honorários advocatícios. Dada a natureza dúplice dos processos possessórios, a não concessão de perdas e danos outros que não fôssem honorários advocatícios, importaria em coisa julgada, insuscetível de reapreciação judiciária.

Sinto ter de divergir dos ilustres juízes que formaram a maioria da Turma julgadora da apelação.

*Data venia*, não se tomaram em consideração a época em que se formulou pela primeira vez o pedido de perdas e danos, nem a natureza caracteristicamente acautelatória do sumariíssimo possessório, circunstâncias que, por si, evidenciariam a inexistência de coisa julgada. Invocou-se a natureza dúplice dos processos possessórios, que, no entanto, elemento valioso não traz para solução do problema.

Não raro sucede que um pedido parece constituir mera reprodução de outro já definitivamente julgado. Haja vista os casos de novos pedidos de pagamento, originados todos de um único fato. HEINITZ, em sua fundamental monografia ("I limiti oggettivi della cosa giudicata", páginas 120 e segs.), demonstrou exaustivamente que nem sempre aí ocorre coisa julgada impeditiva de nova demanda baseada naquele mesmo fato.

No caso presente, os dois pedidos de "perdas e danos" sequer se originam de um único fato.

As "perdas e danos" aludidos na contrariedade à ação possessória só poderiam concernir aos existentes ao tempo do oferecimento da defesa, ao passo que não são êstes os pleiteados agora em ação autônoma, por Pedro de Sousa. Aquêles decorreriam da situação de possuidor em que se encontraria. o réu e dos prejuízos que já teria sofrido da parte da autora. Pleiteando-os em contestação, Pedro de Sousa evidentemente só estaria se referindo aos já verificados, não aos futuros, insuscetíveis de previsão. Os que vem pedir em ação distinta são bem diversos: nasceram posteriormente, com o procedimento culposo da Cia. de Cimento Portland Perus S. A., quando, de posse do mandado liminar, veio a destruir benfeitorias, culturas, etc.

Como se vê, identidade há apenas no nome: ambos os pedidos são de "perdas e danos", mas as causas se diversificam. O segundo pedido se diferencia do anterior, pelo motivo superveniente que constitui *causa petendi* distinta: funda-se a atual demanda no procedimento culposo da companhia quando amparada por mandado de manutenção de posse.

O sumariíssimo possessório tem indisfarçáveis características de providência acautelatória. Distingue-se das catalogadas no Livro V, tit. I, do Cód. de Processo Civil, apenas por se encaixar dentro da própria ação possessória. Constitui "regulamentação interina da lide", tal como qualquer medida acautelatória (CHIOVENDA, "Ist.", § 11, nº 82; CARNELUTTI, "Sistema", 1º vol., pág. 205), tem a sua razão de ser no *periculum in mora* e possui, outrossim, a característica de

instrumentalidade hipotética (CALAMANDREI, "Prov. Cautelari", nº 19). Aproxima-se, pela sua interinidade, à execução provisória.

Da mesma forma que ocorre nas medidas preventiva e na execução provisória, quem se utiliza do sumariíssimo possessório responde pelos prejuízos que vier a causar. Em doutrina, a solução mais correta estaria em defini-la como responsabilidade por risco; em face de nosso direito positivo (art. 688 do Cód. de Processo Civil) tratar-se -ia, conforme já acentuei em sentença ("Rev. dos Tribunais", volume 188, pág. 764), de modalidade de "lide temerária", salva apenas a hipótese de execução provisória, a qual se funda no "risco".

Essa responsabilidade, via de regra, apura-se posteriormente, em ação distinta, exceto quando se trate de execução provisória (art. 888, nº II, do Cód. de Proc. Civil), hipótese em que a lei expressamente determinou se reclamasse nos próprios autos. E mesmo quando a sentença final tenha silenciado sobre o direito ao ressarcimento de tais danos, isso não impedirá a sua reclamação (cf. "Rev. dos Tribunais", vol. 150, pág. 113; PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VI, pág. 50).

No caso *sub judice*, a Companhia Portland teria abusado da medida liminar concedida pelo juiz. Munida do mandado judicial, teria causado depredações no imóvel, Trata-se de responsabilidade civil bem diversa da que se invocou em defesa ao interdito possessório. Os fatos constitutivos dos dois pedidos de Pedro de Sousa são mui diversos e daí por que repeli a preliminar de coisa julgada.

\*

## **LOCAÇÃO - SOLIDARIEDADE**

**- Se vários locatários intervierem em um mesmo contrato de locação em que lhes é concedido um uso indiviso de coisa locada, todos são solidàriamente obrigados ao pagamento da locação.**

Isao ou Artur Mâncio *versus* Elias Antônio

Ap. nº 56.776 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 56.776, da comarca, de Birigui, entre partes, apelante Isao ou Artur Mâncio e apelado Elias Antônio:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por votação unânime, dar provimento, em parte, à apelação, para que as custas sejam pagas em proporção mantida, quanto ao mais, a respeitável decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Assim decidem porque:

Em seu depoimento pessoal reconhece o autor a sua assinatura constante do contrato de fls. Por êsse contrato o proprietário arrenda aos empreiteiros 80 alqueires de terra em capoeirões, para que êstes lhe entreguem plantada e formada em capim colonião, em touceiras.

Êsse contrato, diz o Dr. juiz de direito, não discrimina determinada quantia de terra, para cada empreiteiro. Estabelece obrigações dos empreiteiros, sem dividi-las. Portanto, diz S. Ex.<sup>a</sup>, trata-se, no caso, de obrigação solidária, de modo que pela quitação recíproca entre os arrendatários de um lado e o arrendatários de outro, ficou êste liberado de qualquer obrigação para com aquêles.

O apelante ataca com veemência as considerações e conclusão ela, sentença, mas esta está amparada pela melhor doutrina.

Refutando a opinião, em contrário, de ABELLO, diz FUBINI que, se vários locatários intervierem em um mesmo contrato de locação em que lhes é concedido um uso indiviso de coisa locada, todos são solidariamente obrigados ao pagamento da locação. A indivisibilidade, esclarece FUBINI, se referirá indiscutivelmente a tôdas as outras

prestações estipuladas no contrato. Como é possível, interroga o mesmo autor, na locação de um prédio rústico, separar a atividade de um locatário da dos outros, na execução das obrigações que decorrem da cultura da terra, e como é possível ter presente tal separação no arrendamento de local a que se liga um uso comum?

Quando uma tal locação é estipulada, é evidente que na intenção das partes a solidariedade é estabelecida como base da estipulação. Mesmo que se não queira considerar a solidariedade como claramente desejada, pelas partes, seria ela uma consequência da indivisibilidade da prestação, porque é ao conteúdo do uso e das obrigações d'ele decorrentes, que convém ter em consideração e não somente a uma das obrigações do arrendatário, que não pode ser examinada abstraindo da natureza da relação a que se refere ("Il Contratto di Locazione di Cose", 2ª ed., vol. II, número 660, pág. 429).

O Cód. das Obrigações da Polônia, que é um dos mais louvados dos Códigos modernos, diz no art. 12, § 1º:

"Se várias pessoas se obrigarem por um contrato concernente à sua empresa ou propriedade comuns, elas se obrigam solidariamente, salvo convenção contrária".

Em sua monografia intitulada, "Du Príncipe en vertu duquel la solidarité ne se presume pas", PHILIPPE DRAKIDÈS informa que se tem decidido "que os juízes têm poder de reconhecer a solidariedade somente pelo fato de que os fornecimentos foram pedidos e consentidos cientemente por um grupo de pessoas, vivendo cada uma de seu salário e fazendo vida comum, sem que à parte de cada um em dívida comum tenha sido determinada" (ob. cit., nº 170, pág. 172).

Êsses ensinamentos têm toda aplicação no presente caso.

O fato de os arrendatários se haverem localizado, uns e outros, em partes delimitadas do terreno arrendado, por deliberação ou comodidade d'eles, sem que tivesse havido modificação expressa do contrato de

arrendamento, com a aquiescência do proprietário, não altera a situação jurídica inicial.

A testemunha Amélia Lúcia da Silva diz que pode "afirmar que o autor recebia algodão de outros arrendatários, pois a depoente viu passarem carroças carregadas de algodão do arrendatário Haoki para a lavoura do autor" (fls.). E a quantidade relacionada a fls. corrobora essa assertiva, pois, ainda que diga o autor que a sua lavoura produziu, em média, 130 a 140 arrobas por alqueire, e essa declaração seja confirmada pela testemunha de fls., já a que depôs a fls. diz que a média foi de 60 a 65 arrobas por alqueire, esclarecendo que a média geral foi de 53 arrobas por alqueire. Embora a lavoura do autor fôsse melhor do que a dos demais arrendatários, o dizer desta testemunha deve ser recebido com menos exagêro do que a estimativa feita pelo próprio autor (cf. fls.).

De outra parte, se algumas testemunhas dizem que o autor nada recebeu do réu, por ocasião do acôrdo feito, por intermédio da Divisão Regional do Trabalho de Bauru, afirmam outras que, naquela ocasião, todos os negócios, entre os empreiteiros e o proprietário das terras, foram liquidados (fls.), tendo todos se retirado da fazenda do réu (fls.).

Sendo, por tal forma, contraditória a prova testemunhal, não é possível julgar-se procedente a presente ação, mormente em face do contrato de fls. e quitação de fls., ambos assinados pelo autor.

Em um ponto, porém, tem razão o apelante, a saber, quando reclama, em relação à sua condenação na totalidade das custas. Havendo o réu decaído no pedido que fêz da condenação do autor nas sanções do art. 1.531 do Cód. Civil e honorários de advogado, as custas devem ser pagas em proporção. Para êsse efeito, dão provimento, em parte, à apelação.

São Paulo, 5 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *J. R. A. Valim*.

\*



## DESQUITE AMIGÁVEL – ALIMENTOS - RENÚNCIA PELA MULHER

**- Podendo a mulher renunciar alimentos futuros no desquite por mútuo consentimento, não lhe é dado, se o faz ingressar posteriormente em juízo para exigí-los do ex-marido.**

Liliana Fogola *versus* Ivo Palla

Ap. nº 56.699 - Relator: DESEMBARG. PEDRO CHAVES

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 56.699, da comarca de São Paulo, em que é apelante Liliana Fogola e apelado Ivo Palla:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar por seus próprios fundamentos a sentença apelada.

Custas pela apelante.

A autora, que, em processo de desquite por mútuo consentimento, havia renunciado alimentos por ter recebido cêrca de um milhão de cruzeiros (a homologação do desquite é de outubro de 1948), veio agora exigí-los de seu ex-marido sob alegação de se tratar de direito irrenunciável. A sentença julgou-a carecedora da ação e nestes autos opinou a Procuradoria Geral da Justiça pela confirmação da decisão recorrida.

Realmente a sentença era de ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por ser conforme ao direito e estar amparada pela jurisprudência dêste Tribunal, que assim já se pronunciou em grau de revista, pelo julgado publicado pela "Rev. dos Tribunais", vol. 189, pág. 895.

São Paulo, 16 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Pedro Chaves*, relator; *J. R. A. Valim*.

\*

## **HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUBSTABELECIMENTO - JUROS DA MORA**

- O Cód. de Ética Profissional não inovou o direito existente de poder o substabelecido cobrar diretamente do cliente do substabelecete os honorários que deveria ter contratado com êste.
- Não tendo havido ajuste prévio quanto à remuneração dos trabalhos profissionais do autor e achando excessiva a conta apresentada, não se pode dizer que, por essa atitude, tenha o réu agido com dolo ou culpa, de modo a sujeitar-se à condenação em honorários advocatícios, além dos cobrados na ação.
- Os juros da mora se contam desde a citação inicial, mas sôbre o capital posteriormente determinado na sentença de liquidação.

Eduardo dos Santos Prates *versus* Prof. Vicente Ráo e outros

Ap. nº 56.800 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 56.800, da comarca de São Paulo, entre partes, apelante Eduardo dos Santos Prates e apelados Prof. Vicente Ráo e outros:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., negar provimento ao agravo no auto do processo, por votação unânime, e, por maioria de votos, dar provimento à apelação, para excluir da condenação a verba de honorários de advogado, mantida, quanto ao mais, a respeitável decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Custas em proporção.

Assim decidem porque:

Tôdas as questões suscitadas pelos ilustrados advogados das partes litigantes, nestes autos, foram examinadas e resolvidas com muito critério e notável senso jurídico pelo douto prolator da sentença recorrida, exceto com referência à condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado. Não tendo havido ajuste prévio quanto à remuneração dos trabalhos profissionais dos autores e achando excessiva a conta apresentada, não se pode dizer que, por essa atitude, tenha o réu agido com dolo ou culpa. É de se notar que funcionaram, como peritos, dois dos mais notáveis advogados do nosso fôro. Entretanto, os laudos, que apresentaram, são sensivelmente divergentes na avaliação dos serviços prestados, havendo uma diferença de Cr\$ 200.000,00 entre um e outro arbitramento.

Nessas condições, deve ser excluída da condenação a verba de honorários.

Quanto ao mais, merece plena confirmação a brilhante sentença recorrida.

Diz o apelante que o Cód. de Ética Profissional inovou o direito existente de poder o substabelecido cobrar diretamente do cliente dos substabelecidos os honorários, que deveria ter contratado com êstes.

Não há, tal. O que o Cód. de Ética Profissional, na seção VIII, nº IV, diz, é que "o advogado substabelecido com reserva de poderes deve "ajustar" sua remuneração com o colega que lhos outorgou". Quer dizer, deve "estipular, convencionar, pactuar" a sua "remuneração" com o colega que lhe substabeleceu os poderes. Essa recomendação é feita a fim de evitar dúvidas entre os advogados que funcionam na mesma causa, sôbre a parte de honorários que deve competir a cada um. Trata-se de uma sugestão de ordem idêntica à contida no nº I da mesma seção VIII do

referido Código, dizendo que: "É recomendável que se contrate, previamente, por escrito, a prestação dos serviços profissionais".

O citado dispositivo do Cód. de Ética Profissional nenhuma alteração trouxe aos preceitos do Cód. Civil, que continuam a regular a matéria e bem aplicados foram na solução do presente caso.

Alias, a intervenção do Prof. Vicente Ráo foi aceita pelo procurador do réu, desde o início da causa, bastando notar que foi a êle que o referido procurador entregou "o esquema do negócio que se pretendia realizar" (fls.).

E a prova apresentada pelos autores demonstra a atuação do Prof. Vicente Ráo, dentro e fora dos autos, concernente ao objeto do mandato, justificando a sua presença nesta demanda.

O laudo de fls. faz minuciosa, exposição dos serviços que constituem objeto da presente ação, mencionando o critério que orientou o perito na estimativa dos mesmos serviços. E o Dr. juiz de direito justifica satisfatoriamente as razões da aceitação dêsse laudo.

Quanto aos juros da mora, impugnados pelo apelante, não há razão para atender o pedido de modificação da jurisprudência definitivamente assentada, há muito tempo, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que: "Os juros moratórios mesmo nas sentenças ilíquidas, deverão ser contados desde a data da citação inicial para a propositura da ação: a locução "desde que", que se encontre, empregada no texto legal, é equivalente a "conquanto que". Portanto, a verdadeira intenção do legislador é que os juros moratórios se contem desde a citação inicial, mas sôbre o capital posteriormente determinado na sentença de liquidação" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 31 de janeiro de 1934, "Arq. Judiciário", vol. 33, pág. 182).

Em face do exposto, negam provimento ao agravo no auto do processo é dão, por maioria de votos, provimento, em parte, à apelação, para excluir da condenação a verba de honorários.

São Paulo, 5 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*, vencido, em parte, pois dava também honorários na presente ação; *J. R. A. Valim*.

## SENTENÇA

*Omissis...*

A preliminar levantada na contestação não tem a menor procedência, porque, além de caber ao substabelecido o direito de cobrar os serviços prestados, diretamente do mandante, houve ainda, no caso dos autos, aprovação plena do réu quanto aos atos praticados pelo Prof. Vicente Ráo, corou advogado, e a quem os Drs. Rui Bennaton Prado e Paulo Pimentel Portugal, com reserva de poderes, substabeleceram o mandato judicial que lhes fôra outorgado em 26 de fevereiro de 1949.

De acôrdo com o art. 1.343, a ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do comêço da gestão e produz todos os efeitos do mandato. Esta regra legal, contida no Cód. Civil, ao tratar da gestão de negócios, tem inteira aplicação ao caso dos autos, porque, além de ser possível a *negotiorum gestio* na representação processual (F. G. LIPARI, "Gestioni d'Affari e Rappresentanza Processuale", in "Studi di Diritto Processuale in Onore de G. CHIOVENDA", págs. 497 e segs.), trata-se de um princípio geral, perfeitamente aplicável e cabível na hipótese em julgamento.

O eminente professor a quem foram substabelecidos os poderes do mandato judicial, recebeu depois, do próprio réu, como pai da menor Antônio Mercedes Seng Prates, a procuração de fls. para defender a referida menor na ação de venda de quinhão e coisa comum, que é objeto da presente cobrança de honorários advocatícios. Houve, assim, aprovação expressa ao substabelecimento conferido pelos outro dois autores, além do que, como se vê a fls., o administrador dos bens imóveis do réu se dirigiu diretamente ao Dr. Ráo para tratar de questões paralelas à ação que se processava na 7ª Vara Cível. Se isto não bastasse, há ainda, a carta de fls., em que se faz expressa menção à qualidade do Prof. Vicente Ráo como advogado do réu.

Vê-se do exposto que houve plena aprovação, por parte do réu, do substabelecimento conferido ao Prof. Vicente Ráo, de forma que sua gestão profissional produziu os mesmos efeitos que se o mandato judicial lhe fôsse diretamente outorgado, em face da mencionada norma do artigo 1.343 do Cód. Civil.

Mas, quando assim não fôsse, indiscutível se me afigura o direito de propor o substabelecido, diretamente contra o mandante, as ações derivadas do exercício do mandato judicial.

Segundo expõe M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, quando ocorre substabelecimento, o mandatário "se substitui um outro, em nome do mandante, sub-rogando -o em seu próprio nome" ("Contratos no Direito Civil Brasileiro", vol. I, nº 107). Ora, de acôrdo com o que dispõe o artigo 298, nº XVIII, os sub-rogados em quaisquer dos créditos mencionados no mesmo artigo, entre os quais se incluem honorários advocatícios (Cód. de Proc. Civil, art. 298, nº V), podam também propor ação executiva para a cobrança do que lhes é devido. Se no caso em que há contrato escrito de honorários de advogado, o substabelecido pode propor ação executiva para cobrança desses honorários, é claro e patente que, não havendo contrato escrito, deve caber-lhe o direito de propor ação ordinária para receber êsses honorários.

Além disso, desde que a procuração autorize o substabelecimento, o substabelecido deve considerar-se mandatário direto (CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., nº 107, nota 225). É por isso que, de acôrdo com a doutrina, o substabelecido tem ação pessoal e direta contra o mandante (AUBRY et RAU, tomo VI, § 413; PACIFICI-MAZZONI, "Diritto Civile Italiano", 1921, vol. V, parte 2ª, pág. 299), entendimento êssa também esposado pela jurisprudência, conforme se demonstrou na *replicatio* de fls.

É assim o Prof. Vicente Ráo parte legítima para cobrar os honorários advocatícios, nesta ação reclamados.

Passando ao mérito do pedido, necessário se faz, como bem acentuou o Prof. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, em seu laudo pericial, que se fixe qual a natureza dos atos jurisdicionais praticados na causa em que os autores serviram de patronos. Neste passo, siga a opinião daquele perito, de que se trata de questão de jurisdição administrativa ou graciosa, uma vez que não se verificam os pressupostos dos feitos de caráter contencioso.

A função da jurisdição voluntária é tão-só a de controlar a atividade jurídica dos indivíduos, agindo o juiz ao lado dos interessados e não entre dois litigantes. conforme ensinamento de CARNELUTTI (*apud* AMÍLCAR DE CASTRO, "Das Execuções de Sentenças Estrangeiras", 1939, págs. 149-150). E foi isto o que se verificou na questão patrocinada pelos autores, onde a intervenção jurisdicional teve por escopo, não a resolução da uma lide, e sim "a satisfação de um interesse público que tem por objeto a boa administração dos interesses privados". Uma vez que o réu foi citado para vir dizer se estava disposto a fazer valer o seu direito de preferência, pagando pelo quinhão do outro condômino o mesmo preço que este encontrara na oferta de terceiros, é óbvio que não se tratou ali de uma demanda em que uma parte pretendesse um bem garantido contra outra, mas, tão-somente, a determinação prévia, com o controle jurisdicional, das condições de um negócio jurídico a ser realizado; e é nisto justamente que se encontra o caráter específico da jurisdição graciosa ou voluntária.

Desde que não houve feito de natureza contenciosa, a percentagem habitual de vinte por cento sobre o valor da causa não poderia ser exigida, como de fato não o foi, pelos patronos do réu. Segundo esclarece, o perito dos autores a percentagem habitual das questões de jurisdição voluntária é a de cinco por cento sobre o valor da causa, o que também tem sido algumas vezes acolhido pela jurisprudência ("Pandectas Brasileiras", vol. I, terceira parte, pág. 61).

A percentagem aludida deve incidir sobre o montante da questão ajuizada, porque os honorários advocatícios sempre, são calculados de acordo com "o interesse patrimonial em jogo" (T. JOFFRÉ, "Manual do

Procedimento", 1941, vol., I, página 243), como, aliás, vem expressamente declarado no Cód. de Ética Profissional.

Certo é que o perito do réu não se cingiu a êsse critério, arbitrando em Cr\$...80.000,00, numa questão em que o valor do quinhão em jôgo era estimado em Cr\$7.000.000,00, os honorários devidos aos autores. Mas, se de acôrdo com a *consuetudo fori*, a percentagem usual é de cinco por cento sôbre o valor da causa, arbitrário foi o preço fixado por êsse perito.

Os honorários advocatícios devem estar em proporção ao valor da causa e obedecerem aos usos e costumes da prática forense, de forma a resguardar o decôro da profissão, como muito bem estatui o art. 2.233 do vigente Cód. Civil italiano. Se o intermediário na venda do quinhão mencionado teria direito a perceber três por cento sôbre o valor da coisa, uma vez que conseguisse aproximar as partes interessadas na transação, seria muito menosprezar a função do advogado, mormente quando êste é um jurista eminente, dar-lhe tão-só pouco mais de um por cento pelos serviços profissionais prestados.

É de ponderar-se ainda que a atividade dos autores não se limitou aos atas do foro judicial, de que dão notícias as diversas certidões trazidas a êste processo, visto que lhes coube ainda o difícil papel de acertarem as bases de um empréstimo para que o réu pudesse conseguir a preferência que disputava. Em razão dessas funções extrajudiciais, o Prof. Vicente Ráo traçou o esquema do negócio que deveria ser feito com o grupo financeiro interessado no empréstimo e também entrou em entendimentos com as pessoas dêsse grupo para assim levar a bom têrmo as operações planejadas. Na consecução dêsse mister profissional os autores também procuraram cortar quaisquer nulidades futuras decorrentes da situação do réu por ter sido anulado seu casamento, entrando em entendimentos com a antiga espôsa dêste, e lavrando minutas das escrituras de fls.

Inferre-se do exposto que o trabalho profissional dos autores, para ser devidamente remunerado, tem de ser apreciado em face do valor da causa e fixados os honorários de acôrdo com a percentagem usual nas questões de jurisdição voluntária, mesmo porque, de acôrdo com o artigo



4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 1.218 do citado Código, o valor dos serviços prestados deve obedecer ao direito consuetudinário (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, "La Ética Profesional y el Régimen Jurídico de las Corporaciones Forenses", in "Estudios de Derecho Procesal", págs. 177 e segs.).

Como o perito do autor diminuiu de um por cento a percentagem habitual, entendo justo o que em seu laudo foi arbitrado, para declarar em Cr\$ 280.000.00 o valor dos honorários cobrados. Dêses honorários devem ser pagos os juros da mora a partir da citação, conforme é hoje pacífico em nosso direito.

As alegações do réu, de que o Prof. Vicente Ráo deixou de levantar, no correr da ação, vários problemas ligadas à questão, e que poderiam com isto melhorar a posição do réu no negócio, são inteiramente improcedentes, conforme se verificou ao ser prestado o depoimento pessoal do cliente doa autores. Se êste estava de acôrdo com o preço do quinhão, por entender que faria um bom negócio adquirindo-o pela importância da oferta de terceiros, não se poderia exigir que os autores viessem a juízo impugnar aquêle preço, nem levantar dúvidas a respeito dessa quantia. Também não se poderia exigir dos autores que apelassem da sentença que atendeu à pretensão do réu, visto que a interposição dêste recurso constituiria expediente temerário de *improbis litigator*, porquanto seria esdrúxulo que, o vencedor apelasse da sentença que lhe fôra favorável.

Exerceram, portanto, os autores, com perfeita exação profissional, o mandato que lhes foi conferido. De par com as atividades do fôro judicial, procuravam entabular negociações que possibilitassem ao réu o numerário suficiente para concretizar o seu projeto de se tornar único proprietário do prédio da rua Líbero Badaró onde se acha instalada a Prefeitura Municipal. O negócio era de vulto, tanto que o quinhão do outro condômino recebera a oferta de Cr\$ 7.000.000,00. Sendo assim, é natural também que os honorários cobrados sejam elevados, pois, como dizia JOÃO MONTEIRO, "já desde os romanos que a importância pecuniária da causa determina a quantidade de "mercês" devida aos patronos", lembrando ainda o ilustre processualista que também a

situação financeira do cliente deveria ser levada em conta, para a cobrança de *honorarium* maior (JOÃO MONTEIRO, "Aplicações de Direito", pág. 114).

À Importância cobrada pelos autores devem ser acrescidos os honorários do patrono que, nesta causa, lhes defendeu os interesses, à base de vinte por cento sobre a quantia a ser paga. A recusa do réu em pagar os honorários reclamados, o tornou passível das sanções do art. 64 do Cód. de Proc. Civil, e daí a sua condenação, neste feito, em honorários advocatícios. Tão certo é o seu dever de pagar êsses honorários, que a doutrina tem admitido essa verba suplementar da condenação, até mesmo quando a cobrança é feita pelos profissionais lesados, advogados o em causa própria (JORGE ALBARRACIN GODOI, "Honorários de Advogados Y Procuradores", 1948, pág. 176).

Há ainda a importância de Cr\$...1.593,10 de despesas realizadas pelos autores, quantia essa não impugnada na contestação....

Em face do exposto, n exposto, julgo procedente a ação e condeno o réu a pagar aos autores a quantia de Cr\$ 281.593,10, juros da mora e vinte por cento para honorárias advocatícios, condenando-o também nas custas do processo.

São Paulo, 5 de junho de 1951. - *José Frederico Marques.*

\*

### **SOCIEDADE COMERCIAL - DISSOLUÇÃO - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO.**

**- Os credores não podem intervir no processo de liquidação, do qual não fazem parte. Dispõem êles de ação própria.**

Henrique Artur Willi Horn *versus* Adriano Campos Cardoso e outros

Ap. nº 58.815 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 58.815, da comarca de São Paulo, entre partes, apelante Henrique Artur Willi Horn e apelados Adriano Campos Cardoso e outros:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., não tomar conhecimento da apelação, por votação unânime.

Custas pelo vencido.

Assim decidem, porque:

Não obstante o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, não tomam conhecimento da apelação.

Conforme ensina J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: "Os credores não podem intervir no processo de liquidação, do qual não fazem parte. Os seus direitos não se resolvem neste processo; a lei lhes assegura as ações úteis, com os respectivos processos preparatórios e ainda o meio extraordinário da falência".

A condição jurídica dos credores da sociedade dissolvida continua inalterada, conforme antes já explicara o mesmo escritor, e assim:

"a) as ações dos credores são dirigidas contra a sociedade e não pessoalmente contra os sócios;

"b) a dissolução não torna exigíveis as dívidas não vencidas, como acontece na falência" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. III, Livro II, ns. 810 a 857, págs. 233 e 271).

Isto pôsto:

Deixam, pois, de tomar conhecimento da apelação, por unanimidade de votos.

São Paulo, 12 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *J. R. A. Valia*.

## RELATÓRIO

Adriano Campos Cardoso, Richard Alfred David Hopkins e D. Adeja Krzetowska, sócios da sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, sob a denominação de Indústria Comércio "Hevam" Ltda., com sede à avenida Thomas Edison, nº 374, requereram a dissolução da referida sociedade, nos termos do art. 335, nº V, do Cód. Comercial, com a nomeação do sócio Adriano Campos Cardoso para o cargo de liquidante, e para êsse fim promoverem a citação da sócia D. Maria de Lourdes Tavares. Esclareceram os requerentes que cada sócio possui uma cota de Cr\$ 50.000,00, representando, assim, os requerentes a maioria, ou seja, a importância de Cr\$ 150.000,00.

Deferido o pedido de dissolução da sociedade pela respeitável sentença de fls., dessa decisão não houve recurso por parte dos sócios. Interpôs, porém, recurso de apelação Henrique Artur Willi Hornm, alegando que foi técnico contratado pela Indústria e Comércio "Hevam" Ltda., obrigando-se a trabalhar exclusivamente para a mesma, sob pena do pagamento da multa de Cr\$ 300.000,00, e que havia iniciado, perante o MM. juiz da 3ª Vara Cível, ação de cobrança da referida multa, diante da infração cometida pela referida sociedade e Adriano Campos Cardoso. Alega que, com o fito de não pagar ao apelante seu ordenado e multa contratual, e citado Adriano o agrediu fisicamente, deformando-lhe o rosto e estando por êsse fato processado pela MM. 2ª Vara Criminal da Capital. Diz que tem interêsse em que se não decrete a dissolução da sociedade, visando, pelo presente recurso, seja a respeitável sentença reformada, para o fim de que a sociedade mantenha o seu contrato ainda em vigor até o final da ação contra a mesma já iniciada, e conseqüente execução (fls.).

A apelação foi recebida e contra-arrazoada.

A Procuradoria Geral da Justiça opina pelo provimento da apelação.

É o relatório. - *Prado Praga*.

\*

## RESPONSABILIDADE CIVIL - RISCO

**- O princípio do risco integral está adotado no art. 194 da Constituição federal, mas somente em relação às pessoas jurídicas de direito público, e isso pelo fundamento da igualdade dos ônus e encargos sociais.**

Indústrias Klabisi do Paraná de Celulose S. A. *versus* José Emílio de  
Morais e sua mulher

Embs. nº 57.004 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MASAGÃO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos nº 57.004, de São Paulo, sendo embargante indústrias Klabin o Paraná de Celulose S. A. e embargados José Emílio de Moraes e sua mulher:

Acordam, em 3º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria de votos, receber os embargos, para, reformar o acórdão embargado e restaurar a sentença de perneira instância, que bem apreciou as provas e aplicou com acerto o direito.

Custas pelos embargados.

Consta destes autos que o motorista de um caminhão o deixou parado, devidamente travado, enquanto ia almoçar. Garotos destravaram o veículo, que deslizou e foi atingir o rancho onde moravam os embargados, ferindo a ambos. Vieram então eles com ação de indenização contra a embargante, proprietária do caminhão.

A sentença de primeira instância, considerando a, completa ausência de culpa do motorista, já proclamada no Juízo criminal, e que também nenhuma culpa tivera a proprietária preponente; quer *in eligendo*, quer *in vigilando*, declarou improcedente a ação. Apelaram os autores e obtiveram ganho de causa pelo acórdão de fls., que negou aplicação à regra do art. 1.523 do Cód. Civil, sob o fundamento de que ela já não satisfaz às necessidades hodiernas. Surgiram então os presentes embargos, fundados no voto vencido do desembargador JUSTINO PINHEIRO.

O princípio do risco está adotado no art. 194 da Constituição federal, mas somente em relação às pessoas jurídicas de direito público, é isso pelo fundamento da igualdade dos ônus e encargos sociais. Em se tratando de serviço público; que interessa à generalidade dos cidadãos, é justo que o dano, dêle decorrente, seja suportado por todos, ao invés de gravar somente a vítima; e isso se consegue pagando à Fazenda Pública à indenização.

Mas, na espécie, não se trata de serviço público, e o caso é regulado pelo direito civil. Ora, está em pleno vigor o art. 1.523 do Cód. Civil, que, aliás, consagra regra tradicional, justa e sábia. Não houve culpa alguma do motorista, que não se achava no lugar do acidente, quando este se deu, e que tinha deixado o veículo devidamente travado. Nesse sentido a prova é completa, e também já decidiu a Justiça criminal.

Não há como afirmar a responsabilidade da preponente senão negando aplicação ao referido artigo da lei civil, coisa que não é possível, pois importaria sobrepor o Poder Judiciário ao Poder Legislativo, e estabelecer o reinado do direito incerto em que a segurança coletiva cede lugar ao arbítrio dos julgadores.

Se alguma ação cabe aos embargados, deveria ter sido dirigida contra quem destravou o caminhão, ou, em se tratando de menores, contra as pessoas por eles responsáveis.

São Paulo, 13 de junho de 1952. - *Gomes de Oliveira*, presidente; *Mário Masagão*, relator; *Clóvis de Moraes Barros*; *H. da Silva Lima*, vencido; *Justino Pinheiro*; *Ulisses Dória*, vencido.

\*

## **VENDA JUDICIAL – ARREMATAÇÃO - RETRATABILIDADE**

**- O art. 978 do Cód. de Proc. Civil não esgota todos os casos em que a arrematação pode ser desfeita sem qualquer dano para o arrematante. A enumeração da lei não deve considerar-se como taxativa, admitida a aplicação, analógica a hipóteses semelhantes, de igual teor de gravidade.**

**- Justifica-se a retratabilidade da venda, sem qualquer prejuízo para o arrematante, se o imóvel foi apregoado como se achando livre e desembaraçado de quaisquer ônus, e, posteriormente, se verifica a existência de sentença, com trânsito em julgado, determinando a demolição de alguns cômodos e a remodelação de outros, no prédio praceado.**

Espólio de Joaquim Nicolas *versus* Massa falida de Francisco Santos Júnior

Ap. nº 57.629 - Relator: DESEMBARG. SALES JÚNIOR

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 57.629, de São Paulo, entre partes, espólio de Joaquim Nicolas, apelante, e a massa falida de Francisco Santos Júnior, apelada:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, prejudicado o agravo no auto do processo.

Custas na forma da lei.

Em 30 de abril de 1947, na falência de Francisco Santos Júnior, realizou-se o leilão do imóvel da rua Itaqueri, nº 976. Arrematou-o, pela importância de Cr\$133.000,00, o Sr. Joaquim Nicolas, que, no ato, entregou ao leiloeiro o sinal de Cr\$ 33.350,00. Segundo os pregões prévios, o imóvel era vendido "livre e desembaraçado de quaisquer ônus", prontificando-se o síndico a exhibir, por ocasião da passagem da escritura de venda, as competentes certidões negativas.

Provou-se que, depois do leilão, as partes estiveram por diversas vezes nº 22º Tabelionato para a lavratura da escritura de venda, o que não foi possível, pela ausência das competentes certidões negativas de impostos. Afinal descobriu-se que a dificuldade de sua obtenção junto à Prefeitura provinha de irregularidades na edificação do prédio erigido sobre o terreno da rua Itaqueri nº 976. O antigo proprietário construíra sem o indispensável alvará e, além disso, na edificação de diversas dependências contrariara disposições expressas do Cód. de Obras. Apurou-se, outrossim, que, logo depois do referido leilão, a Prefeitura movera ação cominatória contra Francisco dos Santos Júnior, julgada procedente, e na qual êste último fôra condenado a demolir e a reformar essas dependências do prédio nº 976 da rua Itaqueri, de forma a pô-las de acôrdo com o Cód. de Obras.

O aparecimento de tal circunstância criou verdadeiro impasse para a efetivação do negócio e naturalmente fez arrefecer o interêsse do arrematante.

Após diversos incidentes e porque o espólio dêste último, malgrado a oportunidade concedida, não completasse o depósito correspondente ao seu lance, declarou-se a perda do sinal com realização de nova, praça, cujas despesas ficariam sob a responsabilidade do espólio.

Daí o ter proposto a massa falida a presente ação executiva contra o aludido espólio, com fundamento no art. 117, § 2º, da Lei de Falências, combinado com o art. 298, nº XVI, letra *b*, do Cód. de Processo Civil, e visando a cobrança da diferença entre o primeiro leilão e o apurado na



nova praça, tudo acrescido das despesas processuais da repetição da praça, honorários advocatícios e custas.

Havendo sido julgado procedente o executivo, o réu apelou.

E assiste-lhe razão. Tem-se entendido que o art. 978, § 3º, do Cód. de Proc. Civil não esgota todos os casos em que a arrematação pode ser desfeita sem qualquer dano para o arrematante. A enumeração da lei não deve considerar-se como taxativa, admitida a aplicação analógica a hipóteses semelhantes, de igual teor de gravidade.

Com mais sabedoria se conduziu o legislador português, no art. 908 do seu Código de Proc. Civil, ao deixar clara a possibilidade de desfazimento, sem conseqüências, de venda em hasta, pública, se, depois da arrematação, descobrir-se a existência de ônus não declarado, ou a ocorrência de erro, seja sobre o objeto, seja sobre as respectivas qualidades, por falta de conformidade com o que foi anunciado. Em tais hipóteses, o legislador lusitano autoriza ao arrematante pedir a rescisão da praça ou a indenização do prejuízo que sofreu.

A lição do eminente CARNELUTTI não é mui diversa. Enumera êle como casos de resolução da venda judicial, se se vendesse pedra falsa por verdadeira, imóvel com diferença, para menos, de área fora dos limites permitidos, ou qualquer outra desconformidade entre o que se anunciou nos editais e o realmente entregue ("Esecuzione", vol. II, pág. 396).

Assim também a jurisprudência tem entendido. Êste Tribunal já admitiu o desfazimento puro e simples da arrematação, em hipótese de haver o arrematante descoberto pender litígio sobre o próprio imóvel praceado ("Rev. dos Tribunais", vol. 141, pág. 603). Igual orientação seguiu mais recentemente, em caso em que o arrematante veio a saber que o imóvel arrematado já havia sido declarado de utilidade pública para fins de desapropriação ("Rev. dos Tribunais", vol. 154, pág. 238).

Na espécie *sub judice*, apurou-se, pouco depois da praça, a ocorrência de sentença, transitada em julgado, em que se ordenava a demolição de

diversas partes do prédio e a sua readaptação. Assim, a cuida realmente entregue não conferia com a apregoada. Vendia-se casa com cômodos e dependências já condenados pelo poder público e que deviam ser destruídos e remodelados. Para sua adaptação gastar-se -iam cêrca de Cr\$ 45.500,00. Tais circunstâncias bastariam, por si, para, justificar a retratabilidade da venda, sem prejuízo para, o arrematante. Condenar-se a êste por fato culposo do falido, atualmente representado pela massa, hão se afigura justo.

Eis os motivos por que se deu provimento à apelação para julgar, como julgam, improcedente a ação.

São Paulo, 29 de maio de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Lafayette Sales Júnior*, relator; *Prado Fraga*; *Pedro Chaves*.

\*

## USUCAPIÃO - REIVINDICAÇÃO

**- A sentença proferida em ação de usucapião, declarando o domínio a favor do autor, não impede que terceiros, que deveriam ter sido citados e não o foram, pleiteiem judicialmente a reivindicação do imóvel. Confirmada a posse trintenária, mansa e pacífica, julga-se, todavia, improcedente a reivindicatória.**

**- O direito de propriedade não se perde pelo não uso, mas perde-se, sim, pelo uso que terceiros façam dessa propriedade, nas circunstâncias e durante o tempo exigido pela prescrição trintenária.**

João Viladangos e sua mulher *versus* Vitorino Colaço Sêco e sua mulher

Ap. nº 57.646 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 57.646, da comarca de São Paulo, entre partes, apelantes e recìprocamente apelados João Viladangos e sua mulher e Vitorino Colaço Sêco e sua mulher:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., dar provimento, em parte, à apelação dos réus para reconhecer a seu favor a prescrição aquisitiva sôbre o imóvel litigioso e julgar improcedentes a presente ação e a reconvenção. Prejudicada a apelação dos autores.

Custas em proporção. Assim decidem, porque:

A sentença na ação de usucapião. obtida pelos réus sôbre o terreno em litígio, não poderia, por si só, empecer o exercício do direito de propriedade pelos autores, que não foram citados para aquela ação. Mas a prova que foi feita naquela ação, com referência á, posse trintenária dos réus sôbre a zona litigiosa, foi plenamente confirmada, nestes autos, conforme se verifica no laudo de fls., em que o perito menciona as informações de várias testemunhas, inclusive as prestadas pelo empreiteiro que iniciou, para os réus as escavações de terra na área questionada (fls.).

Esclarece êsse laudo que "os réus mantêm um serviço constante de cultura de hortaliças na várzea, por si e por prepostos, que incluem os membros da família. Alguns de seus filhos nasceram é foram criados no local, onde constituíram família, construíram casas e demais benfeitorias, conforme mostram as fotografias ns. 1, 2, 3, 4, 5, 11, 18 e 19" (fls.).

Diz, enfim, o referido laudo que: "Torna-se, portanto, forçozo concluir, em face destas deduções, com referência aos documentos contidos nos autos e aos exames e verificações procedidos no local, que os réus estão na posse mansa e pacífica da área reivindicanda, há mais de 30 anos" (fls.).

Essa conclusão não foi contrariada pelo laudo de fls., embora. Êste diga que a construção e as árvores frutíferas e os eucaliptos existentes na área pretendida pelos autores datam de quatro a cinco anos, mais ou menos

(fls.), pois êste mesmo laudo informa que os réus se dedicavam à cultura em pequena área compreendida entre a estrada da vila Ema e o rio da Moóca há cêrca de 30 anos", enquanto que os autores haviam abandonado os seus terrenos (fls.).

Êsse uso, como ficou provado, foi estendido ao terreno questionado.

O fato de essas benfeitorias terem sido feitas apenas há quatro ou cinco anos, não quer dizer que a ocupação não tenha sido efetuada em data anterior, como, aliás, ficou demonstrado pelo laudo de fls.

É certo que o direito de propriedade não se perde pelo não uso, mas perde-se, sim, pelo uso que terceiros façam dessa, propriedade, nas circunstâncias e durante o tempo exigido pela prescrição trintenária. "O proprietário perde o domínio por que o adquire o possuidor" (LAFAYETTE, "Direito das Coisas", § 59; cf. CARPENTER, "Manual do Código Civil", vol. IV, nº 183, pág. 358; PUGLIESE, "La Prescrizione Estintiva", 4ª ed., nº 189, página 342).

E achando-se provados nos autos esse tempo e essas circunstâncias a favor dos réus, deve-se -lhes reconhecer a defesa por êles expressamente apresentada, a fls. da contestação, com fundamento na prescrição aquisitiva. Para êsse fim, dão provimento, em parte, à apelação dos réus. Quanta à reconvenção por eles apresentada, nem sequer devera ter sido recebida, pois incabível é tal procedimento nas ações que versam sôbre imóveis, ou direitos a êles relativos (Cód. de Proc. Civil, artigo 192, nº V).

São Paulo, 16 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *J. R. A. Valim*.

\*

**CLÁUSULA PENAL - MULTA CONTRATUAL**

**- Quando a multa é estabelecida para a violação de qualquer cláusula do contrato, ela é compensatória e, nesse caso, exclui quaisquer outras indenizações.**

João Ogera e outros *versus* Castelano & Companhia

Ap. nº 57.789 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 57.789, da comarca de Campinas, entre partes, apelantes João Ogera e outros e apelados Castelano & Companhia:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por maioria, de votos, dar, em parte, provimento à apelação, para determinar que a indenização devida pelos réus aos autores fique restrita ao pagamento, por cada um deles, da multa convencional de Cr\$ 5.000,00, ficando assim excluídas as demais indenizações mencionadas na respeitável sentença recorrida.

Justas em proporção.

Assim decidem, porque:

Na inicial, alegaram os autores que os réus, rompendo o pactuado, incidiram nas penas do art. 12 do contrato.

A infração contratual, por parte dos réus, além de comprovada pela prova testemunhal, se acha confessada pelos réus a fls.

Diz a referida cláusula 12ª: "Fica estipulada uma multa de Cr\$ 5.000,00, à parte que infringir qualquer uma das cláusulas dêste contrato" (fls.).

Ora, quando a multa é estabelecida para a violação de qualquer cláusula do contrato, ela é compensatória e, nesse caso, exclui quaisquer outras indenizações ("Rev. dos Tribunais", vol. 171, pág. 659).

O contrato de fls. é complexo, compreendendo compra, e venda, com reserva de domínio (cláusulas 1ª a 3ª), fornecimento de gêneros, por parte dos autores, e obrigação, por parte dos réus, de adquiri-los da panificação dos mesmos autores (cláusula 4ª), prestação de serviços, por tempo indeterminado (cláusula 5ª).

Sem rescindir previamente o contrato, na parte em que s.: obrigaram à aquisição dos produtos de fabricação da panificação dos autores, que era o fim a que se destinara a venda dos carros para entrega de pão" (cláusulas 1ª e 4ª), cada um dos réus, por ato próprio, infringiu o referido contrato, devendo cada um dêles pagar aos autores a respectiva multa de Cr\$ 5.000,00, ficando doravante desobrigados de quaisquer indenizações decorrentes da mencionada relação contratual.

E a isso se reduz a obrigação devida, por se tratar, no caso, de multa compensatória.

São Paulo, 16 de junho de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*, dava provimento *in totum*; *J. R. A. Valim*.

\*

### **NOTA PROMISSÓRIA – ANALFABETO - TERCEIRO**

**- É válida a emissão de nota promissória por quem apenas lhe escrever seu nome.**

**- A defesa de feição pessoal é oponível apenas contra o favorecido e não contra o terceiro, portador do título.**

Genésio Bressan *versus* José Mariano Costa

Ap. nº 2.591 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 2.591, de Santa Cruz das Palmeiras, em que é apelante Genésio Bressan e apelado José Mariano Costa:

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para manter a sentença recorrida por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, que estão de acôrdo com o direito e provas, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 10 de setembro de 1952. - *Vasco Conceição*, presidente, com voto; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Euclides Custódio da Silveira*.

### SENTENÇA

Vistos, etc.:

José Mariano Costa, brasileiro, maior, comerciário, residente e domiciliado em Santa Rita do Passo Quatro, propôs, como endossatário de uma nota promissória, a presente ação executiva contra o respectivo emitente, Genésio Bressan, brasileiro, casado, residente nesta comarca, para cobrança da importância de Cr\$ 12.000,00, mais juros da mora e despesas de protesto.

Citado, o executado ofereceu à penhora a importância de Cr\$ 13.725.00. Em seguida, contestou a ação, alegando. Em resumo, que é analfabeto, alegando apenas desenhar o nome, razão pela qual não podia obrigar-se cambiariamente, a não ser mediante mandato especial. Entende que, exigindo o art. 54, n° IV, do decreto n° 2.044, de 31 de dezembro de 1908, a assinatura do próprio punho do emitente, pressupõe que êle seja alfabetizado e, de acordo cura o art. 42, deve ser capaz de conhecer o alcance da respectiva obrigação.

No caso presente, continua, ao entabular a compra de uma data de terra, desenhou seu nome no título, sem saber que se obrigava ao pagamento da quantia nêle inserta, tendo assim feito a pedido do vendedor Douglas

Hansen Bicudo, não obstante estar subordinado o negócio a um exame do local. Só mais tarde veio a saber que caíra numa armadilha, incorrendo em erro que viciara o seu consentimento. Outras pessoas também foram ludibriadas e, como o executado, nunca mais viram Douglas Hansen Bicudo.

Alega, em face do exposto, que é patente o seu direito que se oponha ao pagamento, pois a sua defesa tem fundamento na forma intrínseca do título e pode ser oposta *erga omnes*.

Com a contestação, juntou o recibo de fls.

Ouvido sobre a contestação, o exequente ação, invocando a doutrina e jurisprudência, afirma que o analfabeto, que aprendeu a desenhar o seu nome, pode contrair obrigação cambial. Além disso, em qualquer hipótese, está, sempre a salvo a posição de terceiro de boa-fé.

Proferido o despacho saneador, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que as partes prestaram seus depoimentos e, por seus advogados, apresentaram as razões, consubstanciadas no termo de fls. Pelo exequente, foram apresentadas duas cartas.

Assim relatado o processo, segue-se a decisão.

Transferindo o credor a propriedade do título cambial a terceiro, que não foi parte no negócio fundamental, ao devedor acionado só restará a defesa fundada no defeito de forma do título ou na falta de requisito essencial para a ação cambial (art. 51 da lei nº 2.044), a menos que entre eles haja relações jurídicas pessoais.

Ensina LACERDA ("A Cambial no Direito Brasileiro", 4ª ed. pág. 457) que na classe das defesas com fundamento em defeito de forma do título, se incluem, não só aquelas relativas propriamente à forma, que é a extrínseca, mas também as concernentes à forma intrínseca. Entre estas, alinha a incapacidade do obrigado cambiário ao tempo dele assumir a obrigação (ob. cit., nº 450). Esclarece que: "O direito cambiário não contém disposição peculiar sobre capacidade. Ele aceita as normas do



direito civil ou comercial. Assim, pois, são capazes de se obrigar cambiariamente todos os brasileiros, que o sejam para, contratar civil ou comercialmente" (ob. cit., página 394).

Ora, entre os incapazes do Cód. Civil não se inclui o analfabeto e muito menos o que apenas sabe escrever o nome. Podem êles obrigar-se válidamente e, no que se refere à obrigação cambial, mediante mandatário especial ou pela simples assinatura do próprio punho no título.

Com efeito, "desde que a assinatura é do punho da própria pessoa que se obriga ou do seu mandatário especial, está satisfeita a exigência, da lei. Assim, é válida a firma lançada por quem sabe apenas escrever o seu nome, ou aposta com auxílio de outrem por quem, sabendo assinar, o implora" (ob. cit., nº 74 A).

Em face do exposto, não tem razão o executado quando pretende incluir-se entre os incapazes, por saber apenas desenhar o seu nome e assim o ter feito no título ajuizado.

Inadmissível, em consequência, semelhante defesa, resta a alegação do devedor ter sido vítima de armadilha do favorecido Douglas Hansen Bicudo, pois assinou a nota promissória ignorando que se obrigava.

Mas, em face do que se demonstrou, estando satisfeita a exigência do art. 54, nº IV, da lei nº 2.044, com a assinatura do seu próprio punho, esta defesa do executado é de feição pessoal, oponível apenas contra o favorecido. Sendo estranha ao direito cambiário, não se inscreve entre as concernentes a defeito de forma do título ou falta de requisito essencial para a ação cambial, únicas oponíveis, como se viu, contra terceiro, como a exequente, cuja boa-fé não foi posta em dúvida.

Foge, pois, aos limites traçados pela lei.

Aceitável que fôsse, entretanto, tal defesa, ainda assim o réu não fez prova convincente do erro em que teria incorrido, ao subscrever a obrigação cambial.

Ao prestar o seu depoimento pessoal, revelou ser pessoa dotada de experiência no trato de negócios, tanto que, como declarou, comprou terras da Cia. de Terras Norte do Paraná, com ela mantendo compromisso de compra e venda e celebrando, depois, escritura definitiva. Vendeu-as em seguida, com lucro, e comprou sítio neste município.

Tudo indica, pois, que estava ciente da obrigação cambial, ao subscrevê-la, salientando-se que o fêz sôbre estampilhas. Assinale-se, também, que era conhecedor de igual negócio, feito dias antes por um vizinho.

Em tais condições, julgo procedente a ação, subsistente a penhora, devendo a réu pagar ao autor a importância pedida, acrescida dos juros da mora e despesas de protesto, ficando a seu cargo, ainda, as custas do processo.

Santa Cruz das Palmeiras, 30 de maio de 1952. - *Carlos Gomes dos Reis.*

\*

### **LETRA DE CÂMBIO - CAUSA ILÍCITA**

**- É inexecúvel a letra de câmbio que tem causa ilícita, como a destinada a cobrir diferença de aluguel indevido.**

**- Aplicação do art. 145, nº II, do Cód. Civil.**

Trajano Ataíde e outros *versus* Antônio Rodrigues Simões Filho

Ap. nº 2.599 - Relator: DESEMBARG. GYGES PRADO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível - processo nº 2.599, da comarca de Sorocaba - entre partes, apelantes,

Trajano Ataíde e Carlos Escobar Ataíde, e, apelado, Antônio Rodrigues Simões Filho, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam, as juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento ao recurso a fim de julgar improcedentes as ações executivas reunidas.

O apelado apareceu em juízo para cobrar aos apelantes a importância de nove cambiais, de Cr\$ 1.000,00, cada uma, vencíveis mensalmente, parte de uma série numerada de 24, tôdas elas aceitas a 5 de março de 1949, data em que começou a vigorar o contrato de sublocação de um cômodo, no mercado Municipal, entre o exeqüente e os executados, como se vê a fls. A sublocação foi feita por dois anos, isto é, por tempo correspondente a tantas letras quantos os meses do contrato de subarrendamento.

Não houve produção de prova testemunhal pelos réus e tentou o apelado provar a existência de um mútuo aos sublocatários, ouvindo para isso dois depoentes a fls., que isso mesmo afirmaram, mas, em reperguntas, disse um dêles que não sabia se o empréstimo foi realmente efetuado e outro esclareceu que o autor não costuma dar dinheiro emprestado. Em face, porém, de ato que se prova mediante indícios e circunstâncias, por se tratar de fraude à lei, o que consta dos autos é o bastante para convencer de que, realmente, a causa dos títulos cambiais é a diferença de aluguel sustentada em defesa. Ilícita como se apresenta a causa da obrigação, não poderia proceder a cobrança ante o disposto no art. 145, nº II, do Cód. Civil, motivo por que fica reformada a decisão de primeira instância.

Custas pelo apelado.

São Paulo, 3 de setembro de 1952. - *L. G. Gyges Prado*, presidente e relator; *José Frederico Marques*; *Breno Caramuru*.

\*

## **SOCIEDADE COMERCIAL - LIQUIDAÇÃO - LIQUIDANTE ESTRANHO A FIRMA - RENÚNCIA DE DIREITOS**

**- Sòmente se forem dois os sócios é que poderá o juiz, em face de divergência, nomear pessoa estranha à sociedade para o cargo de liquidante. Caso contrário, tal cargo deverá ser preenchido mediante votação.**

**- Não se pode, "a priori", julgar da incompatibilidade do liquidante. Se êle, uma vez nomeado por indicação da maioria dos sócios, manifestar interêsse contrário à liquidação, o juiz poderá destituí-lo "ex officio", ou a requerimento de qualquer interessado.**

**- A renúncia pròpriamente dita é aquela onde a pessoa abre mão de um direito de que é titular, sem a indicação do beneficiário é ato unilateral emanado dos poderes dispositivos de quem é sujeito de um direito legalmente reconhecido. Mas, nem sempre a renúncia tem êsse caráter exclusivamente de abdicação, uma vez que, em certos casos, ela se apresenta como translativa, e então assume o aspecto de ato bilateral.**

Vasco Flandoli e outros *versus* Cleonice Flandoli Saiani e seu marido

Ap. nº 53.666 - Relator: DESEMBARG. PINTO DO AMARAL

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 53.666, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Vasco Flandoli e outros e Miguel Casella, sendo apelados Cleonice Flandoli Saiani e seu marido:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., dar provimento, em parte, à apelação de Vasco Flandoli e outros, apenas para modificar, na sentença, a disposição referente à nomeação do liquidante, que deverá ser feita na forma prevista no art. 657 do Cód. de Processo. Sòmente se fôssem dois os sócios é que o juiz poderia, era face da

divergência,, folhear pessoa estranha à sociedade (Cód. de Processo, art. 657, § 2º). No caso, porém, os sócios são mais de dois e a indicação de liquidante deverá ser feita por votação (art. 657, § 1º).

Não procede a objeção da autora, de que os réus estão incompatibilizados de exercer a função de liquidante ou mesmo de escolher quem a execute. Não se pode, *a priori*, julgar dessa incompatibilidade. Se o liquidante, uma vez nomeado por indicação dos sócios em maioria, na forma da lei, manifestar interesse contrário à liquidação, o juiz poderá destituí-lo *ex officio*, ou a requerimento de qualquer interessado, na forma do art. 661 do Código de Processo.

Quanto ao mais, é de confirmar-se a sentença apelada, por seus fundamentos, por ter decidido com acêrto e justiça o caso dos autos.

A renúncia consubstanciada no documento de fls. não pode produzir efeitos jurídicos, por vários motivos. Êsses motivos são largamente analisados na sentença e, principalmente, nas contra-razões de apelação. O principal dêles é de ordem intrínseca, dado que a autora, ao fazer a renúncia, de modo unilateral, sem aceitação dos interessados, nem sequer tinha a intenção de abandonar a sociedade, como esclarece o padre Luciano Rongé, que foi quem redigiu o documento, declarando que a autora lho pediu, "estando visivelmente fora de si" (fls.). Os próprios réus confessam que não aceitaram a renúncia, esperando que a autora voltasse atrás e reconsiderasse o seu ato. Ela não deixou de ser considerada como sócia, apesar da renúncia, como reconhecem os réus. E é certo que, mesmo depois da assinatura do documento, ela agiu na qualidade de sócia, comparecendo com seu marido à escritura de hipoteca, outorgada pela sociedade em favor de Joaquim Ferreira Fernandes (fls.). E não se limitou a êsse ato, pois outros ainda foram por ela praticados, demonstrando a sua intenção de permanecer na sociedade.

O ato dos réus, excluindo a autora da sociedade, foi evidentemente nulo e a conclusão da sentença está certa.

Foram rejeitadas as preliminares argüidas, por votação unânime, dada a sua inconsistência manifesta, bem como foi julgada deserta, também por

votação unânime, a apelação de Miguel Casella, por não ter sido preparada em segunda instância, como se vê da informação de fls.

Custas pelas partes, em proporção.

São Paulo, 11 de setembro de 1952. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Pinto do Amaral*, relator designado: *Augusto Néri*; *Ulisses Dória*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Constituiu-se em 27 de novembro de 1935, nesta Capital, a sociedade que passou a girar sob a firma Casella, Flandolli & Cia., da qual se afastaram os réus, em fins de 1938, em virtude de divergências havidas.

A administração da sociedade passou, então, a ser dirigida por Alfredo Saiani, marido da autora, conforme procuração de 15 de janeiro de 1937 (fls.)

Mas, passando a correr mal os negócios da firma, para ela retornaram os réus, a pedido do sócio Miguel Casella, em meados de 1938.

Em 18 de julho de 1938 os réus dirigiram à autora o convite de fls., para uma reunião a realizar-se no dia 22 do mesmo mês, na qual seriam tratados assuntos de interêsse da sociedade.

Escusando-se de comparecer a essa reunião, a autora endereçou aos demais sócios o documento de fls., declarando renunciar de sua espontânea vontade a qualquer direito e parte que "eu possa ter na serraria da firma Casella, Flandoli & Cia."

Não desejando excluir sua irmã da sociedade, os réus não se utilizaram do documento, até que foi necessário contrair a sociedade uma dívida hipotecária (fls.), tendo à escritura comparecido a autora e seu marido.

Mas, daí por diante, a autora se alheou por completo de todos os negócios da firma, tanto que em 1942, quando se retirou da sociedade o sócio Miguel Casella, foi utilizado o documento de renúncia para alteração do contrato perante a Junta Comercial.

Antes disso, em abril desse mesmo ano de 1942, a referida renúncia foi transcrita noutra escritura de empréstimo hipotecário contraído pela sociedade com André Bárbaro (fls.).

Em 17 de novembro de 1943, quando se retirou da sociedade a sócia D. Leonilde Casella Flandoli, a renúncia da autora foi de novo apensada à alteração do contrato na Junta Comercial (fls.), produzindo, assim, os seus efeitos pela terceira vez.

Afinal, aos 25 de março de 1946, verificou-se a dissolução da sociedade, por escritura pública, sendo a mesma registrada na Junta Comercial.

No entretanto, nenhuma reclamação ou protesto foi formulado pela autora, apesar de arquivadas as alterações e a dissolução da firma na Junta Comercial e de feitas as publicações regulares (fls.).

A renúncia da autora foi feita por escrito, e endereçada à sociedade, tendo sido utilizada por esta quando lhe pareceu oportuno fazê-lo (Cód. Civil, arts. 1.404 e 1.405).

A declaração do padre Luciano Rongé, segundo a qual dito documento foi por êle redigido a pedido da autora, estando esta fora de si, não convence da imprestabilidade do documento. Se a autora não estava em condições de manifestar sua vontade, o referido sacerdote seria o primeiro a não satisfazê-la. No entanto, teria sido êle próprio o portador do documento. E êste permaneceu vários anos em poder da firma, sem que à autora procurasse reavê-lo ou anulá-lo.

Não pode agora, depois de produzidos vários e relevantes efeitos, ser tida a renúncia como ineficaz.

Assim o entendeu a princípio a egrégia 4ª Câmara Civil, reformando a sentença na ação de dissolução de sociedade, por ela promovida (fls.), por entender a maioria que não seria possível o cancelamento dos atos visados pela ação senão por ação própria. Mas, nem isto entendo possível, porque dita renúncia não pode ser invalidada depois de haver

produzido, como afirmei, vários e relevantes efeitos, afetando, até, direitos de terceiros.

## SENTENÇA

*Omissis...*

O fulcro de tôda a discussão nu presente lide, está no documento de fls., em que a autora e seu marido renunciaram aos direitos que pudessem ter na serraria da firma Casella, Flandoli & Cia., em 22 de julho de 1938.

O que ressalta dos autos é que, após a assinatura da aludida renúncia, esta foi entregue a um dos sócios da firma, mais provàvelmente, Mário Flandoli, o qual parece ter especial pendor em guardar documentos dessa ordem, como espécie de "arma secreta", para, em tempo oportuno, ser usada. Tanto isso é exato, que o padre Luciano, que foi a pessoa que redigiu para a autora o documento de fls. contou, em seu depoimento, que Mário obteve dêle uma descrição por escrito de todos os fatos relacionados com esta causa, e que depois guardou consigo êsse documento.

Assinada em 1938, a renúncia foi logo rejeitada pelos irmãos da autora, conforme todos declararam nos respectivo, depoimentos pessoais, Além disso, nem se deu conhecimento do acontecido e do teor do documento de fls., ao sócio Miguel Casella, tio da autora e seus irmãos.

Em virtude da não aceitação da renúncia, a autora continuou a figurar como sócia da firma, e, nessa qualidade, seu nome apareceu na escritura de hipoteca de fls.

Sòmente quando Miguel Casella se retirou da firma, o que se deu em 1942, quatro anos, portanto, após a. renúncia, é que Mário Flandoli e seus irmãos procuraram servir-se do documento de fls., como se fôsse uma "arma secreta" que estivessem ocultando para usá-la quando necessária. Valendo-se dêsse documento, êles o levaram à Junta Comercial para registro de alteração do contrato social, uma vez que D. Cleonice não assinara a respectiva escritura.



Em face de tais fatos, afigura-se -me indiscutível que nenhum efeito poderia produzir a renúncia da fls., quando foi usada pelos réus.

Os réus entendem que a renúncia é ato unilateral de vontade e que produz plena eficácia, quantia aceita, acrescentando ainda que tem o caráter de irreatável.

Na verdade, a renúncia, pròpriamente dita, que é aquela onde a pessoa abre mão de um direito de que é titular, sem a indicação de beneficiário, é ato unilateral emanado dos poderes dispositivos de quem é sujeito de um direito legalmente reconhecido. Mas nem sempre a renúncia tem êsse caráter exclusivamente de abdicação, uma vez que, em certos casos, ela se apresenta como translativa, e, então, assume o aspecto de ato bilateral (cf. EMÍLIO BETTI, "Teoria General del Negocio Jurídico", págs. 213-215).

Para alguns autores, a renúncia é sempre bilateral, quando diz respeito a uma obrigação, e unilateral, quando se refere a um direito real (R. SALVAT, "Tratado de Derecho Civil", vol. IV, t. II, 5ª ed., pág. 439).

No caso dos autos, a renúncia consubstanciada no documento de fls., unilateral ou bilateral, dependia de aceitação, uma vez que se refere a direitos de um sócio na firma a que integra. Como diz FRANCISCO CAMPOS, "a latitude da faculdade de disposição, que assiste ao titular de um direito, encontra o seu limite no interêsse legítimo dos outros. Se, portanto, a renúncia tiver como efeito alterar ou modificar a situação jurídica subjetiva de terceiro, ao consentimento dêste, necessariamente, se achará condicionada a sua eficácia. Sendo assim, diz o citado jurista, a declaração do renunciante, quando vai criar obrigações ou resolver um vínculo jurídico, tem como essencial, para sua eficácia, a aceitação de terceiros" (FRANCISCO CAMPOS, "Pareceres", volume I, págs. 103-104).

Ora, a renúncia de um sócio aos direitos que possui na sociedade traduz a sua retirada, da firma, e por isso mesmo tal renúncia depende da aquiescência e aprovação dos demais sócias, mesmo porque nenhum

sócio pode ceder a sua parte a terceiros ou fazer-se substituir na sociedade, sem expresse consentimento de todos os outros sócios (Cód. Comercial, art. 334).

A situação dos sócios numa sociedade é expressa pelos seus direitos patrimoniais e pelos seus direitos de administração (BENTO DE FARIA, "Direito Comercial", vol. 2, parte 1ª, 1948, pág. 165). Por isso mesmo a retirada de um deles deve ser publicada e depende do consentimento dos demais componentes da firma. Daí dizer CARVALHO DE MENDONÇA que a retirada ou despedida do sócio, permanecendo a sociedade, exige o consentimento unânime e expresse de todos os sócios, porque essa retirada, no que lhe diz respeito, equivale à própria dissolução da sociedade ("Tratado de Direito Comercial", vol. 3º, nº 680).

Como a renúncia de fls. teria por efeito a retirada da autora da sociedade, é óbvio que a aquiescência dos demais sócios se tornava necessária, de forma que, tal renúncia, para produzir efeitos, não prescindia da aceitação dos réus. Sendo assim, uma certa bilateralidade aparece nessa renúncia, pressupondo desta forma um verdadeiro acôrdo contratual. É que, além do mais, os direitos e obrigações da autora, por fôrça da renúncia, se transfeririam aos outros sócios, assumindo, por isso, a renúncia o caráter de translativa (L. BARASSI, "La Proprietà", 1943, página 381).

Dependendo assim da aquiescência, e aceitação dos demais, essa renúncia, ainda que fôsse unilateral, poderia ser retirada ou retratada, desole que não tivesse ainda existido o consentimento dos interessados (H. LAFAILLE, "Tratado de Derecho Civil", t. 6º, vol. 1º, nº 504, página 425). E isto porque, sem o acôrdo dos réus, a renúncia não se efetivou e nem se apresentava íntegra. Ora, quando assim incompleta, a renúncia é perfeitamente retratável, quer nas relações de direito público como nas relações jurídico-privadas. Enquanto não fôr perfeita e completa a renúncia, o titular do direito pode alterá-la ou revogá-la e por isso qualquer mudança na direção da vontade do renunciante, antes de aperfeiçoado o ato, traz como conseqüência impedir e obstar os efeitos que derivariam necessariamente da abdicação de seus direitos

(GIOVANNI BRICHETTI, "Le Renunzie nel Diritto Processuale Penale", 1924, pág. 91).

O Cód. Civil argentino, no art. 875, traz, a respeito, norma geral, que cristaliza, de maneira perfeita os princípios sôbre a retratação da renúncia. Segundo êsse preceito legal, a renúncia pode ser retratável enquanto não aceita pela pessoa em favor de quem foi feita, salvo os direitos adquiridos por terceiros. Isto mostra que a revogação de uma renúncia, em caso como o dos autos, é perfeitamente cabível, por necessitar tal ato de disposição da aquiescência dos sócios da renunciante, para produzir seus devidos efeitos (cf. SALVAT, ob. e loc. cits., número 1.991).

Ante êsses princípios legais e doutrinários, é evidente que a renúncia de fls. nenhum efeito produziu, porque, segundo depuseram os réus, ela não foi aceita. Em virtude da falta de aquiescência dos irmãos da autora, esta continuou na sociedade e seu nome figurou em atos da firma, inclusive numa confissão de dívida com garantia hipotecária.

A continuação da autora na sociedade, em consequência da não concordância dos sócios com a renúncia, traduziu uma retratação tácita do que declarara no documento de fls. E quando assim não fôsse, a não aceitação da renúncia por seus irmãos tirou tôda e qualquer eficácia ao documento de fls., a não ser que a autora, posteriormente, houvesse reiterado o seu ato de abdicação. É o que ensina VON TUHR, ao dizer que a declaração unilateral recusada não pode tornar-se válida, a não ser que reiterada de modo adequado ("Derecho Civil", vol. 2º, parte I, pág. 305, nota 13).

Que a permanência da autora na sociedade signifique retratação da renúncia, é mais do que evidente, pois, se ela persistisse no desejo de manter o ato como qual não concordaram seus irmãos, não continuaria a figurar como componente da firma, e muito menos assumiria a responsabilidade de uma dívida hipotecária, como sócia da serraria. Além disso, as renúncias devem sempre ser interpretadas o mais estritamente possível, porque não se pode admitir que alguém tenha

querido privar-se de alguma coisa ou direito (C. MAYNS, "Droit Romain", vol. 1º, § 37, pág. 476).

Por último, há a considerar-se que a autora não possuía outros bens, a não ser aquêles que herdara de seu pai e que integravam o patrimônio da sociedade. Renunciar gratuitamente a todos êsses bens, seria ato de pura liberalidade, idêntico à doação, embora sob outro nome (SALVAT, ob. e loc. cit., nº 1.974; FRANCISCO MORATO, "Miscelânea Jurídica", vol. 1º, página 219). Ora, a doação de todos os bens de uma pessoa é ato absolutamente nulo, porque proibido pela lei, e, por isso mesmo, quando não houvesse a retratação da renúncia de fls., esta nenhum efeito poderia produzir.

Inoperante a renúncia, deve tudo retornar à situação anterior à alteração do contrato social, restabelecendo-se, assim, o *statu quo ante*. A nulidade do cancelamento da firma obriga a que tudo se reponha no antigo estado, porque seus efeitos são *ex tunc*.

A situação de Miguel Casella é, sob certo aspecto, idêntica à dos demais sócios, porque sua retirada da sociedade, foi feita sem a participação da autora, justamente por se ter invocado a ineficaz renúncia, de fls.

Com a restauração do *statu quo ante* não ficam prejudicados os direitos de Miguel Casella, de retirar-se da firma. Tudo, porém, deverá ser feito depois que se restaurar a situação anterior, uma vez que a escritura de alteração do contrato social, a que não compareceu a autora, teve como pressuposto a validade da renúncia de fls.

O art. 444 do Cód. Comercial não tem aplicação à espécie, porquanto não se cuida de ação contra o antigo componente da firma, e, sim, de restabelecer-se uma situação jurídica que foi alterada e transformada por fôrça de um documento totalmente inoperante.

Também não merecem acolhida as alegações de fls. sôbre a prescrição da ação para anular a renúncia, porque na espécie não houve declaração de vontade que se queira anular por vício de consentimento, mas tão-só uma renúncia que ficou sem efeito por não ter sido aceita pelos componentes

da sociedade. Trata-se, pois, de anular um ato jurídico praticado sem observância da lei, onde se suprimam certas condições legais com uma renúncia que não fôra aceita e que não podia produzir qualquer efeito jurídico. Desta maneira, é no art. 145 do Cód. Civil, e não no art. 147, que a ação tem a seu supedâneo legal.

Nulos que são assim todos os atos posteriores, o retôrno à situação anterior é um imperativo legal, *ex vi* do art. 158 do Cód. Civil.

Nem poderia ser de outra forma, uma vez que a renúncia da autora e seu marido, recusada por seus irmãos e não participada a Miguel Casella, perdera tôda a eficácia, se é que uma liberalidade daquele jaez, em que a renunciante de tudo se despojou, pudesse encontrar o amparo da ordem jurídica.

Em face do exposto, julgo procedente a ação e declaro nulos todos os distratos e alterações sociais da firma Casella Flandoli & Cia., celebrados sem o concurso da autora, para que se cancelem os arquivamentos feitos na Junta Comercial. Outrossim, declaro existente a sociedade mencionada, e nulos todos os atos de alienação, cessão na transferência dos bens patrimoniais da firma, para que se restaure a anterior situação, ou, não sendo possível, indenize-se a firma do equivalente.

Por último, decreto a, dissolução da firma, por impossível a continuação de suas atividades sociais, e nomeio para liquidante o Dr. Raul Gotilla.

Condeno os réus nas custas e em honorários de advogado que se liquidarem em execução.

São Paulo, 27 de novembro de 1950. - *José Frederico Marques.*

\*

**FILIAÇÃO LEGÍTIMA - ANULAÇÃO DE REGISTRO**

**- Pelo direito das nações cultas, quando a certidão de nascimento é corroborada pela posse do estado, a prova da filiação torna-se incontestável, absoluta, definitiva.**

**- A filiação legítima é um estado pessoal definitivamente constituído de acôrdo com a lei então vigente. A lei nova não pode modificar ou prejudicar êsse estado como tal.**

**- O registro de nascimento constitui uma presunção "juris" a favor da pessoa registrada, e a presunção de direito só pode ser ilidida mediante provas plenas e liquidíssimas.**

D. Delorme Gomes Bianchi e outro *versus* Mário Dami Bianchi

Embs. nº 54.217 - Relator: DESEMB. PRADO FRAGA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 54.217, da comarca de São Paulo, entre partes, embargantes, D. Delorme Gomes Bianchi e o Dr. curador à lide, e, embargado, Mário Dami Bianchi:

Acordam, em 2º Grupo de Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., rejeitar, por unanimidade, a preliminar de se não conhecer dos embargos do Dr. curador à lide, e, por maioria de votos, receber ambos os embargos, a fim de restaurar a respeitável sentença de primeira instância e julgar improcedente a ação, pagas pelo embargado as custas de todo o processado.

Assim decidem, porque:

Pelo direito das nações cultas (Código Civil francês, art. 322; italiano, antigo, art. 173, atual, art. 238; português, art. 117), quando a certidão de nascimento é corroborada pela posse de estado, a prova de filiação torna-se incontestável, absoluta, definitiva.

A êsse respeito ensina MARCADÊ: "Quando uma criança é indicada em seu assento de nascimento como filho de Titius e de Semprônia, sua espôsa, ou sòmente como filho de Semprônia, reconhecida, aliás, como mulher de Titius, e que, essa, criança se ache na posse de estado de filho legítimo dêsses dois cônjuges, êsse estado é inexpugnável, invencivelmente estabelecido; nenhuma prova contrária pode ser ouvida. Assim, quando os adversários da criança, ou quando a própria criança, procurassem estabelecer até à evidência, por um conjunto de fatos incontestáveis, que Titius e Semprônia jamais tiveram filho e que aquê, havido como tal, é filho de uma outra mulher a que êles deram essa posse de estado, depois de haver inscrito mentirosamente como nascido da sua conjugação, estas alegações não poderiam ser atendidas e a criança continuaria irrevogavelmente, pela lei, filho legítimo de Titius e de Semprônia. É que, com efeito, era necessário, para a tranqüilidade das famílias, pôr um fim em qualquer parte; e não se poderia, na previsão de uma fraude possível, uma vez sôbre cem mil, colocar o estado de todos os cidadãos sujeito a ataques sempre permitidos" ("Explication du Code Civil", t. II, pág. 31).

Diz PLANIOL que "o art. 322 (do Código Civil francês) se expressa muito claramente e seus têrmos não sofrem nenhuma exceção. É sob a proteção dêsse vigor tutelar que quase todos vivem ("Traité Elémentaire de Droit Civil", 10ª ed., t. I. nº 1.392).

Reafirma JOSSERAND que: "A prova que resulta da conformidade do título e da posse de estado é assim proclamada irrefragável. Contrariamente à opinião de certos civilistas, diz êle, nós entendemos que esta fórmula deve ser tomada ao pé da letra e que a identidade da criança é tão inatacável, em tal ocorrência, quanto o feto do nascimento; pensamos, em outros têrmos, que ninguém seria admitido a estabelecer a não conformidade do título em relação à posse de estado; a lei estabeleceu entre êsses dois instrumentos de prova, e nos têrmos mais categóricos, uma relação indissolúvel que nada poderá romper" ("Cours de Droit Civil Positif Français", t. I, nº 1.022, pás. 505).

Também HENRI DE PAGE declara que: "A diferença de valor, da eficácia das diferentes provas admitidas pelo Código, ajuda a

compreender que, em uma matéria assim capital, o legislador tenha procurado criar uma prova absoluta, irrefragável de legitimidade. Esta prova é dada pelo art. 322. Quando a criança goza de um título e de uma posse de estado conforme sua legitimidade é incontestável, definitiva, absoluta. Ela não sofre mais prova contrária. Esta solução não é somente legal, mas também de bom-senso. É evidente que, quando o assento de nascimento é corroborado pela posse de estado, as fraudes não são, praticamente, mais concebíveis. Na realidade, diz êste autor, repetindo PLANIOL, é sob a proteção do art. 322 que quase todos vivem" ("Traité Élémentaire de Droit Civil Belge", tomo I, nº 1.049, pág. 909).

À luz dessa culta legislação e respectiva doutrina, é que se deve interpretar o art. 348 do Cód. Civil brasileiro, que assim dispunha:

"Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento".

Em face de preceito tão rigoroso, era de se concluir que, se o principal interessado não podia vindicar estado contrário ao que resultava do registro de nascimento, muito menos poderia êsse estado ser impugnado por qualquer outra pessoa.

E, realmente, tão rigoroso era êsse dispositivo legal, que foi necessária a publicação de lei especial para atenuar-lhe es efeitos. Dai a exceção estabelecida pelo dec.-lei nº 5.860, de 30 de setembro de 1943: "... salvo provando-se êrro ou falsidade do registro".

Mas é claro que êsse decreto-lei não pode alcançar um registro de nascimento feito em 1938 (fls.), pois, como ensina DONATO FAGGELLA: "A presunção da filiação é regulada para os nascidos, pela lei em vigor no momento do nascimento" ("Retroattività della Legge", 2ª edição, pág. 372).

É também o que ensina ROUBIER, dizendo que: "Quando a prova foi estabelecida antes da lei nova, é evidente que as condições de seu estabelecimento, ou seus efeitos não podem ser modificados *a posteriori*



por esta lei, sem que haja retroatividade" ("Les Conflits de Lois", t. I, pág. 453).

"As leis novas relativas às presunções legais, seja excluindo uma presunção antes admitida, seja admitindo uma presunção antes desconhecida, não podem aplicar-se aos fatos anteriores à lei" (ob. cit., t. II, pág. 339).

Referindo-se à filiação legítima, dizem ESPÍNOLA e ESPÍNOLA FILHO que se trata "dum estado pessoal definitivamente constituído de acôrdo com a lei então vigente. A nova lei não pode modificar ou prejudicar êsse estado como tal" ("Tratado de Direito Civil Brasileiro", vol. II, pág. 297).

Finalmente, CARLOS MAXIMILIANO declara que: "A lei vigente na data do nascimento é a determinante do estado pessoal por isto disciplina a ação de reclamação do estado de legitimidade, requisitos e condições da mesma, sem excetuar os processos iniciados já e ainda não julgados quando advém os novos postulados" ("Direito Intertemporal", 1946, n° 73, pág. 93).

Ora, consta dos autos que o menor Wilson Afonso Bianchi foi registrado como filho legítimo de Jacob Bianchi e de D. Delorme Gomes Bianchi, em outubro de 1938 (fls.), isto é, antes da publicação do dec.-lei n° 5.860, de 30 de setembro de 1943. E como diz D. Delorme em sua contestação, Wilson Afonso Bianchi usa o apelido de Jacob Bianchi. Êste lhe provia o sustento e a educação, e o apresentava como filho (fls.).

Assim, de acôrdo com a legislação vigente ao tempo do registro de nascimento de Wilson, que é a aplicável à espécie, a presente ação não poderia vingar.

Também não pode vingar em face da redação atual do art. 348 do Cód. Civil, pois o registro de nascimento constitui uma presunção *juris* a favor da pessoa registrada, e a presunção de direito só pode ser ilidida mediante provas plenas e liquidíssimas (cf. TEIXEIRA DE FREITAS, nota 554 às "Primeiras Linhas" de PEREIRA E SOUSA; RIBAS,

"Consolidação das Leis da Processo Civil", vol. I, pág. 326; PAULA BATISTA, "Teoria e Prática do Processo Civil comparado com o Comercial", § 140, pág. 130).

A prova apresentada nestes autos contra a filiação do réu não deixa de impressionar profundamente o espírito do julgador, mas essa prova não se reveste daquele caráter de liquidez que o direito exige, para se poder retirar a filiação àquele a quem o presumido pai atribui êsse estado e assim foi mantido enquanto viveu o mesmo pai.

Em caso, como êste, torna-se legítima a invocação da parêmia latina: "*Multa fieri prohibentur quoe si facta fuerint obtinent firmitatem*".

Muitas coisas proibidas, se forem feitas, devem ser mantidas.

Esta regra, diz SOLON, recebe bem raramente sua aplicação e nós pensamos que em geral ela foi feita para os atos de nascimento, de óbitos e os contratos de casamento: "*et nous pensons qu'en général elle a été faite pour les actes de naissance, les actes de décès et les contrats de mariage.*" ("Théorie sur la Nullité", vol. I, pág. 262).

Acrescenta o mesmo autor que se deve proceder da mesma forma tôdas as vêzes que fôr evidente que a ordem pública teria mais que sofrer com a anulação de um ato do que com a sua conservação. Seria, com efeito, ir contra a razão e contra a vontade do legislador, procurar um bem que causaria certamente um mal mais considerável (ob. cit., pág. 264).

Em face do exposto, receberam os embargos, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 4 de setembro de 1952. - *J. C. de Azevedo Marques*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *Augusto Néri*; *Teodomiro Dias*, vencido; *Pinto do Amaral*.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 54.217, da comarca de São Paulo, entre partes, Mário Dami Bianchi, apelante, e D. Delorme Gomes Bianchi e Wilson Afonso Bianchi, apelados:

Acordam, em 4ª Câmara, adotado o relatório de fls., dar, por maioria de votos, provimento à apelação e julgar, portanto, procedente a ação intentada, a fim de ser decretada a nulidade do registro do menor Wilson Afonso Bianchi, feito sob nº 316, do distrito de Bela Vista, 19ª zona, desta Capital, constante da certidão de fls., e conseqüentemente não poder a pessoa a que se refere o registro anulado ser contemplada como herdeiro de Jacob Bianchi.

Assim decidem por haver sido entendido que o assento do referido nascimento, feito em 3 de outubro de 1938, não representa a verdade, sendo, portanto, ideològicamente falso.

Por êsse assentamento teria o menor Wilson nascido no dia 25 de julho de 1934, sendo seus pais Jacob Bianchi e Dona Delorme Gomes Bianchi.

Ocorre, porém, que, em marco de 1935, Jacob, alegando não ter filho algum, pretendeu adotar o menor Afonso, filho de Maria Aparecida Alves Correia, nascido em 22 de setembro de 1934 (fl. 5).

Verdadeiras as alegações que deram causa ao assento do nascimento de Wilson, não se compreende a tentativa feita por Jacob para adotar como filho o menor Afonso, pois nessa ocasião Wilson teria pouco menos de um ano.

É de se concluir, pois, que, não tendo Jacob conseguido ver realizado o seu desejo de adotar o menor Afonso, tivesse tornado a resolução de registrar êsse menor como seu filho, procedendo para tal fim no sentido de ser feita a justificação de que dá notícia a mencionada certidão de fls.

Para o convencimento dessa, conclusão contribuiu a circunstância de não terem sido pelos réus dadas explicações sôbre o paradeiro de Afonso, filho de Maria, Aparecida, que logo após o nascimento havia sido

recebido pelo casal Jacob-Delorme e em cuja companhia passou a viver, conforme provas robustas existentes nos autos.

De ser tido ainda em consideração que fácilimo seria aos réus fazer a demonstração de serem o menor Afonso e Wilson pessoas distintas.

É também de ser tido em atenção que as testemunhas da justificação, inquiridas neste feito, deram explicações quanto à atuação que tiveram.

Para constar, é declarado que foi por votação unânime negado provimento ao agravo no auto do processo de fls., aceitas para tal fim as considerações de despacho agravado.

Custas pelos apelados.

São Paulo, 6 de setembro de 1951. - *Teodomiro Dias*, presidente, com voto; *Cunha Cintra*, relator; *Pinto do Amaral*, vencido:

## SENTENÇA

*Omissis.*

O autor, para anular o registro em aprêço, por meio desta ação alegou falsidade ideológica, isto é, que os declarantes afirmaram falsamente que uma criança era sua filha legítima.

O nosso Direito permite a presente ação, não obstante a posse de estado provada até pus atos públicos importantes do declarante do registro e do outro ascendente.

Contudo, para, destruir a prova preconstituída do registro, para tirar o efeito a outras declarações em outros atos importantes, para modificar a situação de fato quanto ao estado civil, para alterar profundamente as relações de família, sociais e mesmo econômicas de uma pessoa, é preciso, como bem fêz sentir o ilustre desembargador PAULO COLOMBO em brilhante voto inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 149, pág. 626, uma prova, completa, indubitável da falsidade ideológica.

O exame acurado dos autos faz concluir que o autor não provou, da maneira que convém à natureza de uma ação como esta, que o menor registrado Wilson Afonso Bianchi é o mesmo Afonso Alves Correia, portanto, a falsidade do registro em discussão.

Provou apenas que Jacob Bianchi e sua segunda mulher, D. Delorme Gomes Bianchi, requereram, mas não conseguiram obter, a adoção de um menino de nome Afonso Alves Correia, filho de Maria Aparecida Alves Correia e de pai incógnito, menino êsse que, segundo a declaração da própria mãe, fôra entregue ao casal Bianchi, para ser por êle criado e educado. Insiste também o autor em focalizar uma circunstância que entende constituir prova bastante da falsidade alegada.

Diz o autor que, na petição que contém o pedido de registro do menor Wilson como filho do casal de Jacob Bianchi e Delorme Gomes Bianchi, está escrito que o menor nascera no dia 25 de julho de 1934 e que, entretanto, ao requerer a adoção do menor Afonso Alves Correia, em 22 de março de 1935, asseverou Jacob Bianchi que seu casal não tem filhos, casados que são há 11 anos, Ora, argumenta o autor, se em 22 de março de 1935 o pai dêle autor não tinha filho de seu segundo casamento, não é possível admitir-se que Dona Delorme houvesse dado à luz o menor Wilson Afonso Bianchi no dia 25 de julho de 1934 e que êste suposto filho do casal estivesse vivo em 22 de março de 1935.

Não obstante esse apontado desencontro de afirmações, certo é que, segundo afirma a ré D. Delorme em suas alegações, Jacob Bianchi, ouvido em juízo, não ratificou no termo de suas declarações (fls.) o que havia de errôneo ou infiel na mesma petição, ou seja, que ele, na ocasião, já era pai do menor Wilson, sendo também pai do autor. Enfim, para concluir-se que as duas crianças eram as mesmas, existem apenas presunções *juris tantum*, dependentes de prova.

E, atentando-se para a prova testemunhal produzida pelo autor, nota-se ser ela de evidente fragilidade para o caso.

Vejamos o que dizem as testemunhas oferecidas pelo autor.

Felício Damário afirma a fls. ter visto, na residência de Jacob Bianchi, uma criancinha que ainda mamava, que se chamava Afonso; que a criança, na ocasião, estava nos braços de D. Delorme mamando numa mamadeira; que tanto o Sr. Bianchi como D. Delorme davam à criança o nome de filho, tratando-a como desvelo; que entretanto, o depoente não pode afirmar se de fato o menor era filho, ou estava apenas sendo criado pelo casal.

A testemunha Faustina Pinheiro, depondo a fls., chega a conclusão parecida, dizendo que "não conhece Wilson Afonso e ignora se esse menor é filho de Jacob Bianchi".

Válter Marcos Batista finaliza seu depoimento, que se encontra a fls., dizendo "não poder afirmar que o menor Wilson Afonso seja, nem que não seja, filho de Jacob Bianchi e sua mulher".

Leôncio Ferraz de Arruda Campos e Rosauo Duarte de Andrade (fls.) declaram ter ouvido da ré D. Delorme que o menor Wilson Afonso Bianchi não era filho de seu consórcio com Jacob Bianchi.

As afirmações dessas testemunhas, pessoas quase estranhas à ré, contrastam com as declarações desta última, feitas no termo de primeiras declarações do inventário e na contestação dêste feito, sendo certo também que Leôncio se diz ex-oficial de justiça, companheiro de repartição do autor e por esse conduzido à presença da ré, e Rosauo Duarte de Andrade se declara credor do espólio. São, como se vê, dois depoimentos, que devem ser apreciados com reserva.

A testemunha Maria Antonieta de Sousa (fls.) declara ter sido amante de Jacob Bianchi e ser inimiga de D. Delorme, de quem diz ter sofrido uma agressão. È visto que, por êsses fatos, o seu depoimento torna-se suspeito e, portanto, imprestável.

As duas testemunhas restantes, Caetano Mazza (fls.) e Francisco Pereira da Mota, Filho (fls.) afirmam ter ouvido de Jacob Bianchi que o menor

Wilson era seu filho, chegando mesmo Mota Filho a acentuar que êsse fato era "público e notório".

Torna-se, pois, evidente que a prova testemunhal é inteiramente deficiente para arrimar a pretensão do autor.

Por outro lado, o parecer médico-legal de fls. também em nada aproveita ao autor, uma vez que não chega a constituir uma prova. Além disso, justo é fazer sentir que em favor da legitimidade do menor Wilson como filho do casal Jacob Bianchi e D. Delorme militam os documentos de fls.

Finalmente, é oportuno consignar que o nosso egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que "com simples testemunhas em processo de investigação de paternidade, cumulada com o de petição de herança, não é possível tirar-se o valor jurídico de um registro da nascimento" ("Rev. dos Tribunais", vol. 165, pág. 600).

Em suma, o autor não apresentou provas irrefutáveis da falsidade ideológica que alegou para anular o registro de nascimento do menor Wilson Afonso Bianchi.

Por isso mesmo, me inclino a seguir a recomendação contida no acórdão do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 110, pág. 750, ou seja, observar "a maior cautela e rigor na apreciação das provas ou indícios conducentes à destruição de uma prova, como o registro, a que a lei empresta excepcional valor, como se infere do art. 381 do Cód. Civil".

Em face do exposto, julgo improcedente a presente ação, pagas as custas pelo autor. Dactilografei esta, para ser publicada na audiência para hoje designada.

São Paulo, 18 de dezembro de 1950. - *José Antônio Arantes Monteiro.*

\*

**INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVA**

**- A regra é que o escrito deva emanar do pai, ou conter a sua assinatura, com o reconhecimento expresso da filiação. Cartas escritas por terceiros, sem assinatura do suposto pai, valerão, quando muito, como princípio de prova a completar-se com outros elementos de convicção.**

Maria Martins Machado e outros *versus* Zulmira Augusta de Almeida,  
assistida de seu marido

Ap. n° 57.615 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 57.615, de São Paulo, em que são apelantes Maria Martins Machado e outros, sendo apelada Zulmira Augusta de Almeida, assistida de seu marido:

Em ação ajuizada com base no artigo 363 do Cód. Civil, pretendeu a apelada provar que é filha natural de Alípio Augusto Martins, irmão das apelantes. As cartas que ofereceu, como prova da filiação, segundo a perícia, foram escritas por estas. Após a contestação, quis a mesma apelada acrescentar ao pedido o inciso 2° do art. 363, mas viu repelida a sua pretensão, ante a viva oposição das apelantes. É certo que a prova testemunhal favorece, em parte, a intenção da autora. Mas não basta para legitimá-la.

Segundo CLÓVIS BEVILÁQUA, deu o Código um passo, ainda que tímido, nas relações entre os filhos ilegítimos e seus pais. Fêz prevalecer o instituto da investigação da, paternidade, dentro de certos limites, que considerações de ordem moral impuseram. Atendendo à natural colisão de interesses, que aqui se opera, o Código só permitiu a investigação nos três casos que enumera, incluindo a existência, de escrito emanado daquele a quem se atribui a paternidade, e fundamento da ação.

Verificou-se que as cartas oferecidas pela autora não eram do punho, nem continham a assinatura do falecido, por terem sido escritas pelas



irmãs dêste, ora apelantes. Embora contenham expressões peculiares a um pai que se dirige à filha, serviriam, quando muito, de comêço de prova, a completar-se com outros elementos de convicção, mormente com a testemunho, se fôsse êle aceitável.

A prova testemunhal é equívoca e até contraditória. As testemunhas, ainda que tenham afirmado que Alípio e uma tal "Bela" fossem sócios de qualquer atividade comercial, em Portugal, nada informam a respeito das relações sexuais havidas entre ambos. Surpreendem-se, é certo, com a inesperada gravidez de "Bela", sempre tida na conta de rapariga honesta. Dizem algumas, que conheceram "Bela", ser voz corrente na aldeia de Felgar, concelho de Moncorvo, distrito de Bragança, que fôra Alípio o responsável por essa gravidez. Aconselhado a casar-se, desculpara-se êle com a obrigação de criar as irmãs, ainda menores.

A verdade é que nenhuma declara que Alípio admitira a paternidade da apelada, ou que mantivera relações mais íntimas com "Bela". O cartão de identidade da apelada, a fls., indica Felisbela de Jesus Almeida como sua progenitora. Não há, porém, a prova de que essa pessoa fôsse a mesma "Bela", referida pelas testemunhas.

Em face da precariedade dessa prova, restaria apenas o exame das cartas oferecidas com a inicial. Não há prova, nem foi isso alegado, de que Alípio era analfabeto. Escreve o Prof. SOARES DE FARIA que "não é essencial que o documento tenha sido escrito ou assinado pelo pai. Se foi escrito por outrem, é "bastante a sua assinatura, por isso que não será: difícil autenticar a escrita ou assinatura, contanto que se prove que o documento emanou da pessoa a quem se atribui a paternidade. Além disso, é preciso que o pai, nessa documento, confesse a sua paternidade; se o escrito não contiver um reconhecimento formal, embora deixe transparecer êsse reconhecimento, ou encerre, implicitamente, uma confissão de paternidade, diante do texto legal, não será suficiente para, só por si, fazer a prova da paternidade".

Assim, na espécie dos autos, as cartas, que a perícia demonstrou terem sido escritas pelas apelantes, irmãs de Alípio, poderiam constituir apenas um comêço de prova, a completar-se com outros elementos. É também o

ensinamento de CARVALHO SANTOS. A regra é, pois, que o escrito deve emanar do pai, ou conter a sua assinatura, com o reconhecimento expresso da filiação. As cartas ajuizadas não contêm esse reconhecimento, ainda que empreguem o tratamento carinhoso de "minha querida filha", por ser comum nos documentos inspirados pela afeição, em que não entre qualquer parentesco (BATISTA DE MELO, "Direitos de Bastardia", nº 269).

Em face do direito português, visto que os litigantes são nascidos em Portugal, sem haverem adquirido a cidadania brasileira, a situação não diverge. A lei portuguesa de proteção aos filhos (dec. nº 2, de 1910), contém, no art. 34, nº I, dispositivo idêntico ao do nosso Código. E PEREIRA NUNES, em comentários a essa lei, informa que o referido inciso é transcrição integral do art. 130, nº I, do Código lusitano. Deve o escrito ser, de acordo com a doutrina, de natureza particular, pois que, de outro modo, daria lugar ao reconhecimento voluntário. É a lição de CUNHA GONÇALVES ("Tratado", volume II, pág. 299). Essa doutrina contém a declaração inequívoca de não poder o escrito provir de terceiro, pois a lei diz - "escrito do pai", - ainda que o documento seja só escrito por ele, e não assinado. Dêsse modo, é evidente que ambos os direitos - o pátrio e o lusitano - são coincidentes em matéria de investigação de paternidade.

Sendo manifesta a imprestabilidade da prova da filiação da apelada:

Acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça., por votação unânime, dar provimento à apelação e julgar improcedente a ação, pagas as custas pela vencida.

São Paulo, 29 de maio de 1952. - *Teodomiro Dias*, presidente; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Augusto Néri*; *Pinto do Amaral*.

\*

**COMPRA E VENDA MERCANTIL - RESCISÃO PARCIAL -  
FALTA DE ENTREGA DE PARTE DA MERCADORIA -  
INTERPELAÇÃO JUDICIAL**

**- O fato de haver o autor recebido fora do prazo, duas remessas feitas pelo réu, não o obrigaria a receber o restante, fora do referido prazo, salvo se esse prazo tivesse sido realmente prorrogado.**

**- A interpelação judicial tem o poder de constituir o devedor em mora. A citação inicial tem, além desse mesmo poder, o de valer como intróito à ação de rescisão do contrato.**

Pedro Issa Kurbhi *versus* Cesário Bianchi

Ap. nº 58.812 - Relator: DESEMBARG. PRADO FRAGA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 58.812, da comarca de São Paulo, entre partes, apelante Pedro Issa Kurbhi, e apelado Cesário Bianchi:

Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para julgar a ação procedente, nos termos pedidos na inicial, ficando fixados os honorários de advogado em 20% sôbre a importância a ser devolvida com os juros da mora.

Custas pelo apelado.

Assim decidem, porque:

Diz o Dr. juiz de direito que: "O prazo contratual para entrega da mercadoria restante fôra tãcitamente prorrogado pelo autor, pois que este, sem qualquer oposição, depois de vencido o prazo da carta-contrato do fls., continuou a receber outras parcelas da mercadoria objeto do mesmo contrato. É o que ficou positivado pelas provas e depoimento pessoal do mesmo. Por esse fato, evidentemente, o prazo para a entrega do restante material devido pelo réu passou a ser indeterminado, e, assim sendo, sem que o autor precedesse a interpelação judicial para constituir o réu em

mora, não lhe era dado ingressar em juízo para demandar a restituição do preço correspondente ao restante da mercadoria, que não lhe fôra entregue e, em consequência a rescisão parcial do contrato. Já o nosso egrégio Tribunal, em venerando acórdão, firmou que, sem regular interpelação judicial do vendedor para entregar a coisa vendida, não pode o comprador pedir a rescisão do contrato e a devolução do preço pago ("Rev. dos " Tribunais", vol. 178, pág. 759 - fls.).

"Vê-se, porém, que, pelo documento de fls., datado de 10 de abril de 1951, o réu vendeu ao autor 6.000 kg. de discos de alumínio, à razão de Cr\$ 35,00 o quilo, tendo recebido a importância total da venda, Cr\$ 210.000,00, sendo Cr\$ 160.000,00, em dinheiro, e Cr\$ 50.000,00, em depósito, a seu favor, no Banco da "América S. A. Esse material devia ser entregue parceladamente, até 30 de julho de 1951 (fls.).

"Depois de terminado o prazo do contrato recebeu ainda o autor duas parcelas, perfazendo o total de 3.622,500 gramas, no valor de Cr\$ 126.787,50.

"Diz o autor, em seu depoimento pessoal, que recebeu a mercadoria depois de 30 de julho tão-sòmente para descontar o que o réu lhe devia e deixou de receber o restante, após o último recebimento, porque o freguês cancelou o pedido que havia feito ao autor, à vista, da demora na entrega" (fls.).

Como vimos, entende o Dr. juiz de direito que, pela prova dos autos e pelo fato de haver o autor recebido as mencionadas parcelas fora do prazo, sem qualquer oposição, deve-se considerar prorrogado o prazo por tempo indeterminado.

Mas, querer fazer reverter a tolerância do autor em seu prejuízo, é estiolar um sentimento que só deve ser estimulado. Assim, o fato de o autor haver recebido, fora do prazo, duas remessas feitas pelo réu, não o obrigaria a receber o restante, fora do referido prazo, salvo se esse prazo tivesse sido realmente prorrogado.

A prova, testemunhal que foi apresentada no intuito de demonstrar essa prorrogação, é ineficiente para o caso, pois, como ensina CONSULO: "não se pode provar com testemunhas que o prazo estabelecido na convenção escrita foi prorrogado ou modificado..." ("Trattato della Prova por Testimoni", 2ª edição, nº 52, pág. 163).

Aliás, o apelante, em suas alegações, mostra a fragilidade e contradições desses depoimentos, sem nenhuma força para modificar cláusula, de um contrato escrito.

Quanto à interpelação judicial, é sabido que ela tem o poder de constituir em mora o devedor (Cód. Comercial, art. 205). A citação inicial tem, além desse mesmo poder, o de valer como intróito à ação de rescisão do contrato.

Diz, com efeito, LAROMBIÈRE que o devedor, pela citação, é pôsto em mora, ao mesmo tempo que é chamado a juízo para responder aos termos da ação: "*Ainsi, le même acte le constitue demeure, en même temps qu'il annonce ou introduit l'action en resolution*" ("Theorie et Pratique des Obligations", t. II, página 143).

É o mesmo ensinamento de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, tantas vezes repetido entre nós, dizendo que: "Os tribunais têm julgado que a providência do art. 205 do Cód. Comercial, para constituir em mora o contratante inadimplente, pode ser feita pela mais enérgica das fórmulas de interpelação, a propositura da ação" ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VI, parte II, nº 792, pág. 206).

Em face do exposto, dão provimento à apelação, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 28 de agosto de 1952. - *Rafael de Barros Monteiro*, presidente; *Prado Fraga*, relator; *Pedro Chaves*; *Francisco de Sousa Nogueira*.

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - COLISÃO DE VEÍCULOS - ESTADO DE NECESSIDADE**

- Aquêlê que, a fim de evitar um mal maior, um desastre de conseqüências muito mais graves, tanto do ponto de vista material, como pessoal, causa danos a outrem, é obrigado a repará-los.
- A destruição da coisa alheia a fim de remover perigo iminente, em hora não seja um ato ilícito, enseja reparação do dano, desde que o dono da coisa danificada não seja culpado do perigo.
- Aplicação dos arts. 160, nº II, 1.518, parág. único, e 1.519 do Cód. Civil.

Joaquim Simões de Carvalho e outros *versus* Empresa de Auto-Ônibus  
Penha-São Miguel

Ap. nº 59.071 - Relator: DESEMBARG. SILVA LIMA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 59.071, de São Paulo, em que são apelantes Joaquim Simões de Carvalho e outros e em que é apelada a Empresa de Auto-ônibus Penha-São Miguel:

Acorda, por maioria de votos, a 6ª Câmara Civil dar-lhe provimento, pagas as custas em proporção.

Nenhuma controvérsia levanta-se sôbre a existência do fato danoso o sua autoria, nem quanto à relação de emprêgo que ligava o motorista à apelada como seu preposto. Nem se contesta que o desastre ocorreu durante o trabalho prestado a ré. A defesa alega a falta de prova da imprudência, imperícia ou negligência do motorista, o que implica em confirmar o evento; nega haja culpa concorrente nos têrmos do art. 1.523 do Cód. Civil; sustenta que o motorista era habilitado, e assim, que andou com cautela escolhendo-o, e nega a extensão dos danos.

A prova da responsabilidade do preposto da apelada é inegável; e, pelas suas próprias declarações e das testemunhas, se pode concluir que manobrou intencionalmente mal o ônibus para evitar sim, desastre de proporções mais graves, ou seja, atirar o ônibus contra um porte ou precipitá-lo num barranco, para onde derivara rapidamente, voltando logo em seguida ao leito da estrada quando percebeu o perigo a que se expunha (fls.). Foi nesse momento que o coletivo, com a rapidez da manobra, e derivando em demasia para a esquerda, pelo temor de um acidente mais grave, foi apanhar o caminhão, que seguia com os autores, em sentido inverso. O laudo pericial constante do inquérito policial também mostra que o auto-ônibus foi estercado à esquerda; e por causa dêsse esterçamento, a extremidade anterior esquerda, sua foi chocar-se com a parte média do caminhão que rodava em sentido contrário e em sua mão (fls.).

Também o motorista da ré confirma êste ponto, declarando que o caminhão dos autores corria em marcha moderada e em sua mão (fls.). Finalmente, a situação de perigo em que se viu o motorista da ré foi também criada pela passagem de outro ônibus da mesma ré, segundo o depoimento do precipitado motorista, a fls.

A ré cabe o dever de indenizar, porque o dano sofrido pelos autores foi produzido em benefício da apelada, foi realizado, provadamente, para evitar um mal maior, um desastre de conseqüências muito mais graves, assim do ponto de vista material como pessoal, pois haveria mesmo o perigo de mortes, segundo se colhe da prova (depoimentos de fls.). No entender do próprio motorista reforçado pela prova testemunhal, o abalroamento que danificou o caminhão e produziu lesões nos autores foi um desastre menor, um mal menor, com o qual se evitou um desastre maior ou um mal maior. Houve, assim, o sacrifício do direito dos autores em benefício da ré, que, como transportadora, seria responsável pelos danos e ela própria sofreria também danos em ônibus, que, sabidamente, é veículo de preço mais elevado que o caminhão.

Ora, a destruição da coisa alheia a fim de remover perigo iminente, embora não seja um ato ilícito, enseja reparação do dano, desde que o dono da coisa danificada não seja culpado do perigo, como não o foi aqui

(Cód. Civil, arts. 160, II, e 1.519). Como bem pondera o relatório dos trabalhos do novo Cód. Civil Italiano, para evitar o perigo ou dano próprio, com sacrifício do alheio, obtém o causador do dano uma vantagem consistente em excluir ou reduzir o próprio prejuízo (Codice Civile - PANDOLFELLI - SCARPELLO - RICHTER - DALLARI, art. 2.045). Os comentadoras do Código Civil alemão, fonte do nosso, entendem que o perigo deve provir da própria coisa danificada (cf. os comentários feitos pelos juristas do "Comité de Legislation Etrangère", vol. 1, pág. 341, ao art. 228 do Cód. Civil alemão). Esta interpretação não se coaduna com o sistema do nosso Código, cuja redação se afastou do modelo germânico, pois ali se alude a um perigo cuja ameaça deriva, da coisa, e o nosso apenas se refere a deterioração ou danificação da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente, não exigindo que a coisa destruída seja a fonte do perigo a afastar. E também no que entende com o alcance da disposição - se abrangendo somente coisas ou também pessoas - decidiu o egrégio Tribunal de Justiça, e certamente bem, que no caso estão também compreendidas as pessoas ("Rev. dos Tribunais", vol. 120, pág. 172). Neste julgado transcreveu o Sr. desembargador ALMEIDA FERRARI palavras de PERETTI GRIVA, em que o eminente civilista italiano adverte: *"se è umano che ognuno cerchi di salvare sè stesso, è altrettanto umano che quegli che subisse, per facto nostro, il danno, in vece nostra, abbia diritto di chiedere la conversione patrimoniale del sacrificio che noi gli abbiamo imposto. Lo stato di necessità considerato come forza maggiore nella determinazione del danno se fosse lasciato a sè, avrebbe portato le sua dannose conseguenze su di noi; noi lo abbiamo deviato nel suo meccanismo, fino a farlo incidere sui terzi incolpevole. Noi quindi siamo responsabili dell'evento"*.

Entre o autor e o patrão existe solidariedade, na forma do art. 1.518, parágrafo único, do mesmo Código, não havendo ensejo para aplicação do art. 1.523, pois se trata de estado de necessidade, para o qual não há falar em concurso por culpa ou negligência, em face da imperiosa e fatal consequência que a situação impõe ao agente: livrar-se de um perigo desencadeado, com sacrifício de uma outra pessoa ou coisa alheia (CUNHA GONÇALVES, "Tratado de Direito Civil", n° 1, página 458). Nêle está em jôgo mais o instinto de conservação, percebendo de pronto



a consciência o estado de perigo e os meios de afastá-lo com uma clareza e prontidão estranhas às condições normais da vida; as normas jurídicas não têm império, dominando como absolutas às leis animais da luta pela existência (cf. JOÃO VIEIRA, "Código Penal Comentado", nº 2, págs. 13 e 26).

Dão provimento ao recurso para julgar a ação procedente em parte, devendo a ré pagar aos autores as despesas de tratamento até o fim da convalescença e danos produzidos no caminhão, tudo conforme se liquidar em execução, sendo êsses os únicos prejuízos que a prova demonstra, devendo acrescerem-se os juros da mora e honorários de advogado, que pelo mesmo processo serão estimados.

São Paulo, 20 de junho de 1952. - *H. da Silva Lima*, presidente e relator; *Francisco de Sousa Nogueira*, vencido, pois confirmava a sentença pelos seus fundamentos; *João M. C. Lacerda*.

## **JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA**

### **FALÊNCIA - SÍNDICO - DESTITUIÇÃO**

- Mantém se a destituição de síndico que, demonstrando interesses contrários aos da massa falida, procura favorecer supostos credores em detrimento dos legítimos interesses daquela.

Benjamim Belemo **versus** Massa falida de Fiação Sta. Helena S. A.

Ag. nº 53.533 – Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Civ. 8.539)

\*

### **VISTORIA "AD PERPETUAM REI MEMORIAM" - PREJUÍZOS CAUSADOS À LAVOURA - FÔRO**

- A ação de indenização por danos causados à lavoura é de caráter pessoal e não real. Assim sendo, o fôro do domicílio do réu é o competente para o seu julgamento, bem como para o das medidas preventivas ou preparatórias porventura necessárias à sua instrução.

Artur Viana Cia. de Materiais Agrícolas **versus** Sebastião Aleixo da Silva

Ag. nº 53.584 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de abril de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.540)

\*

### **RECURSO - PRAZO PARA PREPARO E REMESSA - RESTITUIÇÃO - JUSTO IMPEDIMENTO**

- Constitui justa impedimento à impossibilidade de o recorrente, com residência noutra cidade, chegar à comarca a tempo de fazer o preparo do recurso, por se encontrar intransitável a estrada.

- A melhor doutrina é à que entende que o prazo para a remessa dos autos à superior instância deve ser contado da data da intimação do despacho que ordena a subida dos autos e não do dia do despacho.

Luís de Carvalho **versus** Brás Fagnani

Ag. nº 54.262 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Civil de Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.541)

\*

## **RECURSO - CHAMAMENTO À AUTORIA**

- Recebendo o processo no estado em que se achar, não pode o chamado à autoria recorrer de um despacho de que já tinham sido intimadas as partes e com o prazo de recurso esgotado.

Francisco Bonini e sua mulher **versus** Aníbal Fragali e sua mulher

Ag. nº 54.646 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de maio de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.542)

\*

## **MANDATO - EXCESSO DE PODERES**

- São nulos ou inexistentes em relação ao mandante os atos praticados pelo mandatária sem poderes suficientes.

- O mandatário que excede os poderes do mandato fica obrigado a ressarcir os prejuízos causados ao terceiro.

Eleutéria Malmesi **versus** Dulce Damasceno de Brito e outro

Ap. nº 51.440 - Relator: DESEMBARGADOR SOUSA NOGUEIRA - Ac. da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.543)

\*

## **PRESTAÇÃO DE CONTAS - RITO**

- Na primeira fase da ação, embargado o pedido de prestação de contas, o processo toma o curso ordinário.

- É nula, em tal caso, a sentença proferida desde logo, sem se proceder à audiência de instrução e julgamento.

Dr. Carlos Cirilo Júnior **versus** D. Sebastiana Alves de Assunção e outros

Ap. nº 54.051 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.544)

\*

### **REGISTRO DE IMÓVEIS – CANCELAMENTO DE TRANSCRIÇÃO – "LEGITIMATIO AD CAUSAM"**

- As ações para cancelamento de transcrição imobiliária só podem ser propostas pelo legítimo proprietário ou por titular de direito real, porque unicamente êles ficam prejudicados com o registro não correspondente à realidade.

Espólios de Artur Mariano Fagundes e sua mulher **versus** Herdeiros de Marcos Amelung e outros

Ap. nº 54.446 - Relator: DESEMBARGADOR SALES JÚNIOR - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.545)

\*

## **COMPRA E VENDA - MANDATO – MUDANÇA DE ESTADO DO MANDANTE - CESSAÇÃO AUTOMÁTICA**

- É nula a venda realizada por mandatário cuja procuração já se acha extinta em virtude do casamento do mandante. As alienações posteriores também são nulas porque realizadas a **non domino**.

- No caso do art. 1.316, nº III, do Código Civil, o mandato cessa automaticamente pela simples mudança de estado do mandante, independentemente de intimação ou notificação da parte, de vez que a inabilitação do mandante para conferir os poderes se opera **ipso jure**, do mesmo modo que inabilita o mandatário para exercer tais poderes.

Fouad Wadih Batah e sua mulher **versus** Darby Ribeiro Martins e outros

Ap. nº 55.515 - Relator: DESEMBARGADOR C. LACERDA - Ac. da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.546)

\*

## **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PETIÇÃO DE HERANÇA - PROVA TESTEMUNHAL**

- A lei exige escrito daquele a quem se atribui a paternidade e tão-só prova escrita e não outra.

- A prova testemunhal, mormente quando os fatos se passaram há muitos anos, deve ser examinada, com rigor, no sentido de admitir tão-sòmente a filiação claramente demonstrado.

- A **exceptio plurium concubentium** aniquila a ação de investigação de paternidade.

- Carecem de valor as meras referências à semelhança fisionômica entre o filho ilegítimo e o indigitado progenitor. Os próprios exames

prosopográficos ou estudos prosopométricos, meios de prova hoje considerados valiosos pelo seu caráter científico, por si sós são insuficientes para demonstrar o vínculo da paternidade.

Benedito Irineu Galvão **versus** Espólios de Antenor Rodrigues de Arruda e Ana Rosa de Arruda e outros

Embs. nº 55.542 - Relator: DESEMBARGADOR AZEVEDO MARQUES - Ac. do 3º Grupo de Câmaras Civas do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.547)

\*

### **RECURSO - PREPARO - DESERÇÃO**

- Publicada a notícia do ato, com os nomes das partes, cumprida está a exigência legal. Já se decidiu que é aconselhável a inclusão dos nomes dos advogados, muito embora não constitua nulidade a sua omissão.

Geraldo Baierleine Fagundes e outros **versus** D. Elvira Fagundes

Ap. nº 55.582 - Relator: DESEMBARGADOR FREDERICO ROBERTO - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.548)

\*

### **DEFLORAMENTO - SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA CASAMENTO**

- Mesmo diante do preceito do art. 23 do vigente Cód. Penal, de que os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis, prevalece a norma do art. 214 do Cód. Civil, que possibilita o casamento do menor de 18 anos

e da menor de 16, para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal.

Apelados: G. L. e E. R.

Ap. nº 55.621 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de março de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.549)

\*

### **APELAÇÃO - REMESSA - NOTIFICAÇÃO RETOMADA - PERÍCIA - CUSTAS**

- Não pode o Tribunal conhecer, originariamente, do pedido de deserção da apelação por demora ocorrida na remessa dos autos, porquanto a deserção que se processa na Superior instância é a do parág. único do artigo 870 e não aquela, sendo perfeitamente distintas e inconfundíveis as duas modalidades.

- Para a notificação é desnecessária a prova de estar licenciada a construção projetada pelo autor. Pouco importa, pois, que após a notificação dirigida aos locatários se tenha verificado a prescrição do alvará que a instruiu, se com a inicial da ação de despejo outro alvará, regularizado, foi oferecido.

- Não há qualquer prescrição ou decadência de direito do locador, pelo fato de retardar o mesmo o ajuizamento da ação de despejo, após a notificação do réu.

Nem sempre se faz necessária, nas ações de despejo e que visa o autor, à retomada para demolição e construção de prédio de maior capacidade, a perícia, em regra dispendiosa e demorada. Casos há em que a simples inspeção ocular dos documentos oferecidos autoriza a conclusão da existência da maior capacidade.

- Se pede o autor honorários de advogado e fica vencido nessa parte, cabe-lhe pagar as custas proporcionais da ação.

Américo Salvato Proto e outros **versus** D. Germaine Lucie Burchard

Ap. nº 55.680 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de fevereiro de 1952

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív 8.550)

\*

### **EMBARGOS DE TERCEIRO - PROVA - VISTORIA**

- Dentro do tríduo, após a intimação das partes, devem elas requerer o que lhes aprouver, pouco importando que as provas se realizem fora do tríduo. O essencial é que o pedido seja feito dentro dêle.

Nélson Agostinho de Cápua Pereira e sua mulher **versus** Formado S. A. Comércio e Indústria de Fósforos e Madeira e outros

Ap. nº 55.683 – Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. da São Paulo, em 15 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.661)

\*

### **MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA**

- Compete ao Tribunal Federal de Recursos e não ao Tribunal de Justiça o julgamento de mandado de segurança contra ato de concessionário de serviço público federal.



- Tanto a pessoa natural, como a de direito privado não é autoridade, mas a lei as considera tal quando exercitam serviço público, mercê de concessão.

Cia. Nacional de Energia Elétrica **versus** Dr. Orlando Zancaner e outros

Ap. nº 55.709 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo em 8 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.552)

\*

### **DESQUITE LITIGIOSO - INJÚRIA GRAVE - PRÁTICA NO CURSO DO PROCESSO**

- Comete injúria o cônjuge que, no curso do processo, faz referência a fatos antigos, não articulados na inicial, desabonadores da conduta do consorte, sem a devida prova.

D. E. C. B. **versus** A. B.

Ap. nº 55.793 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.553)

\*

### **DUPLICATA - DESCONTO FEITO POR BANCO - TERCEIRO DE BOA-FÉ**

- O estabelecimento bancário, terceiro de boa-fé, que desconta duplicatas, formalmente revestidas dos requisitos legais, nada tem que

ver com a defesa que o devedor possa ter com referência à transação a que elas se referem.

Indústria Gráfica Hélio Soderi Ltda. e outra **versus** Casa Bancária  
Francisco Amato

Ap. nº 55.807 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA  
BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de  
São Paulo, em 8 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.554)

\*

### **AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE DE TÍTULO DE DOMÍNIO - EXAME DE LIVROS**

- É admissível a propositura de ação declaratória visando à declaração da nulidade do título de domínio de quem se diz condômino de um imóvel, ao invés de propor o autor a divisória.

- Dá-se provimento a agravo no auto do processo a fim de que se proceda a exame de livros de cartório de registro imobiliário, negado pelo juiz, uma vez que nenhum inconveniente existe na realização da diligência. Se os oficiais são obrigados a mostrar às partes os livros do cartório, não tem cabimento seja vedado o exame pericial.

D. Filomena de Sousa Guimarães e outros **versus** Antônio Lino da Silva  
e sua mulher

Ap. nº 55.949 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA  
BITTENCOURT - Ac. da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São  
Paulo, em 24 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.555)

\*

## **RESPONSABILIDADE CIVIL - ATO DE TERCEIRO**

- Tratando-se de responsabilidade por atos de terceiros, mister se faz a prova de relação de preposição, dependência ou solidariedade entre o réu e os indivíduos apontados como causadores do dano.

Elpídio Dantas **versus** Cia. de Fogos Biagino Chieffi S. A.

Ap. nº 55.968 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.556)

\*

## **PAGAMENTO - QUITAÇÃO COM RESSALVA**

- No recibo de pagamento, a ressalva no sentido de esclarecer que o recebimento é feito sem prejuízo de direitos pendentes de ação em juízo, é perfeitamente admissível, uma vez que uma ressalva desse gênero, não tira à quitação sua força quanto à prova do pagamento, nem altera as relações jurídicas vigentes entre credor e devedor; em geral, trata-se de medida acautelatória de direitos do credor, e não constitui infração dos arts. 939 e 940 do Cód. Civil, visto que os citados dispositivos estabelecera um mínimo de validade para o instrumento de quitação, mas não restringem o máximo.

Cia Cinematográfica Serrador **versus** Empresa Paulista Cinematográfica

Ap. nº 56.077 - Relator: DESEMBARGADOR GÓIS NOBRE - Ac. unânime da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 28 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.557)

\*

## **"ZONING" - DIREITO DE CONSTRUIR**

- Dispondo o contrato de compra e venda de um terreno que o comprador não pode construir no lote mais de um edifício e que esse se destinará exclusivamente a residência, não se considera o adquirente impedido de levantar ali um prédio de apartamentos destinado a fim residencial.

Dr. Gilberto Vidigal **versus** City of São Paulo Improvement and Freehold Land Co. Ltd.

Ap. nº 56.201 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Civ. 8.558)

\*

## **DESAPROPRIAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - IMISSÃO PRÉVIA - JUROS MORATÓRIOS**

- É hoje ponto pacífico que nos processos expropriatórios cabe a verba de honorários, sob pena de se tornar incompleta a indenização.

- Perdendo as retidas dos prédios por força da imissão prévia da desapropriante na posse dêles, mediante o depósito de uma quantia inferior ao seu justo valor, sofre o desapropriado em seu patrimônio uma depreciação injusta, cumprindo à desapropriante a reposição na forma de juros moratórios.

- Dúvida não há de que, em certos casos, devem os lucros cessantes ser indenizados, sendo, para tal, necessário que sejam efetivos e não problemáticos, apenas possíveis.

Departamento de Estradas de Rodagem **versus** Augusto Costa e outros

Ap. nº 56.289 - Relator: DESEMBARGADOR BARROS MONTEIRO - Ac. da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.559)

\*

### **RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO - SUBLOCATÁRIO**

- Se o dec. nº 24.150, de 1934, criou a defesa do fundo de comércio, pondo barreiras ao direito do proprietário, deu, entretanto, a êle e só a êle a escusa da renovação fundada na necessidade para uso próprio, fazendo prevalecer sua finalidade principal, que é a defesa do fundo de comércio, quando a alegação de uso próprio é feita por sublocador.

Sociedade Anônima York **versus** S. A. Fábrica Camelo Indústria e Comércio de Calçados

Ap. nº 56.295 - Relator: DESEMBARGADOR PEDRO CHAVES - Ac. unânime da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.560)

\*

### **DESAPROPRIAÇÃO - IMISSÃO ANTECIPADA - JUROS DA MORA**

- É justo que o expropriante pague os juros da mora, a contar da data da imissão, como compensação aos lucros cessantes do expropriado.

- A desapropriação resolve todos os contratos com relação ao imóvel.

Carmine Romano e sua mulher e outros **versus** Departamento de Estradas de Rodagem

Ap. nº 56.347 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo. em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE - Cív. 8.561)

\*

**DESQUITE LITIGIOSO - FASE CONCILIATÓRIA**

- A ação conciliatória promovida pelo magistrado não é questão que se possa tentar em qualquer fase do processo. As partes podem isso fazer até final. A lei indica a oportunidade em que o juiz deve provocá-la.

Sebastião de Barros **versus** D. Faustina Quirino de Barros

Ap. nº 56.378 - Relator: DESEMBARGADOR FERNANDES MARTINS - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 21 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.562)

\*

**LOCAÇÃO DE SERVIÇOS - ARBITRAMENTO**

- Julga-se procedente ação de cobrança de salários por serviços prestados em propaganda eleitoral, fixando-se, por arbitramento, à falta de prévio ajuste, o **quantum** da remuneração, segundo as normas do art. 1.218 do Cód. Civil.

Dirceu Gonçalves **versus** Juvenal Camargo

Ap. nº 56.881 - Relator: DESEMBARGADOR OLIVEIRA LIMA - Ac. unânime da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.563)

\*

### **GUARDA DE FILHO MENOR - BUSCA E APREENSÃO**

- Não se pode recusar ao pai, pessoa reconhecidamente inidôneo, o direito a dirigir a criação e educação de seus filhos menores e a tê-los em sua companhia e guarda.

Armindo Carlos **versus** José Carlos de Araújo

Ap. nº 57.035 - Relator: DESEMBARGADOR TEODOMIRO DIAS - Ac. da 4ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.564)

\*

### **INTERDIÇÃO - INSANIDADE MENTAL - CITAÇÃO DO INTERDITANDO - CERCEAMENTO DE DEFESA**

- Em processo de interdição por insanidade mental uma só coisa há que se considerar: é o laudo pericial. Se fôr unânime o laudo, o juiz terá que decretar a interdição:

- Com referência à citação do interditando o Cód. de Processo é expresso, só a exigindo no caso de interdição por perturbações mentais resultantes de abuso de tóxicos, ou por prodigalidade. Quanto à interdição por insanidade mental, o que o Código exige é a audiência do interditando e o exame médico-legal.

- O processo de interdição por insanidade mental pela forma regulada no Cód. de Processo Civil somente pressupõe a intervenção de advogado do interditando, quando diz que este pode recorrer. O defensor a que a lei se refere é o curador à lide, mas não o advogado do interditando.

Miriam Magalhães **versus** Dr. Raul Pompéia de Magalhães e outra

Ap. nº 57.084 - Relator: DESEMBARGADOR PRADO FRAGA - Ac. da 3ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de fevereiro de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.565)

\*

### **INVENTARIANTE DATIVO – LEGATÁRIO - REPRESENTAÇÃO DA HERANÇA EM JUÍZO**

- O legatário quando nomeado inventariante é dativo, pois não está incluído entre as pessoas que a lei enumera para a nomeação. Como tal não representa a herança em juízo; não pode apelar.

Espólio de Alexandre Mustafé **versus** Ernesto Ricardo da Costa e outros

Ap. nº 57.098 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COLOMBO - Ac. da 1ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.566)

\*

### **CONTRATO - ANALFABETO**

- O lançamento de impressão digital não constitui meio legal de vincular uma pessoa analfabeta a um contrato. Não constitui também a assinatura a rôgo, ressalvados os casos em que se admite mandato verbal.



Domingos Vaccari e sua mulher **versus** A. P. Pinto e outros

Ap. nº 57.186 - Relator: DESEMBARGADOR SÍLOS CINTRA - Ac. Unânime da 5ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de novembro de 1951.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.567)

\*

### **ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - LETRA DE CÂMBIO PRESCRITA**

- A ação de enriquecimento não é cambiária, uma vez que aparece quando se verifica a exoneração da responsabilidade cambial, nos termos do art. 48 da lei nº 2.044. Não prescreve, assim, em cinco anos.

- A simples posse do título não constitui prova bastante da dívida é do dano sofrido pelo portador, dano que pode não corresponder à quantia declarada no título. Mister se faz a prova de que houve o enriquecimento ilícito do réu com o recebimento da quantia desembolsada pelo autor.

D. Diamantina Albergaria de Sousa Pinto **versus** Espólio de Paulino de Sousa Pinto

Ap. nº 57.444 - Relator: DESEMBARGADOR JUSTINO PINHEIRO - Ac. unânime da 6ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de março de 1962.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Cív. 8.568)

\*

### **INVENTÁRIO - PARTILHA - DESIGUALDADE**

- Sabido é que, por mais alta que seja a avaliação em inventário, os bens imóveis sempre valem mais do que a quantia em que foram avaliados. Daí o exigir a lei que a partilha se faça com tóda a igualdade, tanto na quantidade, quanto na quantidade.

D. Lucila Silveira Barros **versus** Espólio de D. Cândida Augusta  
Teixeira de Barros

Ap. nº 57.468 - Relator DESEMBARGADOR PERCIVAL DE OLIVEIRA - Ac. da 2ª Câmara Civil do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Cív. 8.569)

**Tribunal de Justiça de Minas Gerais**

**EXECUTIVO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO -  
RECURSO "EX OFFICIO"**

**- Sòmente quando a ação executiva fiscal é julgada improcedente é que o juiz deve recorrer de ofício, não podendo assim proceder quando julgar embargos de terceiro.**

Fazenda Pública Municipal *versus* Sociedade Fazenda Guarani Ltda.

Ap. nº 5.775 - Relator: DESEMBARG. AUTRAN DOURADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Betim, entre partes, o Juízo, de ofício, pela Fazenda Pública Municipal, apelante, e Sociedade Fazenda Guarani Ltda., apelada:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, por maioria dos votos, não tomar conhecimento da recurso de ofício, único existente, por não ser caso dêle, uma vez que a decisão recorrida julgou procedentes os

embargos de terceiros, opostos pela Sociedade Fazenda Guarani Ltda., no executivo que a Fazenda Pública Municipal de Betim leva a efeito contra Armazém Fazenda Guarani, que a decisão teve como não sendo um e mesmo estabelecimento, mandando levantar o seqüestro em bens da embargante, não tendo, portanto, julgado improcedente a ação executiva fiscal, de que êstes autos nos dão conta, que deverá prosseguir, com penhora em bens da executada, e ser certo que somente quando a ação executiva fiscal é julgada improcedente é que o juiz deve recorrer de ofício, como está escrito no art. 53 da lei nº 960, de 1938, reguladora da matéria, não se podendo aplicar dispositiva) outro que, porventura, permita recurso de ofício, em caso como o dos autos, por não se aplicar matéria de recurso por analogia, nem ser possível aplicar o Cód. de Proc. Civil à hipótese, com base no artigo 76 da lei nº 960, por ser certo que e, própria lei nº 960, cogitando dos embargos de terceiro em seus arts. 42 e 44, dá agravo às partes (art. 45, letra e), mas não dá recurso de ofício para êste caso. As partes não recorreram voluntariamente, não sendo, pelo que fica dito, o recurso de ofício passível.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente *Autran Dourado*, relator; *Costa e Silva*, revisor; *J. Benício*, vogal, vencido: Tomo conhecimento do recurso oficial, por ser caso dêle, pois embargos de terceiro, são considerados ação; a sentença recorrida foi contra, a Fazenda Pública e, portanto, caso de recurso *ex officio*, como está expresso no art. 822, III, do Cód. de Proc. Civil, aplicável à espécie subsidiariamente, *ex vi* do art. 42 do dec-lei nº 960. O recurso é autorizado por lei expressa e o interêsse da Fazenda no reexame da matéria é manifesto.

## RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que, na comarca de Betim, perante o Dr. juiz de direito, a Fazenda Pública Municipal de Betim, dizendo-se credora, de Armazém Fazenda Guarani, da importância de Cr\$ 1.212,70, de impostos de indústrias e profissões; relativos as exercícios de 1946 e 1947, propôs contra êle o presente executivo fiscal, seqüestrando os bens constantes do auto de fls. 8.

Isso feito, a Sociedade Fazenda Guarani Ltda., dizendo pertencer-lhe, os bens seqüestrados, opôs foram embargos de terceiro, de fls. 10, que foram regularmente processados e, afinal, recebidos e julgados procedentes pela decisão de fls. 23, onde o seu prolator, tendo como provado não se tratar de uma e mesma pessoa, mandou suspender a medida judicial atacada, recorrendo do ofício.

No caso, não houve recurso voluntário, nem era êle cabível, em face do artigo 74 da lei n° 960, de 1938, reguladora da matéria.

No recurso existente se observaram as prescrições legais.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1949. - *Autran Dourado*.

Em tempo: Ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

*Era ut supra.* - *Autran Dourado*.

## RELATÓRIO

Vistos, etc.:

Em aditamento ao relatório de fôlhas 29 v., acrescento que, à vista do requerimento de fls. 32, foi aberta. vista dos autos, pelo prazo de 10 dias, para que cada uma oferecesse suas razões, prazo que fluiu integralmente, sem que o tivessem feito.

Foram os autos ao Exmo. Sr. desembargador COSTA E SILVA, revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1950. - *Autran Dourado*.

\*

**IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES - IMPÔSTO DE  
LICENÇA**

**- É válida a inscrição do impôsto municipal de indústrias e profissões como dívida ativa, dentro do exercício tributado.**

**- A isenção do impôsto de licença como dívida ativa é ilíquida, e também o é a respectiva certidão que não declara a atividade profissional tributada.**

Fazenda Pública Municipal *versus* Miguel Salim Ardo

Ap. nº 5.872 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILIO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 5.872, de Lambari, em que é apelante o Juízo de Direito, pela Fazenda Pública Municipal de Conceição do Rio Verde, e apelado Miguel Salim Ardo:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento em parte e condenar as partes em custas proporcionais, tudo contra o voto do Exmo. Sr. desembargador relator, que negou provimento *in totum*. O provimento é dado pela maioria de votos quanto ao impôsto de indústrias e profissões, porque a regalia que o contribuinte tem, de pagar em quatro prestações durante o exercício a que corresponde o lançamento, cessa caso êle não opte por ela pagando pontualmente as prestações.

A Lei mineira de Organização Municipal (nº 28, de 22 de novembro de 1947) dispõe:

"Art. 141. Enquanto não fôr expedido o Cód. Tributário padrão, a que se refere o art. 114 da Constituição estadual, as Prefeituras continuarão a aplicar a sua própria legislação tributária, adotando, quanto ao impôsto de indústrias e profissões, a que tem sido até agora seguida pelo Estado".

Por força do art. 240, § 1º, do Cód. Tributário estadual, o impôsto de indústrias e profissões é pago em uma só prestação, até o mês de março. Dividir-se -á em prestações, se o coletado o preferir (§ 2º).

Relativamente a um contribuinte como o apelado, que não compareceu sequer para pagar a primeira prestação. o imposto anual pode ser inscrito como dívida ativa desde 30 de maio, de acôrdo com o § 1º do art. 247 do Cód. Tributário.

É tradicional a exigibilidade do impôsto de indústrias e profissões no comêço do exercício tributado.

Impõe-se o pagamento imediato, por ser tributo direto, sem garantia alguma. A experiência demonstra que deixar a arrecadação para depois de findo cada exercício possibilita evasões, principalmente as devidas a inidôneos que cessem atividade, fechem seus estabelecimentos, no correr do exercício e se retirem, ou então não tenham bens conhecidos do fisco sôbre os quais possa recair a execução, que quanto mais retardada menos eficiente.

Negam provimento quanto à licença por falta de liquidez da certidão, que irão esclarece qual o gênero de comércio explorado pelo apelado, que dependa de autorização de poder público municipal para ser exercido, como dispõe o parág. único do art. 106 da Constituição estadual de 14 de julho de 1947, sendo certo que a Lei mineira de Organização Municipal, já referida, de nº 28, de 22 de novembro de 1947, no art. 19, nº XXXV, aponta estabelecimentos sujeitos a licença para funcionamento.

Belo Horizonte, 23 de março de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator para o acórdão; *L. Prates*; *Aprígio Ribeiro*, vencido, em parte, por entender que o Município não podia inscrever a dívida fiscal antes de vencida e não tenho como tal o não pagamento de uma das prestações. O parcelamento foi criado a benefício de contribuinte e, se falhou na solução, não me parece jurídico dar como vencida toda a dívida e não sòmente a quantia já vencida. A mora resulta de descumprimento da obrigação e salvo lei ou pacto em contrário, não se cede admiti-la por presunção.

## RELATÓRIO

Miguel Salim Ardo foi executado pela Fazenda Municipal de Conceição do Rio Verde para pagamento de impostos relativos a indústrias e profissões e de licença e taxa de aferição de pesos. Embargou, alegando nulidade da inscrição e o juiz de direito de Lambari julgou procedente a defesa, por não ser lícito à Municipalidade inscrever a dívida relativa ao impôsto de indústrias e profissões antes de findo o exercida, não se referindo na sentença às taxas cobradas. Apelou *ex officio*, não se manifestando recurso voluntário.

Vão os autos ao Exmo. Sr. desembargador MENESES FILHO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1949. - *Aprígio Ribeiro*.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão na apelação nº 5.872, de Lambari, embargante Miguel Salim Ardo, embargada a Fazenda Municipal de Conceição do Rio Verde:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da 1ª Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls. 115 receber os embargos para, de acôrdo com o voto vencido do Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO, julgar improcedente a cobrança da segunda prestação do impôsto, contra os votos dos Exmos. Srs. desembargadores VILAS BOAS e MENESES FILHO.

Custas em proporção.

Dispõe o art. 240 do Cód. Tributário:

"O pagamento do impôsto de indústrias e profissões será feito:

§ 1º Em uma só prestação, até o mês de março.

§ 2º Em duas prestações iguais, se os coletados o preferirem".

A dúvida na interpretação desses dispositivos nasce de ter sido colocada no § 2º aquela oração condicional "se os coletados o preferirem".

A lei não manda que o contribuinte faça, ao coletor declaração sobre a forma preferida para o pagamento. E, assim sendo, se não paga no mês de março, integralmente é que prefere o pagamento em duas prestações.

A prova é que a lei não dispõe sobre o caso de falta do pagamento por uma só vez, ao passo que regula a mora relativa ao pagamento parcelado, no art. 247:

"A partir de 12 de abril e de 1º de setembro, conforme se trate da primeira ou da segunda prestação, a Coletoria expedirá avisos especiais aos contribuintes em débito, assinando-lhes o prazo de 10 dias para pagamento amigável.

§ 1º Não sendo atendido nesse prazo, o encarregado da cobrança fará expedir editais com a relação nominal dos contribuintes em débito, Pará, que façam o pagamento até 30 de maio ou 31 de outubro, pena de execução.

§ 2º Expirados os prazos, serão inscritas as dívidas para a cobrança".

Em parte alguma o Código trata do prazo em que se deva fazer a inscrição da dívida quando o imposto seja pago de uma só vez, de onde se conclui que a regra é o pagamento em duas prestações, sendo o pagamento integral quando o devedor o preferir, o que se verifica se ele comparece e paga de uma vez, de sorte que nunca haverá possibilidade de inscrever-se de uma vez a dívida por inteiro.

Como se vê dos autos, a dívida integral foi inscrita em 22 de junho.

A inscrição, pelos artigos acima referidos, só podia a esse tempo ser feita relativamente à primeira prestação. Foi antecipada, pois, e com ela a cobrança.



Belo Horizonte, 17 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Lopes da Costa*, relator; *Aprígio Ribeiro*; *Lincoln Prates*; *A. Vilas Boas*, vencido; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido, de acôrdo com antigo pronunciamento meu sôbre a tese.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

## RELATÓRIO

Em Lambari, em executivo fiscal, a Fazenda de Conceição do Rio Verde cobra de Miguel Salim Ardo a importância de Cr\$ 4.863,00, proveniente dos impostos e taxas seguintes: indústrias e profissões, licença e taxa de aferição.

O Dr. juiz julgou a ação improcedente, pelo fundamento de que a dívida fôra inscrita antes de encerrado o exercício financeiro.

Êste Tribunal, no acórdão de fls. 24, deu provimento em parte ao recurso interposto *ex officio*, para condenar a apelado a pagar sòmente o impôsto de indústrias e profissões.

A inscrição da dívida foi feita a 22 de junho de 1949. Os impostos cobrados são relativos ao exercício financeiro dêsse mesmo ano.

Os juízes vencedores decidiram que, não tendo sido a primeira prestação paga até 31 de marco, se tinha vencido também a segunda, podendo o coletor inscrever a dívida integral.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. desembargador APRÍGIO RIBEIRO, que julgou estar vencida sòmente a primeira prestação.

Apoiado nesse voto, o executado embargou, a 24 de abril, dentro do prazo. O recurso teve preparo oportuno. O Município não teve representante nesta instância. Abra-se, assim, vista ao Dr. procurador geral. Depois, de novo à conclusão.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1950. - *Lopes da Costa*.

## PETIÇÃO DE HERANÇA - REIVINDICAÇÃO

- A ação de petição de herança só se propõe contra quem possui a herança, ou parte dela, "na qualidade de herdeiro", pois, contra quem possui bens da herança sem título ou a título singular, a ação competente é a de reivindicação, e ocorre carência daquela ação, por falta de "legitimatío ad causam" passiva, se o réu não possui bens a título de herança.

D. Paulina Adelaide de Sousa Monteiro e outros *versus* Antônio Rafael da Silva e outra

Ap. nº 5.911 (embs.) - Rel.: DESEMB. COSTA E SILVA

### ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de embargos à apelação nº 5.911, de Alvinópolis, embargantes D. Paulina Adelaide de Sousa Monteiro e outros e embargados Antônio Rafael da Silva e sua mulher:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Civil, integrado neste o relatório de fls., desprezar os embargos opostos e confirmar, por seus jurídicos fundamentos, o acórdão embargado, vencido o Exmo. Sr. desembargador NEWTON LUZ.

Não houve, como se afigurou aos embargantes, nenhuma rebeldia aos julgados das colendas Câmaras Civis Reunidas e nem do egrégio Supremo Tribunal Federal. O que decidiram êsses julgados é que, em vez da rescisória anteriormente intentada, deveria ser proposta ação de petição de herança. E não assentou o acórdão embargado que outra deveria ser a ação.

O que resolveu êsse acórdão é que, por falta de *legitimatío ad causam* passiva, são os autores carecedores da ação, eis que, na lição dos tratadistas, a petição de herança se dirige contra queira possui a herança

por título universal. Como dos autos se vê, os réus-embargados a possuem por título singular, compra e venda.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Costa e Silva*, relator; *J. Benício*, com êste voto, em resumo: Meu primeiro voto foi no sentido de receber os embargos; mas, após mais demorado reexame, reconsiderarei-o, para me filiar aos sufrágios da maioria. É que pela petição de fls. 251, 2º vol., os autores aditaram a inicial, assim no cedido como requerendo a citação de pessoas outras, estranhas à sucessão. A ação, pois, não podia ser mais de petição de herança, como decidiu o acórdão do Tribunal. O acórdão está certo e fica sempre salvo aos embargantes o remédio próprio para a defesa de seus possíveis direitos; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*; *Newton Luz*, vencido: Recebo os embargos, de acôrdo com o voto que se vê a. fls. 462 v. e com as razões do pedido de nova decisão, constantes do memorial distribuído pelos embargantes.

## RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 462, que reformou a sentença apelada, julgando os autores carecedores da ação de ação de herança, por falta de *legitimatío ad causam* passiva, D. Paulina Adelaide de Sousa Monteiro e outros opuseram, no decêndio da lei, os embargos infringentes e de nulidade, deduzidos de fls. 466 a 519, acompanhados do documento de fls. 520. Recebidos os embargos, foram preparados oportunamente. No quinqüídio legal, veio a impugnação de fls. 524 a 534, em que pediu o embargado a rejeição do recurso.

Vistos, passo os autos à reviso do Exmo. Sr. desembargador J. BENÍCIO, satisfeitas as exigências do Cód. de Processo Civil e Comercial.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 1951. - *Costa e Silva*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação da comarca de Alvinópolis, entre partes, Antônio Rafael da Silva e sua mulher, apelantes, e D. Paulina Adelaide de Sousa Monteiro e outros, apelados:

Acordam, em 1ª Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, dar provimento a apelação, para reformar a sentença apelada e julgar os autores carecedores da ação proposta, por falta de *legitimatío ad causam* passiva.

É sabido que a ação de petição de herança só se propõe contra quem possui a herança ou parte dela, *na qualidade de herdeiro*, pois, contra quem possui alguns bens da herança sem título ou a título singular, a ação competente é a de reivindicação (CORREIA TELES, "Doutrina das ações", §§ 122 e 126), e nem os apelante possuem os bens a título de herança, nem a petição inicial contém os requisitos da ação de reivindicação.

Custas pelos apelados, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator; *Autran Dourado*; *Newton Luz*, vencido, pois nego provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença recorrida. A meu ver, *data venia*, o Dr. juiz apreciou bem a espécie, decidindo de acôrdo com o direito e a prova dos autos. Na ação de reivindicação, o autor reclama o reconhecimento do direito de propriedade sôbre determinada coisa, que se acha na posse injusta ou indevida do réu. Ora, o que os autores pleiteiam é que seja declarada a sua qualidade de herdeiros e se lhes reconheça o direito, em parte, dos bens inventariados, para a reforma da partilha ou para ser feita nova partilha, em que figurem e sejam contemplados autores e réus.

RELATÓRIO

D. Paulina Adelaide de Sousa Monteiro e outros, conforme se vê do 1º volume, propuseram ação rescisória de partilha dos bens deixados por D. Ana Silvéria de Sousa Barrosina e Antônio Lino de Sousa Monteiro.

As egrégias Câmaras Civas Reunidas do colendo Tribunal de Justiça, pelo respeitável acórdão de fls. 183 v., contra meu voto, declararam "incompetente o Tribunal para julgar originariamente o feito, por ser êste uma ação de petição de herança, visto que os processos judiciais de inventário e partilha impugnados pelos autores não dependem de rescisão relativamente aos herdeiros que para êles não foram convocados".

E mandaram fôssem os autos remetidos ao Juízo de Direito de Alvinópolis.

Embargada a decisão, ainda contra meu voto, verificou-se a rejeição dos embargos.

Interposto recurso extraordinário, o egrégio Supremo Tribunal deixou de conhecer do recurso, salientando, todavia, que a sentença de partilha pode comportar a rescisória e que um dos fundamentos pode ser a falta de citação.

Propuseram então os autores da rescisória ação de petição de herança, que foi contestada, e sôbre a qual proferiu o juiz a sentença de fls. 413, julgando-a procedente.

A apelação dos vencidos é de tempo hábil e processou-se normalmente.

Dentro do decêndio remeteram-se os autos e realizou-se, no prazo, o preparo.

É o relatório.

A conclusão do Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte. 10 de dezembro de 1949. - *Newton Luz.*

\*

## CITAÇÃO - REIVINDICATÓRIA - INDENIZAÇÃO

- **É nula a sentença proferida contra quem não foi citado para a causa, porque ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.**
- **Na ação de reivindicação, se se verificar a impossibilidade da restituição da coisa, é que tem lugar a indenização pecuniária.**

João Pedro Alves *versus* Francisco Pinto de Miranda

Ap. nº 6.232 - Relator: DESEMBARG. A. VILAS BOAS

### ACÓRDÃO

Acordam, em 1ª Câmara Civil, vistos e relatados os autos em que figuram, como apelante, João Pedro Alves e, como apelado, o coronel Francisco Pinto de Miranda, prover o recurso para cassar a sentença e outra se proferir, depois de integrada a lide com a citação de todos os possuidores dos animais supostamente desviados.

Trata-se de uma ação reivindicatória que, segundo a lei, é a do proprietário contra quem ilegitimamente detém a coisa.

Como está dito na inicial, dos animais, alguns foram abatidos e outros se encontram em poder de terceiros, a quem o coronel Miranda teria feito a transferência. Êsses terceiros não podem ser condenados sem ser ouvidos, e o coronel Miranda, não tendo a *facultas restituendi* de tudo, não é réu único na reivindicatória. Se se verificar a impossibilidade da restituição, expressamente postulada pelo autor, é que terá lugar a indenização pecuniária.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente;  
*A. Vilas Boas*, relator; *Aprígio Ribeiro*, *Lincoln Prates*.

## RELATÓRIO

Recurso oportuno e devidamente processado.

Trata se de uma reivindicatória movida por João Pedro Alves (apelante) contra o viajor Francisco Pinto de Miranda (apelado) e julgada improcedente em primeira instância.

Imputa o autor ais réu a apropriação de várias cabeças de gado seu. Teria o mesmo réu abatido algumas na sua charqueada a vendido outras a Nestor de Bastos Freire, Laponésio Cardoso Leal, Mário Alves Ferreira, José Bastos Garcia, Benevenuto Rosa e Alvim Bastos Garcia.

O pedido é de restituição de 132 cabaças de gado, das quais 42 seriam dos filhos menores do autor, pagando o réu o justo valor das reses abatidas. Não foram, porém citados os que possuem parte delas a título de compra, como acusa a inicial.

A revisão. - A. *Vilas Boas*.

\*

### **AÇÃO DECLARATÓRIA – PROCURAÇÃO FALSA - ATOS NULOS**

**- À parte é lícito intentar ação declaratória, sempre que lhe parecer necessária a declaração de veracidade ou falsidade de um documento.**

**- Provada a falsidade do instrumento do mandato, o que pratica, o falso procurador é nulo e não suscetível de ratificação.**

Herdeiros de Antônio Gonçalves Júnior *versus* Agostinho França de Carvalho

Ap. nº 6.280 - Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Na verdade, a ação proposta não era meramente declaratória pois que, como se vê da inicial, visou não só ao pronunciamento judicial da falsidade da firma do autor no mandato junto aos autos de inventário do seu finado pai, mas também visou à nulidade dêsse mesmo inventário e, por via de consequência, a da partilha feita na qual alega haver sido prejudicado. Acontece porém, que o Dr. juiz, decidindo a hipótese, se ateve só ao fato da argüida falsidade, pronunciando-a, e declarando, conseqüentemente, nulo o mandato em relação ao autor. Dêste modo, o juiz circunscreveu a prestação jurisdicional aos limites de uma declaratória, tal qual conceituada na inicial, passando em julgado a parte relativa ao pedido de nulidade de inventário, uma vez que nem houve a respeito embargos de declaração.

Cingindo-se o julgado à matéria de falsidade do documento, não desacertou êle, porque, como observa BATISTA MARTINS em seus escólios ao parág. único do art. 2º do Cód. de Proc. Civil, à parte será sempre lícito intentar ação declaratória sempre que lhe parecer necessária a declaração de veracidade ou falsidade de um documento. Na espécie, incontestável o legítimo interêsse do autor nessa declaração. No mérito, a falsidade é fato insuscetível de controvérsia, uma vez que é percebida até a ôlho nu. Comprovada pelo exame pericial e prova testemunhal, nem foi objeto de contestação firme dos réus-apelantes, sôbre o qual êstes passaram como gastos sôbre brasas, insistindo antes na alegação e prova de que o mandato fôra cumprido, isto é, ratificado pelo autor. É corrente, porém, que o que pratica o falso procurador é nulo e não é suscetível de ratificação.

A sentença acolheu, como se vê, o pedido da inicial apenas em parte é, por isso, não podia condenar os réus na totalidade das custas.

Pelo que fica dito, acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado como integrante dêste o relatório *retro*, dar provimento à



apelação para, retificando o dispositivo da sentença que julgou *in totum* procedente a ação, quando esta foi julgada procedente apenas em parte, condenar os réus nas custas pela metade.

Custas da apelação, na forma da lei.

Belo Horizonte 29 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Amílcar de Castro*, vencida, em parte: Nego provimento à apelação.

## RELATÓRIO

Trata-se de uma ordinária que o autor Agostinho França de Carvalho, na comarca de Conselheiro Lafaiete, moveu à viúva inventariante e herdeiros do finado Antônio Gonçalves Júnior, para o fim da declaração da falsidade de sua assinatura no instrumento de mandato junto aos autos de inventario daquele finado, e, conseqüentemente, nulidade do respectivo inventário e partilha.

A marcha da ação está fielmente exposta no relatório da sentença de fls. 144, a qual, conceituando a ação como declaratória; de acôrdo com a inicial, apreciou-a e decidiu-a apenas quanto à falsidade da assinatura já aludida, e julgou-a procedente, declarando nula, por falsidade, a firma atribuída ao autor no mandato e condenando os réus nas custas. Desta sentença os vencidos oportunamente apelaram, havendo o autor se conformado na parte sôbre que não se manifestou o juiz. O apelado razoou e os autos vieram à Secretaria do Tribunal, onde foi feito o preparo no prazo legal. Aos autos de ação anexaram-se, em apenso, os autos do inventário de Antônio Gonçalves Júnior, nos quais, a fls. 3, se vê a assinatura impugnada.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1950. - *J. Benício*.

## LOCAÇÃO - PRORROGAÇÃO

- A falta de denúncia prevista em contrato para prorrogação tácita da locação de imóvel urbano não impede que a relação "ex locato" subsista por prazo indeterminado, por obra das leis do inquilinato.
- A prorrogação legal de prazo indeterminado substitui a prorrogação tácita, contratual, de prazo certo.

José Benigno de Oliveira *versus* Dr. Stroesser Guillaume

Ap. nº 6.293 - Relator: DESEMBARG. MENESES FILHO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.293, de Belo Horizonte, Juízo Municipal da 3ª Vara Cível, em que é apelante José Benigno de Oliveira e apelado n Dr. Stroewer Guillaume:

Acordam, em sessão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento. A falta de denúncia prevista em contrato para prorrogação tácita da locação não impede que a relação *ex locato* subsista por prazo indeterminado, por obra das leis do inquilinato.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Eduardo de Meneses Filho*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

Por força do contrato, cujo instrumento está a fls. 31, a locação findava em 25 de abril e teria prorrogação por mais 12 meses se não fôsse denunciado até 25 de fevereiro de qualquer ano.

O locatário foi notificado previamente para esta ação em 28 de agosto de 1949 (fls. 6 v.), com assinação do prazo de 90 dias (fls.) para desocupar o imóvel.

Tal notificação, quando não valesse para a imissão de posse que se pretendia executar logo ao findarem os 90 dias, pelo menos importava a denúncia. do contrato para que êle cessasse com o esgotamento do prazo em fluxo, isto é, impedir a prorrogação tácita.

E êsse prazo já terminou em 25 de abril último; logo, a desocupação já é devida e sem mais necessidade de qualquer outra ação e decisão, de vez que na presente demanda a. defesa do locatário assenta em que a imissão de posse tinha por obstáculo a fluência do prazo contratual.

Uma outra alegação sôbre local e utilidade da nova edificação (fls. 29) dependia de prova, e o locatário não a exigiu de modo hábil.

Acontece, porém, que a ação foi iniciada antes de findar os 12 meses de prazo defendidos pelo réu.

Cumpre solucionar a tese inicial para efeito quanto às custas.

O que se propõe à decisão é se as prorrogações por prazo indeterminado impostas pelas leis do inquilinato às locações cujos prazos contratuais se vão expirando, substituem as prorrogações tácitas de correntes de falta de denúncia dos contratos nos prazos a isso destinados por cláusulas expressas.

Em outros termos: se a falta de denúncia opera a prorrogação tácita por prazo certo contratual, embora a superveniente legislação do inquilinato declare prorrogados por prazo incerto os prazos de locação que se vão vencendo.

Tenho que a prorrogação legal de prazo indeterminado substitui a prorrogação tácita contratual de prazo certo. Ela institui um regime que se sobrepõe à vontade das partes e que não pode ser interpretado, sem truncá-lo. como criação de regalia exclusivamente em favor do locatário e contrário para tôdas as hipóteses ao locador.

Se o prazo se tornou indeterminado, sê-lo -á para ambas as partes. A ação, portanto, procede.

## RELATÓRIO

Não há irregularidade no processo e preparo desta apelação nº 6.293, de Belo Horizonte, manifestada por José Benigno de Oliveira contra sentença final que julgou procedente ação ordinária ao anelante, locatário de prédio urbano movida pelo locador Dr. Stroesser Guilhaume, para desocupação do imóvel locado, a fim de ser substituída a casa por outra de maior capacidade de utilização.

Na apelação, o locatário insiste em defesa oferecida na causa, a saber, que ocupa a casa em virtude de contrato firmado em 13 de março de 1944 (fls. 31), com o prazo de um ano, prorrogado tácitamente por anos sucessivos em razão de uma das suas estipulações determinar que haveria prorrogação sempre que alguma das partes não o denunciasse até os últimos 60 dias de cada 12 meses de vigência.

Responde o locador, e a veneranda sentença lhe dá razão, que a notificação para cessar o contrato se tornou desnecessária pela superveniência do dec.-lei nº 5.169, de 4 de janeiro de 1943, e os análogos que lhe seguiram, prorrogatórios por prazo indeterminado das locações que encontraram em vigor.

Em contrário, sustenta, o apelante que as leis do inquilinato não afetam cláusulas contratuais sôbre prorrogação tácita.

Arrazoando como apelado, o locador assinala que fêz notificar judicialmente o locatário com o prazo de 90 dias prévios antes de iniciar a presente ação, notificação requerida, em maio de 1949. E como a denúncia, nos têrmos do contrato, se devia efetuar até 25 de fevereiro (60 dias antes da expiração do ano de locação), teve o locatário tempo folgado para a desocupação.

Passo os autos à revisão.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1950. - *Eduardo de Meneses Filho*.

\*

## **DIREITO DE PROPRIEDADE – PERDAS E DANOS - PRESCRIÇÃO**

**- É de cinco anos a prescrição da ação por ofensa ou dano ao direito de propriedade e corre da data em que se deu a mesma ofensa ou dano.**

Leonides Moreira Campos e filhos *versus* José Moreira de Melo Franco e outros

Ap. nº 6.303 - Relator: DESEMBARG. NEWTON LUZ

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presente, autos de apelação nº 6.303, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes D. Leonides Moreira Campos e filhos, sendo apelados José Moreira de Melo Franco e outros:

Acordam, por unanimidade, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório, dar provimento ao recurso para decretar a prescrição da ação proposta.

Os autores propuseram ação de perdas e danos contra o espólio de Carlos Moreira Delgado, sob a alegação de que, havendo arrematado, em execução contra, José Antônio Duque, duas glebas de terras, denominadas "Pari" e "Mato Dentro", conseguiu Carlos Moreira Delgado obter manutenção de posse *in limine litis*, retirando das terras o gado dos arrematantes, para ali colocar o seu, e impediu a continuação das roçadas pelos autores; e, apesar de cassado n mandado de manutenção pelo Tribunal, só a 15 de dezembro de 1942 - vários anos depois – puderam os autores retomar a posse dos imóveis.

Os réus, invocando o art. 178, § 10, inciso IX, do Cód. Civil, argüiram a prejudicial da prescrição.

A sentença, não reconheceu a prescrição, julgou a ação procedente.

A Turma, porém, julgadora do recurso, reconhece a prejudicial argüida.

Está na lei e é da jurisprudência que "a prescrição da ação por ofensa ou dano ao direito de propriedade decorre da data em que se deu a mesma ofensa ou dano" (L. LEITE, "Código Civil", nº 190-A, página 71).

Ora, os atos de que se queixam os autores foram praticados, segundo êles próprios, de 1938 a 1942, e os embargos de terreiro, a que se referem, cujo julgamento final teve lugar em março de 1947, não suspenderam o decurso do tempo prescricional, que se consumou a 15 de dezembro do mesmo ano, contado de 15 de dezembro de 1942, quando se operou a retomada da posse.

Custas pelos vencidos.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Newton Luz*, relator; *Amílcar de Castro*; *Autran Dourado*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

## RELATÓRIO

José Moreira de Melo Franco e outros, em Juiz de Fora, propuseram ação de perdas e danos contra o espólio de Carlos Moreira Delgado, sob a alegação de que, havendo em 1935 arrematado em execução contra José Antônio Duque a fazenda da Sesmaria, compreendendo os sítios "Pari" e "Mato Dentro", dos quais logo tomaram posse, Carlos Moreira Delgado, credor do executado, conseguiu obter manutenção de posse *in limine litis* e retirou dos sítios o gado dos arrematantes, ali colocando o seu próprio, e impediu a continuação das roçadas feitas pelos autores; e, apesar de cassado o mandado de manutenção de posse pelo Tribunal de Justiça, só

em 15 de dezembro de 1942 puderam os autores retomar a posse dos mencionados imóveis.

Os réus, na contestação, argüiram a prejudicial da prescrição, invocando o artigo 178, § 10, inciso IX, do Cód. Civil.

Ouvidos os autores, disseram êstes que, da procedência de seus embargos de terceiros, cujo último julgamento se deu em 1º de março de 1947, vem a raiz do seu direito, não procedendo, portanto, a prejudicial argüida, aliás inaplicável à espécie, porque se refere a ofensa ou dano ou direito de propriedade, que longe está de ser o caso dos autos (fls. 32).

A sentença não reconheceu a prescrição alegada e julgou procedente a ação (fls. 138).

Apelaram os réus-vencidos, processando-se devidamente, o recurso, cujo preparo, nesta instância, se fêz no prazo, após a subida dos autos, o que se verificou também no prazo.

Ouvido o Exmo. Sr. procurador geral, por haver interessados menores, ofereceu êle o parecer de fls. 162, no qual opina pelo provimento do recurso, para o efeito de ser julgada prescrita a ação.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. desembargador AMÍLCAR DE CASTRO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1950. - *Newton Luz.*

\*

**COMUNHÃO DE BENS NO CASAMENTO - DOAÇÃO -  
ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA - PAGAMENTO DE  
IMPÔSTO**

**- A comunhão de bens entre os esposos é uma sociedade de gênero particular, mas não é pessoa jurídica.**

**- Um dos cônjuges não pode doar a parte pertencente ao outro.**

Fazenda Pública estadual vemos Válder de Castro Cunha e outros

Ap. nº 6.343 - Relator: DESEMBARG. AMÍLCAR DE CASTRO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, da comarca de Uberaba, em que figura como apelante o Juízo, pela Fazenda Pública estadual, *versus* Válder de Castro Cunha e outros:

Acordam, em 7ª Turma da Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, negar provimento à apelação, ficando, assim, confirmada a sentença apelada.

A exequente, a fls. 44 *usque* 47, transcreve várias lições certas, mas que não armam ao efeito. É indiscutível que, o regime da comunhão se caracteriza pela existência de uma massa comum, composta de bens indivisos pertencentes aos cônjuges por metade ideal, e que devem permanecer em estado de indivisão entre os cônjuges durante tôda a duração do casamento. É a essa massa que se denomina comunhão, o objeto de uma sociedade de bens, de gênero particular, própria dos esposos (PLANIOL et RIPERT). Mas não é menos verdade que essa sociedade de bens não é pessoa jurídica, diferente das pessoas-cônjuges. Aliás, como ensinam ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, o moderno direito privado já não conhece "sociedade conjugal". Sobretudo no direito patrimonial, se pode ver que não estabelece nenhum ato comum, nenhum credito comum, nenhuma dívida comum, senão que vê só atos, patrimônio e dívida comum, senão que vê só atos, patrimônio e dívidas do marido, e atos, patrimônio e dívidas da mulher. Únicamente quanto ao regime da comunhão de bens se conservou uma comunhão patrimonial ("Derecho de Família", § 31, pág. 186).



Ora, se a sociedade conjugal não é pessoa jurídica distinta das pessoas dos cônjuges; se um dos cônjuges não pode doar a parte pertencente ao outro, quota poderia ter doado aos executados quotas de Cr\$ 160.000,00?

O certo, evidentemente, é dizer-se que cada um dos cônjuges doou a cada um dos seus filhos uma quota de Cr\$ 80.000,00, pois isto é o que está de acôrdo com a realidade do fato.

Custas pela Fazenda Estadual, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Amílcar de Castro*, relator, *Autran Dourado*; *Costa e Silva*.

## RELATÓRIO

Artur de Castro Cunha e sua mulher, D. Julieta de Andrade Cunha, casados com comunhão de bens, em adiantamento de legítima, doaram a seus filhos, Válder, Alberto, Sílvio e Duarte de Castro Cunha, bens imóveis no valor total de Cr\$ 640.000 00, sendo Cr\$ 160.000,00 a cada um, e foram pagos à Fazenda Pública estadual pelos donatários os impostos devidos, calculados separadamente, isto é, feito um cálculo sobre Cr\$ 80.000,00, pela doação do pai, e outro cálculo sobre igual quantia, pela doação da mãe.

Depois veio a Fazenda, Pública estadual mover executivo fiscal contra os donatários, a pretender que o cálculo do impôsto seja feito sobre Cr\$ 160.000,00 para cada um, já que assim será bem maior a taxa progressiva.

Os réu., embargaram a penhora a fôlhas 11, afirmando que cada, um recebeu do pai Cr\$ 80.000,00 e da mãe outros Cr\$ 80.000,00, e não Cr\$ 160.000,00 de ambos os doadores.

Êsses embargos foram contestados a fls. 13 e prosseguiu o feito em seus têrmos regulares até a sentença definitiva de fôlhas 38, em que o juiz termina por julgar improcedente a ação, apelando de ofício, na forma da lei.

Não houve recurso voluntário, e nesta instância foram ouvidas as partes.

Vistos e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1950. - *Amílcar de Castro*.

\*

### **RECURSO EM AÇÃO POSSESSÓRIA - EMBARAÇO JUDICIAL – FÉRIAS FORENSES**

**- Esgotando-se no período de férias o prazo para recurso em ação possessória, dêle não se conhece, pelo que não aproveita ao recorrente o intercurso da Semana Santa.**

**- Só pode ser recebida apelação tardiamente interposta no caso de embaraço judicial, alegado e provado.**

Raimundo Gonçalves de Araújo e outra *versus* Francisco Evangelista  
Pinta

Ap. nº 6.304 - Relator: DESEMBARG. APRÍGIO RIBEIRO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Ferros, em que são apelantes Raimundo Gonçalves de Araújo e sua mulher e apelado Francisco Evangelista Pinto:

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em não conhecer do recurso, pagas as custas pelo apelante.

Assim decidem porque foi a petição despachada após o quíndecíduo e não favorece ao recorrente o intercurso da Semana Santa, por ser a possessória ação que se trata em férias e, nestas condições, durante elas

corre o prazo para invocação à superior instância, só podendo ser recebida com tardança à conta de embaraço judicial, que não se alegou nem provou no caso.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Aprígio Ribeiro*, relator; *Lopes da Costa*; *Eduardo de Meneses Filho*, vencido, por entender que se não deve obrigar o interessado a abrir mão das férias normais da Semana Santa, embora nas causas possessórias êle as possa dispensar.

### RELATÓRIO

Trata-se de lide possessória, intentada em Ferros, por Raimundo Gonçalves de Araújo e sua mulher contra Francisco Evangelista Pinto, e a questão versa sobre desfruto de terras devolutas. O Juiz julgou improcedente a ação, por entender falho o requisito da posse efetiva. O vencido apelou. Suscita-se a preliminar de não conhecimento por haver sido a petição do recurso despachada após a quíndeciduo, não obstante o intercurso da Semana Santa, por ser a possessória ação que se trata em férias. Preparo em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1950. - *Aprígio Ribeiro*.

\*

### HONORÁRIOS DE ADVOGADO - RESCISÃO DE CONTRATO - CULPA

**- É caso típico da condenação em honorários de advogado o fato de o contrato ter-se rescindido por culpa do réu, contra quem se julgou procedente a ação proposta.**

Cia. Brasileira de Indústria e Comércio S. <sup>a</sup> *versus* Prefeitura Municipal  
de Governador Valadares

Ap. n° 6.389 - Relator: DESEMBARG. J. BENÍCIO

## ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação, de Governador Valadares, 1º apelante, *ex officio*, Dr. juiz de direito; 2º apelante, Companhia Brasileira de Indústria e Comércio S. A.; 3º apelante, Prefeitura Municipal; apelados, os mesmos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando como integrante dêste o relatório *retro*, negar provimento ao recurso *ex officio* e à apelação voluntária da Prefeitura Municipal e o dar à da autora, 2ª apelante, para mandar incluir na condenação os honorários de advogado. A ação de cobrança procede de todo o ponto. A obrigação demandada está formalizada com as exigências legais e plenamente provada, sendo valiosa a cessão, como o demonstra o Exmo. Sr. procurador geral.

Não há por que excluir da Condenação os honorários de advogado, uma vez que o contrato se rescindiu por culpa da ré, Prefeitura Municipal, procedendo a ação, pelo que é caso típico de aplicação do art. 64 do Cód. de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *J. Benício*, relator; *Newton Luz*; *Austran Dourado*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança executiva que, pelo Juízo de Direito de Governador Valadares, moveu a Companhia Brasileira de Indústria e Comércio S. A. à Prefeitura Municipal daquela cidade. A marcha da ação está bem exposta no relatório da sentença de fls. 68, que concluiu julgando procedente a ação, condenada a ré, ao pagamento do principal, juros e custas, exonerada a ré de honorários de advogado. A autora e a ré, inconformadas, apelaram, pleiteando a primeira a inclusão na condenação dos honorários de advogado, visto estar provada a culpa da ré como parte inadimplente, e a segunda a reforma integral da sentença.

Os dois recursos processaram-se regularmente e os Autos vieram oportunamente à Secretaria do Tribunal, onde foi preparada, no prazo legal, a apelação da autora, dispensada, *ex vi legis*, a da Prefeitura-ré.

Além dêsses dois recursos voluntários, há também o oficial. interposto da sentença desfavorável à Prefeitura.

Assim vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1950. - *J. Benício*.

### **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**

#### **ACIDENTE DO TRABALHO - REPOUSO NOTURNO - CONCUBINA**

**- Acidente de trabalho, considera-se o que sofre durante o repouso noturno empregado de estabelecimento pastoril, que nêle costuma pernoitar para cuidar de animais.**

**- Não vale negar a qualidade de beneficiária de filho à mulher, embora amancebada, que vive, em parte, sob a dependência econômica do mesmo.**

Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes *versus* Zoé Rodrigues

Ag. nº 4.443 - Relator: DESEMBARG. MORENO LIMA

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.:

Acordam, em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença de fls. 41-43, que julgou procedente, em parte, a ação de acidente intentada por Zoé Rodrigues, ora recorrido, e outro contra a companhia Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes.

Com motivação segura, a decisão recorrida e respectiva sustentação evidenciam não só que Amadeu, o acidentado, sucumbiu à queda, que sofrera quando pernoitava no jirau de um estábulo de animais cavалares, pertencentes ao empregador e aos quais lhe incumbia à noite vigiar, justamente com outro empregado, como, por outra parte, costumava entregar, mensalmente, todo ordenado à genitora, mulher pobre, a título de auxílio para suas despesas.

Nada falece, portanto, à espécie para sua configuração como acidente do trabalho, nem à recorrida para qualificar-se colho beneficiária da vítima dêsse infortúnio.

Qual, ainda, bem resolveu o Dr. juiz *a quo*, está deslocada, nesta causa, a questão acêrca da extensão do risco, que só interessa ao empregador e à companhia seguradora. Com efeito, substituindo-se, nela, ao empregador, para discutir com os autores, a recorrida e seu amásio, *ipso facto* afastou qualquer controvérsia naquele tocante, no curso da presente ação.

Custas *ex lege*.

Pôrto Alegre, 1º de abril de 1953. - *João Clímaco de Melo Filho*, presidente; *Moreno L. Lima*, relator; *Maurílio Alves Daiello*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

\*

## **ACIDENTE DO TRABALHO – MOLÉSTIA PROFISSIONAL**

**- Na indenização por incapacidade para o trabalho, decorrente de moléstia profissional, o momento da constatação desta não é o em que foram verificados sintomas comuns a outras moléstias não-profissionais, e sim aquêle em que foram precisadas, mediante exame radiológico, alterações orgânicas características da moléstia.**

Cia. Nacional de Seguros Ipiranga *versus* João Vicente dos Santos  
Goulart

Ag. nº 4.299 - Relator: DESEMBARG. HOMERO BATISTA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição interposto pela Companhia Nacional de Seguros Ipiranga da decisão de fls. 34, que, julgando procedente a ação de indenização contra ela, como seguradora do Departamento Autônomo de Carvão Mineral, intentada por João Vicente dos Santos Goulart, a condenou a pagar ao agravado a quantia de Cr\$ 4.132,80, juros e custas:

Acorda a 1ª Câmara Cível negar provimento ao recurso e confirmar a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

A desconformidade da seguradora com o julgado é restrita à incidência, que ela nega, do agravado entre os seus segurados. É que, ao que alega, os primeiras sintomas da moléstia profissional de que é portador o agravado foram averiguados e dêles tomou conhecimento o Departamento em pregador, antes da vigência do contrato de seguro com ela, avençado a 21 de maio de 1950. A responsabilidade seria de A Meridional, companhia cujo contrato de seguro ainda estava, em vigor.

Realmente, em data anterior à vigência da apólice da agravante, em janeiro ou fevereiro de 1950, segundo depõe o agravado e é confirmado pela informação de fls. 54, o agravado foi paciente de exames médicos e estêve em gôzo de salário-doença. Então se queixava o agravado, consoante suas declarações a fls. 17, de "dores nas costas, nos peitos e falta de ar, não sabendo qual a doença". Não foi pôsto em dúvida que o Dr. Zereu, médico que o examinou, fôsse, então, médico do Departamento Autônomo de Carvão Mineral e de sua seguradora, A Meridional. E, em verdade, os sintomas clínico subjetivos, acusados naquela ocasião pelo agravado, são contradichos nas pneumoconioses (fôlhas 54). Não lhes são, porém, exclusivos, peculiares apenas a elas, pois que comuns a outros estados patológicos. Por si sós, portanto, ditos

sintomas clínicos não permitiam um diagnóstico seguro de uma pneumoconiose. Só um exame radiológico dos pulmões poderia revelar síndromas peculiares àquela moléstia profissional. Ora, não consta que a êsse exame tenha sido submetido o agravado naquela ocasião, sendo certo que o foi a 30 de janeiro de 1951, quando do levantamento torácico levado a efeito pelo Departamento empregador, consoante a informação de fls. 33. Ora, a essa data, estava ainda em pleno vigor o contrato de seguro da Companhia-agravante, se bem houvesse expirado o seu prazo no dia imediato, 31 de janeiro de 1951 (certidão de fls. 46 v.).

A hipótese suscitada pela agravante, de que a informação de fls. 33 seja fruto de um equívoco, não encontra apoio em qualquer prova, para que seja admitida. Da incidência em outro equívoco, como o confessado a fls. 40, não é dado concluir seja errônea aquela informação.

Nesta conformidade, e coado que o cumprimento da diligência determinada a fls. 49 não modificou os termos da questão, é confirmada a sentença recorrida e condenada a agravante nas custas.

Pôrto Alegre, 17 de março de 1953. - *Homero Martins Batista*, presidente e relator; *João Clímaco de Melo Filho*; *Lourenço Mário Prunes*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

\*

## **PARTILHA EM VIDA - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE**

**- Bens legados e legítima clausulada, como aquêles, de inalienabilidade absoluta, vitalícia, não podem ser objeto de partilha em vida de seus titulares.**

Apelantes: Carlos Garrastazu e outros

Ap. n° 8.557 - Relator: DESEMBARG. HOMERO BATISTA



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, interposta por Carlos Garrastazu, Adelaide Gontan Garrastazu e outros, da decisão de fls. 23, indeferitória do pedido de partilha, por arrolamento, formulado pelos demais apelantes, filhos, noras e genros dos dois primeiros mencionados:

Acorda a 1ª Câmara Cível conhecer da apelação, por ser o recurso adequado à espécie, e, mantido o relatório de fls. 43, negar-lhe provimento, confirmando aquela decisão.

O inventário e partilha pressupõem a existência de uma sucessão hereditária aberta, o que se verifica com a morte do autor da herança, se bem permita a lei que o mesmo, em vida, partilhe os seus bens, sem prejuízo da legítima dos herdeiros necessários (Cód. Civil, art. 1.776).

Na espécie dos autos, embora vivos os inventariantes Carlos Garrastazu e D. Adelaide Gontan Garrastazu, são seus filhos, noras e genros que promovem o inventário e partilha dos seus bens. Vivos, como são os autores da herança, os titulares do patrimônio a partilhar carecem, atualmente, os seus futuros sucessores de direito e ação para requererem essa partilha. É o bastante para lhe ser indeferida, a pretensão.

Quando, no entanto, fôssem os próprios autores da herança os promoventes dessa partilha, por ato entre vivos, para realizá-la seria indispensável que os titulares do patrimônio objeto dela do mesmo tivessem a livre disposição, por isso que a partilha, em vida, importa em doação. Não é, no entanto, o que ocorre, pois que os bens, objeto da partilha recusada, foram havidos pelo ora apelante Carlos Garrastazu na sucessão legítima e testamentária de seu pai Anselmo Garrastazu, clausulados de inalienabilidade absoluta e vitalícia. É o que expressa uma das cláusulas do testamento com que faleceu Anselmo Garrastazu, nestes têrmos: "Declaro que é minha vontade que os bens que em legado e legítima couberam a meu filho Carlos sejam *absoluta e vitaliciamente inalienáveis*, impenhoráveis, não suscetíveis de qualquer ônus reais ou responsabilidades legais ou convencionais, a fim de que tais bens

atendam por seus rendimentos à manutenção da família do meu dito filho".

É verdade que os apelantes, conceituando essa cláusula como expressiva de um fideicomisso, pretendem ter-se verificado a extinção do mesmo pela renúncia que, pela escritura de fls. 14, fizeram Carlos Garrastazu e D. Adelaide Gontan Garrastazu, como fiduciários, em benefício de seus filhos, noras e genros, como fiduciários, dos bens pelo primeiro havidos na sucessão de seu falecido pai Anselmo Garrastazu. Não há recusar que, por aquela forma dispendo em seu testamento, teve o autor da herança o objetivo de assegurar a manutenção da família de Carlos Garrastazu sem, todavia, haver favorecido aos descendentes dêste com uma substituição fideicomissária, pois não estabeleceu que por morte daquele seus filhos receberiam os bens a êle legados. Os bens que constituíram a sua legítima sequer eram passíveis da incidência de substituição semelhante. Consoante os ensinamentos de CARLOS MAXIMILIANO ("Direito de Sucessões", nº 1.232, parte final), "a substituição vulgar é que pode incidir sôbre a legítima; não a fideicomissária: jamais se imporá a herdeiro necessário transmitir a determinada pessoa o que é obrigatória e exclusivamente seu em virtude de preceito de ordem pública, isto é não derogável a arbítrio de particulares". No mesmo sentido já havia se manifestado CLÓVIS BEVILÁQUA, ao comentar o art. 1.729 do Cód. Civil ("Comentários", vol. VI, nº 4, final).

A inalienabilidade imposta, sem nomeação de herdeiro ou legatário, a quem deva ser transmitida a herança, como fui feito, não induz fideicomisso, porque a êste não é aquela inerente, mas facultativa. De regra, porte o fiduciário dispor da propriedade fideicometida, extinguindo-se o direito do adquirente com a abertura da substituição, ao se verificar a condição resolutória estabelecida pelo autor da herança.

Mas, quando a cláusula testamentária em aprêço contivesse uma disposição fideicomissária, ainda assim não poderia o fiduciário dispor dos bens tornados inalienáveis pela cláusula especial referida.

E, de resto, dado que a espécie fôsse de fideicomisso, como pretendem os apelantes e tivesse o fiduciário a livre disposição dos bens, e válida

fôsse a renúncia por êle feita pela escritura de fls. 14, ainda assim não ensejaria a feitura da partilha recusada, e sim a extinção do fideicomisso aludido, a ser processada e declarada por sentença, nos próprios autos do inventário e partilha dos bens do falecido Anselmo Garrastazu.

Custas pelos apelantes.

Pôrto Alegre, 13 de janeiro de 1953. - *Homero Martins Batista*, presidente e relator; *Ney Wiedemann*; *Lourenço Mário Prunes*.

Fui presente. - *Álvaro de Moura e Silva*.

\*

## **AÇÃO POSSESSÓRIA - COMPOSSE – ATO UNILATERAL DO CO-POSSUIDOR**

**- Atenta contra a posse em comum o ato unilateral do co-possuidor tendente a reservar, para seu uso e gozo exclusivo, parte do imóvel.**

Wilson de Oliveira Pinto e outros *versus* Paulino Cândido Ferreira e outro

Ap. nº 8.750 - Relator: DESEMBARG. DÉCIO PELEGRINI

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, em 3ª Câmara Cível, negar provimento à apelação interposta, por Wilson de Oliveira Pinto e outros, da sentença que julgou procedente a ação possessória intentada, contra êles, por José Alves de Albuquerque e Paulino Cândido Ferreira.

Apelante e apelados, como se verifica da prova colhida, são co-possuidores de uma área de terras, onde mantêm plantações e residências. A circunstância alegada pelos apelantes, de não exibirem os

apelados qualquer título de domínio, não depõe contra a existência da comosse, já que a posse é uma questão de fato. Provada, como foi, a existência dessa comosse, não era dado aos réus desfazê-la por ato unilateral, construindo um tapume destinado a dar-lhes posse exclusiva de parte do imóvel possuído em comum.

Só pelos meios regulares poderá cada co-possuidor, comprovando seu domínio, separar e tapar a, parte que lhe pertencer.

Praticado como foi, o ato dos réus atentou a comosse, dando margem à procedência da ação intentada contra êles.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 19 de março de 1953. - *Loureiro Lima*, presidente; *Décio Pelegrini*, relator; *Darci Pinto*.

### **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

#### **LOCAÇÃO - RETOMADA – COMERCIANTE**

**- A condição única para que exercite o proprietário o direito de retomada, é ser esta destinada à utilização do prédio retomado pelo retomante, seja com residência, com o centro de sua atividade, ou com seu negócio. Provado se encontrar o comerciante estabelecido em prédio que lhe não pertence, tendo sido notificado para desocupá-lo, não há meio de denegar súplica de retomada.**

Delfim Almeida Maurício *versus* Laura Moreira

Embs. nº 2.192 - Relator: DESEMBARG. FERREIRA PINTO

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do feito cível nº 2.192, embargos, de Nova Iguaçu, embargaste Delfim Almeida Maurício, embargada Laura Moreira:

Acordam, por votação unânime, em Tribunal Pleno, os juízes que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Rio, em, adotados os relatórios de fls. 70 a 71 e de fls. 94 a 95, como partes integrantes dêste, receber os embargos, para, reformando o acórdão de fls. 73 a 74 v., restaurar a sentença de fls. 50 a 51 v., que julgou procedente a ação, a fim de decretar o despejo da embargada.

A ação foi proposta com fundamento no inciso II do art. 18 do dec.-lei nº 9.669, de 29 de agosto de 1946, tendo sido julgada ainda vigente a mesma lei, revigorada até 31 de dezembro de 1950 pela de número 837, de 26 de setembro de 1949.

Estabelecia o § 4º do mesmo artigo dever o autor provar a necessidade do pedido, se residisse em prédio próprio. Foi intuito do legislador dirimir a divergência jurisprudencial em torno do texto da lei então vigente.

Provado ficou nos autos que o autor era estabelecido à rua Marechal Floriano nº 1.684, em Nova Iguaçu, tendo sido notificado pelo proprietário do imóvel para desocupá-lo, porque do mesmo necessitava, para o restituir.

Na rua Marechal Floriano explorava a Sociedade Delfim Maurício S. A., sociedade da qual são o autor, seus irmãos e filhos acionistas, o comércio de armas, munições e fogos.

Produziu má, impressão ao eminente relator do venerando acórdão embargado o fato de declarar o autor ser propósito seu comerciar no imóvel retomando em nome individual, quando se possa admitir ali será instalada a sociedade anônima. Impressionou, também desfavoravelmente, a circunstância de possuir o retomante vários outros prédios, de modo que não se justificava a teimosia em preferir aquêle, ocupado por antigos inquilinos, ùltimamente estabelecidos com casa de negócio.

Quanto aos vários prédios, há uma confusão, provocada pela certidão de fôlhas 18. Explicou bem o autor residir à rua Antônio Carlos nº 200, na

cidade de Nova Iguaçu, e ter diversas lojas no prédio à rua Bernardino de Melo, naquela cidade fluminense.

Esclareceu, porém, muito bem o Dr. juiz, na sentença reformada, visar o autor à desocupação do prédio, para nêle e nas outras partes já vazias, que compõem um mesmo imóvel que forma a esquina das ruas Paulo de Frontin, Getúlio Vargas e Bernardino Melo, ainda que lançado sôbre vários números, daquelas três ruas, instalar os diversos negócios, em que é interessado, sendo certo que, como alega, em seu depoimento pessoal, irá explorar, em nome individual, no imóvel pedido, o comércio de fogos de artifício, munições, materiais de construção e oficina, de consêrto de armas.

O estudo da prova convence de que o magistrado de primeira instância apreendeu bem a situação, conhecida de quantos trabalharam no fôro de Nova Iguaçu.

Se é certo ter sido predominante a jurisprudência no sentida de não poder o proprietário pedir o imóvel para sociedade de que faça parte, principalmente em se tratando de sociedade de capitais, não menos certo é que outros arestos, conforme expõem LUÍS A. DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, no entanto, colocam-se em campo diametralmente oposto e admitem a retomada para uso da sociedade de que faça parte o locador, mormente quando, tratando-se de prédio em condomínio, a firma ou sociedade fôr constituída pelos condôminos ("Locação Predial Urbana", 1952, pág. 221).

Um pouco à frente, reproduz decisão do pretório excelso no recurso extraordinário nº 9.763, relator o ministro CASTRO NUNES: "Já temos decidido, e eu fui relator num caso dêsses, que o uso próprio da pessoa natural comporta o uso por sociedade de que faça parte o proprietário. E se o fim da lei foi assegurar ao proprietário uma preferência sôbre o inquilino, quando colidentes os interêsses de um e de outro, seria incurial exigir que êle só, sem a cooperação financeira e técnica de outro, exercesse êsse direito, que estaria praticamente frustrado porque a utilização do prédio para negócio supõe normalmente aquêle recurso".

Os mesmos proventos comentadores aconselham não seja a questão resolvida por meio de simples enunciação de um princípio rígido ou pela adoção desta ou daquela tese. Para uma solução justa e eqüitativa, cumpre, primeiramente, examinar o caso concreto.

Permite a prova que se afirme ser realmente Sociedade Delfim Maurício S. A. orientada pelo autor, em cujo poder, de seus filhos e irmãos se encontram tôdas as ações. Só com o autor, existem 60% das mesmas.

Não bastaria isso para se dizer constituir o pedido simples burla, porque não é de se censurar pretenda um pai comerciar em sociedade com parentes tão próximos.

Mas, a verdade é que o autor pediu a casa para comércio seu, em nome individual, e as várias fotocópias juntas aos autos convencem de que, realmente, licenças, nos exercícios de 1950 e 1951, vêm sendo pagas em nome de Delfim de Almeida Maurício, estabelecido à rua Bernardino Melo nº 1.985, firma, que segundo se vê de fls. 87, teve o início das operações em 15 de março de 1950.

Merece atenção a argumentação da sentença de primeira instância ao dar credibilidade à afirmação do autor de que estabelecerá no prédio negócio em seu nome individual, eis que a sinceridade dessa afirmativa só é de ser apurada, depois da desocupação, com a possibilidade de pleitear a ré cobrança de multa, caso seja dada ao prédio utilização por pessoa diversa.

O autor, embora resida em prédio próprio, comercia em imóvel alheio, já estando notificado para o desocupar.

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, em "A Locação Residencial e Comercial", deixa claro constituir condição única, para que exercite o proprietário, de modo tão extenso e geral, a retomada, ser esta destinada à utilização do prédio retomado, pelo retomaste, seja com residência, com o centro de sua atividade, ou com seu negócio.

E prossegue: e, nesse ponto, não temos dúvida em afirmar que se equipara à destinação a uso próprio a ocupação em negócio de firma ou sociedade comercial de que faça parte o proprietário.

Argumenta-se aqui cuidar-se de uma sociedade de capitais. Apreciado o caso concreto, mesmo em se tratando de sociedade dêsse tipo, não seria de se estranhar a retomada, porque as próprias testemunhas permitem se admitir tratar-se de um esforço em conjunto de membros de uma só família interessada no negócio de fogos de artifício e venda de terrenos..

Certo é, porém, que se trata de um prédio só, com várias lojas, onde o autor promete se estabelecer com negócio em seu próprio nome.

Se isso ficou muito bem provado por negociante, estabelecido em casa que lhe não pertence, não há meio de se recusar a retomada.

Custas pela embargada.

Niterói, 20 de agosto de 1952. - *Luís da Silveira Paiva*, presidente;  
*Ferreira Pinto*, relator.

\*

## **SOCIEDADE COMERCIAL – DISSOLUÇÃO - INCOMPATIBILIDADE**

**- Desde que se não trata de simples divergência entre os dois sócios, mas de séria incompatibilidade, a dissolução é o remédio adequado.**

Reinaldo de Sousa Paulo *versus* Sebastião Crespo

Ap. n° 797 - Relator: DESEMBARGADOR TOLEDO PIZA

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n° 797, de Campos, entre partes, apelante Reinaldo de Sousa Paulo e apelado Sebastião Crespo:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls., negar provimento à apelação e confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Trata-se de uma sociedade com apenas dois sócios, e por tempo indeterminado, cuja dissolução, por isso mesmo, *ex vi* do disposto no art. 335, inc. 5, do Código Comercial, fica ao arbítrio de um dos componentes da firma.

E é de notar, pelo que se colhe dos autos, que entre os dois sócios já se verifica, não simples divergência, mas séria incompatibilidade pelo que a dissolução é o remédio adequado.

Assim, aliás, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas:

"A discórdia entre os sócios, impedido o trabalho harmônico ou a fiscalização dos negócios, autoriza a dissolução da sociedade com fundamento no artigo 336, n° 1, do Cód. Comercial" ("Brasil-Acórdãos", vol. IV, pág. 496, n° 11.458).

Custas na forma da lei

Niterói, 28 de agosto de 1952. - *Flávio Fróis da Cruz*, presidente e revisor; *M. Toledo Piza*, relator.

**Tribunal de Justiça do Ceará**

**AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - JUIZ -  
DISPONIBILIDADE - IMEDIATIDADE - COMPETÊNCIA  
TESTAMENTO - VELHICE**

- **Basta, que o termo, cuja lavratura é imprescindível no agravo no auto do processo, seja assinado fora do prazo legal de cinco dias, para que seja considerado como interposto a destempo.**
- **Não é o juiz, hoje, uma simples máquina registradora de fatos.**
- **A sua função precípua é pesquisar a verdade, com o objetivo de fazer justiça, que é o apanágio de todo juiz.**
- **O juiz em disponibilidade não está compreendido na proibição do artigo 120 do Cód. de Proc. Civil, a menos que o Tribunal o tenha afastado do exercício, por absoluta incapacidade física ou moral.**
- **Não é só o juiz prolator da sentença, o competente para receber a apelação; também o é o juiz que o estiver substituindo.**
- **A revogabilidade de testamento é um ato perfeitamente Jurídico.**
- **O velho, qualquer que seja a idade, tem capacidade para testar.**

João Batista Maia e outros *versus* José Rodrigues Bezerra de Meneses e outros

Ap. nº 3.409 - Relator: DESEMBARG. BOANERGES DO AMARAL.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.409, de Fortaleza, em que são apelantes João Batista Maia, sua mulher e outros, sendo apelados José Rodrigues Bezerra de Meneses, sua consorte e outros:

Com fundamento no art. 1.627, nº III, do Cód. Civil brasileiro, e de conformidade com o que estatui o Cód. Nacional de Processo, nos seus arts. 291 e segs., José Rodrigues Bezerra de Meneses, Antônio Bezerra de Meneses Sobrinho e suas mulheres, Teófilo Rufino Bezerra de Meneses e João Evangelista Bezerra de Meneses, casados, filhos e

herdeiros de D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses, todos residentes nesta cidade, propuseram, em 1942, no Juízo da 3ª Vara da Capital, contra as suas irmãs, Maria de Lourdes Bezerra de Meneses e Maria Armênia Bezerra Maia, e seus maridos, José Joaquim Bezerra, e João Batista Maia, êste último na qualidade, também, de testamenteiro, a presente ação ordinária, visando à anulação de seis testamentos, atribuídos à mãe dos suplicantes, lavrados em datas diferentes e por diversos tabeliães desta capital.

Juntaram-se à inicial vários documentos.

Às fls. 53, antes de a ação ser contestada, encontra-se uma petição dos autores, na qual êstes, a título de aditamento, pedem que, onde se lê "seis testamentos", se leia "sete testamentos".

Às fls. 63 a 123 do vol. 1, João Batista Maia contestou a demanda, fazendo-o, aliás, na qualidade de testamenteiro.

Contestaram-na, também, às fls. 185 a 191, como legatárias e herdeiras, Maria de Lourdes Bezerra de Meneses e Maria Armênia Bezerra Maia.

Pelo Dr. juiz *a quo* foi suprido o consentimento das espôsas de Teófilo Rufino Bezerra de Meneses e João Evangelista Bezerra de Meneses (fls. 26 e 27 do volume 2); e, às fls. 30 e 30 v. do mesmo volume, foi designado dia para a audiência de instrução e julgamento, em cujo despacho se julgara, implicitamente, saneado o processo.

Dêsse despacho, aliás, nenhum recurso se interpusera.

Na fase da instrução, tomando êste egrégio Tribunal conhecimento de uma reclamação, determinou que fôsse o feito julgado, independentemente de mais provas (fls. 112 a 113 do vol. 5).

Às fls. 193 a 215, foi a ação julgada procedente, com a decretação da nulidade dos sete testamentos.

Irresignados, porém, apelaram os réus para esta colenda Côrte de Justiça (fls. 2 a 47 do vol. 6).

Nesta superior instância, opinou o ilustre Dr. procurador geral pela confirmação da sentença.

Seguiu o processo os seus trâmites regulares, tendo o juiz do feito, que é, indiscutivelmente, uma das maiores culturas jurídicas do Brasil, atuado, em tôdas as fases, com muita prudência, tolerância e liberalidade, servindo lealmente à Justiça e proporcionando às partes a mais ampla defesa.

Daí a abundantíssima prova produzida, quer pelos autores, quer pelos réus.

Compõem-se os autos da presente ação de seis alentados volumes.

Não houve cerceamento de defesa, nem postergação de direito.

Por isso, inexistente qualquer nulidade, dêse que a apreciação da nulidade, em matéria processual, é pela finalidade da lei e do prejuízo.

O douto juiz da primeira instância agiu, em tôda a instrução, certo de que lhe cabe a direção do processo, na qual, aliás, tem êle poder e responsabilidade.

Não é o juiz, hoje, uma simples máquina registradora de fatos.

A sua função precípua é pesquisar a verdade, com o objetivo de fazer justiça, que é o apanágio de todo juiz.

Não têm, assim, amparo legal as nulidades ventiladas nestes autos.

Senão vejamos:

Antes de tudo, porém, convém acentuar que constituem coisa julgada as questões resolvidas no despacho saneador, do qual se não interpusera o recurso de agravo no auto do processo.

As preliminares da contestação, por exemplo, que são as referentes ao *valor da causa e à falta de outorga uxória*, suprida, aliás, pelo juiz, não mais poderão ser debatidas na instância superior.

Mansa e pacífica, nesse sentido, é a jurisprudência desta colenda Câmara Cível e de todos os tribunais do país.

Às fls. 80 a 85 do vol. 2, foi interposto um agravo no auto do processo, mas não foi lavrado o respectivo termo.

Exige a lei que o agravo no auto do processo seja reduzido a termo.

O termo é essencial à validade do recurso.

O conhecimento do agravo, como preliminar, pelo Tribunal, está subordinado ao termo, que é parte integrante do recurso.

Imprescindível, por sem dúvida, é a lavratura do termo, em se tratando de agravo no auto do processo.

Não o dispensa o Cód. de Proc. Civil.

Aliás, basta que o termo seja assinado fora do prazo legal de cinco dias, para que, o recurso seja considerado como interposto a destempo.

E êsse tem sido, na real verdade, o entendimento dêste egrégio Tribunal de Justiça e dos demais tribunais judiciários, como o demonstra, entre outros, o aresto de 11 de dezembro de 1950, prolatado pelo relator dêste acórdão, na apelação cível n° 4.139, de Fortaleza, em que eram apelante e apelada, respectivamente, Luís Severiano Ribeiro e D. Pierina Hinko, cuja ementa está concebida nestes termos:

"Não se conhece do agravo no auto do processo cujo termo, que é parte integrante do recurso, é assinado fora do prazo legal de cinco dias para a sua interposição".

Outras preliminares foram, ainda, suscitadas.

A preliminar concernente à falta de audiência final de debates orais é uma das que improcedem.

E o é porque, às fls. 116 a 128 do vol. 3, se encontra o termo de audiência, na qual, após os debates orais, designou o juiz dia e hora para a leitura da sentença.

Da intervenção do Ministério Público, somente de fls. 28 do vol. 3, em diante, que é outra preliminar, nenhum prejuízo adveio às partes.

Aplicável à espécie é o brocardo jurídico: *Pas de nullité sans grief*.

Ademais, releva notar que o representante do Ministério Público, no caso o Dr. MANUEL ALBANO AMORA, interveio no início da audiência de instrução e julgamento, quando se inquirira a 1ª testemunha do autor.

A apreciação da nulidade em matéria processual - não é ocioso repetir - é pela finalidade da lei e do prejuízo.

Outra preliminar, ainda, diz respeito à incompetência do juiz prolator da sentença.

Consoante o disposto no art. 120 do Cód. de Proc. Civil, o juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos, cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo se o fundamento da aposentadoria houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo.

E uma inovação do Cód. Nacional de Processo o princípio da imediatidade e concentração de provas, aplicado, somente, na primeira instância.

Entendeu o legislador que se acha mais habilitado para o julgamento do feito o juiz que orientou tôda a fase probatória, por ter estado em contato com as partes e testemunhas, podendo, até, sôbre a prova, dar a sua impressão pessoal.

Não se refere o Código ao juiz em disponibilidade, que é a hipótese discutida nos autos.

Só o juiz aposentado, por absoluta incapacidade física ou moral, é que não pode concluir o julgamento do processo, cuja prova tenha sido por êle superintendida.

A única restrição feita pelo Código alude à absoluta incapacidade física ou moral do juiz.

É óbvio que o juiz em disponibilidade não está compreendido na proibição do art. 120 do Cód. de Proc. Civil, a menos que o Tribunal o tenha pôsto em disponibilidade, baseando-se na sua absoluta incapacidade física ou moral, para usar a expressão do nosso Código.

Essa, porém, não é, em verdade, a hipótese vertente, por isso que se trata, no caso em tela, de um magistrado honesto, culto e digno como os que mais o possam ser, tanto assim que, mediante concurso, conquistara uma cadeira na Faculdade de Direito do Ceará, a qual está honrando e dignificando, com o fulgor da sua cultura e com o brilho da sua inteligência.

O caso do juiz em disponibilidade é o mesmo do juiz aposentado compulsòriamente, que não está, também, impedido de sentenciar, dêse que se não trate, em qualquer dos casos, de incapacidade física ou moral para o exercício do cargo.

Ademais, tendo o juiz em disponibilidade o exercício virtual do cargo, podendo, a cada momento, ser aproveitado, por que se lhe não concede a faculdade de sentenciar, nos processos em que a audiência de instrução

tenha sido por êle presidida, quando êsse direito assiste ao juiz aposentado, que, aliás, já se acha segregado da atividade forense?

Nada mais justo do que a competência do juiz em disponibilidade, para julgar as causas, em cuja audiência de instrução tenha êle funcionado.

Nesta egrégia Côrte de Justiça não foi, ainda, debatido o assunto.

Mas o foi, entre outros, no Tribunal de Justiça de São Paulo, onde, através do acórdão das suas Câmaras Cíveis Reunidas, de 11 de novembro de 1948, relatado pelo desembargador VICENTE PENTEADO, se resolveu que, "sendo a situação do juiz em disponibilidade a do juiz removido compulsòriamente, cabe-lhe julgar as causas, cuja instrução haja iniciado em audiência" ("Rev. dos Tribunais", volume 173, pág. 434).

Com a extinção do cargo de juiz municipal de Fortaleza, não cessou a competência do seu titular efetivo, para julgar o feito, por isso que funcionou êle em audiência, na colheita de provas.

Foi o que decidiu, também, a 5ª Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, no aresto de 7 de fevereiro de 1941, prolatado pelo então desembargador CÂNDIDO LÔBO, hoje conspícuo ministro do Tribunal Federal de Recursos:

"O juiz que presidiu à audiência de instrução e julgamento deverá sentenciar o feito, mesmo que extinto tenha sido o seu cargo" ("Arq. Judiciário", volume 58, pág. 41).

A última preliminar dos réus, que é a atinente à prolação da sentença fora do prazo legal, é inteiramente destituída de fundamento.

Não é o juiz obrigado a proferir a sentença na mesma audiência em que se ferirem os debates.

Diz, efetivamente, o art. 271 do Código de Processo que, encerrando o debate, proferirá o juiz a sentença; mas, se acontecer que o juiz se não



juiz habilitado a decidir a causa, designará ele, logo após o debate, outra audiência, que se realizará dentro de 10 dias, para a publicação da sentença.

Contudo, poderá a sentença ser publicada num prazo mais dilatado, se o juiz o não puder fazer, por qualquer motivo, dentro no prazo de 10 dias.

Não fulminou o legislador de nulidade a inobservância do disposto no art. 271.

Consideram-se válidos os atos, quando a lei prescreve determinada forma, sem a cominação de nulidade, dêis que, praticados por outra forma, tenham atingido o fim colimado.

Os autores, à sua vez, levantaram duas preliminares: 1ª) a apelação foi interposta perante juiz incompetente; 2ª) as custas deveriam ser pagas em cartório, antes da interposição do recurso.

No que tange à 1ª preliminar, competente para receber a apelação era o juiz que se achasse no exercício pleno da 3ª Vara, como, reiteradamente, há decidido êste augusto Tribunal.

Também desprocede a 2ª preliminar afluada pelos autores.

Com efeito, as custas foram pagas pelos réus, como o testifica a certidão de fls. 216 v. do vol. 5, datada de 20 de agosto de 1946 - último dia do prazo para a interposição do recurso, que se encontra às fls. 2 a 45 do vol. 6.

Não obstante isso, a falta de pagamento das custas não prejudica o conhecimento da apelação.

O § 2º do art. 56 fala, efetivamente, no pagamento das custas antes da interposição do recurso ou da execução da sentença. Mas não veda, absolutamente, o seguimento do recurso ou a execução da sentença na hipótese de não serem pagas as custas devidas até à audiência, ou relativas a atos nela praticados.

E acresce, ainda, que nenhuma pena foi estabelecida para o descumprimento do disposto nesse artigo.

Pacífica e remansosa, nesse sentido, é a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 56, § 2º, do Cód. de Proc. Civil.

Dentre outros, merece lembrado, aqui, o acórdão da 1ª Turma do Pretório Excelso, de 19 de agosto de 1946, da lavra do ministro LAUDO DE CAMARGO, assim ementado:

"A apelação interposta não se prejudica com a falta de pagamento das custas" ("REVISTA FORENSE", vol. 108, pág. 500).

No tocante ao mérito, pede-se a anulação dos sete testamentos, sob a alegação de que D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses não estava em perfeita saúde mental, ao tempo em que se lavraram os referidos testamentos, ou, quando assim não fôsse, por ter ela feito os aludidos testamentos por captação de suas filhas, Maria de Lourdes Bezerra de Meneses e Maria Armênia Bezerra Maia, mediante artifícios ou sugestões.

O que impressionou o ilustre juiz da primeira instância foi a multiplicidade de testamentos.

Na verdade, no período de 10 de abril de 1934 a 28 de outubro de 1939, fêz Dona Francisca Rangel Bezerra de Meneses sete testamentos.

O 1º testamento foi lavrado a 10 de abril de 1934; o 2º, a 3 de abril de 1935; o 3º, a 30 de agosto de 1937; o 4º e o 5º, o 6º e o 7º, nos dias, respectivamente, 12 e 13 de maio e 27 e 28 de outubro de 1939.

Ao que parece, o que mais atuou no espírito do julgador foi a proximidade do 4º e 5º testamentos, bem como do 6º e 7º.

A não ser, porém, o 2º testamento, nenhum revoga, expressamente, os anteriores, havendo, ao revés, a declaração de que êstes valerão em tudo quanto os posteriores não os houverem modificado ou alterado.

Após a lavratura do 5º testamento, os quatro filhos varões de D. Francisca promoveram um protesto judicial, contra sua própria mãe, ameaçando-a com uma perícia médico-legal, com a qual tinham em mira mostrar a sua incapacidade de testar.

Não se tendo, porém, objetivado a ameaça, D. Francisca, julgando-se injuriada, requereu a perícia, cujo laudo e sentença lhe foram favoráveis.

Com efeito, respondendo ao 3º quesito, afirmaram os peritos *ipsis litteris*, que D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses "está apta para fazer disposições testamentárias, com consciência do ato que praticar", o que motivou a decisão do então juiz de direito AVELAR ROCHA, hoje eminente desembargador dêste Tribunal de Justiça, declarando, de modo patente e iniludível, textualmente, que "não há que decretar a interdição, desde que conserva D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses a sua integridade mental, podendo praticar todos os atos da vida civil".

Como se vê, o exame de sanidade a que se procedeu, a requerimento de Dona Francisca, no dia 12 de junho de 1939, no qual serviram como peritos os Drs. Lauro Vieira Chaves e Rodrigo de Codes y Sandoval, médicos de grande renome, dissipa qualquer dúvida sôbre a saúde mental da testadora, que tinha, aliás, um passado indene de qualquer perturbação mental.

O exame somático mostrou que os órgãos e aparelho de D. Francisca Rangel funcionavam muito bem, e o exame psicológico, a seu turno, revelou a sua sanidade mental e, *ipso facto*, a capacidade para dirigir a sua pessoa e administrar os próprios bens.

Confirmaram-no, harmônicamente, todos os médicos assistentes da testadora.

Pouco importa que tenha ela feito sete testamentos, no lapso de tempo compreendido entre 10 de abril de 1934 a 28 de outubro de 1939.

Na feitura de todos eles, aliás, foi a testadora coerente, demonstrando a preocupação constante e a vontade inabalável de deixar para as duas filhas, Maria de Lourdes e Maria Armênia, a metade disponível.

O primeiro testamento foi revogado totalmente pelo segundo.

Afora o segundo, porém, nenhum revoga expressamente os anteriores.

Aliás, a revogabilidade de testamento é um ato perfeitamente jurídico.

Não o é, em verdade, a irrevogabilidade.

O testamento é um ato revogável pela própria definição que lhe dá o art. 1.626 de Cód. Civil.

Por isso, não se considera válida a cláusula em que o testador se obrigue a não revogar liberalidades.

Outro não é o ensinamento de CLÓVIS BEVILÁQUA:

"A revogabilidade do testamento, sendo essencial, opõe-se à validade da cláusula pela qual o testador alienasse de si a liberdade de alterar as disposições feitas" ("Direito das Sucessões", 3ª edição, pág. 185).

Nula, portanto, é a cláusula relativa à irrevogabilidade.

Outra, porém, era a regra no direito romano, segundo a qual o testamento posterior revogava sempre, por inteiro, o anterior. *Prius testamentum rumpitur cum posterius rite perfectum est* (ULPIANO, Dig., liv. 28, tít. 3º, fr. 2).

Não foi esse princípio, porém, esposado pelo Cód. Civil brasileiro.

No direito hodierno admite-se a coexistência de testamentos.

E, se a revogação fôr parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não fôr contrário ao posterior - di-lo o parág. único do art. 1.747 do Cód. Civil.

CARVALHO SANTOS, comentando esse artigo, observa:

"A revogação pode ser total ou parcial, "como consequência de que o testador pode dispor, no todo ou em parte, de seu patrimônio. Assim, ele pode alterar o anterior, para completar ou restringir as suas disposições, pode revogá-lo completamente ou apenas determinadas cláusulas.

"E a revogação se diz total ou parcial, conforme se refira a tôdas ou algumas, sòmente, das disposições testamentárias" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 3ª ed., 1947, vol. XXIV, pág. 235).

A existência de vários testamentos. por si só, não denota desequilíbrio mental por parte do testador.

Mesmo nas vascas da morte pode o testador revogar o seu testamento.

Não discrepa PONTES DE MIRANDA, assim se externando:

"Ainda agonizante, a balbuciar, há de presumir-se com juízo perfeito o testador" ("Tratado dos Testamentos", 1930, vol. I, pág. 111, nº 41).

E, se, no correr do processo, houver conflito na prova testemunhal, depondo umas testemunhas pela integridade mental do testador e outras pela sua perturbação psíquica, admitem-se como verdadeiros os depoimentos daquelas testemunhas.

É que a perturbação do testador exige prova plena, inequívoca e convincente.

FERREIRA ALVES, tratando da capacidade de testar, assim se pronuncia:

"A lei presume que tôda pessoa está em seu juízo, enquanto não se prova o contrário. Incumbe àquele que pede a nulidade do testamento provar que, o testador não estava em completa razão ao tempo de fazer suas disposições" ("Sucessão Testamentária", pág. 74, número 21).

LEGRAND DU SAULLE assevera que "o interdito, durante os intervalos lúcidos, é plenamente capaz de testar".

Não foi preterida, nos testamentos, nenhuma formalidade substancial.

Inexistem vícios intrínsecos e extrínsecos.

Estão êles, assim, escoimados de quaisquer máculas.

Mas objetam os autores, por outro lado, que, por captação ou sugestão, fôra D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses induzida a fazer os sete testamentos.

Nesse particular, também lhes não assiste razão.

Onde a prova da captação?

Não fizeram os autores.

A testadora, por espírito de gratidão, legou a metade disponível a duas filhas, quando, aliás, podia fazê-lo, até, a um estranho.

Nessa liberalidade não se vislumbram artifícios fraudulentos por parte das filhas da disponente.

Onde a fraude e a intenção de ilaquear a boa-fé de D. Francisca?

D. Francisca tinha, inegavelmente, carradas de razão para aquinhoar, como fêz, as suas filhas Maria de Lourdes e Maria Armênia, que viviam em sua companhia, assistindo-a em todos os momentos, com desvêlo, amor e carinho, próprios, aliás, do amor filial.

Favoreceu ela, assim, a quem tinha motivos para o fazer.

HUC, ocupando-se da captação, assim pontifica:

*"Le dol, em matière de dispositions gratuites, se traduit souvent par ce qu'on appelle la captation ou la suggestion. Il y a suggestion, quand une personne sollicite dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers, une libéralité de la part d'une autre personne qui ne songeait pas à la faire, et que n'avait aucun motif pour le faire"* ("Commentaire", vol. VI, pág. 107, n° 74).

E é HUC, ainda, quem ensina que, na sugestão ou captação, a vontade não é absolutamente destruída, mas somente viciada; de sorte que, para fazer desaparecer o vício que atingiu a liberalidade, basta uma confirmação do disponente:

*"Dans les cas de violence, erreur, dol, suggestion ou captation, la volonté n'est pas absolument détruite, mais seulement viciée. On peut donc comprendre qu'une confirmation de la part du disposant fasse disparaître le vice qui affectait sa libéralité"* (Ob. cit., pág. 109).

No caso em aprêço, confirmou a testadora, nos seus testamentos, a irredutível vontade de deixar para as suas filhas Maria de Lourdes e Maria Armênia a metade disponível.

Jamais se afastou ela do propósito de favorecer essas duas filhas, que eram o seu arrimo moral.

A proximidade do 4º e 5º testamentos, bem como do 6º e 7º, é uma coisa de somenos importância.

Nada mais humano, aliás, do que o arrependimento dentro de 24 horas.

Quem tem descendente ou ascendente sucessível pode dispor, livremente, da metade de seus bens.

Dada a liberdade de testar, não está o testador obrigado a justificar a deixa.

Pode dispor, a seu bel-prazer, da metade disponível, podendo fazê-lo, ainda, inspirado em qualquer sentimento.

PONTES DE MIRANDA, referindo-se à liberdade do testador, faz esta observação:

"O testador não precisa declarar ou deixar perceber-se o motivo da disposição. O ânimo liberal é livre" ("Tratado dos Testamentos", vol. III, pág. 146, nº 699).

Não diversifica CARVALHO SANTOS, quando assim se manifesta, nos seus comentários ao art. 1.721 do Cód. Civil:

"A porção disponível, pois, não poderá exceder à metade dos bens. Sobre ela, o testador tem inteira faculdade de testar, como melhor lhe parecer" (ob. e vol. citados, pág. 74).

Em nada, como é óbvio, influiu a idade prolecta de D. Francisca Rangel Bezerra de Meneses, nem tampouco a artério-esclerose de que era portadora.

A velhice não é demência.

O velho, qualquer que seja a sua idade, tem capacidade para testar.

A velhice extrema, por si, não determina a incapacidade testamentária.

Diz INGENIEROS que *"el viejo no és, psiquiatricamente, un alienado, ni, civilmente, un incapaz"*.

E CLÓVIS BEVILÁQUA, por sua vez, ensina:

"A velhice, embora avançada, se não fôr acompanhada de demência ou imbecilidade, não torna o indivíduo incapaz de testar" ("Código Civil",



1919, vol. 6, pág. 82, comentários ao art. 1.627. Cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Sucessões", volume I, pág. 387, nº 323, nota 1).

O mesmo se pode afirmar, com relação à artério-esclerose.

A artério-esclerose, por si só, não dementa o indivíduo.

Indubitavelmente, em qualquer idade, a artério-esclerose pode ser localizada.

E o era, na verdade, a de D. Francisca Rangel.

Mas, ainda que o não fôsse, velhos há que conservam a plena capacidade mental, mau grado a artério-esclerose generalizada.

Calha invocar, aqui, a lição do professor WEYGANDT, *in verbis*:

*"No puede dudarse de que hay ancianos que conservan elevada capacidad intelectual na obstante ser arterioesclerosos graves y presentar su cerebro profundas lesiones arterioesclarosas"* ("Psiquiatria Forense", pág. 361).

Por êsses motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em Câmara Cível, pelos juízes de sua Turma julgadora, por votação unânime, desprezadas tôdas as preliminares suscitadas, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação e, conseqüentemente, válidos os seis últimos testamentos, a fim de serem cumpridas, concomitantemente, as disposições do testamento de 28 de outubro de 1939 e as disposições subsistentes dos testamentos de 30 de abril de 1935, de 30 de agosto de 1937, de 12 a 15 de maio e 27 de outubro de 1939.

Custas na forma da lei.

Fortaleza, 3 de setembro de 1951. - *Pires de Carvalho*, presidente; *Boanerges do Amaral*, relator; *Daniel Lopes*; *Leite de Albuquerque*.

Fui presente. - *Oswaldo de Aguiar*, procurador geral.

### **Tribunal de Justiça de Alagoas**

#### **ENCRAVAMENTO - SERVIDÃO - ATRAVESSADOURO SUPÉRFLUO**

**- Considera-se encravar a propriedade que não tem possibilidade de comunicação própria com a via pública.**

**- Atravessadouros supérfluos não constituem servidão senão mediante título, não bastando alegar posse, ainda que trintenária.**

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

Ap. nº 3.367 - Relator: DESEMBARG. MEROVEU MENDONÇA

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 3.367, de União dos Palmares, em que são apelantes Antônio Alves Cardoso e sua mulher e apelados Joaquim Antônio de Castro e sua mulher:

1. Os apelantes, invocando os artigos 559 e 698 do Cód. Civil, propuseram contra os apelados uma ação de reintegração de posse, na qual alegaram: que a sua propriedade, aforada ao patrimônio de Santa Maria Madalena, em União dos Palmares, se comunica com a via pública por uma passagem através da propriedade Anuns, dos apelados; que, agora, êstes fecharam essa passagem com uma cerca; e que isto é um esbulho a sua posse, pois o uso que faziam da passagem, datado de 30 anos, constitui uma servidão de trânsito adquirida por usucapião.

O juiz julgou a ação improcedente e condenou os autores ao pagamento dos honorários do advogado dos réus, além das custas. Daí a presente apelação.

2. Ficou provado que os réus fecharam o caminho que havia através da sua propriedade e por onde transitavam pedestres e veículos.

Êste caminho, segundo duas testemunhas, data de 30 anos; conforme outra, data de 20 anos aproximadamente, e de outra é conhecido há 14 anos.

A testemunha de fls. 43 esclareceu que, até 1943, o caminho era estreito, dando passagem apenas a pedestres, sendo ela quem, nessa data, o alargou para o trânsito de veículos.

Mas, por outro lado, ficou igualmente provado (prova pericial e testemunhal), que, além dêste caminho através da propriedade dos réus, possui a propriedade dos autores outra passagem, também antiga, ligando-a diretamente à via pública, passagem que, embora não tenha a largura que tem atualmente a outra, e com passadiço, sendo melhorada, pode servir de trânsito de animais e veículos, com a vantagem de ser mais próxima da via pública.

3. O Cód. Civil só autoriza a passagem forçada em se tratando de prédio encravado, isto é, sem possibilidade de comunicação com a via pública, e, mesmo assim, mediante "cabal indenização" (artigo 560).

Na espécie, não se trata de prédio encravado, nem os autores pretendem a passagem mediante indenização.

4. Pretendem êles ter direito a uma servidão de trânsito. E como não têm título, deram prova testemunhal para justificar a aquisição da servidão mediante a posse trintenária.

Mas a prova da usucapião, notadamente em se tratando de servidão, deve ser cabal, o que não ocorreu na espécie.

A servidão, diz o art. 696 do Cód. Civil, não se presume.

O que se presume é a precariedade da posse dos atravessadouros supérfluos (artigo 492). Êstes são considerados atos de tolerância, que nunca podem constituir usucapião.

5. Acresce que para a servidão de trânsito ser adquirida por usucapião é também preciso que o prédio seja encravado.

Para que as passagens através da propriedade alheia, comumente toleradas por espírito de boa vizinhança, não se convertessem em esbulho ao direito de propriedade, o nosso direito esclareceu que os atravessadouros *supérfluos* não constituem servidão. Foi este o direito anterior, conforme se vê no art. 606 da Consolidação das Leis Civas, de CARLOS DE CARVALHO, direito que, como assinalam os comentadores, não foi alterado pelo Código Civil, apesar da má redação do art. 562.

6. Nem por ser mau o caminho para a via pública, se considera o prédio encravado, tanto mais quanto, conforme ficou provado, na espécie, pode êle, sem obstáculo insuperável, ser alargado é melhorado de modo a facilitar o trânsito também de veículos e animais.

Há, ainda a circunstância de que o caminho desejado pelos apelantes através da propriedade dos apelados era também estreito, como o outro, até 1943, conforme esclareceu a testemunha de fls. 43, que o alargou.

7. A doutrina e jurisprudência anterior e posterior ao Código é a seguinte:

JOSÉ MENDES, na sua obra "Servidões de Caminho", com apoio em GLUCK, diz, à pág. 105: "Se o prédio não é encravado, a lei não sanciona serventia que o mesmo prédio criou pelo prédio do vizinho, sem um título em que se baseie, ainda mesmo que o caminho desta serventia seja melhor, mais cômodo, mais curto que o outro já existente" ("Revista de Direito", vol. 2, pág. 646).

"A respeito de servidão de caminho e atravessadouro particular, CARLOS DE CARVALHO consolidou o seguinte no art. 606 da sua Consolidação: "Não constituem servidão os caminhos e atravessadouros particulares que *não forem indispensáveis* aos vizinhos para irem a alguma fonte estrada pública, etc..." (acórdãos do Tribunal de Justiça de Alagoas de 22 de julho de 1909 e 18 de novembro de 1910).

"O nosso direito, desde muito, declarou que para evitar abusos, inconvenientes e prejuízos, não constituem servidão os caminhos e atravessadouros particulares por propriedades também particulares, quando não forem indispensáveis aos vizinhos para irem a alguma fonte, estrada pública, etc..."

"Só títulos legítimos, isto é, documentos provindos do dono do prédio serviente ou de seu antecessor, podem converter a serventia desses caminhos em servidões; não basta a posse, ainda que seja, imemorial, para operar essa conversão" (sentença de WHITAKER, "Rev. de Direita", vol. 2, pág. 646).

No mesmo sentido: acórdãos do Tribunal de São Paulo, em "Rev. dos Tribunais", vol. 10, pág. 283; vol. 14, pág. 216; vol. 15, pág. 365; vol. 17, pág. 404; vol. 35, pág. 134; vol. 37, pág. 394; vol. 58, pág. 171; vol. 80, pág. 417; ANDRÉA, "Jurisprudência Paulista", pág. 143; "Rev. de Direito", volume 103, pág. 187; do Tribunal de Minas, em "Rev. do Supremo Tribunal", vol. 61, pág. 163; do Tribunal do Ceará, em "Julgados de 1944", vol. 1, pág. 156; sentença de TOLEDO PISA, em "Rev. de Direito", vol. 53, pág. 6111; CÂNDIDO DE OLIVEIRA, "Prática Civil", vol. 2, pág. 82; FONSECA BRASIL, em "REVISTA FORENSE", vol. 85, pág. 226; RIBEIRO DE SOUSA, "Servidões", pág. 32; DALLOZ, "Repertório de Doutrina e Jurisprudência", palavra "Servidões", nº 549.

8. Não se tratando, entretanto, de ação temerária, nem tendo os réus pedido na contestação a condenação dos autores no pagamento dos honorários do seu advogado, é de reformar a sentença nesta parte.

9. Em face do exposto, acorda a Turma, por maioria de votos, dar provimento à apelação em parte, para excluir a condenação dos autores ao pagamento dos honorários do advogado dos réus.

Custas em proporção.

Maceió, 4 de julho de 1952. - *Carlos de Gusmão*, vice-presidente, em exercício, com o voto abaixo; *Meroveu Mendonça*, relator; *Artur Jucá*; *Carlos de Gusmão*, vencido: Votei pelo dar-se provimento à apelação *in totum*, reformando-se a sentença recorrida e julgando-se a ação procedente. O prazo de 30 anos do usucapião extraordinário está provado nos autos. Uma testemunha dos autores apelantes disse que *conhece a passagem há trinta anos* (fls. 39), e das duas outras, uma afirmou - *conhecer a estrada há catorze anos, sabendo, porém, que ela é muito mais antiga* (fls. 41 v.), e a outra se refere a vinte anos aproximadamente (fls. 40). Estas declarações, corroboradas pelo depoimento de uma, testemunha doa réus apelados, o que é muito importante, a qual disse *que plantou capim na propriedade dos autores, e soube de ciência própria que todo o trânsito sempre foi feito pela estrada em litígio, e que há trinta anos conhece a propriedade dos autores, e que a passagem para a mesma sempre se fêz pelo local ora em litígio* (fls. 46), não deixam dúvida de haver decorrido o prazo do usucapião, a que se refere o parág. único do art. 698 do Cód. Civil, em favor da servidão de passagem alegada pelos apelantes.

Não se trata, na hipótese, de passagem ou atravessadouro particular por propriedade também particular, *que não se dirige a fontes, ponte ou lugar público privado de outra serventia*, nos termos do art. 562 do Código. Não. A passagem se dirige da casa e pequena fazenda de criação dos apelantes para a via pública que dá para a rua do Castelo Branco, na cidade de União dos Palmares, onde se encontram o estábulo e demais instalações destinadas ao criatório dos apelantes.

O acórdão reconhece "que para a servidão de trânsito ser adquirida por usucapião, é também preciso que o prédio seja encravado. Mas seria preciso fugir ao verdadeiro conceito do prédio encravado para negar que o seja o do litígio. O conceito do encravamento, dizem os comentadores,

é todo relativo. Encravado, interpreta CARVALHO SANTOS, citando PACIFICI-MAZZONI, AUBRY et RAU e DEMOLOMBE, se diz o prédio quando não tem saída para a via pública, fonte ou ponte. Mas não somente quando não tem essa saída. Pois é também considerado encravado quando tem uma saída ou uma passagem que não seja segura ou praticável, ou seja insuficiente às necessidades do prédio. Assim, um prédio se parado da via pública por curso d'água, sobre o qual não existe ponte, deve ser considerado como encravado, a menos que êsse curso d'água não seja vadeável a todo tempo. O mesmo se diga de um prédio que não tem saída senão por um canal que no tempo de estio venha secar, tornando impraticável a navegação. Pouco importa que não seja a saída segura, transitável todo o ano ou somente em algumas estações; por exemplo, se o caminho só é transitável e seguro na estada sêca, não podendo ser utilizável no tempo das chuvas, por ficar alagado e atolado. De vez que aí tal caminho não pode ser havido como seguro e transitável, para fins da lei, podendo o dono do prédio exigir um outro, que desencrave seu terreno. Porque a passagem deve servir para todo o ano e não somente para certas estações, não tirando o caráter de encravado com que se apresenta o prédio essas espécies de intermitências" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", volume VIII, art. 559).

O conceito relativo do encravamento, "todo relativo", como diz CARVALHO SANTOS, apoiado nos autores que cita, nos deve levar inclusive à consideração da situação e recursos das partes no meio em que ocorre o caso, na vida rural entre nós, feita de pequenos proprietários pobres e em regra sem o amparo de serviços públicos municipais. De modo que a dificuldade para decidir pelo encravamento, quando a passagem pode ser obtida, mas mediante despesas, às vêzes grandes despesas, é menor e às vezes nem existe. É quando o juiz, para bem decidir, considera o fato nas suas particulares circunstâncias, dentro do conceito "todo relativo" do encravamento.

Ora, está alegado e provado nos autos que a outra saída existente nessa pequena propriedade, saída abandonada há muitos anos como passagem de animais e veículos, utilizada somente por pedestres, com cerca onde há antigos moirões de porteira, que existiu, hoje substituída por um passadiço onde só pessoas atravessam, não é "segura" nem "praticável".

Seria passagem para verão, porque em tempo de inverno é alagadiça, segundo consta da prova testemunhal e alegam os autores sem nenhuma prova em contrário.

Uma circunstância, que se pretende contraria ao direito dos apelantes, vem em seu favor: alega-se, é o acórdão menciona, que por êsse caminho ele passadiço se fica mais perto da via pública mais próxima da cidade. Isto indica claramente que uma saída ou comunicação com tal vantagem, se foi abandonada há tantos anos, para usar-se há mais de 30 anos outra com maior extensão, decerto foi porque não era "segura" nem "praticável". Não se explica de outro modo o abandono da velha saída com porteira, da qual só restam os moirões, para se preferir a que, como disse a testemunha dos apelados (fls. 46), há 30 anos é a estrada por onde vem fazendo todo o trânsito, porque plantou capim na propriedade dos autores e sabe disso de ciência própria.

O art. 562 do Cód. Civil exclui da servidão, e, portanto, do usucapião, *as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privada de outra serventia*. Mas a estrada em litígio, sendo, como é; a saída "segura" e "praticável" da propriedade dos apelantes para avia, pública, *se dirige para um lugar público* com serventia evidente, uma via pública atingindo a rua do Castelo Branco. Não se trata *de lugar, que não tenha serventia alguma*, como diz CARVALHO SANTOS, interpretando o art. 562, ou *lugar que não possa ter outra serventia*, segundo a expressão do direito anterior (art. 957 da Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS), muito mais clara do que a do citado artigo, que tem dado lugar a controvérsia.

Assim, pois, não compreendida a passagem em litígio entre os atravessadouros particulares a que se refere o citado dispositivo, os quais *"não se adquirem por usucapião"* (CLÓVIS BEVILÁQUA, comentário ao art. 562), é uma servidão a que o usucapião atinge, não podendo haver dúvida sôbre o direito dos apelantes.

## **PRIMEIRA INSTÂNCIA**



JUÍZO DE DIREITO DE IGUATU, ESTADO DO CEARÁ

**RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE - FATO DE  
TERCEIRO**

**- A responsabilidade do transportador abrange a obrigação de levar o passageiro são e salvo ao lugar do destino. Estão a seu cargo os riscos do transporte, inclusive o fato de terceiro.**

Emília Pinheiro de Sousa *versus* Joaquim Antônio das Neves

SENTENÇA

Vistos, etc.:

I. Emília Pinheiro de Sousa, brasileira, viúva, de prendas domésticas, residente nesta cidade, beneficiada pela gratuidade da justiça, propôs contra Joaquim Antônio das Neves, identificado às fls. 2, a presente ação, para o fim de ser ressarcida do dano que sofreu com a morte de seu marido, Francisco Paulino de Sousa, ocorrida no dia 12 de setembro do ano próximo passado, no lugar Mutuca, no vizinho Município de Jucás, em consequência da virada do caminhão de placa nº 90-92, de propriedade do réu, do qual era passageiro.

Além da nomeação do seu patrono, instruída com o atestado de pobreza de fls. 8, a promovente juntou à inicial o certificado de óbito de fls. 5 e a certidão de casamento de fls. 6.

Citado, o réu, por seu procurador, contestou o pedido às fls. 13 a 14.

Saneado o processo, às fls. 16, o respectivo despacho transitou em julgado, vez que do mesmo não foi interposto nenhum recurso.

Por força do requerimento de fls. 18, o patrono da autora foi substituído pelo Dr. promotor de justiça da comarca, que passou a funcionar no feito.

Na audiência de instrução e julgamento, além do promovido, que foi ouvido em depoimento pessoal, depuseram três testemunhas, tôdas por parte da autora, havendo o procurador do réu desistido dos depoimentos das testemunhas que arrolara às fls. 25, assim como do da promovente, requerido no final da contestação de fls.

A requerimento do procurador do réu, foi junto aos autos o documento de fls. 36, a respeito do qual o patrono da autora dispensou a vista que lhe seria aberta, como consta da cópia do termo de fls. 49 a 51 v.

Além das razões aduzidas pelos procuradores e constantes do mencionado termo, foram, a requerimento dos mesmos, juntos aos autos os memoriais de fls. 38 a 40 e 41 a 48.

II. Na preliminar de fls. 13, o réu exterioriza o seu parecer, segundo o qual o feito deveria ter o seu curso sobrestado, até fôsse julgado o processo criminal, instaurado para apeirar a responsabilidade delitual de quem deu causa ao evento de que resultou a morte do marido da autora, sob o fundamento de que, segundo o estatuído no art. 1.525 do Cód. Civil, não se poderá questionar sôbre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas crime.

Não prevalece, todavia, o argumento do contestante, primeiro, porque, conforme preceitua a parte primeira do inciso acima, a responsabilidade civil é independente da criminal, e, em segundo lugar, porque a ação civil dá ensejo a que se faça prova, tanto sôbre a existência do fato, como sôbre quem seja o seu autor.

No caso em tela não havia dúvida sôbre a existência, ou, melhor, sôbre a ocorrência de que resultou a morte do marido da autora, e, no que tange à autoria, esta poderia resultar provada na instrução.

Com o fim de evitar decisões contraditórias, é que a lei civil torna defeso questionar-se no cível sobre a existência de fato e quem seja o seu autor, quando estas questões estiverem decididas no juízo criminal. Só quando está, decidido no crime que o fato não existe ou que F. não é o seu autor,

é que não se poderá demandar no cível sôbre a existência dêsse fato ou sôbre a responsabilidade de F.

Por outro lado, não seria curial fazer a autora, que é necessitada, esperar meses, ou - quem sabe? - talvez anos, até que fôsse julgada a ação criminal.

Por uma questão exclusivamente de ordem, é que o Cód. de Proc. Penal, no seu art. 63, dispõe que, passando em julgado a sentença condenatória, poderá ser promovida no juízo cível a execução, para efeito de indenização. Êsse dispositivo, além de não haver revogado a primeira do art. 1.525 do Cód. Civil, não condiciona a propositura da ação de indenização ao trânsito em julgado da sentença criminal. Donde se concluir que ambas podem ser ajuizadas concomitantemente.

III. Vejamos, em primeiro lugar, o dano que a promovente teria sofrido com a morte de seu marido.

Segundo os preceitos da lei civil, entre as obrigações do marido figura a de prover a manutenção da família (Cód. Civil, art. 233, nº V), tendo ficado provado na instrução que a vítima coabitava com a autora, a quem mantinha, bem como a sete filhos menores, com os proventos da sua pequena agricultura e dos lucros auferidos em transações comerciais. Desaparecido o chefe do lar, ficaram a autora e os filhos menores privados do sustento que lhes proporcionava. Houve, assim, um dano à economia doméstica, que reclama ressarcimento.

IV. *O contrato.* No dia 12 de setembro do ano próximo passado, Francisco Paulino de Sousa tomou o caminhão de placa nº 90-92, de propriedade do réu, a fim de viajar para Jaicós, no vizinho Estado do Piauí, levando 10 caixas de cerveja, uma de conhaque e outra de quinado, além de uma lata, de bombons, devendo trazer de volta, no aludido carro, um carregamento de algodão, cujo frete pagaria à razão de Cr\$ 0,40 o quilograma.

Porque fôsse o proprietário da carga que o veículo iria buscar em Jaicós, Francisco Paulino estava exonerado da obrigação de pagar passagem por

si, pois, servindo-se de uma praxe largamente adotada, o preço da sua passagem estaria implicitamente incluído no *quantum* que pagaria pelo transporte do algodão. Quem nô-lo diz é o próprio réu, em seu depoimento pessoal, de fls. 29 a 30.

Firmou-se, destarte, entre o réu e a vítima, um contrato de transporte, por fôrça do qual o promovido se obrigava a levar a vítima a Jaicós e a trazê-la de regresso, a salvo de qualquer dato.

V. *O fato danoso.* Iniciada a viagem, o veículo já fizera algumas léguas, quando foi alcançado pelo caminhão de placa nº 79-55, de propriedade de Francisco Gomes de Sousa, de Campos Sales, que viajava no mesmo sentido, insistindo por passar na frente do réu.

O *chauffeur* do promovido, atendendo ao pedido de passagem do caminhão que trafegava atrás, desviou o carro do réu para a direita, mas, por imprudência ou por imperícia, desceu o atêrro da rodagem, percorrendo cêrca de 30 metros com as rodas do lado direito - a da frente e a traseira - fora da pista de trânsito. Enquanto percorria aquêle trecho de 30 metros numa posição, por assim dizer, instável, o carro do suplicado é alcançado pelo que vinha atrás, que lhe tomando a frente bateu-lhe de lado, agravando-lhe o desequilíbrio. Assim desequilibrado, o caminhão do réu virou, causando, entre outros danos, a morte de Francisco Paulino, marido da autora.

VI. Do direito. Recuando-se a uma fase em que o direito carecia de sistematização, verifica-se que o dano era indenizado mais como uma pena imposta ao seu causador do que mesmo como uma obrigação jurídica decorrente de um fato. Com efeito, GONÇALVES DE OLIVEIRA, em trabalho doutrinário sôbre o ato ilícito e responsabilidade civil, P assim que pontifica: "É sabido que, nos primórdios da existência humana, não tinha pertinácia a indagação de culpa. Entre os homens primitivos imperava a vindita, pela qual cada um respondia pelos seus atos danosos, ainda que inintencionais. Ao senso dos romanos se deve a noção jurídica de culpa alicerçada em princípios puramente morais. Assim concebida, a idéia tomou consciência e tem

sido contemporânea de todos os séculos" ("REVISTA FORENSE", vol. 73, pág. 34).

Vê-se, assim, que foram os romanos, - que nos legaram o mais rico cabedal no campo dos conhecimentos jurídicos, - que desmaterializaram a responsabilidade, sujeitando-a à preexistência de culpa.

Mas o progresso vertiginoso dos dias que correm reclama um método mais positivo, mais concreto, na reparação dos danos. É que a teoria da culpa onera a vítima da prova da mesma, do que, na prática, resulta ineficiente o seu esforço no procurar demonstrar a falta de quem ocasionou o dano.

Face às dificuldades com que as vítimas ordinariamente se atinham com essa prova, foi que a doutrina e a jurisprudência se orientaram no sentido de adotar um sistema mais objetivo de indenização. Assim foi que, rebuscando o método primitivo, criaram, ou, melhor, restabeleceram a teoria do risco, segundo a qual, quem, na exploração de uma atividade, cria um perigo, isto é, um risco, responde pelos danos decorrentes d'ele, tenha ou não se portado com culpa. A respeito, vejamos ainda GONÇALVES DE OLIVEIRA: "Na época atual com as grandes invenções que propiciaram o desenvolvimento da indústria e do comércio, transformaram-se os aspectos da vida, e, em consequência, com novas feições se apresenta o problema jurídico. No que concerne à responsabilidade civil, publicistas da mais eminente autoria propugnam por novos princípios diretivos. E, se o problema do mundo passou a ser um problema econômico argumentam, - a responsabilidade não pôde mais fundar-se na intenção do agente, mas no próprio ato danoso. É a teoria do risco criado, acolhida, por juristas de escol, em virtude da qual, sem perquirir a intenção do agente, a todo dano corresponde uma reparação" ("REVISTA FORENSE", vol. e pág. cits.).

A adoção da teoria do risco não deixa de ser um regressamento, como diz RIPERT, ao primitivismo jurídico, mas, como de certa feita proclamou OROZIMBO NONATO, "em direito, como em qualquer manifestação da vida da humanidade, voltemos muitas vezes aos pontos iniciais para atingirmos aos marcos extremos da "evolução" ("Aspectos do

modernismo jurídico e o elemento moral da culpa objetiva", *in* "REVISTA FORENSE", vol. 56, página 9).

Em parecer estampado na "REVISTA FORENSE", vol. 72, pág. 253, o erudito FRANCISCO CAMPOS demonstrou que o nosso Cód. Civil, - que já conta mais de três décadas, - preconizou a teoria da culpa, mas isso não quer dizer que tenhamos de ficar circunscritos à concepção romana da responsabilidade. A propósito, consulte-se CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, em primoroso trabalho publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 72, pág. 25, "Idéia e boa-fé", do qual merece destaque a seguinte passagem: "Os Códigos se têm por efeito consolidar a forma, em que o direito se vaza, não o cristaliza, não o petrifica; longe disso, a evolução continua dentro do seu próprio organismo: lenta, mas segura; calma, porém constante; pacífica, mas fatal".

ORLANDO GOMES, ilustrado professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Bahia, doutrina: "Os pregoeiros da responsabilidade objetiva asseveram uniformemente que a nova orientação do problema obedece à transformação material que a sociedade sofreu no decurso do século XIX, em consequência do prodigioso progresso da técnica, que, possibilitando o aperfeiçoamento do maquinismo, determinou um modo de viver nunca dantes conhecido. Foram, efetivamente, as novas condições materiais de existência que se incumbiram de revelar a insuficiência do dogma tradicional em matéria de responsabilidade, exigindo a sua substituição" ("Culpa x Risco", *in* "REVISTA FORENSE", vol. 83, pág. 379).

Desenvolvendo a sua incisiva argumentação contra a teoria subjetiva, em prol, pois, da teoria objetiva, aquêlê eminente mestre aporta de contraditório "quem afirma levemente o declínio do prestígio da teoria do risco, porque, nessa assertiva, se contém uma rebeldia inútil contra a realidade social".

A propósito da teoria do risco, que teria recuado a priscas eras, vem a talho a erudição de ORLANDO GOMES: "Històricamente, a adoção de um princípio que vigorou em sociedades primitivas, de civilização incipiente, pode significar retrocesso. Sociològicamente, nem sempre

terá êsse sentido. Porque nunca um princípio vale em si, mas pela eficiência que pode manifestar em determinado meio social. Pouco importa que tenha governado soberanamente o comportamento de homens bárbaros, se contém uma forma de expansão capaz de orientar a conduta de homens civilizados. A sua atualidade não depende da época em que foi descoberto e aplicado, mas, sim, de sua correspondência com o ambiente em que atua. Se a vida social precisa de certa orientação, outrora aceita, e depois abandonada, não se segue que a adoção das primitivas diretrizes seja processo retrogrado" ("REVISTA FORENSE", vol. cit., pág. 380).

Prosseguindo, o eminente mestre, depois de profligar a teoria clássica, acrescenta: "Com a teoria objetiva da responsabilidade se está reproduzindo êste espetáculo. Os Códigos resistem às suas investidas, ciosos da sua intangibilidade fátua. Mas os fatos se voltam contra os Códigos e, se não o dominam no primeiro arremêso, inspiram leis especiais que quebram o monopólio do princípio geral. As relações especializam-se para exigir preceitos especiais, até o momento fatal em que princípio geral rege número tão reduzido de relações, que a "regra para a exceção".

Por seu turno, o Prof. ALVINO LIMA, catedrático de Direito Civil da Faculdade de São Paulo adepto fervoroso da teoria objetiva, pontifica, com o pêsso da sua autoridade: "Finalmente, a doutrina do risco criado, afastando a culpa, faz derivar a responsabilidade do fato humano, como produto das atividades em choque, criadoras de riscos, a fim de restabelecer o equilíbrio dos patrimônios. Embora diversificando nos seus fundamentos, são seus defensores JOSSERAND, SALEILLES, CHAUVEAU, GENY, GAUDEMET e tantos outros" ("REVISTA FORENSE", vol. 83, pág. 388).

Seria enfadonho alinhar neste modesto julgamento quantos autores e publicistas, muitos dos quais autênticas eminências, que propugnam pela teoria objetiva. Todavia, convém trazido à liça a figura moça, mas de sólida e invejável cultura, que é, por sem dúvida, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, autor da mais completa obra que entre nós já se publicou sôbre responsabilidade civil, em dois alentados volumes.

Aquêle erudito magistrado, na sua obra "Da Responsabilidade Civil" depois de dar um balanço nas teorias adotadas nas diversas épocas e de criticar com admirável proficiência os adeptos das diversas correntes, filia-se à teoria, objetiva. São palavras suas: "O *fasseur d'actes* deve responder pelas conseqüências de suas Iniciativas. Por essa concepção nova, abstrai-se da idéia de culpa: aquêle que cria o risco, responde, se êle se vem a verificar, pelas conseqüências lesivas a terceiros" (ob. cit., vol. I, pág. 68).

E exemplifica: "Não lhe cabe (à vítima) demonstrar a culpa do devedor, mas sòmente a invocação do contrato. Assim, em matéria de transporte: o transportador é considerado como tendo assumido a obrigação de conduzir o passageiro com segurança. Se não o faz, está, violando o contrato" (ob. cit., pág. 69).

Reportando-se a VENIAMIN, para quem prepondera o fator econômico, AGUIAR DIAS afirma: "O risco deve ser reconhecido como fundamento das responsabilidades, sempre que se possa considerar como essencial a atividade econômica" (ob. cit., pág. 71).

A culpa, no nosso Cód. Civil, norteou o processo de indenização por responsabilidade civil, mas não decorre da regra geral, que, em todos os casos de indenização, ela tenha de ser invocada, a fim de que haja incidência de responsabilidade.

Se, invariavelmente, a vítima, tivesse de provar a culpa do causador do dano, no mais das vêzes ela ficaria desembolsada, da indenização, face às dificuldades com que teria de arrostar em fazer essa prova. Porque, em última análise, ter um direito e não poder exercê-lo, equivale a não o ter.

Entre o réu e o marido da autora havia um contrato de transporte, segundo o qual - em obediência à regra geral - o promovido teria de levar o acidentado são e salvo ao lugar de destino e nas mesmas condições trazê-lo de retôrno. Não o fazendo, estaria descumprindo o contrato, e, conseqüentemente, incidindo em responsabilidade, a menos que provasse



que o inadimplemento decorrera de fôrça maior ou de culpa exclusiva da vítima.

Aludindo a JOSSERAND, é assim que se expressa AGUIAR DIAS: "Segundo o sábio professor de Leão, numa legislação cientificamente estabelecida, não há cogitar dessa questão, em que se empenhar, as duas correntes (a da culpa e a do risco), porque a responsabilidade do transportador, nessa, será legal e objetiva. O condutor responde simplesmente a êsse título, porque desencadeia fôrças cuja direção lhe cabe e cria riscos no seu próprio interêsse, razões suficientes para que se lancem a seu cargo as conseqüências daí decorrentes, sem que se torne preciso averiguar se incidiu, ou não, em culpa, se praticou, ou não, ato ilícito, se infringiu, ou não, disposições de regulamento, se violou ou não, contrato ob. cit., página 212).

Passos adiante, à pág. 219, diz o festejado tratadista: "Outros autores consideram mais severamente a obrigação de segurança, encarando-a como compromisso, por parte do transportador, de conduzir passageiro são e salvo ao lugar de destino. Ao transportado basta, pois, provar que o acidente se deu no curso do transporte, para que se considere violado o dever de incolumidade".

VII. O douto e brilhante advogado do réu esforçou-se por provar que o acidente, em que pereceu o marido da autora, se deu em virtude da pancada desferida em seu veículo, pelo carro que trafegava atrás, no momento em que lhe tomava a frente. Sendo, assim, fato de terceiro, o réu estaria desvinculado de qualquer responsabilidade.

Tal argumento, porém, carece de amparo, face à doutrina e à jurisprudência dominantes. Com efeito: "Presumir o contrário, isto é, que o acidente no curso do transporte se deva a causa estranha, é fazer abstração dos riscos do transporte, ou seja, proceder exatamente no sentido contrário à admissão das presunções: abandonar os fatos mais freqüentes, para basear-se nos mais raros" (ob. cit., pág. 220).

E prosseguindo: "O fato de terceiro não exclui a responsabilidade; apenas lhe dá direito ao regresso contra o causador do dano" ...

"Assim, qualquer que seja o fato de terceiro, desde que não seja estranho à exploração, isto é, desde que represente risco envolvido na cláusula de incolumidade, a responsabilidade do transportador é iniludível, criando, entretanto, o direito de regresso em favor do transportador sem culpa no desastre" (ob. cit., pág. 227).

VIII. Nas notas de fls. 48, juntas com o memorial, pretende o patrono do réu que a vítima, viajando na boléia do carro, estava abrigada de qualquer perigo, se não tivesse cometido a imprudência de abrir a porta e saltar, fato que, só por si, eximiria o transportador de responsabilidade. Convim, entretanto, realçado que a vítima só veio a saltar quando o perigo se avizinhava, não sendo dado a ninguém exigir que em tal conjuntura se portasse ela com excepcional estoicismo. Aliás, foi assim que decidiu a antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal, em acórdão de 11 de novembro de 1926, *in* "Rev. de Direito", vol. 83, pág. 335: "Não exclui a presunção contra o transportador o fato de, em face da iminência do perigo ou de justificado temor de que viesse ocorrer, ter a vítima se atirado ao solo, porquanto a lei não exige, absolutamente, que a parte observe conduta heróica ante o perigo".

Ante essas considerações, não há como o promovido possa furtar-se à responsabilidade pelo dano emergido do inadimplemento do contrato que firmara com a vítima.

IX. Isto pôsto:

Julgo procedente a presente ação, a fim de condenar o réu Joaquim Antônio das Neves a pagar o valor da mercadoria da vítima, danificada no sinistro; a pagar as despesas com o funeral da vítima e do luto da família e a fornecer à autora, bem como aos filhos menores do casal, os alimentos que lhes prestava o seu marido e pai, Francisco Paulino de Sousa, *ex vi* do disposto no art. 1.537, ns. I e II, do Código Civil.

Custas pelo promovido.

Não obstante o disposto no art. 76 do Cód. Civil, deixo de condenar o réu no pagamento dos honorários do advogado da autora, tanto por não ter sido objeto do pedido inicial, como em face do que preceitua o art. 116, nº I, letra *p*, da lei nº 213, de 9 de junho de 1948 (Organização Judiciária), que comete aos promotores de justiça o patrocínio, nas comarcas do interior, das causas dos pobres, beneficiados pela justiça gratuita.

Registre-se.

Iguatu, 15 de março de 1952. - *José Maria de Queirós*, juiz de direito.