

Min. Oscar Saraiva, em julgamento anterior, teve oportunidade de acompanhar S. Ex.<sup>a</sup> e aceitar como correto o critério esposado em seu voto. Entretanto, melhor exame da matéria levou-me à conclusão já agora adotada, ao me manifestar sobre o presente processo, por considerar que, incidindo a tributação sobre lucro presumido e a lei admitindo como tal o valor do patrimônio, para se aplicar o critério defendido pelo Sr. Min. Oscar Saraiva, seria necessário que houvesse escrita na qual se pudesse comprovar as dedu-

ções. E é exatamente da dificuldade de ser mantida escrita pelos pecuaristas e agricultores que resultou a disposição legal que admite a tributação com base no lucro presumido.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento aos recursos, vencido em parte, o Sr. Min. Oscar Saraiva. O Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.036 — DF. (Embargos)

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro (Cândido Lôbo)

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — Othon dos Santos Silva

Embargada — União Federal

#### Acórdão

Acumulação de cargos antes de 1937. Situação do militar.

A Constituição de 1946, art. 24, das Disposições Transitórias, resolveu a controvérsia, não só para civis, como para militares.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 7.036, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em receber os embargos, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. 69v/85, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1963.  
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;

*Amarílio Benjamin*, Relator (art. 81 do RI).

#### Relatório

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro*: — Trata-se de saber se oficial do Exército, que passou para a reserva, por ter assumido cátedra de magistério superior, em estabelecimento oficial, continua, após a Constituição de 1946, com o direito de perceber os seus proventos, bem como fazer jus às promoções na carreira de militar.

Baseado no voto vencido do Min. Amarílio Benjamin, Othon dos Santos Silva opõe ao V. Acórdão de fls. 58 os embargos de fls. 60/62, a fim de restabelecer a sentença de Primeira Instância (fls. 54: lê).

Os fundamentos da decisão recorrida são os votos do Min. Oscar Saraiva.

A douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

#### Voto

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro:* — Embora o embargante não o tivesse dito expressamente, é certo que a situação de acumulação vinha da Constituição de 1934, pois êle entrara para o Exército em 1921, e fôra nomeado professor a 6 de agosto de 1934.

A Constituição de 1934, art. 164, — combinado com o art. 172, § 1.º, permitia a acumulação com cargo de magistério, mesmo para o militar.

A transferência do embargante para a reserva se operou em virtude da Carta de 1937.

O art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946, realmente restaurou, para êle, aquela situação decorrente da Constituição de 1934.

Não parece possível à primeira vista conferir, pela disposição transitória, mais do que o funcionário teria direito pelo texto da Constituição. Esta veda o recebimento pelos dois cargos (art. 182, § 4.º).

Entretanto o art. 24, na verdade, criou uma situação especial

resguardando o direito à acumulação dos que foram obrigados a optar em razão da proibição da carta de 1937.

O dispositivo, referindo-se ao Dec.-lei n.º 24, de novembro de 1937, abrangeu expressamente os militares.

O dispositivo constitucional da atual constituição aplicável à espécie, é, pois, na verdade, não o art. 182, mas o art. 141, § 3.º.

O embargante tem assegurado o seu direito adquirido à acumulação.

Recebo, pois, os embargos, nos termos do voto vencido do Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — Sr. Presidente, rejeito os embargos.

Quero assinalar certas anomalias do processo.

Basta, Sr. Presidente, que se assinale que o autor foi transferido para a reserva em 25-2-1938. Aceitou essa situação, e só em 1954 é que veio postular promoções e diferenças de proventos da inatividade. Mas, o certo é que o Decreto que transferiu o autor para a inatividade fundou-se no que dispunha o art. 160 da Carta de 1937, que, tal qual o § 3.º, do art. 182, da Constituição vigente, estabelecia o seguinte: “Art. 160 — A lei organizará o estatuto dos militares de terra e mar, obedecendo, entre outros, aos seguintes preceitos desde já em vigor:

a) será transferido para a reserva todo militar que, em serviço ativo das forças armadas, aceitar investidura eletiva ou qualquer cargo público permanente, estranho à sua carreira;

b) as patentes e postos são garantidos em tôda a plenitude aos oficiais da ativa, da reserva e aos reformados do Exército e da Marinha;

c) os títulos, postos e uniformes das forças armadas, são privativos dos militares de carreira, em atividade, da reserva, ou reformados.

Parágrafo único — O oficial das forças armadas, salvo o disposto no art. 172, § 2.º, só perderá o seu posto e patente por condenação passada em julgado, a pena resritiva da liberdade por tempo superior a dois anos, ou quando, por tribunal militar competente, fôr, nos casos definidos em lei, declarado indigno do oficialato ou com êle incompatível.

A Constituição de 1946 estabeleceu a mesma regra, e, no § 5.º, do art. 182, foi explícita ao estabelecer: “Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu posto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado”.

Êsse dispositivo é expresso. Aqui, a situação do autor deve ser examinada face à legislação militar e aos dispositivos da Constituição que lhes regulou a atividade. O art. 185 da Lei Maior proíbe a acumulação de cargos, a não ser que ocorram aquelas hipóteses que ali estão previstas: “É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, n.º I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários”.

O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

além de só alcançar os servidores civis, veio, apenas, restabelecer o direito à acumulação de funções de magistério, técnicas ou científicas, nos termos em que o estabelece o supracitado art. 185.

Ora, a situação do embargante está disciplinada pelo art. 182 e, mesmo que se queira invocar aquêlo dispositivo constitucional, ainda assim não o favoreceria, desde que não implementadas as condições nêle estabelecidas. Tenho como manifestamente improcedente o pedido, apesar de ter sido acolhido, na Primeira Instância, por sentença do Sr. Min. Aguiar Dias, mas repellido pelo Acórdão embargado, pelo voto do Sr. Min. Oscar Saraiva e do Sr. Min. Henrique d'Ávila.

Rejeito os embargos.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo com o Min. Revisor, reportando-me ao voto que proferi na hipótese, e que serviu de margem aos debates. Apenas desejo acentuar que, na interpretação da Constituição, é preciso que se leve em conta que o art. 24, das Disposições Transitórias, veio permitir que aquêles que foram privados de uma situação de acumulação, mas que a Constituição de 1946 voltou a admitir pudessem convalescer essa situação que a Carta de 1937 vedava. O que não é possível é que se dê ao art. 24 do ato das Disposições Transitórias, primeiro, um entendimento extensivo a militares, a quem êle não dirige e, segundo, contrário ao texto expresso de preceito constitucional permanente, que é o § 5.º, do art. 182.

Não é possível, portanto, renovar-se uma situação vedada, e que continua vedada. Isto, realmente, seria fazer grave violência ao texto constitucional e ao intuito do legislador constituinte.

E note-se, Sr. Presidente, que os exemplos jurisprudenciais que eu trouxe ao debate, o próprio e eminente saudoso Min. Artur Marinho parece que se retratou porque, posteriormente, seguiu o voto do Min. Alfredo Bernardes, em decisão do plenário no Tribunal. Era o que desejava apenas aditar ao voto que proferi, e a cujos termos me reporto.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Srs. Ministros, nas questões de que participo no Tribunal, principalmente naquelas em que tenho oportunidade de ler os autos, os votos que produzo, mesmo com a simplicidade dos meus conhecimentos, são, na verdade, um convite aos meus eminentes Colegas para que, no estudo da causa, pesem se o voto contém isto, ou aquilo, em matéria de direito. Ora, êste voto que aqui está, apesar da veemência do Min. Revisor, não foi por S. Ex.<sup>a</sup> contraditado. Aqui alinho argumentos; então, não se pode contraditar argumentos com pontos de vista, sem dúvida respeitáveis, mas, evidentemente, pessoais.

Entendo que tôda a argumentação de S. Ex.<sup>a</sup> conduz, como disse, a uma conclusão merecedora de consideração. Sob certa aparência, defendem a uniformidade do tratamento, e a chamada "moralidade da Administração". Mas, de qualquer forma, o meu

voto está calcado: na Constituição de 1934, em cujo regime o interessado iniciou-se nesse sistema de acumulação; na Constituição de 37, que vedou, em termos drásticos e rigorosos, a acumulação, e o obrigou a desacomular, como está ressaltado no decreto que o transferiu para a reserva; e, por fim, na Constituição de 46. O que fez a Constituição de 46? A Constituição de 46 disciplinou a matéria no texto permanente, quer para civis, quer para os militares. Mas no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, estabeleceu uma exceção relativa a seus próprios textos. Visou ainda a restaurar a situação daqueles que, anteriormente, gozavam do direito que, no texto permanente dela, Constituição, era de modo geral proibido. Êsse dispositivo, tanto excepciona o tratamento para civis, como para militares. Êsse é um argumento sério, *data venia* do Sr. Min. Godoy Ilha. Aqui está — nem o Sr. Min. Godoy Ilha, nem o Sr. Min. Oscar Saraiva, nem qualquer Ministro da Casa poderá contraditar, porque é letra expressa: "Art. 24. Os funcionários que conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacomulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Dec.-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nêles considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste ato".

Então, dissemos nós, o art. 24 do Ato das Disposições Constitu-

cionais Transitórias abrange civis e militares. Essa afirmação...

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — *Data venia*, não.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Essa afirmação é incontraditável, porque aqui está: o Dec-lei n.º 24, invocado, trata de militares.

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — A lei se refere a funcionários. Quando quer abranger as duas categorias de servidores, menciona ambas.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — V. Ex.<sup>a</sup> permite que eu dê uma contradita muito ligeira, com os meus agradecimentos? A Constituição veio restabelecer aquilo que passou a permitir e não o que continuou a proibir. Nada mais.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — É um argumento que somente alguém como V. Ex.<sup>a</sup>, homem inteligente, seria capaz de trazer. Mas não é isso que está aqui. O que se vê é uma exceção ampla de tratamento para civis e militares, relativamente a direitos de que alguns já estavam em gôzo e que a Constituição proibiu. O Decreto-lei...

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — Então a Constituição permite que se continue a infringi-la, porque o art. 185, mesmo que destinado aos civis, é expresso em proibir acumulação remunerada, a não ser nos casos que enumera.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — O Dec-lei n.º 24, de 1937, é que traz os militares para essa disciplina, porque trata dos mesmos. Então, não há razão para dizer que o dispositivo só abrange os civis. Refere-se a civis e militares.

Ora, na base dessas premissas, tive eu que aplicar o direito ao caso dos autos.

Senhores: passei, realmente, na vida pública, por outras situações; mas na verdade comecei minha vida como Juiz, e é possível que êsse início de vida tenha marcado a maneira como peso as controvérsias para chegar a uma conclusão. Tenho pretensão algo vaidosa: se me deixarem sozinho, julgando isto ou aquilo, poderei não dar decisão brilhante, mas, com certeza, chegarei a uma —solução compatível, justa, porque...

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — Justa no entendimento de V. Ex.<sup>a</sup>, e V. Ex.<sup>a</sup> não pode pretender que meu voto constitua uma injustiça. Dou uma solução que se me afigura lógica em face do regime instituído pela própria Constituição de 1946.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Dizia eu: posso não dar uma decisão brilhante, mas esforço-me para chegar a uma decisão compatível com a controvérsia, justa em face do direito e lógica pelos argumentos que desenvolvo.

Aqui está — esta conclusão é absolutamente compatível, justa e lógica; dizia eu: “Em face do exposto, a solução legal e compreensível, para o pleiteante, seria o seu retorno à atividade militar, com acumulação do cargo de professor, como estava antes de 1937, e foi autorizado pela Carta de 1946. Entretanto...”

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — Perdão. Aí é que vai a minha divergência. É que me fixo na regra do art. 185, que restabeleceu o regime da proibição da acumulação remunerada. Êsse art. 185 só permite acumulação naqueles

dois casos que prefigura, nos quais não se enquadra o autor, que exercia função estranha, inteiramente estranha à atividade militar. Se êle exercesse um cargo de magistério conexo com a sua condição de militar, perfeito. Na hipótese, não.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Agradeço ainda uma vez as objeções com as quais está-me honrando nos seus sucessivos apartes o Sr. Min. Godoy Ilha. Embora divergente, o ponto de vista de S. Ex.<sup>a</sup> revela a atenção com que me escuta. Sou muito grato.

Prossigo na apreciação do voto que produzi na apelação. Como consta de fls. 25, das informações do Sr. Ministro da Guerra, o interessado já ultrapassou a idade limite para reverter. Tive, aí, como certo, que êle continuaria na reserva, mas não podia deixar de, como o direito lhe assistia, compor a fórmula do julgamento. E fiz assim. Daí não aceitei a sentença inteiramente. Está aqui: “Daí ser absolutamente jurídica a conversão do direito ao pôsto em pagamento dos vencimentos correspondentes, sem prejuízo do exercício e vantagens das funções civis”.

Não pode ficar mais acumulando as duas. Mando pagar os vencimentos a que teria direito, ao mesmo tempo que a percepção das vantagens dos cargos civis, assegurando-lhe também a promoção que lhe cabia na atividade. Por que fiz assim? Porque se êle teria que ser restaurado na forma do art. 24, não podia sofrer lesão no direito de promoção, que compunha o seu *status* até a data em que atingiu a idade limite. Que data

foi? Foi essa. Sua promoção será atualizada. Foi o que mandei fazer contando-se a reserva, com as devidas conseqüências, como definitiva, a partir da mesma data.

Não estou dizendo que só as minhas palavras sejam a verdade jurídica. Também procuro atender à ponderação, ou intuito o que é certo. Aqui está: “Nenhum vencimento será pago com relação a tempo anterior ao quinquênio vencido na propositura da ação”. Tenho para mim que a decisão é compatível com a controvérsia, justa em termos de direito e lógica de acôrdo com os argumentos que nela desenvolvi.

Estou recebendo os embargos, Sr. Presidente.

#### Voto

*O Sr. Min. Armando Rollemberg:* — Sr. Presidente, confesso que fiquei um tanto perplexo frente à discussão que se vem ferindo sôbre a matéria em exame. Efetivamente entendo que, como foi afirmado pelo eminente Relator, o funcionário em causa teria sido levado a desacumular pelo Dec-lei n.º 24.

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — V. Ex.<sup>a</sup> permite um esclarecimento? Nisso consiste todo o equívoco em que laboram os votos até aqui proferidos pelo Relator e Min. Amarílio Benjamin. O autor não foi obrigado a desacumular em face da proibição da acumulação estabelecida pela Carta de 1937, e sabemos que essa Carta foi radical no tocante a proibir todo e qualquer gênero de acumulação. O autor foi transferido para a reserva em face de dispositivo do estatuto dos militares,

e do próprio art. 160 daquela Carta. É que o militar, que aceitar cargo civil estranho à sua carreira, será transferido para a reserva. E no parágrafo subsequente proíbe a acumulação dos proventos do pôsto da inatividade com os do cargo que exerce.

*O Sr. Min. Armando Rollemberg:* — Se não entendi mal, o Sr. Min. Relator teria informado que o funcionário em causa seria obrigado a desacumular em decorrência do Dec.-lei n.º 24, de 29 de novembro de 1937. *Data venia*, entendendo que o embargante está abrangido pelo art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. Considero irrelevante distinguir entre funcionário civil e militar, inclusive porque a acumulação se dará entre o cargo de militar e o de magistério. Se ali não estiver atingido o militar, estará, sem dúvida, o professor.

Julgo que tem razão o nobre Min. Amarílio Benjamin quando chega à solução por êle apontada. À primeira vista pareceu-me que vindo a ser abrangido pelo art. 24 referido, e, conseqüentemente, ficando em disponibilidade remunerada, nos termos daquele dispositivo, até que fôsse reaproveitado, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste ato, ficaria o embargante impedido de se beneficiar do artigo, porque no mesmo ato em que fôsse posto em disponibilidade êle, de acôrdo com o art. 182, § 5.º, da Constituição, ficaria, de seu lado, incapacitado de poder receber as duas remunerações.

De modo que, aquêles benefícios dados no art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, que para o funcionário civil pode-

riam ser gozados integralmente, no caso do militar enfrentaria obstáculo no art. 182, § 5.º, da Constituição. Entretanto, parece-me que a solução aventada pelo Min. Amarílio Benjamin concilia efetivamente a situação pois, passando êle a exercer o cargo de magistério, nem por isso deixa de ser militar. Ficaria sem as remunerações durante aquêle período, mas teria direito a tôdas as outras vantagens.

Acompanho o Min. Amarílio Benjamin.

#### Voto

*O Sr. Min. Raimundo Macedo:* — O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sua natureza, é uma exceção à regra contida no texto permanente da Constituição.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — Peço licença a V. Ex.<sup>a</sup> para observar que não se trata de exceção contrária a um preceito da Constituição.

Trata-se de um dispositivo que visa a restabelecer situações tolhidas pelo regime constitucional anterior. Mas, restabelecer o que é compatível com a Constituição, aquilo que a Constituição veio permitir novamente aos funcionários civis.

A Constituição, no dispositivo transitório, permitiu que se reconstituíssem os funcionários civis nos direitos que perderam, mas não veio permitir que se restabelecessem situações vedadas e que a Constituição continuava a vedar.

Esta é a minha hermenêutica, que peço licença para intercalar na exposição de V. Ex.<sup>a</sup>.

*O Sr. Min. Raimundo Macedo:* — *Data venia* de V. Ex.<sup>a</sup>, se fôsse

êsse o entendimento do legislador constituinte, ao invés de fazer êle menção aos beneficiários de legislação então vigente faria aos que tiveram os seus direitos restabelecidos pela Constituição de 1946.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — E digo mais, a Constituição tem dois capítulos: um referente a funcionários civis, outro referente a militares, como que a significar que não os engloba sob a mesma gênese.

*O Sr. Min. Raimundo Macêdo:* — Como bem assinalaram o Sr. Min. Amarílio Benjamin e o Sr. Min. Armando Rollemberg, o art. 24 faz referência ao Dec.-lei n.º 24/1937, que trata não só dos funcionários civis, como dos militares. Os militares estão compreendidos por força do Dec.-lei n.º 24.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Aqui estamos para isso, de modo que é um prazer para mim, honrado pela permissão de V. Ex.<sup>a</sup>, voltar novamente ao debate.

Aqui está o art. 24 da Constituição, no dispositivo constitucional transitório.

*O Sr. Min. Raimundo Macêdo:* — O art. 24 restaura a situação vigente da Constituição de 34.

Recebo os embargos.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Mins. Revisor e Oscar Saraiva. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Revisor; e os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Raimundo Macêdo (Aguiar Dias) acompanharam o Sr. Min. Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.910 — SP.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello  
Apelante — Cia. Geral de Motores do Brasil  
Apelada — Fazenda Nacional

### Acórdão

Impôsto do sêlo. A adoção da cláusula *del credere* gera garantia que sujeita o contrato de consignação ao tributo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.910, do Estado de São Paulo, apelante Cia. Geral de Motores do Brasil e apelada Fazenda Nacional:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o Relatório, ficam

fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de folhas 109. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 28 de outubro de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — A Companhia Geral de Motores do Brasil e a Companhia Brasileira de Maquinaria propuseram ação ordinária contra a União, para anular acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, que julgaram devido o imposto do sêlo de que trata o art. 83 da Tabela anexa ao Dec.-lei 4.655, de 3 de setembro de 1942, sobre notas de consignação das quais consta a cláusula *del credere*.

Sustentam ser incabível a aplicação da referida disposição de lei fiscal, porque: “a) Não existe, na Lei do Sêlo, dispositivo que submeta a figura da Consignação, com ou sem cláusula *del credere*, ao imposto do sêlo;

b) Uma tal incidência seria mesmo impossível já que, nas operações de consignação, a cláusula *del credere* é impossível e inoperante;

c) As Notas de Consignação, embora com a cláusula *del credere* “não contém caução” ou garantia, para ficarem sujeitas ao pagamento do referido imposto;

d) Além disso, como é de manifesta evidência, o *del credere* não envolve, não cria nem estabelece garantia de qualquer ordem, “gerando apenas uma situação de co-responsabilidade solidá-

ria”, para a qual a Lei do Sêlo não impôs o gravame do imposto;

e) A obrigação nascida do *del credere* vinculando o comissário ao pagamento do comitente, com relação ao preço dos produtos vendidos, e obrigação autônoma, principal e direta, ao invés da obrigação adjeta e acessória, peculiar aos casos de garantia;

f) A Lei do Sêlo, diploma fiscal e de ordem tributária, não comporta aplicação que não a *striti juris*, com a clara e formal previsão do fato ou ato e a correspondente incidência no tributo em manifesta dissonância com a condenação imposta pelas decisões anuladas, divorciadas de todos os preceitos de direito hermenêutico;

g) A própria co-responsabilidade solidária gerada pela cláusula *del credere*, como sua própria e única virtualidade jurídica, por força de cuja cláusula o comissário responde perante o comitente pelo preço do produto vendido, somente após a colocação desta é que se faz realidade, para poder suportar o gravame do sêlo, dado que procedesse a incidência pretendida, circunstância essa da qual não se cogitou neste processo, pois que nenhuma prova se fêz da venda ou colocação dos produtos da General Motors do Brasil, aos respectivos compradores”.

A ação foi contestada pela União, que alegou: a) ao Fisco não interessa discutir qual a natureza do contrato, e sim a existência de garantia, indiscutível desde que do documento consta a cláusula *del credere*;

b) ser a consignação modalidade de comissão, à qual se aplica em consequência a aludida cláusula.

Instruído o feito com peças do processo administrativo, e após processamento regular, foi a ação julgada improcedente, por sentença cuja parte decisória é a seguinte: “As suplicantes não exibiram os contratos fixadores dos direitos e obrigações entre elas e a firma tida como consignatária. Assim, na falta de melhores esclarecimentos para poder-se concluir pela natureza de tais contratos, e sendo inegável a existência da cláusula *del credere*, inafastável se mostra a incidência do impôsto reclamado pelo Fisco.

É que, conforme bem demonstrou a ré, servindo-se das lições de Carvalho de Mendonça, Thaller, Vivante, o *del credere* é o processo clássico de garantia do crédito comercial, é uma garantia pessoal, “e não é somente o comissário que o contrata” (Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VI, 2.<sup>a</sup> parte, pág. 553).

Assim, pouco importa o nome que se queira dar ao contrato, porquanto, a adoção da cláusula *del credere* logo evidencia a existência de uma garantia, um verdadeiro pacto que garante “não somente a insolvência, mas também o pagamento” (Carvalho de Mendonça, ob. cit., pág. 310).

Portanto, o mero estabelecimento da cláusula *del credere* faz ver que se cuida de negócio entre três pessoas: o dono do mercadoria, o intermediário e o comprador, tornando o intermediário, garante da obrigação do comprador. Desvante, assim, qualquer argumento respeitante ao nome dado ao contrato, vez que sobreleva a existência da referida cláusula demonstrando a fixação de uma daquelas ga-

rantias tributadas pela Lei do Sêlo.

De outro ângulo, ao que tenho, para a autuação é suficiente a apreensão de algumas e a indicação das demais notas fiscais, cabendo às autuadas evidenciarem o pretendido desacerto da Fazenda Pública exibindo os comprovantes em seu poder; se não o fizeram, não há porque desprezar a autuação que se presume regular e exata”.

Inconformadas, apelaram as autoras, reiterando os argumentos da inicial; houve contra-razões e, nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O Decreto-lei 4.655, de 3-9-42, no art. 83 da Tabela, sujeita a sêlo proporcional papéis não especificados, em que houver caução ou outra garantia.

Entendeu o Fisco que, tendo sido emitidas notas de consignação com a cláusula *del credere*, estavam as mesmas sujeitas ao tributo, e o entendeu acertadamente.

Se, como estabelece o art. 179 do Código Comercial, “a comissão *del credere* constitui o comissário garante solidário ao comitente da solvabilidade e pontualidade daqueles com quem tratar por conta dêste”, mais não seria preciso examinar para concluir que tal convenção é realmente garantia.

Alegam os apelantes que tal convenção, sendo específica do contrato de comissão, não teria aplicação no caso de consignação,

quando a responsabilidade decorrente é do consignatário para com o consignante, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre êste e o comprador da mercadoria.

Entendemos que o argumento há de ser invertido. Se num contrato de consignação foi introduzida a referida convenção, decorre de tal fato, sem dúvida, como acentuou a sentença, a conclusão de que o aludido contrato fôra desfigurado, e que o negócio efetivamente se fizera entre três pessoas, conclusão que somente poderia ser afastada através do exame

do contrato, que não foi exibido pelas autoras.

Acertadamente, portanto, andou o MM. Juiz *a quo*, quando julgou improcedente a ação.

Nego provimento ao recurso.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

---

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.992 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Cia. Comércio e Navegação

Apelada — União Federal

#### Acórdão

Decisão proferida em processo de mandado de segurança. Produz coisa julgada se tiver apreciado o mérito. Não é a *eadem actio* senão a *eadem questio* o que constitui coisa julgada.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.992, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em negar provimento, tudo conforme consta do relatório, voto e resultado de julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1963.  
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

#### Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — A Cia. Comércio e Navegação propôs uma ação de repetição de indébito contra a União Federal.

O Juiz julgou-a carecedora de ação, nos termos seguintes e constantes da sentença de fls. 67/8: "Confessa a autora na inicial que impetrou, perante o Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, mandado de segurança, objetivando a exclusão do pagamento da majoração da taxa, cuja sentença con-

cessiva foi reformada por decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que transitou em julgado. Verifica-se, destarte, que a controvérsia em tórno da legalidade ou ilegalidade do pagamento já foi objeto da apreciação judicial, com trânsito em julgado. A ação não pode prosperar. De feito, são condições da ação: a legitimação para causa, a possibilidade jurídica, o interêsse processual e a ausência de fatos impeditivos ou extintivos da ação. Entre estes encontra-se a coisa julgada. Não se diga que a sentença proferida em mandado de segurança não faz coisa julgada. Em verdade, desde que a segurança seja negada após o conhecimento do mérito, a sentença proferida na ação mandamental produz eficácia de coisa julgada e impede, por isso mesmo, o reexame da questão por qualquer outro tipo de ação. O dispositivo contido na Lei 1.533, de 1951, segundo a qual a denegação da segurança não impedirá o recurso na via ordinária, há de ser entendido em termos hábeis, isto é, quando a denegação fôr decorrência do entendimento de que a via mandamental é imprópria. Nestas condições, e considerando o mais que dos autos consta, julgo a autora carecedora da ação, condenando-a ao pagamento das custas”.

Agravo de petição da autora, com a minuta de fls. 70/4.

A Procuradoria da República ofereceu a contraminuta de fls. 75v.

O Juiz entendeu que o recurso era de apelação e, estando arrazoado e contra-arrazoado, mandou subir.

A Subprocuradoria-Geral opinou a fls. 80 no sentido do provimento.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Decidiu o Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 10.941: “Decisão (julgamento do Tribunal Pleno em 2-6-55): Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento a ambos os recursos. Os Srs. Mins. Artur Marinho, Elmano Cruz, Mourão Russel, Aguiar Dias, Cunha Vasconcellos e Djalma da Cunha Mello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. João José de Queiroz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d’Ávila”.

Não obstante êsse exame e decisão de mérito, vem agora a autora, nas vias ordinárias, pleitear as mesmas coisas. Para mim, há coisa julgada no referente. O Sr. Min. Castro Nunes, no seu livro clássico sôbre mandado de segurança, assevera, com invocação de Acórdão do Supremo Tribunal, que quando a decisão do mérito se funda em razões de natureza peremptória, adquire fôrça de coisa julgada, obsta a renovação do pedido, acrescentando, já aí com base em Chiovenda, que não depende da natureza ou forma de processo a eficácia da coisa julgada. Não é a *eadem actio*, mas a *eadem questio* que constitui coisa julgada. Nego, pelo exposto, provimento à apelação.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — De acôrdo com o disposto no art. 15 da Lei n.º 1.533, não havia “coisa julgada” na espécie.

Dou provimento para que o Juiz se pronuncie sôbre o mérito.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, já por diversas vezes tenho manifestado ponto de vista semelhante ao de V. Ex.<sup>a</sup>.

Entendo que o preceito da lei há que ser aplicado em têrmos, e se destina aos casos em que o desfêcho da segurança não dirime a questão, ou não a dirime de modo peremptório, como disse o saudoso e eminente Min. Castro Nunes.

Porque realmente seria uma superfetação, em sistema judiciá-

rio organizado, entendeu-se que a mesma questão devesse ser submetida já, não apenas ao mesmo tribunal, mas a tribunais inferiores, o que constituiria uma rescisória anômala, em que o Juiz de Primeira Instância iria rescindir aquilo que decidiu a Instância Superior.

Julgo que seria, realmente, dar um entendimento extravagante ao sistema processual em vigor.

Estou, assim, de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

---

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.892 — SC.**

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. *Márcio Ribeiro*

Recorrente — Juiz da Fazenda da Comarca de Florianópolis

Apelante — IAPETC

Apelado — *Adil Rebelo*

Acórdão

Servidor público. Afastado do cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, deve continuar com os mesmos vencimentos até que o aproveitem em outro equivalente, sempre que o tiver exercido por mais de dez anos ininterruptos. Equivalência entre cargo de chefia e função gratificada de chefia, inda mais quando se vê que a investidura restou com as mesmas atribuições e responsabilidades.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 14.892, de Santa Catarina, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento, tudo conforme consta do relatório, voto e resultado de julga-

mento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1963. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

### Relatório

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello*: — Trata-se de ação cominatória proposta por servidor do IAPETC, requestando os favores da Lei 1.741, art. 1.º. Foi julgada procedente nos termos da sentença seguinte e constante de fls. 83/5: “Vistos, etc. Adil Rebelo propôs, contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas, a presente ação cominatória, com o fim de lhe serem assegurados os benefícios da Lei n. 1.741, de 22 de novembro de 1952, a partir da data em que foi dispensado do cargo em comissão de Delegado Regional no Estado de Santa Catarina.

Instrui a inicial com diversos documentos, entre os quais uma certidão fornecida pelo réu provando o exercício, pelo autor, de cargos em comissão de 24 de junho de 1942 a 31 de dezembro de 1955, com a interrupção de 1 a 18 de outubro de 1954 decorrente da dispensa e recondução no cargo de Delegado Regional e ter sido elogiado por serviços prestados, aprovado em 1.º lugar no Estado, em 11.º em todo o País, no concurso para ingresso na carreira de Oficial Administrativo, e terem sido por merecimento tôdas as promoções, a partir da classe “G” de Escriurário. Juntou também Boletins de Serviço da Administração Central do réu, provando o

reconhecimento, em decorrência de decisão judicial, do direito do Contador Salomão Ramos Soares, em situação correspondente à do autor e parecer do Sr. Consultor-Geral da República, aprovado pelo Sr. Presidente da República, reconhecendo a aplicação aos servidores das Autarquias Federais do disposto no art. 1.º, da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952.

Contestando o pedido, alega o réu, como preliminares, a incompetência do fôro, por ser da competência do seu Presidente, conforme dispõe o art. 37, item IV, do respectivo Regulamento, conceder vantagens aos seus servidores, ressalvando que o Presidente, pelo art. 38, pode delegar competência para os Chefes de Órgãos Centrais e locais, embora não para atos da natureza de que trata a presente ação, e alega também a impertinência da ação, por não ter o autor direito ao que pleiteia, uma vez que, na esfera administrativa, foi seu pedido indeferido, com base em parecer do Serviço Administrativo do Serviço Público. No mérito, alega não ter o autor o direito que pleiteia, por ter sido interrompido o período decenal, em setembro de 1949, quando o cargo em comissão que vinha exercendo foi transformado em função gratificada e nela reconduzido o autor.

Instrui a contestação com cópia da Portaria n.º 16.933, de 6 de setembro de 1949, relativa à recondução alegada e uma transcrição de Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Mandado de Segurança n.º 2.580, do Rio Grande do Sul, no qual foi julgado que a competên-

cia para decidir sôbre mandado de segurança contra Presidente do Instituto é do Juiz da Fazenda Pública do Distrito Federal.

A União, pelo Sr. Procurador da República, intervindo no feito, como assistente, por ser o réu uma autarquia federal, opinou fôsse a ação julgada procedente, por estar o autor em situação idêntica à de outros “já amparados por decisão do Excelentíssimo Senhor Presidente da República ou de respeitáveis arestos do Judiciário, já unanimemente consagrados pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Completando a instrução do pedido, o autor juntou diversos documentos — portarias e boletins de pessoal do réu — para provar que as Delegacias do Ceará e Santa Catarina foram reestruturadas pelas Portarias n.ºs 15.220 e 15.222, de 20 de abril de 1949, e que o cargo exercido pelo Contador Salomão Ramos Soares — Chefe da Divisão de Benefícios da Delegacia do Ceará, e no qual foi pela Portaria n.º 15.267, de 28 de abril de 1949, corresponde ao que o autor exercia — Chefe da Divisão de Administração da Delegacia de Santa Catarina, na qual foi reconduzido pela Portaria n.º 16.933, de 6 de setembro de 1949.

O despacho saneador transitou em julgado.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, e não havendo provas a produzir, foram fixados os pontos para o debate. O procurador do autor pediu fôsse rejeitada a exceção de incompetência oposta pelo réu e, no mérito, fôsse a ação julgada procedente, por haver o autor provado a procedência do direito que pleiteia,

e não ter o réu destruído as alegações do autor, como bem salientou o parecer do Dr. Procurador Regional da República. Com a palavra, o advogado do réu pediu fôsse a ação julgada improcedente, de acôrdo com o alegado na contestação, e por haver provado, com documentos, que o autor não cumpriu o interstício legal para obter o direito que pleiteia. O Sr. Procurador da República reiterou o seu pronunciamento de fôlhas 43 a 45, quando oficiou sustentando o ponto de vista da administração.

Isto pôsto, passo a decidir.

Tratam os autos de ação cominatória, com fundamento no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil, promovida por Adil Rebelo contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, para o fim de lhe serem assegurados os benefícios da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952.

No decorrer da ação o autor provou o exercício de cargo em comissão por mais de dez anos, e a correspondência de sua situação com a de seu colega, o Contador Salomão Ramos Soares, cujo direito ao que o autor pleiteia foi reconhecido pelo réu, em decorrência de decisão judicial.

O Sr. Procurador da República, oficiando no feito, pronunciou-se pela procedência da ação.

A exceção de incompetência de fôro não procede. A jurisprudência invocada alude a mandado de segurança, processo de natureza diferente dêste. Conforme dispõe o art. 143, do Código do Processo Civil, nas ações contra a União, o fôro competente é o da Capital onde o autor tem domicílio. Para

as autarquias federais o princípio é o mesmo. No caso especial do réu, o seu Presidente, no uso da faculdade que lhe confere o art. 38, do Regulamento, delegou competência ao Delegado Regional para receber citação inicial, como se vê do documento de fls. 15.

Igualmente improcede a preliminar de impertinência da ação, pois precisamente porque o direito do autor não foi reconhecido na esfera administrativa, teve êle necessidade de bater às portas da Justiça.

No mérito, a razão está com o autor, que provou a legitimidade do seu direito, o preenchimento dos requisitos legais e a igualdade de condições com outro colega cujo direito já foi judicialmente reconhecido.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, para condenar o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas a pagar ao autor, Adil Rebelo, os benefícios da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, a contar da data em que foi dispensado do cargo de Delegado Regional no Estado de Santa Catarina”.

O IAPETC apelou: “... não conformando, *data venia*, com a sentença prolatada nos autos da ação cominatória proposta por Adil Rebelo, vem, respeitosamente, com base no art. 820, do Código de Processo Civil, apelar para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelas razões que passa a aduzir: 1) Reitera o apelante as preliminares argüidas em fls. 37, eis que, como ficou demonstrado, é da competência do Presidente do Instituto apelante conceder vantagens aos seus servido-

res, ocasionando, destarte, a incompetência do fôro;

2) Matéria comum mas pouco versada em Direito Administrativo é a que se refere à configuração jurídica das delegações de atribuições pelas autoridades burocráticas.

Hélio Fernandes Pinheiro, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 54, pág. 505, ano de 1958, com muita probidade estuda o assunto e doutrina que: “O aparente raquitismo do tema transforma-se e se robustece diante de questões concretas, criando, não raramente, dúvidas e sérios embaraços, na prática. Êstes apontamentos não têm o objetivo de abraçar copiosas hipóteses, nem de profetizar solução para todos os casos que possam surgir, mas, sim, de insinuar cautelas adequadas apenas para os mais encontrados.”

Delegação administrativa ocorre tôda vez que uma autoridade transfere a outra, de nível hierárquico inferior, ou a um funcionário categorizado qualquer, uma ou algumas das atribuições que legitimamente possui em consequência do cargo ou da função que ocupa, para que o delegado as exerça e, isto, quando não defesa em lei tal transferência.

Não é com propriedade absoluta nem sem cuidadosas restrições que se aplicam aos casos de delegação as regras do Instituto do mandato do Direito Civil.

Tôda delegação administrativa há de ser expressamente feita, mediante ato especial (geralmente Portaria), em que se consignem, com precisão, quais os poderes transmitidos, e quais os limites da sua possível utilização.

De regra, não cabem ser admitidas subdelegações. Excepcionalmente, porém, quando elas houverem de ser previstas, deverão constar do instrumento, de modo indubitável, com a ressalva esclarecedora e necessária de se a subdelegação pode ser realizada com ou sem reserva de poderes.

As subdelegações só terão valia quando permitidas em ato escrito de competente autoridade. Subdelegações tácitas ou implícitas não encontram agasalho no Direito Administrativo, inadmitida, por isso, e sempre, a prática de atos sob a caução de *rato*.

Quando no instrumento é mencionado o nome civil do Delegado, além do cargo que ocupa, somente êle, pessoalmente, pode exercer o mandato, e, isto é claro, enquanto desempenhar a função pública paralelamente mencionada.

Afastando-se do cargo o delegado, transitória ou permanentemente, a delegação pode ser exercida, nesse caso, pelo servidor que o vir a substituir.

Daí implicar o afastamento ou a mudança de situação funcional do delegado, se nominalmente citado, na revogação ou suspensão automática do ato de delegação. Os substitutos eventuais do delegado não podem praticar atos abrangidos pela delegação nominal. Se, entretanto, ao cargo ou à função, apenas, foi endereçada a delegação, o substituto eventual usará os poderes como se o próprio delegado fôra e, isto somente enquanto estiver ocupando o cargo a mesma autoridade delegante.

Em decorrência, o cuidado que se recomenda à autoridade delegante quando redigir tais instrumentos é: se, pela sua vontade, a

delegação é feita com base na confiança pessoal, indicará nominalmente o delegado, afora referir-se ao cargo por êle ocupado; caso não tenha êsse propósito e admitir que, além do titular do cargo qualquer dos seus substitutos, eventuais ou legais, possa exercer a delegação, grafará no instrumento, apenas, o cargo do delegado, sem mencionar o nome do seu titular.

A delegação de atribuições administrativas nunca pode ser ampla, indiscriminada ou total, por isso implicaria, em última análise, num deslocamento de funções peculiares de um cargo para outra pessoa, dêle não titular e nêle não legalmente investida. Seria uma flagrante ilegalidade com nulidade conseqüente de todos os atos praticados.

A delegação não é regra; é uma praxe que, administrativamente, se tolera e aceita quando ocorre uma necessidade premente, uma conveniência notória de serviço ou uma impossibilidade material do titular exercer a contento, tôdas as funções do cargo.

A viabilidade do amplo exercício destas últimas por uma só pessoa já é pressuposto dos cargos. Daí a delegação deve ser considerada, sempre, como medida extrema, excepcional e transitória, vez que importa numa transferência de atribuições presumivelmente bem analisadas e dosadas pelo legislador quando as cometeu a certa autoridade.

É claro que qualquer autoridade somente pode delegar as atribuições que possui legitimamente. Se assim não fizer e, praticamente, extravasar os poderes na delegação, estará ou exercitando uma "usurpação de funções" ou

uma “invasão de funções”, na expressão de Bonnard, ou agindo com “usurpação de poder”, ou com “excesso de poder”, no dizer de Prates da Fonseca;

3) Ora, a sentença apelada desprezou por completo aspecto da matéria, e plena certeza tem o apelante no Pretório Excelso, fiel à sua alta missão, em aceitar a preliminar invocada, porquanto a vantagem pleiteada pelo apelado somente o Presidente do Instituto apelante é que tem competência para conceder. E esta competência, esta atribuição, não é outorgada ao Delegado Regional, nos termos do Decreto n.º 22.367, de 27-12-1946, arts. 37 e 38, e consequentemente tal situação gera a incompetência do fôro para o apelado postular seus interesses;

4) A circunstância de ser delegada competência ao Delegado Regional para receber citação inicial, como se vê do documento de fls. 15, não ajuda a tese sustentada pela sentença apelada, isto é, não configura a competência do fôro porque esta é indeclinável, face a autoridade que denegou a pretensão pleiteada pelo apelado e mesmo pela matéria objeto da ação. Não se trata de competência em razão do lugar.

Esta, na forma doutrinária, e de acôrdo com a jurisprudência, é de secundária importância;

5) Outrossim, inexistindo um preceito legal transgredido, que só poderá ficar caracterizado por fôrça de sentença definitiva, impossível ao Poder Judiciário emitir um pronunciamento por intermédio da ação cominatória, estando o Juiz impedido de determinar, ordenar uma prestação;

Mérito:

6) A sentença ora apelada abandonou inteiramente a prova apresentada pelo apelante — doc. de fls. 52 — onde está comprovada a interrupção do prazo de dez anos, condição legal para o apelado obter as vantagens da Lei n.º 1.741, de 1952.

Abandonou a doutrina, e o MM. Juiz, para sentenciar a favor do apelado, cingiu-se simplesmente a mencionar que o mesmo (fls. 85): “provou a legitimidade do seu direito, o preenchimento dos requisitos legais e a igualdade de condições com outro colega cujo direito já foi judicialmente reconhecido”.

Puro engano do honrado Juiz Prolator.

O apelado, além de não reunir os requisitos legais para conseguir os benefícios da Lei n.º 1.741, de 1952 — interrupção do período carencial de dez anos — não pode valer-se de um único deliberado judicial que não produz efeito normativo e se aplica, apenas, *in specie*, ao caso concreto submetido a julgamento.

A situação, porém, modifica-se se idênticos e iterativos forem os demais *veredicta*. Se assim ocorrer, consolida-se a hermenêutica do Judiciário, não pairando dúvida sôbre o seu entendimento a respeito.

Ante a uniformidade dos arestos, só cabe ao Executivo curvar-se à tese jurídica nêles consubstanciada. Se não o fizer, se insistir em negar o direito que não é mais suscetível de contradita e contenda, pratica obra de desajustamento, contribui para a desarmonia dos poderes da República,

que é básica e, portanto, imprescindível à vida do regime.

Entende-se, pois, Egrégio Tribunal, que uma decisão isolada não firma uma jurisprudência, e aceitá-la *in casu* como efeito normativo, é uma aberração pela sua prematuridade, quando se sabe, e como foi dito, que as decisões judiciais só obrigam nos casos concretos”.

Contra-razões não foram oferecidas. A Subprocuradoria-Geral da República solidarizou-se com o apelante.

É o relatório. À Revisão.

#### Voto

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello:* — Escrito na Lei n.º 1.741, de 1952, art. 1.º: “... Ao ocupar de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dêle, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo, até ser apossado em outro equivalente”.

O apelado exerceu, ininterruptamente, mais de dez anos, cargo efetivo de provimento em comissão e função gratificada.

A interrupção referida a fls. 13 ocorreu depois de completados dez anos.

Tenho entendido que o fato de não ter dez anos ininterruptos de exercício em cargo permanente de provimento em comissão desqualifica o pretendente ao benefício, o que não se modifica onde o prazo se perfaz somado ao de exercício em função gratificada. De função gratificada não cogitou o legislador. Mas no concreto a locução “função gratificada” teve

emprego caviloso: afere-se dos autos que o apelado exerceu mais de dez anos ininterruptos cargo de chefia e “função gratificada” de “chefe”.

Está confessado pelo Instituto-coator a fls. 40: “... Na verdade, o autor vinha exercendo cargo em comissão, até setembro de 1949, quando, então, a Chefia da Divisão de Administração da Delegacia Regional de Santa Catarina do Instituto Contestante deixou de ser um Cargo em Comissão, para se tornar uma Função Gratificada, e, nesta função, foi reconduzido pela Portaria . . . . . n.º 16.933, de 6 de setembro de 1949”.

Portanto, mudou-se um rótulo, nada mais. A investidura permaneceu com as mesmas atribuições, as mesmas responsabilidades, e entregue ao mesmo titular instável. A chefia de serviço, ao que se afere do Estatuto, é cargo, jamais função gratificada. Confirmo, por isso, a sentença.

#### Voto

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro:* — Alega-se que o autor interrompeu seu exercício em cargo de comissão durante o decênio. Mas não é propriamente de interrupção que se trata. A mesma Chefia, em que se encontrava, deixou de ser cargo em comissão para se tornar uma função gratificada.

Ora, consoante jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal, adotada por maioria de votos em sessão plenária do Tribunal Federal de Recursos, a função gratificada equipara-se hoje ao cargo em comissão para efeito de aplicação da Lei 1.741, de 1952.

A aplicação dessa lei às autarquias é também matéria resolvida em jurisprudência.

Tratando-se de ação ordinária, e não de Mandado de Segurança, a competência, no caso, não era norteadada pela prerrogativa de pessoa ou de função. As ações contra as autarquias podem ser apuradas na Capital da República ou nas capitais dos Estados.

Improcediam, portanto, as preliminares.

Nego, pois, provimento, confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos.

#### Voto (vencido)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo com a tese que V. Ex.<sup>a</sup> sustenta, porque sempre também a sustentei no sentido de que a lei quando se refere a cargo em comissão se refere genêricamente.

E hoje a matéria já está escoimada de dúvidas, porque há recente Decreto estatuinto nesse sentido.

Mas o Sr. Min. Revisor alertou-me a atenção para um as-

pecto particular, o que me leva a proferir voto divergente. É que há um período de exercício que corresponde a uma situação que não é aquela prevista na lei.

É que o cargo em comissão fôra transformado em função gratificada.

Tenho para mim que a lei não socorre quem exerce, ainda que alternadamente, cargo em comissão e função gratificada.

Nesse passo, com a vênia muito respeitosa, entendo que a jurisprudência continua atenta contra o texto expresso da lei e contra o seu próprio sentido. Porque não há como confundir cargo em comissão com função gratificada.

Por essa única razão é que dou provimento ao recurso do IAPETC.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva. O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.531 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cândido Lôbo

Apelante — União Federal

Apelado — Carlos Salviano

#### Acórdão

Não é lícito considerar o escrevente, que exerce mera delegação do tabelião, para a prática de determinado ato, como verdadeiro tabelião para efeito de aposentadoria.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.531, do Estado da Guanabara, apelante União Federal e apelado Carlos Salviano:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em conhecer do recurso *ex officio* como se interposto fôra; e em dar-lhe

provimento, bem como ao apêlo voluntário para julgar improcedente a ação, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de folhas 72. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de agosto de 1963. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### Relatório

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:*

— A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo* (fls. 44 a 47): “Vistos, etc. I — Carlos Salviano, brasileiro, casado, escrivão aposentado, propôs contra a União Federal a presente ação ordinária, pleiteando retificação do processo de sua aposentadoria, concessão dos benefícios e vantagens de aposentadoria a que fazem jus os Tabeliães de Notas, pagamento de diferença de vencimentos, custas e honorários de advogado.

Em abono de sua pretensão, diz o autor, em resumo o seguinte: a) Foi aposentado no cargo de Escrivão Criminal, padrão “O”, na consonância do art. 74, do Código de Organização Judiciária do DF., por contar mais de 35 anos de serviço público; b) Com arrimo no art. 18, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), o requerente solicitou ao Sr. Presidente da República retificação do seu decreto de aposentadoria, a fim de que o referido diploma legal fôsse apostilado no cargo de Tabelião, representa-

do pelo padrão “P.J. 1”, consoante estabelece expressamente o Código de Organização Judiciária do D.F., alterado pela Lei . . . . . n.º 3.058, de 22-12-1956; no requerimento a que se refere, mencionou o caso de Norival de Freitas, ex-escrevente substituto do Tabelião do 21.º Ofício de Notas, o qual, em situação idêntica à do suplicante, pleiteou administrativamente os benefícios de aposentadoria atribuídos aos Tabeliães de Notas, tendo a sua petição indeferida; recorrendo, entretanto ao Judiciário, obteve em brilhante acórdão, o reconhecimento pleno de seus direitos; c) Mencionou, ainda, no requerimento, casos de escreventes que pelos simples meios administrativos obtiveram suas aposentadorias de acôrdo com o art. 179, da Lei n.º 1.711, de 1952, e não obstante lastreada em dispositivos legais reguladores da espécie, foi indeferida a pretensão do demandante; d) *Ex vi* do disposto no art. 365, do Código de Organização Judiciária, a aposentadoria dos serventuários não remunerados pelos cofres públicos, fora dos casos em que seja regulada por lei especial, reger-se-á pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711/52) e, por força do art. 389, da mesma lei, consideram-se subsidiários da Lei de Organização Judiciária as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União relativas a vencimentos, substituições, comissões, descontos, licenças e aposentadorias no que com os daquela lei não colidirem; e) Havendo entre os escreventes juramentados alguns,

como o requerente, que além de suas funções específicas, e em comum com estas, de acôrdo com o Código de Organização Judiciária e por designação do Sr. Desembargador Corregedor, exercem outras de grande relevância e responsabilidade, como as de Tabelião, é óbvio que, inexistindo, até então, lei especial a regular o caso em foco, está o mesmo enquadrado no art. 180, da Lei 1.711/52, de conformidade com o estatuído nos mencionados arts. 365 e 389, do Código de Organização Judiciária.

Contestando a ação, disse a ré, por intermédio do Dr. 6.º Procurador da República: a) que a pretensão do requerente é de todo descabida; encontra frontal contradita nos próprios dispositivos legais por êle invocados; b) que o autor “jamais assumiu o cargo de Tabelião”, mas, apenas, exerceu certos poderes que lhe são inerentes, poderes que lhe foram delegados para a prática de determinados atos; c) que as substituições por delegação, definidas no Dec.-lei n.º 2.727, de 1940, são parciais, incapazes, por isso de atribuir ao servidor as características de Tabelião. “Réplica” a fls. 34.

Proferido despacho saneador, que transitou em julgado, debateu-se a causa em audiência, como se contém a fls. 43.

II — Tudo bem examinado: a) a matéria jurídica, isto é, os fundamentos de direito que o autor invoca em seu prol, não sofreu contestação. Contestada foi a matéria de fato: Ter ou não ter sido o demandante Tabelião, ha-

ver, ou não, exercido funções Tabélicas; b) que o autor era escrevente, eis um fato incontroverso. Que exerceu funções de Tabelião, eis um fato comprovado. A certidão de fls. 12 prova que o escrevente foi indicado pelo Tabelião do 12.º Offício (em cujo Cartório fôra lotado) para praticar fora de Cartório — nas repartições públicas, nas autarquias — função de Tabelião: lavratura de escrituras, etc. Tal indicação, tal delegação de poderes (por lei expressamente autorizada) é indício de confiança e competência e, como se sabe, faz-se, nos Cartórios, em caráter permanente, não de modo esporádico. Certo o requerente nunca assumiu o cargo de Tabelião; mas a lei se contenta com o exercício de função.

III — Pelo exposto, julgo procedentee a ação, nos termos do pedido.

*Custas ex lege.*

Dessa decisão, deixou seu ilustrado prolator de recorrer de ofício, como lhe cumpria.

A União todavia, apelou oportunamente com as razões de fls. 50 a 54: (lê).

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 57 a 59).

E nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer (fls. 63 e 64): “1. — A respeitável sentença de fls. 44/47 há que ser reformada por êsse Egrégio Tribunal. Discutiu-se, nos autos, apenas matéria de fato; 2. — O autor, escrivão criminal aposentado, pleiteia retificação de seu processo de aposentadoria, a

fim de obter vantagens a que fazem jus os Tabeliães de Notas aposentados, bem assim pagamento de diferença de vencimentos, custas e honorários de advogados; 3. — Alega, em abono de sua pretensão, ter exercido função de Tabelião por delegação do titular do cartório, aprovada pelo Dr. Corregedor; 4. — Todavia, vejamos o que diz a Lei n.º 2.727, de 1940, que trata da espécie: “Os Tabeliães de notas, da Justiça do Distrito Federal, poderão substituir-se por escreventes substitutos ou juramentados, cuja indicação fôr aprovada prèviamente pelo Corregedor, na lavratura dos atos, contratos ou instrumentos, exceto os referentes a disposição *causa mortis*, realizados fora dos cartórios, mas em repartições públicas, estabelecimentos que exerçam funções de caráter público ou entidades autárquicas”. 5. — Temos, assim, que a norma legal atribui ao escrevente função restrita e limitada, reduzindo-lhe o campo de atividades; 6. — Ora, sem sombra de dúvida, o que a Lei permitiu foi uma simples delegação de poderes por parte do Tabelião aos escreventes substitutos ou juramentados para certas e determinadas tarefas. Tanto mais se evidencia êsse aspecto que, caso contrário, estaria o Tabelião exorbitando de suas atribuições e praticando verdadeiro ato de nomeação. E Lei nenhuma lhe defere tal competência; 7. — Também o art. 180, da Lei n.º 1.711, invocado em subsídio da tese do autor, descabe inteiramente na hipótese. Não houve substituição legal, a substituição plena do titular do

cartório, nem sequer a substituição no impedimento daquele conforme dispõe o diploma citado. A revés disso, o titular permaneceu à frente do cartório, no pleno exercício de sua função, sem embargo da delegação de certos e determinados poderes com que cometera o autor; 8. — Por tais razões somos de opinião que a respeitável sentença de fls. há que ser reformada por êsse Colendo Tribunal”.

É o Relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Conheço do recurso *ex officio* como se interposto fôra e dou-lhe provimento, bem como, ao apêlo voluntário, para reputar improcedente a ação, nos exatos têrmos advogados pela dou-ta Subprocuradoria-Geral da República. Na realidade, não é possível considerar o escrevente, que obtém mera delegação do tabelião para a prática de determinados atos, como tabelião para o efeito de aposentadoria.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso *ex officio* como se interposto fôra; e deu-se-lhe provimento, bem como ao apêlo voluntário para julgar improcedente a ação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo e Amarílio Benjamim votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.599 — BA.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*

Apelante — Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes

Apelado — Fernando Antônio Fernandez Cardillo

### Acórdão

Servidor autárquico. Enquadramento impugnado por não ter levado em conta que por sobre o cargo efetivo havia o exercício de uma comissão. Impossibilidade de atendimento da vindicação, com seus consectários, por falta dos pressupostos legais e por estar em parte prescrita.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.599, do Estado da Bahia, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento às apelações, para haver como improcedente a ação, tudo conforme consta do relatório de fls. 118, votos e resultado do julgamento de fls. 120/122 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de abril de 1964.  
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Fernando Antônio Fernandez Cardillo propôs ação contra o IAPC, objetivando enquadramento no símbolo MC, provenientes da Lei n.º 1.741 e outras van-

tagens, com atrasados, custas, juros e honorários de advogado.

O Juiz da Fazenda, por sentença que consta de fls. 90/5, julgou a ação procedente, menos quanto a honorários de advogado, recorrendo de ofício.

O IAPC apelou com as razões de fls. 99 até 103.

Foi a apelação contra-arrazoada a fls. 106/8.

A Subprocuradoria, depois de ter passado mais de dois anos com o processo, emitiu a respeito o parecer de fls. 115, no sentido do provimento da apelação.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Dou provimento às apelações. Se o autor, apelado, saiu “a pedido”, ou não, é isso matéria sobrepujada, face à explicação de fls. 45, à precariedade do pôsto e ausência total de prova de impug-

nação do ato de referência. Importante, aqui, é que o documento de fls. 15 não testifica dez anos, nem cinco, de exercício, ininterrupto, da investidura. Nem êle, nem outro qualquer. Se a procuradoria do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes mostrou “caolhismo” não enxergando os dez anos, parabéns aos caolhos, pois que estão vindo na medida aritmética, precisa, insofismável. Aliás o Dr. Juiz *a quo* parece ter querido carregar o ônus da prova ao réu, ao que nega! Dir-se-á que outros servidores de condições similares, lograram o que pretende o recorrido... Será atribuição do Judiciário dar o que está na lei, ou distender os desvios da normalidade da Administração? A Lei Básica, neste país, tem dois textos que o impatriotismo vem fazendo letra morta, os §§ 37 e 38 do art. 141. Com êles se possibilita a qualquer porfiar pela nulificação dos atos abusivos, das distorções. Que se vê porém? Vê-se, todos os dias, pelear-se nos tribunais, e por vezes com resultados satisfatórios imprevisíveis, pela transformação dos desvios de normalidade em regras de observância consolidada na interpretação, que direi desfiguração, dos textos, das leis.

Dou, pelo exposto, provimento *in totum* às apelações.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — O autor era praticante-dactilógrafo, admitido pela Portaria n.º 3.387, de 8-1-1941, com o ordenado de Cr\$ 450 mensais. Meses depois,

pela Portaria RG 590 e sob n.º 40, foi designado para servir na Fiscalização e, em 30-6-1942, passou a perceber como fiscal em comissão até 19-2-1944, sendo afinal, enquadrado como escriturário em 1-3-1944.

Tem tóda a procedência a preeliminar de prescrição no que tange à sua não inclusão no quadro suplementar pelo Decreto ..... n.º 19.760, de 9-10-1945.

O cargo de Fiscal não era cargo em comissão e o próprio apelado, como declara na inicial, é ocupante do cargo de Fiscal classe “L”, cargo, portanto, de carreira e nem sequer provou que a sua investidura fôsse em comissão. Ainda que fôsse nesse caráter, não comprovou que o houvesse exercido ininterruptamente por mais de dez anos, ainda que em períodos descontínuos, como o exige a invocada Lei n.º 1.741.

Releva salientar haver recebido os vencimentos CC-5, de Delegado, cargo que exerceu, entretanto, apenas pelo espaço de 22 dias, de 2-9 a 24-9-1954 (fls. 15).

Dou provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento às apelações, para haver como improcedente a ação. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.783 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro (Djalma da Cunha Mello)

Apelante — Maria Luzia Jarussi Franca e outra

Apelado — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

### Acórdão

Extranumerário. Estabilidade. Funções de natureza transitória. A lei que amparou os extranumerários deu-lhes estabilidade no serviço público e não, nas funções de caráter transitório, que porventura estivessem exercendo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.783, do Estado da Guanabara, apelante Maria Luzia Jarussi Franca e outra e apelado Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fôlhas 71. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 7 de novembro de 1962. — *Cunha Vasconcellos Filho*, Presidente e Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Maria Luiza Jarussi Franca, ex-ocupante da função de Assistente Técnico, referência "500", da Tabela de Mensalistas do Serviço Nacional de Recenseamento, propôs esta ação contra o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com solidariedade da União, pleiteando a sua reintegra-

ção na função da qual foi dispensada quando do encerramento dos trabalhos do VI Recenseamento Geral do Brasil, com pagamento das diferenças salariais, acrescidas de juros de mora, custas e honorários profissionais.

Como litisconsorte, foi admitida Helena Botelho de Matos, por despacho de fls. 42, visando o mesmo objetivo. Diz a autora ter sido admitida em 1942 para o serviço do réu, até que em 1950 foi colocada à disposição do Serviço de Recenseamento, passando a integrar a Tabela de Mensalista dêsse órgão. Com a extinção daquele serviço todos os servidores foram dispensados e retornaram às suas repartições. Pelo fato de alguns colegas das suplicantes terem se insurgido contra o retôrno aos cargos efetivos de que eram ocupantes, no Quadro Permanente do Conselho Nacional de Estatística, e havendo recorrido ao judiciário, terem ganho a demanda, reconhecendo-se-lhes a estabilidade nas funções censitárias, nos termos do art. 1.º, da Lei n.º 2.284/54, as suplicantes postulam pelos mesmos direitos reconhecidos aos seus colegas, ou seja a

reintegração das funções de que se viram dispensadas quando já gozavam de estabilidade e vantagens.

O Juiz, Dr. Wellington Moreira Pimentel, da 4.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, decidindo a hipótese, deu como improcedente a ação. Vieram as autoras com a apelação de fls. 49 e seguintes, e a União contraminutou o recurso às fls. 56 e 58.

Subindo os autos a êste Tribunal, dêles se deu vista a Subprocuradoria-Geral da República, cujo titular opinou a fls. 64, solidarizando-se com a defesa da Autarquia (fls. 26).

É o relatório.

#### Voto

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — Confirmo a sentença, por sua própria motivação. As apelantes terão, no serviço público, as vantagens da Lei 2.284, mas nas condições em que serviam, anterior-

mente. O Juiz destacou muito bem: foram êles postos à disposição do Serviço Nacional de Recenseamento, continuando vinculados ao que eram até então.

Chamo a atenção da Turma para a sentença, em sentido contrário, certificada às fls. 13/15v., confirmada segundo os autores, por êste Tribunal (fls. 30).

#### Voto

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — De acôrdo. Sem embargo da decisão em sentido contrário, estou em que a tese sustentada pela sentença apelada é a que mais se aplica.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

---

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.159 — GB. (Embargos)

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Embargante — União Federal

Embargado — Ariosto Semiraro

#### Acórdão

Nulidade de executivo. Fiscalização cabível. A ação própria para anular a sentença final ou o despacho que decide logo o mérito, dada à revelia do réu, é ação rescisória. Tal procedimento, porém, pertence à Segunda Instância.

Vistos, relatados e discutidos n.º 16.159, do Estado da Guabara, em grau de embargos

de nulidade e infringentes do julgado, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em rejeitar os embargos, tudo conforme consta do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1962. — *Sampaio Costa*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator designado p/ o Acórdão.

### Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de embargos opostos pela União ao v. Acórdão da Egrégia Primeira Turma dêste Tribunal, a fls. 162, cuja ementa é a seguinte:

“Ação rescisória — art. 800, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil — Procedência do pedido”.

Prevaleceu o voto do Relator, o Ex.<sup>mo</sup> Min. Raimundo Macedo, assim redigido (fls. 159): (lê).

Ficou vencido o Revisor, Ex.<sup>mo</sup> Min. Amarílio Benjamin, que assim se pronunciou (fls. 160): (lê).

Os embargos da União, opostos a fls. 164/165, restringem-se à questão da incompetência do Juízo de Primeira Instância e pedem a prevalência do voto vencido.

A fls. 169 foram êsses embargos contrariados.

É o Relatório.

Ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Revisor.

### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Dispõe o parágrafo único, do art. 800, do Código de Processo Civil:

“Os atos judiciais que não dependerem de sentença, ou em que esta fôr simplesmente homologatória, poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

Cinge-se, pois, a questão de saber se a decisão rescindente, que é a que julgou subsistente a penhora, no executivo fiscal originário de tôda a querela, deve ou não ser considerada entre aquelas referidas no texto transcrito, e se, por isso mesmo, pode ser rescindida pela via ordinária, em sentença de Primeira Instância, como decidido pelo v. Acórdão, ou se, ao contrário, pela sua natureza, deve seguir o rito do art. 801, do Código de Processo Civil, conforme sustentou o voto vencido.

A decisão questionada acha-se a fls. 9 dos autos apensos e é do teor seguinte: “Julgo, nos termos do art. 19, n.º IV, do Dec-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, subsistente a penhora de fls. 8, para que se prossiga na execução”.

Como se evidencia, não se trata de sentença, mas de despacho, desde que proferido nos termos do art. 19, IV do Dec-lei n.º 960/38. Êsse artigo aí preceitua que: “Conhecer do mérito da causa se o réu fôr revel ou a defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal”. Trata-se, pois, e inequivocamente, de despacho, e não de sentença, motivo pelo qual entendo oportuna e acertada a invocação do voto vencedor à regra do parágrafo único do art. 800, do Código de Processo Civil, e bem reconhecida a validade da ação rescisória, tal como processada pelo rito ordinário em Primeira Instância, e a competência

do Juiz sentenciante para decidi-la.

Daí porque rejeito os embargos.

### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Srs. Ministros, na Turma de apelações, sem conhecer os autos, fiquei surpreendido que os eminentes membros da Turma, diante de uma ação rescisória, achassem, após os debates havidos nos Tribunais, inclusive no nosso, que uma ação rescisória pudesse ser proposta perante o Juiz de Primeira Instância, quando o Código de Processo Civil foi claro e terminante no sentido de dizer que as ações rescisórias seriam julgadas pelos Tribunais, como Instância Única. O voto do Relator de apelação é em si, como foi visto, contraditório, porque reconhece êle que não se trata de ato homologatório, que pudesse ser submetido à ação de nulidade, como os atos jurídicos em geral. Mais surpreendido, entretanto, fiquei com o voto do Sr. Min. Relator Oscar Saraiva, que se mostra sempre tão ciente das regras fundamentais que informam o nosso Direito, quer o Direito Material, quer o Processual, porque, S. Ex.<sup>a</sup>, desprezando a argumentação do Acórdão embargado, classificou, para chegar à mesma conclusão, que a sentença que está nos autos, porque a lei classifica de “despacho”, é um simples despacho; só podia ser, assim, homologatória. Tenho, para mim, que o voto...

*O Sr. Min. Oscar Saraiva —*  
V. Ex.<sup>a</sup> permite? Estou dentro do texto literal; é possível que, ao texto literal, também se possa fa-

zer críticas, e críticas fundadas. Mas a realidade é que o legislador quis, certamente, atender a uma circunstância comum nos executivos fiscais, separando as sentenças proferidas após o processamento regular, em oposição de embargos daquelas sentenças de menor alcance, proferidas nos casos de revelia. Sem dúvida alguma, êste despacho tem tôda fôrça de sentença. Materialmente é uma sentença. Aí, estaria com V. Ex.<sup>a</sup>. Agora, a lei os qualifica como despacho, porque são proferidas sem maior exame, em face de uma revelia, portanto são sentenças de menor profundidade e atendeu a essas circunstâncias. É possível que isso é que o justifique, o legislador, em distinguir entre as sentenças proferidas no executivo, após os embargos, e as decisões proferidas à revelia, que as classifica de despacho, porque não envolve maior indagação. Elas têm fôrça de sentença, certamente, mas a lei dá nome e forma de despacho.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Agradeço as observações. As palavras de V. Ex.<sup>a</sup> são sempre muito oportunas, principalmente num caso dêsse, em que esclarecem perfeitamente o seu pensamento. E êsse esclarecimento põe V. Ex.<sup>a</sup> de acôrdo comigo, salvo na conclusão. Animo-me a dizer que, não obstante o valor de V. Ex.<sup>a</sup>, a conclusão mais adequada ao sistema que nos rege é aquela que defendo. Sempre ouvi, assim aprendi e assim tenho visto praticar, que, em matéria de ação executiva, tanto é sentença a sentença ou despacho que decide desde logo, porque não houve defesa, como o despacho que decide, afi-

nal, após o contraditório. Pelo fato de decidir desde logo a causa, o Juiz não deixa de proferir uma sentença em sentido definitivo, que julga a ação procedente ou improcedente.

Teria razão o Sr. Min. Relator se a lei ficasse tão-só naquelas palavras do *caput* do art. 19; mas a lei não fica nisso; se examinarmos a lei no seu exato sentido e na sua extensão, veremos que o pensamento do legislador é, fora de qualquer dúvida, no sentido de proclamar que a decisão no executivo, pela forma sumária, é, também, uma sentença definitiva, que aprecia, resolve em definitivo o conteúdo da questão.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — V. Ex.<sup>a</sup> veja o art. 45, inciso I, letra b.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Verei. Mas, ouçamos a linguagem da lei na sua palavra sonante: art. 19, item IV: “Conhecer do mérito da causa se o réu foi revel ou a defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal”.

Ora, o art. 19, de modo geral, vale como a regra do despacho saneador do processo civil comum. No executivo, o art. 19 prevê, precisamente, essa fase de saneamento, mas o mesmo art. 19, abre uma exceção, isto é, quando o réu fôr revel, ou a sua defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal, o juiz aprecia o mérito, isto é, julga, desde logo, a causa em definitivo. O despacho que aprecia a causa sob êsse aspecto é sentença e só pode ser anulado mediante ação rescisória. Cada qual vota como entende e lhe parece melhor. O meu voto é êste: aqui, a ação é rescisória. Em tais condições, recebo os embargos.

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — Chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o parágrafo único do art. 800, do Código de Processo Civil: (lê).

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Tenho dois apartes a responder. O primeiro é o do Min. Cunha Vasconcellos, relativo ao art. 45, inciso I, letra b. O aparte de S. Ex.<sup>a</sup> se harmoniza com o que venho sustentando, isto é, na hipótese o despacho é sentença definitiva, desde que resolve a controvérsia.

Devo resposta, agora, ao eminente Min. Henrique d'Ávila: sei dos méritos de S. Ex.<sup>a</sup> e sou o primeiro a ressaltá-los e, aqui, a lhe pedir lições. Neste caso, entretanto, S. Ex.<sup>a</sup> me releve, a citação é de tódo desapropriada; o art. 800 do Código de Processo se refere a atos homologatórios que podem ser anulados pelo sistema dos atos jurídicos em geral.

A decisão que está sendo considerada, no caso dos autos, não é homologatória porque não pode ser. O art. 19, item 4.º, e o art. 45, item 1.º, letra b, fazem daqueles despachos, exceções ao sistema de ordenamento do executivo fiscal, uma sentença definitiva, por haver apreciado o mérito da questão. Logo o artigo invocado pelos meus eminentes Colegas, ao caso dos autos, não se prende à matéria e está repellido pela boa interpretação e pela lição de todos os autores, sem discrepância.

Seria homologação, por exemplo, a questão da arrematação, que tem provocado tantas e tantas divergências. Mas não é de arrematação que aqui se está a tratar. Aqui se trata do despacho que decidiu do executivo fiscal.

Quando se propõe a anulação de arrematação, se está a visar, tão-sòmente, o ato da arrematação, com a subsistência da ação fiscal. Estou absolutamente tranqüilo, em que na hipótese, a ação proposta, ou que devia ser proposta, é a ação rescisória.

Recebo os embargos.

### Voto

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — Sr. Presidente, existe no caso penhora, julgado, pelo que se chama, na Lei n.º 960, um despacho. E diz o art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que são rescindíveis, como os atos jurídicos, em geral, aquêles proferidos em processos que não dependem de sentença, ou em que esta seja simplesmente homologatória.

Êste dispositivo é apenas uma extensão do art. 1.805, do Código Civil. Êste considerava rescindível, pelos meios jurídicos em geral, a sentença que homologa a partilha. E o Código de Processo Civil, art. 800, parágrafo único, veio estender essa regra àqueles atos que, semelhantemente à partilha, têm sentença simplesmente homologatória ou não dependem de sentença. No caso, porém, com a devida vênia dos que pensam em contrário, o chamado despacho é uma sentença, no sentido material. Basta que se atente para o fato de que ela retira ao devedor o bem que êle possui e que ficou penhorado. Êle expropriaria o bem para vender, em benefício da dívida fiscal. Basta êsse fato para se chegar à conclusão de que não é simplesmente um despacho.

Ela foi ao mérito e, tão profundamente, que retira ao proprietário dos bens penhorados o seu domínio e o expropria em favor do Estado. Sendo assim, trata-se de uma sentença. Só pode ser rescindível realmente pela ação rescisória e a competência para isso é dêste Tribunal.

Recebo os embargos para efeito de, nulificando o decisório proferido pelo Juiz de Primeira Instância, declarar a competência dêste Tribunal para julgar a ação como de direito.

### Voto

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro:* — Estou de acôrdo com o voto do Sr. Min. Revisor e do Min. Aguiar Dias. Recebo os embargos.

### Voto

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — Já está dito tudo quanto se poderia dizer. Simplesmente, eu quero esclarecer que só compreendo o Sr. Min. Oscar Saraiva, na interpretação do disposto no art. 19, como lapso de atenção de S. Ex.<sup>a</sup>. A lei diz que o Juiz proferirá despacho, dentro de dez dias, para conhecer do mérito da causa, não diz “proferirá despacho, conhecendo do mérito da causa”.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — V. Ex.<sup>a</sup> me perdoe, mas creio que estou inclinado a interpretações claras. Creio que o português está claro; sôbre o fundo e a forma, para mim são inteiramente procedentes — “o juiz proferirá despacho” — V. Ex.<sup>a</sup> me permite mas não posso entender, dentro do significado da construção português-

sa, outra coisa senão que o produto é despacho.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — V. Ex.<sup>a</sup> sabe, perfeitamente, que, na processualística em geral, há uma série de despachos até que o juiz possa conhecer da causa. Ademais, essa é a interpretação literalista; mas V. Ex.<sup>a</sup> também sabe que, ao lado dessa interpretação há aquela construtiva.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — V. Ex.<sup>a</sup> foi Juiz ilustre da Fazenda, e creio que, em matéria de prática, ninguém lhe poderia levar a palma, mas o que o Código chama de despacho são sentenças impressas, sentenças de carimbo, sem o menor relêvo, porque são assuntos de rotina, são sentenças até mimeografadas, típicas de carimbo.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — Mas é sentença, não passa de sentença. Não se pode negar os efeitos de uma sentença, porque não me consta que, por força de um despacho, se possa tirar a propriedade de alguém.

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — A sentença que homologa penhora, julga procedente a ação executiva.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:* — Perfeito. É sentença de carimbo, e temos aqui, aos milhares, porque temos julgado agravos em mandados de segurança também, por assim dizer, por carimbo.

*Data venia*, entendo e sempre entendi, com os meus respeitos e as minhas homenagens, que a alteração do que houvesse fixado por decisão judiciária, em executivo fiscal, só se alcançaria por via de ação rescisória, e, muitas vêzes, aconselhei, em minhas varas, aos interessados, quando encontravam defeitos ou qualquer ponto vulne-

rável no processo, que entrassem com ação rescisória. Assim, com a devida vênia, recebo os embargos.

#### Voto

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — *Data venia*, Sr. Presidente, rejeito os embargos, nos têrmos do voto do Relator. O executivo fiscal, inicia-se pròpriamente pela penhora, e, desde que não seja esta embargada, o juiz limita-se a proferir despacho de homologação. Trata-se de despacho meramente homologatório, sendo de aplicar ao caso o disposto no art. 800, do Código de Processo. Ademais, Sr. Presidente, é preciso levar em conta a singularidade do caso. Procedeu-se a penhora de um prédio, avaliado em . . . . . Cr\$ 900.000 para o pagamento de uma dívida de Cr\$ 100, citando-se o pai do aludido interessado que havia falecido dez anos antes.

Acompanho o voto do Relator, rejeitando os embargos.

#### Voto

*O Sr. Min. Cândido Lôbo:* — Sr. Presidente, examino a hipótese por outro lado. O que se discute, segundo ouvi, é o fato de saber se cabe ação ordinária ou rescisória. Em considerando esta última, o voto vencido do Acórdão embargado, do Sr. Min. Amarílio Benjamin, anula o processo, porque acha que a competência é do Tribunal Pleno, e não do Juiz de Primeira Instância, que proferiu a sentença. Examinei os autos e verifiquei que nenhuma foi a alegação da parte a respeito

da incompetência, absolutamente nenhuma, nem na contestação, nem depois de proferido o despacho saneador, nem nas razões finais, nem na sentença; surgiu, pela primeira vez, nas razões de apelação. Assim, antes de entrar no deslinde da questão, desejava saber e vou demonstrar, com o estudo que fiz nos autos, que essa alegação, processada ou não, poderia ser conhecida ou não, pelos Ministros que julgaram a apelação: Aqui estão os autos, em que se verifica que o despacho saneador do Sr. Vivaldo Brandão Couto diz o seguinte: (lê fls. 76). De modo que, para situar meu voto, tenho que focalizar a premissa: podia êste assunto ser conhecido pela Turma?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — V. Ex.<sup>a</sup> pode responder?

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Naturalmente. O dispositivo que autorizou o Sr. Min. Amarílio Benjamin a conhecer é aquêlê que determina que os fatos, constantes do processo, subirão ao conhecimento pleno da câmara de apelação; mas não é só êste, Sr. Presidente. Peço licença para aduzir ao voto de S. Ex.<sup>a</sup> a seguinte complementação — é que se trata de incompetência *ratione materiae*. Está ela prevista no Código. Diz o art. 798, inciso I, letra a: “Será nula a sentença quando proferida por juiz peitado, impedido, ou incompetente *ratione materiae*”.

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o art. 182, § 1.º.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Já contava com a objeção de V. Ex.<sup>a</sup> neste sentido. Diz êle: “A incompetência *ratione materiae*

poderá ser alegada em qualquer tempo ou instância; quando, porém, o interessado não a alegar antes do despacho saneador, pagará em dôbro as custas acrescidas”. O argumento prova justamente a favor; prova que, em qualquer instância, mesmo na Segunda, podia ser alegado, como foi, na apelação. De modo que o art. 800, junto com o art. 180, § 1.º, a meu ver, como que esclarecem e solidificam e confirmam o entendimento de que a Turma podia tomar conhecimento da apelação.

Não obstante não haver exceção de incompetência, não obstante o Juiz nada ter que dizer na sentença — e naturalmente tinha que dizer, por que não tinha sido ventilado, — surgiu sòmente na apelação. A Turma podia tomar conhecimento, porque se tratava de incompetência *ratione materiae*. A única coisa é resolver se é rescisória ou ação ordinária. Fílio-me, *data venia* dos que votaram, no sentido de que se trata de ação rescisória. Recebo os embargos.

A prova está em que êsses despachos que julgam procedentes a penhora, passam ou não em julgado; não é um despacho ordinatório, é um despacho que julga. Pouco importa que seja um processo de executivo fiscal.

Recebo os embargos, na forma do voto do Sr. Min. Aguiar Dias.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — *Data venia*, acompanho o Sr. Min. Relator, rejeitando os embargos, pela simples consideração de que os autores não foram partes na causa.

## Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, receberam os embargos, nos termos do voto do Sr. Min. Revisor. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Godoy Ilha acompanharam o Sr. Min. Relator; e

os Srs. Mins. Aguiar Dias, Márcio Ribeiro, Cunha Vasconcellos e Cândido Lôbo acompanharam o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Márcio Ribeiro encontra-se em substituição ao Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Sampaio Costa*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.159 — GB. (Embargos de declaração)

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Embargante — Adelino Martins

Embargado — V. Acórdão de fls. 192

### Acórdão

Embargos de declaração. Quando cabem e procedem.

Os embargos declaratórios cabem quando o julgado é omissivo, obscuro ou contraditório. Dessa forma, não se verifica o requisito legal quando o acórdão, que anulou ação de Primeira Instância, proclama que a ação rescisória é processada e julgada no segundo grau. Ao contrário, os embargos procedem quando o resultado do julgamento foi no sentido de se receber os embargos infringentes, e não como foi registrado.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 16.159, da Guanabara, em grau de embargos de declaração, em que é embargante Adelino Martins e embargado o v. Acórdão de fls. 192:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em rejeitar os embargos de Adelino Martins e receber os da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integran-do o presente. Custas de lei.

Distrito Federal, 21 de outubro de 1963. — *Cunha Vasconcellos*

*Filho*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Em dezembro de 1962, o Tribunal julgou os embargos infringentes, que foram apresentados na Apelação Cível n.º 16.159. Foi Relator do processo, em virtude de distribuição, o Sr. Min. Oscar Saraiva. O voto de S. Ex.<sup>a</sup> foi no sentido da rejeição dos embargos. Falando, em segundo lugar, como Revisor, divergi de S. Ex.<sup>a</sup>, porque entendi que o caso era de

uma sentença que se pretendia anular, mesmo em executivo fiscal, que corra sem contestação, sustentei eu, e já aí com apoio da maioria do Tribunal, que a matéria teria que ser apreciada em ação rescisória. E a ementa do julgado é a seguinte:

“Nulidade de executivo fiscal. Ação cabível.

A ação própria para anular a sentença final ou o despacho que decide logo o mérito, dada à revelia do réu, é ação rescisória.

Tal procedimento, porém, pertence à Segunda Instância”.

Entrou, a fôlhas 194, Adelino Martins, que fôra um dos interessados no processo, com embargos de declaração.

A União também apresentou embargos.

Êsses processos foram à Presidência da Casa que, tomando conhecimento da situação, encaminhou ao Relator primitivo, mas S. Ex.<sup>a</sup>, conforme cota constante dos autos, assinalou que ficara vencido e que havia, no processo, um Relator designado. Vieram, portanto, os autos para meu exame, como Relator, em tal situação.

Os embargos de Adelino Martins estão instruídos com uma certidão sôbre o julgamento, fornecida pela Casa. Diz esta certidão o seguinte: “Decisão: Por unanimidade de votos, receberam os embargos para o fim de, anulada a decisão embargada e redistribuído o feito, julgá-lo como rescisória”.

Apreciarei a certidão, oportunamente, mas desde logo adianto que não é essa a cota que está consignada no processo.

Mas vou resumir o que pretendo de Adelino Martins.

Adelino Martins desenvolve diversas considerações, mas a sua pretensão é a seguinte: Os embargos devem ser processados e julgados pela Segunda Instância, e o Tribunal, como órgão julgador da ação rescisória, deve aproveitar os atos processuais que estão efetuados, segundo a fórmula jurídica do processo, para quando se reconheça a incompetência. É essa a matéria dos embargos de Adelino Martins que conclui assim: (lê).

A União nos seus embargos, a fls. 204, pretende através dêles, que os embargos infringentes foram recebidos e não rejeitados como, realmente, consta do acórdão — aliás em divergência com a ementa e com a cota.

Examinei os dois embargos e os trago a julgamento. Escrevi os votos, embora as matérias sejam simples, para ser o mais fiel possível ao meu próprio ponto de vista e à matéria trazida ao nosso conhecimento pelos interessados.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— 1.º — Embargos de fls. 194 — Antes de tudo, a certidão de fls. não está de acôrdo com os autos. Depois, o julgado há de ser interpretado na conformidade dos votos produzidos, sobretudo o voto vencedor; em dois votos que proferimos e que venceram, deixamos claro que, sendo a ação rescisória a ação própria para anular-se sentença de julgamento de executivo fiscal, a ação ordinária proposta perante o Juiz de Primeira Instância era absolutamente nula, por incompetência, desde que sòmente cabe aos Tribunais

rescindir os julgados. O recebimento dos embargos traduziu êsse ponto de vista, bem assim a ementa que redigimos. Ora, os embargos declaratórios versam uma tese que, normalmente, deveria ser aventada na renovação do pleito. No entanto, ditos embargos provocam uma hipótese irrealizável, desde que, como é sabido e ressabido, tocando à Segunda Instância o processo e julgamento da ação rescisória, a que foi mandado propor terá que sê-lo, com a observância de tôdas as formalidades e têrmos, a começar pela inicial. Não há aproveitamento de atos já praticados na ação comum, que foi anulada, vez que a declaração de nulidade enfrentou incompetência total e absoluta. A nosso ver, portanto, não há dúvida a esclarecer ou omissão a corrigir.

Por fim, deve ser dito que o assunto, a rigor, no aspecto que os embargos focalizam, não foi considerado. Rejeito, pois, os embargos de Adelino Martins da Silva.

2.º — Embargos da União, fls. 204 — De fato verifica-se um engano patente entre o acórdão e o que foi decidido, segundo os votos, e conforme as notas taquigráficas respectivas, bem como a minuta do julgamento — fls. 176/191. Recebo, assim, os embargos, para determinar a correção do acórdão: dir-se-á “receber” e não “rejeitar” os embargos — fls. 192.

#### Voto-mérito

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Não quero, Sr. Presidente, encerrar meu voto sem atender à observação do Sr. Min. Henri-

que d'Ávila, quanto à fundamentação desenvolvida no julgamento. Farei isso rapidamente.

O Sr. Min. Oscar Saraiva, embora seja um voto sempre importante, foi o voto vencido.

Amarílio Benjamin foi o voto vencedor. Dizia eu: (lê).

Houve apartes diversos, inclusive do Sr. Min. Cunha Vasconcellos que se dignou, além de ficar comigo, a trazer também colaboração na justificação do ponto de vista que estava a desenvolver: (lê).

Segue o Sr. Min. Aguiar Dias, desenvolvendo suas considerações e termina assim: (lê).

Agora, o Sr. Min. Márcio Ribeiro: (lê).

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: (lê).

E, por fim, o voto do Sr. Min. Cândido Lôbo é: (lê).

Li os votos.

O meu voto foi o que abordou os diversos aspectos, mais demoradamente, da controvérsia.

A matéria está encerrada, mas faço questão de, figurando no processo, não deixar nenhuma dúvida não só quanto à matéria que está sendo relacionada, nem tampouco sobre a minha orientação: Fui absolutamente fiel ao que aconteceu no julgamento dos embargos infringentes do julgado.

Agora recordo o que disse no meu voto, que aqui está para ser lido. A matéria, possivelmente é a matéria para ser considerada rescisória. Independentemente disso, o embargante Adelino Martins não tem nenhuma razão, porque tudo isso é tranqüilo em matéria de direito.

Por fim, proclamei, ou acentuei, ou atestei: os embargos não desceram a essas minúcias, isto é, o julgamento não abordou êsses detalhes.

Parece que o assunto está perfeitamente esclarecido. Voltei a êle para atender às observações do Sr. Min. Henrique d'Ávila.

#### Voto

*O Sr. Min. Colombo de Souza:* — O mundo vive sempre em oscilação: ora passa por um formalismo excessivo, ora por um liberalismo anárquico. Houve um tempo em que todo petitório judiciário estava sujeito ao formalismo excessivo; qualquer palavra a mais ou a menos, qualquer contrariedade no rito fazia prejudicar os direitos mais sagrados. Passamos, agora, para um liberalismo anárquico, a ponto de dar acolhida a um cliente que opõe embargos e, depois de terem sido julgados os mesmos, pretende que êsses embargos sejam processados como rescisória, aproveitando os atos processuais. Sr. Presidente e Srs. Ministros, isto é uma verdadeira aberração do processo jurídico.

De acôrdo com o Relator.

#### Voto

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — Tenho bem presente as peculiaridades do caso porque tomei parte no seu julgamento.

Se a memória me ajudar, pretendo esclarecer os fatos. A União moveu contra o pai do embargado executivo fiscal para cobrar-lhe a quantia irrisória de Cr\$ 167. Para tanto veio a ser penhorado

um prédio na zona norte do Estado da Guanabara, avaliado em Cr\$ 300.000, e veio afinal a ser vendido em hasta pública, tudo à revelia do réu, o pai do embargado, que havia falecido dez anos antes.

O Dr. Juiz, em decisão de rotina, julgou procedente o executivo fiscal. O imóvel foi à praça sem conhecimento dos herdeiros; e foi vendido por quantia insignificante, muito inferior à da avaliação.

Sabedores mais tarde do fato, os herdeiros, capitaneados por Ariosto Semeraro, moveram ação rescisória perante o Dr. Juiz de Primeira Instância. Êste a julgou procedente anulando o executivo fiscal por defeito de citação inicial.

Houve apelação para êste Tribunal da qual foi Relator o Sr. Min. Raimundo Macedo e S. Ex.<sup>a</sup>, impressionado pelo ineditismo do fato, e pela violência cometida contra os executados, considerou o despacho de chancela do Juiz como mera decisão homologatória, susceptível de rescisão na forma do art. 800, do Código de Processo Civil.

Discordou o Sr. Min. Amâncio Benjamin, entendendo que o caso só poderia ser resolvido por rescisória. Em todo o caso o Tribunal entendeu que se deveria aproveitar os atos ordinatórios praticados pelo Dr. Juiz *a quo*, e preferir, desde logo, sua decisão. Parece que esta foi a decisão do Tribunal sôbre os embargos: aproveitar todos os atos ordinatórios, julgando-se, desde logo, a espécie como rescisória.

*O Sr. Min. Amâncio Benjamin:* — O meu voto foi o vencedor. De

forma alguma, em matéria de rescisória, chegaria a esta conclusão.

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — Embora houvesse prestado a maior atenção, não me inteirei bem da finalidade dos embargos.

#### Voto

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — Sr. Presidente, tanto quanto a memória me ajuda, neste caso, que foi muito debatido, discutiu-se se devia ou não haver aproveitamento dos atos processuais, embora essa discussão não tenha ficado consignada nas notas e nos votos formais. De minha parte, *data venia* do ilustre Relator, tenho uma posição diversa e nesse ponto entendo que realmente os atos processuais podem e devem ser aproveitados. Mas, como se evidencia, êsses debates não chegaram a se incorporar na decisão.

Não obstante, a matéria poderá ser debatida pela parte que vier com a nova ação rescisória.

E poderá, sem dúvida, em sua petição inicial, pedir o aproveitamento dos atos processuais já praticados.

Rejeito os embargos.

#### Voto

*O Sr. Min. Raimundo Macedo:* — O Regimento Interno do Tribunal de Recursos diz que quando houver divergência entre o acórdão e as notas taquigráficas, devem prevalecer as notas. É o caso dos autos. O Min. Relator demonstrou que os votos vencidos recebiam os embargos. Há uma divergência entre o acórdão e as notas taquigráficas.

De acôrdo com o Regimento,

estou de acôrdo com o Relator, recebendo os embargos, para declarar que os embargos foram recebidos.

#### Explicação de voto

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — Recebo os embargos. Há divergência manifesta entre a conclusão e o constante das notas.

Acrescento, a meu voto, diante das próprias considerações feitas pelo Sr. Min. Relator, que os embargos foram recebidos, não para que se renove a ação rescisória, mas para que se a julgue, como acentuou o Sr. Min. Aguiar Dias.

#### Retificação de Voto

*O Sr. Min. Oscar Saraiva:* — Recebo os embargos, nos termos expostos pelo Sr. Min. Henrique d'Ávila.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Quanto aos embargos de Adelino Martins, foram rejeitados, unanimemente e, quanto aos embargos da União Federal, foram recebidos, por igual votação. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Raimundo Macedo (Aguiar Dias), Colombo de Souza (Cândido Lôbo), Henrique d'Ávila e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro (Godoy Ilha). Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.245 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos Filho

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Apelante — Ângelo Benedicto e outros

Apelada — Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro

### Acórdão

Regime de 43 horas de trabalho semanal; aos tesoureiros e tesoureiros-auxiliares não se aplica o art. 5.º da Lei 2.188.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 16.245, do Estado da Guanabara, apelante Ângelo Benedicto e outros e apelada Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, nos termos do voto do Relator, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos de folhas 147. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 3 de julho de 1963. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Cunha Vasconcellos Filho*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Ângelo Benedicto e outros titulares do cargo de Tesoureiro e Tesoureiro-Auxiliar da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, propuseram ação ordinária contra a referida autarquia, no sentido de lhes ser reconhecida e pa-

ga a gratificação por serviço extraordinário, tomando-se por base a importância previamente arbitrada pela administração, na Portaria n.º 34, de 30 de janeiro de 1958, aos demais funcionários. Pedem, ainda, a condenação da ré, nas custas, juros e honorários de advogado à base de 20% do principal. Alegam que pela referida portaria foi ordenado o aumento do horário de trabalho a todos os funcionários e nela arbitrada a gratificação de . . . . . Cr\$ 4.000, face ao que determina o art. 150, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, item I; que nessa situação permaneceram durante quinze meses sem que lhes fosse reconhecido o direito à percepção da referida gratificação.

O Juiz, Dr. Polinício Buarque de Amorim, em exercício na 2.ª Vara da Fazenda Pública, julgou improcedente a ação, por entender estarem os autores sujeitos ao regime de 43 horas semanais, de acordo com o art. 5.º da Lei n.º 2.188, de 1954.

Inconformados, os suplicantes apelaram com as razões de fls. 111/3, esclarecendo ter este Tri-

bunal, no julgamento da Apelação Cível n.º 9.343, se pronunciado de forma diferente da sentença ora apelada e bem assim nos respectivos embargos (fls. 120v a 124v). Contestação às fls. 127 a 134 e a Subprocuradoria-Geral da República, em defesa da autarquia opinou a fls. 140, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### Voto

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:*  
— O ilustre Dr. Juiz *a quo* deixou-se seduzir por uma audaciosa informação da apelada e, nessa suposição, baseou a sua conclusão.

Com efeito, tendo a ré sustentado que os cargos dos apelantes sujeitam seus ocupantes a 43 horas de trabalho semanais, citou, como confirmador da assertiva, o art. 5.º da Lei n.º 2.188 de 1954, cujos termos exatos são estes: “Os ocupantes dos cargos e das funções gratificadas ficam sujeitos ao regime de 43 (quarenta e três) horas de trabalho semanal”.

A ré e o Dr. Juiz leram a expressão cargos, *tout court*, como se ali estivesse escrito cargos efetivos de provimento efetivo, pois é esta a situação dos apelantes. Mas o que se fez foi invocar a expressão da lei, que jamais quis referir-se aos ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, como são os apelantes, mas aos ocupantes dos cargos e das funções gratificadas, como expresso no referido art. 5.º. Esses cargos, conjugados que estão, na expressão legal, às funções gratificadas, para receberem o mesmo tratamento, só podem ser os cargos em

comissão, pois estes cargos é que dão direito à gratificação, o que não sucede com os cargos de provimento efetivo.

Este Tribunal teve, por várias vezes, oportunidade de fazer essa distinção, negando a interessados como os apelantes o tratamento reservado a ocupantes de cargos em comissão e por eles pleiteado. Aliás, difícil seria negar o acréscimo por horas extraordinárias, reclamado pelos apelantes, uma vez que foi, pela apelada, concedido a todos os demais servidores que a Portaria n.º 34 sujeitou a regime especial de horas de trabalho. Se não é exata a classificação, que se lhes atribui, de ocupantes de cargos em comissão, pois são ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo e dêsse modo, o seu tratamento não podia ser diverso do dispensado aos demais servidores, aos quais foram pagas as horas extraordinárias, evidente se torna que a sentença se baseou em equívoco, pelo que não pode subsistir.

Dou provimento para julgar procedente a ação e conceder a gratificação por horas excedentes, pleiteada pelos apelantes, como as custas e juros de mora, na forma legal específica.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.730 — RJ.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Aguiar Dias

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — Caixa de Construção de Casas para o Pessoal do  
Ministério da Marinha

Apelada — Margarida Marconi Peixoto

### Acórdão

Promessa de compra e venda. Escritura definitiva ou adjudicação compulsória. Legitimidade.

A promessa de compra e venda, que não foi levada ao Registro de Imóveis, não dispõe de executividade. Sômente pode executá-la o titular na posição de promitente comprador, ninguém podendo ser investido nessa situação sem a vontade ou convocação regular do vendedor.

Vistos, relatados e discutidos êstes de Apelação Cível n.º 16.730, do Rio de Janeiro, apelante Caixa de Construção de Casas para o Pessoal do Ministério da Marinha e apelada Margarida Marconi Peixoto, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento para julgar a ação improcedente, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 108. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de março de 1963. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Tratam os autos de ação cominatória ajuizada por Margarida Marconi Peixoto contra a Caixa

de Construção de Casas para o Pessoal do Ministério da Marinha, pedindo a outorga de escritura definitiva de compra e venda de imóvel situado em Niterói, sob pena de a sentença valer como título de transmissão.

Diz a Caixa que não prometeu vender o imóvel à autora, mas a um Oficial de Marinha, que, entretanto, depois de pagar a totalidade do preço, transferiu seus direitos à autora, contrariando o que diz a cláusula 9.<sup>a</sup> da “promessa”, que diz o seguinte: “O presente contrato poderá ser transferido pelo outorgado mediante consentimento prévio e expresso da Caixa, desde que o cessionário seja contribuinte e preencha os requisitos exigidos, assumindo tôdas as obrigações contratuais, nas quais ficará sub-rogado, com todos os direitos e vantagens assegurados por êste contrato”.

Também levanta a Caixa a preliminar de incompetência do fôro de Niterói, sob o fundamento de

que as partes, no contrato, elegeram o da cidade do Rio de Janeiro. A exceção foi rejeitada no despacho saneador de fls. 59, por considerar o Dr. Juiz que o fôro da situação do imóvel se sobrepõe ao de eleição. A ré, inconformada, agravou no auto do processo, a fls. 63, têrmo a fls. 65.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, lavrou o Dr. Juiz a sentença de fls. 71, concluindo pela procedência da ação, nos têrmos da inicial.

Sobem os autos com o recurso de ofício, e apelação da Caixa de Construção de Casas para o Pessoal do Ministério da Marinha, a fls. 76. A autora contra-arrazoou a fls. 83, alegando estar preclusa a sentença, pois, no seu entender, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, na conformidade do art. 842, XI, do Código de Processo Civil.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 93, reportou-se ao argumentos da Autarquia, a que presta assistência.

É o relatório.

Voto-1.<sup>a</sup> Preliminar (Vencido)

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Srs. Ministros, existe um agravo no auto do processo, que enfrenta a divergência preliminar que se estabeleceu entre as partes, sobre qual seria o Juiz competente. A ação foi ajuizada em Niterói. Mas alegou a Caixa de Construção que o fôro deveria ser o do contrato. O Dr. Juiz repleliu essa alegação e deu-se como competente.

O meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo. Em

primeiro lugar, nenhum contrato existe entre a Caixa e a autora. Esta propôs a ação baseada em escritura que obteve da pessoa que contratou com a Caixa. De sorte que o Dr. Juiz, de algum modo, decidiu bem pelo fôro da situação da coisa, uma vez que se trata de questão de imóvel.

Há outro aspecto, também, que deve ser considerado: a indicação do fôro do Rio de Janeiro, fôro da sede da Caixa, tem uma finalidade: é a defesa em melhores condições. O ajuizamento da causa em Niterói, entretanto, em nada alterou essa defesa. Além disso, obedeceu-se ao princípio fundamental, qual seja o do fôro da Fazenda Pública. A Caixa é autarquia. A parte propôs a ação em Niterói, mas no fôro da Fazenda Pública.

Parece-me, assim, que o agravo no auto do processo não merece provimento.

É meu voto.

Voto-preliminar

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — *Data venia*, não conheço do recurso. Das decisões que decidem a exceção de incompetência cabe agravo de instrumento. Esse agravo não foi interposto, e êle consta, expressamente, do Código de Processo, como o indicado para o caso. Ora, constitui erro grosseiro, capaz de levar ao não conhecimento do recurso, a interposição de um agravo por outro, quando êste consta expressamente da lei. Não conheço.

Voto-preliminar

*O Sr. Min. Cândido Lôbo:* — *Data venia* do Relator, voto com o Min. Aguiar Dias, não conhecendo do agravo no auto do processo.

### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Existe ainda preliminar de que o recurso não é o recurso idôneo. Rejeito a preliminar, porque se trata de decisão relativa à sentença final, terminativa do feito. O recurso próprio é, na verdade, o recurso de apelação. Realmente, o autor invoca dispositivo do Código de Processo, mas êste dispositivo tem em vista decisões que estão ligadas a processo principal. Então, aquelas decisões que no processo principal, concedem ou não, a adjudicação de bens, essas decisões na verdade dão lugar ao agravo de instrumento. Não é a hipótese dos autos, em que se propõe uma ação seja cominatória, seja de adjudicação compulsória de imóveis, seja ordinária. A ação foi proposta para obter a escritura definitiva do imóvel e, conseqüentemente, adjudicação do imóvel ao outorgante. É tipicamente uma ação ordinária.

Conheço, portanto, do recurso.

### Voto-mérito

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
Repelida a preliminar vamos examinar o caso dos autos. Voltarei a compulsar os autos se houver necessidade. Vou rememorar uns tantos detalhes, porque através desses detalhes é que fixo minha conclusão. Em verdade, D. Margarida Marcondes Peixoto obteve do Capitão Antônio Fernandes Lopes a cessão do contrato de promessa de compra e venda do imóvel que o referido capitão, como outorgante comprador, houvera feito com a Caixa. Houve, entre

as duas partes, antes dessa questão, um litígio em tórno do recebimento de documentos. Esse litígio se concluiu por sentença em que o juiz determinou a adjudicação compulsória. Abstenho-me de entrar na apreciação de tal processo, ou questão, embora não me custe dizer que o processo de adjudicação compulsória do imóvel existe para o cumprimento de compromisso. Existe, realmente. O Código a êle se refere, mas é fora de qualquer dúvida que êsse processo finaliza a questão, questão esta que deve ferir-se entre partes idôneas. No caso dos autos, causa espécie que, apesar do processo contencioso de adjudicação compulsória, já findo, ainda vem a beneficiária dêle propor outra ação. Êste é um dos primeiros reparos.

A Caixa alegou que não tinha nenhum contrato com a autora, que contratara com o Capitão Antônio Fernandes, e a êle dera quitação; que se recusava a aceitar a transferência, a cessão, porque não fôra ouvida previamente, e que estava defendendo o seu Regulamento, que exige que o beneficiário dêses contratos de financiamento só possa transferi-lo, ou cedê-lo, mediante autorização prévia, e examinada, também, a pessoa do cessionário.

*O Sr. Min. Cândido Lôbo:* — Julgamos há poucos dias caso idêntico.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Caso parecido, mas que é completamente diferente. O caso que julgamos foi entre um bancário e o IAPB. O bancário pagou todo o seu compromisso e pediu a escri-

tura, com domínio pleno, e o IAPB disse que não, que só daria com a cláusula. Votei, nesse caso, a favor do bancário, porque sustentei que, embora o contrato de financiamento fôsse de 20 anos, não havia nos regulamentos nenhuma proibição para, antes dos 20 anos, a parte quitar-se inteiramente. E uma vez que se deu a quitação do imóvel, deveria transferir-se êste na plenitude do domínio, não cabendo restrição alguma. Essa a razão porque digo que, aqui, o caso é completamente diferente, e diferente porque quem está pleiteando é o cessionário do primitivo promitente comprador, como também porque a questão da escritura definitiva entre a Caixa e o primitivo comprador não está em jôgo.

Fixado, portanto, êsse detalhe, creio que posso dar o meu voto.

Meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso e julgar a ação improcedente. Em primeiro lugar, tenho como duvidosa a inscrição da promessa e cessão no Registro de Imóveis. V. Ex.<sup>as</sup>, embora especializados num outro setor da vida profissional, são juízes esclarecidos que dominam os demais departamentos do direito. Em relação à promessa de compra de imóvel, firmou-se uma espécie de nôvo direito real no nosso Direito Civil, uma vez que a lei permite, hoje, que a promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, desde que inscrita no Registro de imóveis, garanta o promitente comprador e o invista no direito de, posteriormente, pedir adjudicação compulsória do imóvel, se o promitente vendedor não quiser

cumprir o contrato. Então, propõe-se ação, e se o promitente vendedor não cumprir o contrato, a sentença vale a escritura sonogada. Tenho para mim, porém, que só se possa exigir essa adjudicação, ou se possa impor essa cominação quando, fora de dúvida, os contratos forem registrados. Não encontrei essa declaração nos autos, e a falta dessa declaração ou da inscrição foi argüida pela Caixa.

A minha conclusão é de que não tenha sido feita oportunamente, porque não admito que, replicando a parte, não trouxesse uma certidão, o que é, aliás, permitido pelo Código.

Em segundo lugar porque a ação, em verdade, improcede. Embora aquêle meu pensamento, embora sustente que as cláusulas dos contratos vigem, tão-sòmente, enquanto o financiamento está em vigor, embora sustente tudo isso, no caso presente a mim parece que D. Margarida não tenha ação contra a Caixa. O que é D. Margarida perante a Caixa?

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Ela não tem a sentença?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Sim, tem. Mas entre ela e o capitão. A Caixa não foi convocada ao pleito.

Julgo, pois, a ação improcedente.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Também julgo a ação improcedente. Entendo que, para a Caixa, a escritura celebrada entre a autora, ora apelada, é terceiro, é *res inter alios*, uma vez que não participou

a Caixa dessa escritura, nem da ação que se seguiu, para sua execução compulsória.

Também, já agora, em divergência com o Sr. Min. Relator, tenho como válida, regular e legítima, a cláusula pela qual o Instituto de Previdência e Caixas, que transacionam em negócios imobiliários, resguardam os interesses coletivos, proibindo a alienação, sem o seu consentimento. Não se trata, como parece, de uma proibição total ou absoluta. Trata-se de um condicionamento, mediante o qual a alienação é permitida, desde que satisfeitos os interesses coletivos resguardados pela cláusula.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — De acôrdo com a Turma. Também julgo improcedente a ação.

D. Margarida tem os meios legais para fazer valer a sentença

que se obteve; mormente do que ouvi do Sr. Min. Relator e do voto do Sr. Min. Aguiar Dias. A Caixa quis entrar no processo e não obteve do Dr. Juiz a sua defesa, achando que ela era terceira na situação jurídica que estava em causa.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, foi desconhecido o agravo no auto do processo, vencido o Sr. Min. Relator; ainda preliminarmente foi conhecido o recurso de apelação, unanimemente; *de meritis*, foi dado provimento para ser julgada improcedente a ação. Na preliminar, o Sr. Min. Cândido Lôbo votou com o Sr. Min. Revisor; no mérito, os Srs. Mins. Aguiar Dias e Cândido Lôbo acompanharam o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

---

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.750 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Apelantes — Carlos Eduardo de Farias Carvalho e outros

Apelada — União Federal

#### Acórdão

Servidor Público. Abono. A garantia de vencimentos não inferiores ao salário mínimo compreende a totalidade da remuneração, nela incluído o abono de que trata a Lei n.º 3.531, de 19-1-59.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 16.750, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da Segunda Turma deste Tribunal, por maioria de votos, em dar provimento, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha, tudo conforme consta do re-

latório, voto e resultado do julgamento de fls. 60, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de julho de 1963. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Cunha Vasconcellos*, Relator.

### Relatório

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*: — Carlos Eduardo de Farias Carvalho e outros servidores do Instituto Fernandes Figueira, do Departamento Nacional da Criança, Ministério da Saúde, propuseram a presente ação ordinária contra a União, visando a sua condenação a pagar, aos autores, a diferença de salário acrescida do abono provisório de 30% instituído na Lei n.º 3.531, de 19 de janeiro de 1959, além de juros de mora, custas e honorários de advogado.

O Juiz, Dr. José Joaquim da Fonseca Passos, da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, decidindo a hipótese às fls. 39 e 40, julgou improcedente a ação. Os autores impugnaram a sentença às fls. 42/3 e a União contestou o recurso às fls. 46/8.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou a fls. 54 pela confirmação da decisão apelada.

É o relatório.

### Voto

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*: — De acordo com o entendimento

da Turma, várias vezes afirmado, dou provimento ao recurso para haver a ação como procedente, menos quanto a honorários de advogado.

### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Godoy Ilha*: — Sr. Presidente, *data venia* de V. Ex.<sup>a</sup>, nego provimento ao recurso, para manter a decisão de Primeira Instância, pelos seus lúcidos fundamentos.

Releva assinalar que o parágrafo único do art. 5.º da Lei n.º 3.531, de 1959, é expresso ao estabelecer: “Na hipótese de ser o salário mínimo da região superior à retribuição atual acrescida do abono provisório, proceder-se-á ao ajustamento dos níveis nas regiões em que se verificar diferença, mediante gratificação complementar”.

Face a esse dispositivo, não há como deixar de acolher a interpretação dada pelo Dr. Juiz *a quo*, de que o abono incide sobre a remuneração percebida pelo servidor.

Nego provimento.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.461 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cândido Lôbo  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*  
Apelantes — Ari de Souza Heine, s/ mulher e IAPB  
Apelados — Os mesmos

### Acórdão

Previdência social. Operações imobiliárias.  
Cláusula da inalienabilidade.

A Cláusula de inalienabilidade, estatuída na Lei de Previdência Social, deve ser entendida como mera garantia a favor dos institutos, e não como restrição permanente ao direito de propriedade dos segurados.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 17.461, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, preliminarmente, em reputar desnecessário submeter o caso ao Tribunal Pleno por envolver o mesmo matéria de natureza constitucional; e ainda em recusar a proposta do Sr. Min. Aguiar Dias de devolver o feito ao Dr. Juiz *a quo* para que êste se pronuncie novamente, pondo de lado a pretendida arguição de inconstitucionalidade, não formulada em termos; e, *de meritis*, em negar provimento aos recursos, por maioria de votos, na forma do Relatório de fls. 106, votos e resultado de julgamento de fls. 110/123, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de Março de 1963.  
— Henrique d'Ávila, Presidente;  
Cândido Lôbo, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Cândido Lôbo: —  
Ari de Souza Heine e sua esposa

propuseram a presente ação cominatória contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários para que êste, em dia e hora apontados, compareça a Cartório, a fim de assinar a escritura pública de quitação de preço de imóvel comprado ao réu pelos autores, cujo preço se encontra integralmente pago.

Ação contestada às fls. 15/1, tendo a União se manifestado às fls. 17.

Réplica às fls. 23/31.

Saneador irrecorrido às fls. 52.

Sentença julgando procedente a ação para o fim de cominar ao réu que lavre a escritura definitiva 20 dias após o trânsito em julgado, sem a inscrição do ônus de inalienabilidade que pretendeu impor, sob pena do pagamento de multa diária no valor de ..... Cr\$ 1.000, até o efetivo cumprimento da mencionada obrigação (fls. 62/67).

Embargos de declaração (fls. 69) recebidos e declarados (fls. 70).

Inconformados, apelaram os autores (fls. 72), pretendendo a reforma da sentença, em parte para cominar a pena a partir da cita-

ção, no valor de Cr\$ 10.000 diários, e condenar o réu, além das custas processuais, em honorários de advogado a serem arbitrados.

Apelou, também, o Instituto (fls. 74/77), o qual contra-arrazou o recurso de fls. 72.

Contra-razões (fls. 85/89).

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso de seus assistidos (fls. 104).

É o relatório.

#### Voto-preliminar (Vencido)

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sobre a preliminar, Sr. Presidente, o Dr. Juiz *a quo*, examinando a questão, disse o seguinte: (lê fls. 63).

Sr. Presidente, a minha primeira impressão era de desprezar o pedido de consulta ao Tribunal Pleno. Estou vendo, pela redação da sentença, que o Juiz, em regra cuidadoso, neste caso limitou-se a discutir, simplesmente, a questão da ilegitimidade da exigência da cláusula, tanto que, depois de decretar sua inconstitucionalidade, passou à conclusão da sentença julgando-a procedente, e mandando que fôsse excluída essa cláusula de inalienabilidade.

Parece-me de boa ponderação, mormente com o acréscimo do pedido feito no Tribunal, ouvirmos o Pleno sob a constitucionalidade ou não da cláusula, porque ela foi, em verdade repelida na sentença. Se vencido, daria o meu voto sobre o mérito.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — A prejudicial posta pelo Sr.

Min. Relator deverá ser examinada com a devida atenção. Realmente, se a matéria implica em decretação de inconstitucionalidade, ou está pôsto o debate de ser constitucional ou não, a norma é que o Plenário se manifeste, porque, de acôrdo com as regras do nosso sistema, somente o Tribunal, no seu plenário, pode estatuir sobre a inconstitucionalidade.

Todavia, tenho para mim que toda a argumentação do Dr. Juiz sobre a inconstitucionalidade e constitucionalidade foi uma demasia, no modo de ver de S. Ex.<sup>a</sup>. Na hipótese *sub judice*, *data venia*, não há necessidade de invocar-se o texto constitucional para dizer-se se a escritura deverá ser lavrada com a cláusula, ou não. Por outro lado, discutindo como discuto, Juiz do segundo grau, a mim, também, assiste o direito de, embora posta a questão constitucional, decidir a controvérsia sobre outra consideração. Esta é uma das regras fundamentais do exame da Constituição, das leis.

Na base, portanto, dêses fundamentos, dispense consulta ao Plenário, porque, a meu ver, não existe a questão constitucional a ser examinada ou considerada.

#### Voto

O Sr. Min. Aguiar Dias: — A questão da inconstitucionalidade foi apresentada como verdadeira inovação à lide. O Dr. Juiz argumenta, com muita propriedade, a respeito da questão, para permitir essa inovação, mas não posso transigir com ela. Na realidade, na inicial não foi alegada a questão da inconstitucionalidade. Trata-se de pretensão de inconstitucionalidade ao preceito legal e,

portanto, um presumido conhecimento do autor que tinha que sustentá-lo desde a inicial. Para inovar a lide êle tinha que obter consentimento dos réus, na forma da exigência do Código de Processo Civil. Portanto, a questão de inconstitucionalidade foi, a meu ver, *data venia*, indêbitamente apreciada. Êsses fundamentos tinham que ser postos de parte para que a ação fôsse considerada de acôrdo com a inicial: a sentença deve ser conforme o libelo. A autoridade, no caso, é inócua, não produz efeito.

A meu ver, portanto, o processo deve voltar ao Juiz para apreciar o pedido, inclusive tendo em vista a inicial.

Ê o meu voto.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Pela ordem. O Sr. Min. Aguiar Dias pôs a questão numa preliminar. Com a preliminar de S. Ex.<sup>a</sup> acho que, para não perdermos tempo, o Sr. Min. Relator, no seu voto, deveria considerar, imediatamente, a preliminar que foi posta pelo eminente Colega, para em seguida também eu votar. Se prevalecer o ponto de vista, não precisamos, então, entrar no debate dos outros aspectos da questão.

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* — O ponto de vista de V. Ex.<sup>a</sup> coincide com o do Sr. Min. Aguiar Dias.

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — *Data venia*, mando devolveu os autos ao Dr. Juiz. Êle apreciou a coisa sob um fundamento que não poderia apreciar.

Voto-2.<sup>a</sup> preliminar

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — O meu voto, a respeito da pre-

liminar levantada pelo Sr. Min. Aguiar Dias, é em sentido contrário ao ponto de vista que S. Ex.<sup>a</sup> manifesta. Concorde que a ação não é um modêlo que se recomende.

O autor entrou com uma série de petições, durante todo o curso do processo, isto é, petições estas, às vêzes, sem maiores justificativas ou oportunidade. Mas, de qualquer modo, a questão da inconstitucionalidade foi posta de maneira a permitir a manifestação do Instituto, tanto que na audiência de instrução e julgamento o procurador do Instituto se reporta às alegações anteriores, e fere a tecla da inconstitucionalidade. Então digo eu: bem ou mal as partes consideram o assunto...

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — Mesmo depois de integrada a lide é possível inovar a inicial?

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Já respondo a V. Ex.<sup>a</sup>. Mas, de qualquer sorte, as partes se manifestaram sôbre a matéria, de modo que o Juiz, na sentença, não ofendeu as regras da lei processual.

O Min. Aguiar Dias ateu-se aos preceitos ortodoxos...

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — Não são ortodoxos, são literais disposições de lei.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Digo preceitos ortodoxos sem nenhum efeito ofensivo; digo assim porque são, na boa tradução da linguagem, aquêles preceitos que decorrem da lei, no seu rigor.

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — Vou ler o art. 181: (lê).

Se obedecer êsse artigo é ser ortodoxo, recebo com muita satisfação a qualificação...

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** — Mas, dizia eu: o nosso eminente Colega se atém aos rigores ortodoxos da lei. Não o censura por isso, e até acho que a sua orientação é a melhor, é a mais certa. Não o sigo no caso dos autos, primeiro porque, como disse, o processo todo, nessa hipótese, não seguiu rigorosamente as recomendações da lei. Em segundo lugar, de qualquer forma, o princípio que o Código recomenda ficou observado, porque o réu não foi surpreendido, tanto que falou posteriormente nos autos e na audiência de instrução e julgamento se referiu ao aspecto que o autor pôs fora da inicial. Tranqüilamente, portanto, peço licença para manifestar minha opinião contrária à de S. Ex.<sup>a</sup>, dispensando — a meu ver, sem ofender a lei — a remessa dos autos para que o Juiz sentencie novamente.

#### Voto-2.<sup>a</sup> preliminar

**O Sr. Min. Cândido Lôbo:** — Sigo a sugestão do Min. Revisor, Sr. Min. Amarílio Benjamin. Assim vou dar o meu voto sôbre a preliminar levantada pelo Sr. Min. Aguiar Dias.

Eu a repilo. Entendo que o Dr. Juiz, mal ou bem, apreciou a hipótese dentro da alegação feita nos autos, de inconstitucionalidade do julgamento, e passou ao mérito, seguindo a procedência da ação, sem a cláusula. Quer dizer, êle não tinha outro assunto a examinar nem a julgar, porque a defesa constitucional, por parte do Instituto, constitui um erro, e nem podia deixar de constituir, senão numa única coisa, a vigência da cláusula, porque, quanto ao resto,

o Instituto estava de acôrdo. A cláusula constava da promessa, e foi ratificada pelo advogado. O Juiz examinou, e até dentro desses próprios detalhes.

Não obstante isso, êle achava inconstitucional.

**O Sr. Min. Aguiar Dias:** — A petição, *data venia*, é nula em relação à questão de inconstitucionalidade, é inepta se teve a intenção de alegar o que alega.

**O Sr. Min. Cândido Lôbo:** — Nem podia deixar de alegar, porque quem propôs a ação foi o comprador.

**O Sr. Min. Aguiar Dias:** — A ação cominatória é imprópria para a discussão dessa matéria.

**O Sr. Min. Cândido Lôbo:** — Intimar o réu a assinar o processo da escritura porque estava pago? Apenas a questão da constitucionalidade da venda, isto é, se podia ou não ser considerada obrigatória na venda a questão da cláusula da inalienabilidade, fazendo prevalecer o dispositivo da previdência social que determina que as aquisições feitas de imóveis de sua propriedade o sejam com esta cláusula.

O Juiz não tinha mais nada a resolver senão isso: se a cláusula prevalece ou não. Certo ou errado êle, na sentença, diz que não prevalece porque é inconstitucional. De modo que, Sr. Presidente, *data venia*, repilo essa preliminar para entrar no âmago da questão e resolver o mérito.

#### Voto-mérito

**O Sr. Min. Cândido Lôbo:** — Sr. Presidente, os autores prometeram comprar do réu o apartamento 608 da rua Senador Ver-

gueiro n. 200, na cidade do Rio de Janeiro, com a respectiva fração do terreno, e para efetivar a quitação do preço propuseram ação de consignação em pagamento em cujo termo de recebimento foi clausulado que “a presente quitação não exclui o dever do autor em obter a quitação por escritura pública necessária à baixa da hipoteca do Registro Imobiliário”.

Integralmente pago o preço ajustado, não pode o vendedor se negar ao dever de firmar a competente escritura de quitação.

Foi o que os autores pretendiam.

A cominação da pena estabelecida na sentença apelada, no valor de Cr\$ 1.000 diários, é razoável.

Nego provimento para manter a sentença, por seus próprios fundamentos.

#### Voto-mérito (Vencido)

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — Mais uma vez divirjo dos eminentes Colegas. Se uma exigência, por parte do Instituto, réu e apelante, baseia-se num dispositivo de lei, para mim é evidente que existe contradição em afastar a questão de inconstitucionalidade e, ao mesmo tempo, considerar inválida a cláusula que se apóia em lei, e cujo único motivo de exclusão seria o vício de inconstitucionalidade. Ora, como o vício de inconstitucionalidade não foi enfrentado e, portanto, como se cingiu a douda maioria a discutir exclusivamente a exigência do Instituto em termos de ilegalidade; se a legalidade afirmada pelo Instituto não foi afastada por uma

declaração de inconstitucionalidade, a meu ver segue-se que ela tinha que ser aplicada. Ou é inconstitucional e não se aplica, ou é constitucional e se aplica. Portanto, Sr. Presidente, uma vez não declarada a inconstitucionalidade da exigência, tinha ela que ser aplicada e reconhecida, mesmo porque é perfeitamente constitucional; ela está amparada pelo art. 147 da Constituição Federal, que estabelece que o uso da propriedade está condicionado ao bem estar social. O que é, nada mais, nada menos, o que está exigindo o Instituto: que se condicione o uso da propriedade ao bem estar social; bem estar social dos segurados do Instituto. A finalidade do Instituto, como se sabe, é assegurar, no âmbito maior possível, a casa própria aos segurados. Ora, se houver o risco, através da antiga concepção, então “ortodoxa”, da propriedade sem as restrições que a Constituição Federal admite e estabelece, estará burlada a finalidade do Instituto. O segurado terá liberdade para fazer especulações imobiliárias, fraudando o fim social da instituição. Tenho como perfeitamente legítima a exigência do Instituto, e só a repeliria sob a declaração de inconstitucionalidade que o Tribunal se recusou a enfrentar.

Dou provimento.

#### Voto-mérito

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Srs. Ministros, ninguém mais do que eu deseja o bom resguardo dos interesses e objetivos da previdência social, tanto que não me cansarei de deplorar a má orientação que tem marcado a adminis-

tração dos Institutos assistenciais, hoje transformados em repartições públicas, cheias de servidores altamente remunerados e muitos com suas rendas utilizadas noutros setores ou desviados até para especulações. Lamento tudo isso e se dependesse de mim poria todos os Institutos, de repente, nos seus exatos objetivos. Daí, porém, não chego a adotar a interpretação do Instituto quanto ao dispositivo da Lei Orgânica da Previdência Social, relativamente a operações imobiliárias. É verdade que também não louvo os expedientes usados por alguns segurados que, na omissão da lei, navegam nas suas entrelinhas ou nas suas omissões para tirar proveito dos benefícios que a lei estabelece justamente para ajudar os que precisam. Neste caso tenho para mim que o art. 149 visa aos contratos imobiliários, aos contratos de financiamento que não estão liquidados, isto é, ao contrato de financiamento por cinco e 20 anos. Seja sob a modalidade de promessa de compra e venda, seja sob a modalidade de hipoteca, não pode ser transferido, sem audiência do Instituto ou exame seu de quem seja o beneficiário. Essa interpretação põe o assunto absolutamente em termos de legalidade e interpretação do contrato. O contrato primitivo, com muita justiça, consignou a cláusula. Este contrato foi de promessa de venda, segundo está registrado, e segundo foi dito ainda há pouco. Ora, natural, portanto, que a cláusula existisse. Ocorreu, porém, que o segurado, que dispunha de 15 ou 20 anos, em um ano liquidou a obrigação. O Instituto aceitou a liquidação e forneceu-lhe

quitação do recebimento da importância. Então o Instituto não se poderia furtar a outorgar a escritura definitiva. A escritura definitiva só poderia ser outorgada na plenitude do domínio do comprador. Não só porque o contrato preliminar não consignou a obrigação desta cláusula persistir indefinidamente, como esta cláusula briga — salvo disposição expressa de lei — com o sentido comum do contrato de compra e venda do imóvel. O contrato de compra e venda do imóvel, satisfeitas as condições legais, transmite o imóvel, na sua plenitude, na integridade do seu domínio, ao comprador. E tanto isso é certo que a própria Lei Orgânica, no art. 150, de algum modo corrobora a interpretação que estou a desenvolver para os eminentes Colegas. Diz a Lei Orgânica no art. 150: “A autorização de que trata o art. 149, só poderá ser concedida, no caso de imóvel componente de conjunto residencial adquirido ou construído pela instituição, se o adquirente ou o cessionário fôr segurado ou dependente”.

Tenho para mim que o art. 150, combinado com o art. 149, deixa ver que a cláusula, comumente existente em tais contratos de financiamento, somente vige quando o financiamento persiste.

Nego provimento.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, a Turma, contra o voto do Sr. Min. Relator, reputou desnecessário submeter o caso ao Tribunal Pleno por envolver o mesmo matéria de natureza constitucional;

e ainda recusou a proposta do Sr. Min. Aguiar Dias de devolver o feito ao Dr. Juiz a quo para que êste se pronuncie novamente, pon-do de lado a pretendida arguição de inconstitucionalidade não formulada em t ermos; e, *de meritis*, negou-se provimento aos recursos,

vencido o Sr. Min. Aguiar Dias que provia o recurso *ex officio* e o ap elo volunt ario do r eu para julgar improcedente a a o. O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d' vila*.

## APELA O CÍVEL N.  17.889 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d' vila  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cândido Lôbo  
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*  
Apelante — Renovadora de Tambores Tanoeiro Ltda.  
Apelado — Henrique, Irmão & Cia. Ltda.

### Acórdão

A o ordinária visando a obter a nulidade do registro do nome comercial, sob o pretexto de que a mesma gera propositada confusão com registros anteriores de terceiros. Sua improcedência. Os nomes comerciais que se revestem de índole profissional e não assumem caráter de fantasia podem ser usados por terceiros sem qualquer impec lio legal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apela o Cível n.  17.889, do Estado da Guanabara, apelante Renovadora de Tambores Tanoeiro Ltda. e apelado Henrique, Irmão & Cia. Ltda., assinalando-se têm também curso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento aos recursos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 241. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 11 de dezembro de 1963. — *Hen-*

*rique d' vila*, Presidente e Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Henrique d' vila*: — A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. julgador a quo: "Henrique, Irmão & Cia. Ltda. propôs a presente a o ordinária contra a Renovadora de Tambores Tanoeiro Ltda. para ser declarada judicialmente a nulidade do registro do nome comercial da r  ou para obrigá-la a modificar a sua denomina o social, por forma a tornar impossível êrro ou confusão com marcas e títulos de estabelecimentos registrados pela autora, cumulada com indeniza-

ção pelos prejuízos acarretados. Pediu, ainda, a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios.

Alega a autora na inicial, instruída com os documentos de fls. 11/44, que a razão social da ré gera confusão com as suas marcas registradas (Tanoeiro e Adega Tanoeiro) e seu título de estabelecimento (Adega Tanoeiro), acarretando, assim, prejuízos substanciados em concorrência desleal e desvio de clientela, pois ambas as sociedades se destinam ao mesmo ramo de negócio (fabricação de tambores e vasilhames).

Contestou a ré a fls. 53/61, com os documentos de fls. 62/66, sustentando, em síntese, que a autora pretende fazer deliberada e injustificada confusão entre nome comercial, devidamente registrado no Departamento Nacional de Indústria e Comércio, com marcas e título de estabelecimento registrado no Departamento Nacional da Propriedade Industrial. Assim, além de carecer de amparo legal a pretensão da autora, o vocábulo "Tanoeiro" não é nome de fantasia, mas tão-somente nome genérico indicativo de profissão, razão por que devia ser julgada improcedente a ação.

A União Federal opinou, a fls. 68/69, pela improcedência da ação.

Replicou a autora, a fls. 71/78.

O Ministério do Trabalho prestou as informações de fls. 82/86, 103/104 e 125/132, sobre as quais falaram as partes.

Saneador, irrecorrido, de fls. 98v.

Posteriormente a ré juntou aos autos os documentos de fls. 113/

115 e 119/121 e autora os de fls. 147/151 e 158/173.

Na audiência, conforme os termos de fls. 177, foi deferida a juntada do memorial da autora de fls. 178/189 sobre o qual se pronunciaram a ré (fls. 191/192) e a União (fls. 193/193v).

Tudo visto e examinado.

A autora possui as marcas "Tanoeiro" e "Adega Tanoeiro" e os títulos de estabelecimento "Adega Tanoeiro" e "Tanoaria Macedo", devidamente registrados no Departamento Nacional de Propriedade Industrial, como se vê dos documentos anexados aos autos, há vários anos.

Muito tempo após os referidos registros, o antigo sócio da autora, Manoel Joaquim Rodrigues da Silva, por ter sido excluído daquela sociedade (fls. 32/37) fundou, em 6-5-1958, a sociedade ré, registrando-lhe o nome de "Renovadora de Tambores Tanoeiro Ltda.", tendo também por finalidade a fabricação de comércio de tambores e vasilhames (fls. 31/33). Assim, além de coincidir o mesmo ramo de negócio a ré ainda utilizou-se do vocábulo "Tanoeiro" em seu nome comercial, o qual já se encontrava registrado como marca e título de estabelecimento da autora. É evidente, assim, que a inclusão do vocábulo "Tanoeiro" no nome comercial da ré objetivou gerar confusão entre os fregueses das duas sociedades, tentando, destarte, desviar a clientela da autora, que já existia anteriormente, e fazer-lhe concorrência desleal.

Apega-se a ré, em sua defesa, ao fato de o vocábulo "Tanoeiro" constar apenas de seu nome comercial e não de qualquer marca

ou título de estabelecimento a ela pertencente, pelo que não haveria colidência com os da autora. Tal fato, por si só, não é suficiente para eximi-la de responsabilidade, pois para os leigos — os clientes em geral, — nome comercial, título de estabelecimento e marca se confundem, caracterizando, em muitos casos, determinados produtos, como é o caso dos vasilhames produzidos pela autora e pela ré.

Sem maior relêvo, ainda, o argumento da ré de que a palavra “Tanoeiro” não é nome de fantasia, mas simples nome indicativo de profissão de quem “faz ou conserta pipas, cubos, barris, dornas, tinas, etc.”, pois na hipótese dos autos aquêlê vocábulo transmutou-se em nome de fantasia caracterizando e identificando o seu nome comercial.

Aliás, o nome comercial da ré sômente foi aceito pela divisão de registro de comércio do Departamento Nacional de Indústria e Comércio, como se vê das informações de fls. 84/85, ao ensejo do arquivamento do seu ato constitutivo, em virtude dos esclarecimentos por ela prestados de que havia prèviamente feito depósito da marca “Tanoeiro”, como representativa da expressão de fantasia no Departamento Nacional da Propriedade Industrial. No entanto, o pedido de registro da citada marca foi arquivado, por não ter a ré cumprido, no prazo legal, exigência formulada por êste último órgão. Assim, por não possuir a citada marca, jamais poderia a ré registrar nome comercial incluindo a palavra “Tanoeiro”, mormente porque ela já pertencia à sociedade autora.

Houve, destarte, infringência do art. 110, parágrafo único e 111, 2.º, do Código da Propriedade Industrial, sendo nula portanto a denominação da ré quanto à inclusão do vocábulo “Tanoeiro”.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para declarar nulo o registro do nome comercial da ré na parte referente à palavra “Tanoeiro” e condená-la a pagar à autora quantia a ser apurada em execução, por perdas e danos. Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 20% sôbre o valor dado à causa. Transitado em julgado esta, officie-se ao Departamento Nacional de Indústria e Comércio para os devidos fins.

Dessa decisão, irresignada, apelou a ré com as razões de fls. 208 a 221: (lê).

A autora contra-arrazoou de fls. 214 a 225: (lê).

E nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral emitiu o seguinte Parecer: “1. Decidiu o MM. Juiz a quo que a firma apelante não pode usar na sua denominação comercial o nome “Tanoeiro”, pôsto que o mesmo está registrado no Departamento Nacional de Propriedade Industrial (D.N.P.I.), como propriedade da apelada. 2. Entretanto houve por bem, aquêlê digno Magistrado, de ressaltar a responsabilidade da União Federal, pelos motivos aduzidos na respeitável decisão apelada. 3. Assim sendo, espera a União Federal, preliminarmente, que seja mantida tal ressalva, *de meritis*, aguardamos uma vez mais, a costumei-

ra Justiça. 4. É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Dou provimento a ambos os recursos para reputar improcedente a ação. O ilustre advogado colocou a questão em termos claros, singelos e precisos. Na realidade, o que se pretende é anular o nome comercial de Renovadora de Tambores Tanoeiro, se dedica ao fundamento de que tal nome se confunde com o de Adega Tanoeiro, adotado para fabricação de vinho. A ré, Renovadora de Tambores Tanoeiro, se dedica ao fabrico de tonéis, dornas, para o acondicionamento de bebidas. É evidente que o nome "Tanoeiro", que se reveste de caráter profissional, podia ser aproveitado pela ré sem qualquer empecilho legal ou de qualquer outra natureza. E nem pode ser tido como nome de fantasia que, pelo fato de ser adotado por uma empresa, impede o uso por qualquer outra.

Não havia mesmo razão alguma para que a ação houvesse sido con-

siderada como procedente; razão por que, como disse de início, dou provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação.

#### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Quando a propriedade industrial resguarda o nome, o faz no pressuposto de que a mercadoria exposta à venda seja a mesma e, por isso, a confusão com a igualdade de nome usado por duas firmas diferentes em relação ao mesmo produto, traz a concorrência desleal.

No caso não existe isso, porque uma vende vinho e a outra constrói e renova tonéis.

Portanto, estou de acôrdo com V. Ex.<sup>a</sup>.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos, unânimemente. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo e Amárilio Benjamin votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.089 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amárilio Benjamin

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Aguiar Dias

Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — Estado da Guanabara

Apelado — Francisco de Oliveira Passos e outros

#### Acórdão

Retrocessão. Não é possível retrocessão quando ocorre modificação parcial no destino do imóvel desapropriado, pois a persistência do sentido público da utilização do mesmo impede sua devolução.

Vistos, relatados e discutidos n.º 18.089, da Guanabara, apêstes autos de Apelação Cível lante Estado da Guanabara e ape-

lado Francisco de Oliveira Passos e outros, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em rejeitar a incompetência da Turma, por conhecer dos apelos; *de meritis*, por igual votação, foram os mesmos providos, para o efeito de ser havida como improcedente a ação, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fls. 227. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de junho de 1963. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator (art. 81 do R. I.).

#### Relatório

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin*: — Francisco de Oliveira Passos, por si e como inventariante do Espólio de D. Olímpia Passos, D. Maria Passos de Castro e D. Ernestina Bulhões de Carvalho moveram a presente ação ordinária contra a antiga Prefeitura do Distrito Federal, alegando o seguinte: que por força do Decreto Municipal n.º 6.489, de 1943, foram desapropriados os imóveis da rua Santa Luzia n.ºs 610, 604 e 590, tendo, em conseqüência, os autores assinado com a ré as escrituras de transferência por desapropriação; que, de acôrdo com o plano de urbanização da área da Esplanada do Castelo, foram os imóveis referidos desapropriados por utilidade pública, sendo esta, na hipótese, consubstanciada na construção de um jardim; que, todavia, a ré fez doação da área correspondente, à Fundação Getúlio Vargas, dando-

lhe, assim, destinação diversa daquela para a qual foram desapropriados; que pretendem os autores que a ré lhes devolva os imóveis, ou, se não o fizer, seja condenada ao pagamento das perdas e danos.

Contestando o feito, disse a ré: que os autores carecem do direito de ação, face ao não atendimento de uma das suas condições, no caso a possibilidade jurídica; no mérito, a improcedência do pedido, eis que não teria havido modificação na destinação dos imóveis. Foi determinada a intervenção da Fundação Getúlio Vargas e da União, que contestaram o feito a fls. 73 e 87. Saneador a fls. 104.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o Dr. Juiz prolatou a sentença de fls. 186, dizendo que labora em equívoco a ré, quando sustenta a inexistência do direito de retrocessão no sistema legal vigente; que a doutrina admite, sem discrepância, o direito de retrocessão, tal como regulado no Código Civil; que só há impossibilidade jurídica, quando o sistema legal veda expressamente a concessão da medida; que a ausência de texto legal permissivo da concessão da medida não engendra a carência da ação, sendo, ao contrário, até vedado ao juiz negar a prestação jurisdicional sob a alegação de lacuna legal.

Quanto ao mérito, diz o Dr. Juiz que a solução da controvérsia está em se saber se ocorreu, como sustentam os autores, modificação na destinação para a qual foram os imóveis desapropriados; que a simples leitura do Decreto 6.489, de 1939, que desapropriou os imóveis em referência, torna certa a modificação apontada pelos autores e contra a qual ora se insur-

gem; que a área desapropriada se destinava a jardim, mas que, posteriormente à assinatura das escrituras de transferência, procedeu a ré à modificação do projeto, re loteando a área, para, afinal, doar a parte designada por lote "I" à Fundação Getúlio Vargas; que é, pois, flagrante a modificação; que a ré, quando alterou o projeto, devia oferecer aos autores a área correspondente aos imóveis desapropriados; que o fato de ser a donatária uma entidade colaboradora da Administração em nada altera a solução da controvérsia; que um imóvel pode ser desapropriado para ser doado a uma instituição particular de utilidade pública, mas que é necessário ter sido a desapropriação feita para aquêlê fim. Diante dêsses fundamentos, o Juiz considerou procedente a ação, que deverá ser liquidada em execução, para a apuração das perdas e danos, se a ré não oferecer aos autores os imóveis, pelo preço da desapropriação. A ré foi condenada em honorários de advogado de 10% e nas custas.

Sobem os autos com recurso de ofício e apelação do Estado da Guanabara, a fls. 192. Contrarrazões a fls. 202. Nesta Instância, falou a Subprocuradoria-Geral da República a fls. 213.

É o relatório.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Reconhecemos a existência do instituto da retrocessão no atual direito brasileiro, nos termos em que o põe o Código Civil, quando trata da perempção ou preferência. Todavia, não o concebemos nas linhas rígidas e absolutas traçadas

pela inicial e acolhida pela sentença. Segundo o nosso ponto de vista o direito de retrocessão pode ser exercido quando o poder público desapropriante altera o destino da desapropriação. Verifica-se essa alteração sempre que ao imóvel, objeto do ato desapropriatório, é dado um fim particular ou privado. Não basta, portanto, que haja variação do projeto ou plano oficial em que se baseou a desapropriação. A utilidade ou interesse público é gênero ou tema geral que comporta diversas manifestações, sem que haja desnaturamento, embora sob o aspecto puramente material possa ocorrer mesmo alguma modificação dos serviços visualizados, de princípio.

Também não é possível retrocessão quando se dá modificação parcial, pois a persistência do sentido público da utilização havida impede a devolução do imóvel, e a alternativa das perdas e danos em proporção é discutível diante do Código que sòmente as dá, de modo expresso, na compra e venda (art. 1.156). Por fim, cabe lembrar que na disciplina do Código Civil, o direito de retrocessão é pessoal do expropriado, não se transferindo a seus herdeiros — art. 1.150 combinado com o art. 1.157.

Olhando-se o caso dos autos à luz das regras expostas, emerge de tudo a improcedência da ação, para o que, diretamente, concorrem os seguintes dados: a) houve apenas modificação parcial do primitivo plano de aproveitamento das áreas desapropriadas; b) mesmo assim, além de o poder desapropriante haver mantido parte do imóvel na destinação inicial,

não ocorreu desvirtuamento da utilidade pública declarada, desde que a donatária do restante foi a Fundação Getúlio Vargas, fundação de direito público e que desempenha atividades de interesse público, além de gozar, por força de lei, de poder desapropriatório em seu favor, o que, por si só, tornaria sem efeito prático qualquer anulação que, porventura, se levasse avante; e c) duas condôminas de um dos prédios em causa faleceram antes da propositura da ação.

Acrescente-se como remate ao indeferimento da pretensão dos apelados que a desapropriação se efetivou, na hipótese, por escrituras públicas, das quais consta absoluta conformidade com o preço estabelecido e a determinação dos expropriados, por todo o sempre, garantirem o negócio, sem ressalva ou reserva de qualquer direito, inclusive a retrocessão; e que das mesmas escrituras, pelo menos de duas delas, se verifica ainda que os terrenos, em que os prédios foram construídos, eram aforados à Prefeitura desapropriante. Quanto a êsse aspecto, já decidimos noutra questão que, sendo o poder desapropriante o senhorio do imóvel, o foreiro, como titular do domínio útil, não pode pleitear retrocessão, que é específica do domínio direto, em defesa do qual não dispõe de ação; e que, de qualquer modo, ficou extinto, com a desapropriação, a relação enfitêutica, não cabendo nada mais ao foreiro (Embargos na Apelação Cível n. 9.586, de 27-11-1961). Na espécie *sub judice*, as benfeitorias seguiriam a sorte da terra, cujo uso não se poderia restabelecer.

Por tais fundamentos, damos provimento ao recurso e julgamos a ação improcedente. Custas pelos autores.

#### Voto

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — *Data venia*, entendo que o simples fato de a União ter falado no feito não altera a competência. A União pode, inclusive, ter falado inadvertidamente. Não sei.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Acho que a Fundação seria Fundação de direito público. Então, tranqüilamente, acho que o nosso Tribunal é o competente.

*O Sr. Min. Aguiar Dias:* — *Data venia*, tenho como indébita a intervenção da União no feito.

Por isso, dou provimento para que o processo corra no Juízo pertinente aos feitos da Fazenda Nacional.

#### Aditamento ao Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* — Das informações, aduzo ao meu voto que o Dr. Juiz, a fls. 70v., determinou que a União tivesse vista do processo, bem assim a Fundação Getúlio Vargas. Como já informou ao votar, o Sr. Min. Aguiar Dias, reitero o esclarecimento de que a União e a Fundação contestaram o pedido e, no mais, sem pretender modificar o ponto de vista que S. Ex.<sup>a</sup> já expôs, acho que S. Ex.<sup>a</sup>, a meu ver, põe uma preliminar de incompetência, porque, se acha que o fato de a União e a Fundação Getúlio Vargas terem participado do feito não determina a nossa competência recursal, é evidente que a preliminar é de incompetência e, as-

sim, do ponto de vista de S. Ex.<sup>a</sup>, a meu ver, a fórmula de opposição ao meu voto é de conhecer ou não conhecer.

#### Ratificação de Voto

O Sr. Min. *Aguiar Dias*: — Sr. Presidente, pela ordem. Não tem razão o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*, quando põe a alternativa no conhecimento ou não conhecimento. Este Tribunal é instância recursal dos Juizes federalizados, isto é, o antigo 1.º Officio da Vara da Fazenda no antigo Distrito Federal. Se este é o Juízo recursal, a nós é que cabe anular as decisões relativas a processo indêbitamente em curso naquele officio. Não seria caso de declaração de incompetência d'este Tribunal, porque o Juízo de Primeira Instância tem como instância recursal este Tribunal.

Se o feito tivesse corrido pelo 2.º Officio, hoje desdobrado em outra Vara, então sim, era caso de declaração de incompetência, porque não a tínhamos para julgamento de feitos corridos no Officio pertinente, exclusivamente, ao Estado. Mas o feito correu indêbitamente no 1.º Officio, e este é federalizado. Ora, se assim occorre, a meu ver o que cumpre fazer é declarar nulo, para que o feito se processe em Juízo pertinente às causas em que seja interessado o Estado como substituto do antigo Distrito Federal.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*: — Reputo, preliminarmente, competente o Tribunal para apreciar e julgar o feito em segundo grau. Tenho para mim que a União, chamada ao processo, a êle aderiu,

contestando o direito dos autores, embora sem maior convicção, reportando-se apenas às razões da Fundação *Getúlio Vargas*. Em verdade, ella tomou parte no feito, evidentemente, como assistente da Fundação, valendo-se da faculdade de assistir qualquer entidade de direito público ou privado, e até particulares. E embora não tenha explicitamente declarado o seu interesse, parece-me que implicitamente ella o reconheceu ingressando no processo. Não podemos nos recusar, por isso, a apreciar o caso em segundo grau. Reputo, portanto, o Tribunal competente. Dou a palavra ao Sr. Min. *Revisor* para pronunciar-se sobre o mérito.

#### Voto-mérito (Vencido)

O Sr. Min. *Aguiar Dias*: — Sr. Presidente, no mérito, tenho para mim que a retrocessão não existe no direito brasileiro com o caráter que lhe deu o Código de Processo Civil.

Divergindo, *data venia* do eminente Relator, porque a retrocessão, hoje em dia, de acôrdo com o sistema da lei de desapropriação, tem caráter pessoal. Não mais tem caráter real como ella se reveste no Código de Processo Civil. Tendo caráter pessoal, converte-se a obrigação respectiva em perdas e danos, e é isso que cabe. Neste ponto aparto-me do eminente Relator, para considerar que não tendo sido dado ao imóvel um destino, pelo menos, genericamente de utilidade pública — caso em que concordaria com S. Ex.<sup>a</sup>, porque entendo que não é necessário que se dê destinação específica àquilo declarado, mas qualquer destinação compreendi-

da no gênero “utilidade pública”, repito, não tendo sido dada destinação específica nem genérica, mas destinação à venda a particulares, para construção de um edifício nitidamente particular, tendo em vista que não existe sequer a participação da Fundação Getúlio Vargas, para coonestar disposição absoluta e definitiva do bem, entendo que a Prefeitura do Distrito Federal, que permitiu essa alienação, está obrigada a compor perdas e danos.

Portanto, neste ponto, confirmo a sentença.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: —  
*Data venia* do eminente Min. Revisor, acompanho o Sr. Min. Re-

lator *in totum*, reconhecendo a improcedência da ação e, por isso, como S. Ex.<sup>a</sup>, dou provimento a ambos os recursos.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitada a incompetência da Turma, por conhecer dos apelos, por maioria de votos; *de meritis*, por igual votação foram os mesmos providos, para o efeito de ser havida como improcedente a ação. Na preliminar, o Sr. Min. Henrique d'Ávila votou com o Sr. Min. Revisor; no mérito, o Sr. Min. Henrique d'Ávila acompanhou o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.327 — BA.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rolleberg

Apelantes — Francisco Prisco Paraíso e Petróleo Brasileiro

S.A. — Petrobrás

Apelados — Os mesmos

#### Acórdão

Competência recursal do Tribunal Federal de Recursos em ação movida contra Petróleo Brasileiro S.A. Voto preliminar vencido. Desapropriação indireta. Fixação do valor do bem que dela foi objeto e do período de sua ocupação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 18.327, do Estado da Bahia, apelantes Francisco Prisco Paraíso e Petróleo Brasileiro S.A., Petrobrás e apelados os mesmos:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, em parte, ao recurso da

ré, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, prejudicado o apêlo do autor, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fôlhas 209. Custas de lei.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de abril de 1964. — Godoy

*Ilha, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.*

### Relatório

*O Sr. Min. Oscar Saraiva: —* Bel. Francisco Prisco Paraíso, proprietário da fazenda “Buri”, situada no Município de Mata de São João, na Bahia, moveu ação contra a Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, para que esta seja compelida a lhe pagar o valor “de uma área de pouco mais de 20 tarefas de terra” dessa fazenda, que vem ocupando, irregularmente, desde abril de 1955, pagamento êsse que deverá ser acrescido das importâncias correspondentes a perdas e danos, honorários advocatícios, à razão de 20% sôbre o total da condenação.

A empresa ré, regularmente citada, não contestou a ação.

O Dr. Juiz mandou ouvir a Procuradoria-Regional da República, que se pronunciou a fls. 37/38v., pedindo justiça à falta de elementos para qualquer outro pronunciamento.

Antes da prova pericial, ocorreu, porém, a Petrobrás e louvou-se em perito.

A perícia se fez, mas, com o falecimento posterior do perito do Juízo, outro foi designado e seu laudo consta de fls. 108/110.

Sentenciou o Dr. Juiz, a fls. 156/160, julgando a ação procedente “para condenar a ré, a pagar ao autor, a título de indenização a importância correspondente a 87.120 m<sup>2</sup> da área de terra em causa à razão de Cr\$ 80 por unidade, e mais Cr\$ 408.000 por danos ocasionados, além de honorários advocatícios, na base de 5% sôbre o total da condena-

ção, e custas do processo”, tudo nos termos seguintes: (lê).

Não houve recurso de ofício.

Apelou o autor, a fls. 171, postulando maior quantia para os danos ocasionados, e para os honorários advocatícios, com as razões de fls. 171/174.

Também apelou a Petrobrás, com as razões de fls. 176/181v.

Contra-arrazoaram os litigantes.

Falou a Procuradoria da República.

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República subscreveu as razões da Petrobrás.

É o relatório.

### Voto-preliminar (Vencido)

*O Sr. Min. Oscar Saraiva: —* A primeira dúvida que convém decidir, no julgamento do caso presente, é a da competência recursal desta Côrte, indagando-se se configura a hipótese do art. 104, II, a, da Constituição. Trata-se de ação movida contra sociedade de economia mista, a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), e o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendimento, hoje pacífico, no sentido de que não participam, tais sociedades, dos privilégios de fôro da União. É certo que, no caso dos autos, funcionou o Dr. Procurador-Regional da República, mas isso ocorreu por iniciativa do Juízo, que houve por bem ouvir essa digna autoridade, e sem que disso resultasse outra iniciativa do representante da União a não ser a de oficiar, como determinado pelo Juízo, e sem que se afirmasse interesse particular da União, justificativo de seu ingresso como assistente, ao contrário do que tem ocorrido em

outros processos expropriatórios, em que são assistentes empresas de economia mista.

Pelo exposto, meu voto preliminar é para declinar da competência recursal do Tribunal, entendendo competente, o Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do Sr. Min. Relator dando pela incompetência dêste Tribunal, adiou-se o julgamento a pedido do Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — *Data venia* do eminente Sr. Min. Relator, não acôlho a incompetência do Tribunal para decidir o presente feito. Entendo que, na hipótese, não cabe o exame da competência desta Côrte para decidir os casos de que participa a Petrobrás, porque dos autos se verifica ter a União funcionado no feito de forma a dever ser considerada como assistente.

Verifica-se que não tendo havido contestação da ação por parte de Petróleo Brasileiro S.A., o Dr. Juiz *a quo* determinou fôsse aberta vista à Procuradoria da República, a qual oficiou às fôlhas 37/40 e, mais tarde, após prolatada a sentença a fôlhas 192, pronunciou-se, subscrevendo o recurso de apelação interposto pela Petrobrás.

Assim sendo, tenho em que, embora não tivesse requerido, adotou a União a posição de assistente no processo, o que torna clara a competência dêste Tribunal para julgá-lo.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: — *Data venia* do Sr. Min. Relator, acompanho também o Sr. Min. *Armando Rollemberg*, atendendo à circunstância de que a União figura no pleito na relação processual de assistente, cabendo à Justiça especial o conhecimento do recurso.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. *Oscar Saraiva*: — Como vimos no Relatório, não se trata de ação de desapropriação, mas da chamada “desapropriação indireta”, visando a obrigar a entidade que tinha o direito de desapropriar, a ressarcir, ao proprietário, não só do preço do imóvel que, sem atender a essa formalidade, indevidamente ocupou, como da renda que dêle deixou de auferir no período dessa ocupação. Daí a procedência do pedido do autor, bem reconhecida pela decisão de Primeira Instância.

Não nos parece, contudo, que devam prevalecer as estimativas que a respeitável sentença adotou para tais ressarcimentos, embora baseada nos pronunciamentos dos peritos que a respeito oficiaram. O preço do metro quadrado de terra ocupada que, para o perito da Petrobrás, baseado em valores de transações contemporâneas, foi avaliado em Cr\$ 3,40 (fls. 77), para os demais peritos, e como adotado pela respeitável sentença, valeria Cr\$ 80. Como se evidencia, é tamanha a diferença das estimativas que não seria possível chegar-se a uma média razoável. Por outro lado, há que atender, a que a ocupação atingiu apenas uma área de 87,120 m<sup>2</sup>, quando tôda a Fazenda “Buriil”

foi adquirida, em Junho de 1955, pelo preço de Cr\$ 1.000.000, enquanto que o preço fixado, para a área desmembrada, atinge a Cr\$ 6.969.000. Ora, a área total compreende, nos termos das medidas locais, 900 tarefas, enquanto a área desapropriada, representa 20 tarefas. Por aí se vê que não é de prevalecer o cálculo que a respeitável sentença adotou, não obstante apoiada nas louvações dos peritos em maioria. Prefiro, por isso, ater-me a critério diverso daquele que prevaleceu nesses laudos, e que nos é fornecido pelo próprio autor, e que se lê a fls. 23, na proposta que em março de 1959, dirigiu à Petrobrás, oferecendo-lhe o arrendamento ou a aquisição da área ocupada, assim dispondo: "Tudo isso considerado, submete à escolha dessa Companhia, uma das duas formas seguintes de regularização da situação;

a) arrendamento das terras ocupadas, inclusive com a estrada de rodagem, à razão de . . . . . Cr\$ 2.000 por tarefa e por ano para o período compreendido entre janeiro de 1955 inclusive e dezembro do corrente ano. Fim do êsse prazo a renda anual será acrescida de 25%, para cada período de dois anos;

b) venda das ditas terras ocupadas por preço que, aos juros bancários oficiais, produza renda de Cr\$ 2.000 por ano e por tarefa, compensado nesta mesma base o período já transcorrido da ocupação. Em qualquer hipótese deverá ser assegurada a mim e aos meus sucessores na propriedade da Fazenda do Buril, servidão de passagem, inclusive para

veículos e animais, pela estrada de rodagem construída para seus serviços, por essa Companhia".

Adoto os valores aí indicados (letra *b*), com a correção da majoração correspondente aos índices de depreciação monetária, como indicada pela Fundação Getúlio Vargas, no período que vai de 28-12-59, data da notificação, a 3-12-61, data da avaliação que, pela lei, é a que deve prevalecer.

Quanto à compensação do período de ocupação, o cálculo far-se-á também como indicado na letra *b* até a propositura da ação. Caberá, outrossim, reconhecer ao autor e a seus sucessores, a servidão de passagem aí estipulada. Os juros serão compensatórios, contados da data da ação. Os honorários são devidos, como reconhecidos pela respeitável sentença de Primeira Instância, com as alterações dos quantitativos como reconhecidas.

Assim, pois, meu voto é para prover parcialmente os recursos, determinando a apuração dos valores fixados em execução.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, rejeitada, por maioria de votos, a preliminar de incompetência, a Turma deu provimento, em parte, ao recurso da ré, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, prejudicado o apêlo do autor. Na preliminar, o Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Min. Armando Rollemberg; no mérito, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Godoy Ilha acompanharam o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.492 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cândido Lôbo

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Construtora L. Quattroni S.A.

Apelado — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

### Acórdão

Empreitada de obras públicas. Cláusula *rebus sic stantibus*.

Normalmente, ninguém contrata com a Administração Pública no Brasil, na quadra presente, sem levar em conta a variação salarial e a demora de pagamento, pelo Tesouro. Fora disso, a invocação da cláusula exige, ao lado da boa-fé, prova de que o cumprimento do contrato arruina o estipulante ou lhe deu prejuízo, se o cumpriu.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 18.492, do Estado da Guanabara, apelante Construtora L. Quattroni S.A. e apelado Departamento Nacional de Estradas de Rodagem:

Acorda, por maioria de votos, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, vencido o Sr. Min. Relator, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de folhas 369. Custas de lei.

Tribunal Federal de Recursos, 23 de junho de 1964. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator (art. 77 do RI).

### Relatório

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente. Trata-se de ação para obter reajuste de preços. A firma autora celebrou com o réu, Departamento Nacional de Estradas

de Rodagem, um contrato de empreitada de diversas obras rodoviárias, porém, dada a elevação do custo da mão-de-obra e dos materiais, quer a firma autora reajustar os preços contratados, aplicando-se a regra contida na cláusula de *rebus sic stantibus*.

Êsse, em síntese, o pedido e sua razão de ser.

O Departamento réu pede a citação da União, porque será ela que vai suportar o ônus da demanda, e sustenta que o contrato adveio de uma concorrência, e, assim, pagar mais ao autor, seria burlar os efeitos dessa concorrência em favor de quem, afinal, vai receber mais de que o previsto na preferência admitida pelo melhor preço oferecido, em relação aos demais concorrentes.

Apreciando o assunto, a sentença examinou a argumentação de ambas as partes e concluiu dizendo que: "Duas preliminares foram opostas pelo réu e devem ser examinadas: a primeira, concernente à ilegitimidade de *ad causam*, foi superada pelo sanea-

dor irrecorrido e a outra referente à prescrição de algumas parcelas reclamadas pela autora. Entretanto, o réu não apresentou elementos convenientes para que se apurasse o fim da empreitada, inclusive o recebimento de preço, para que pudesse auferir da autenticidade da alegação. Por outro lado, afirma-se que a ré pedira, administrativamente, o reajustamento, de sorte que dúvidas existem a respeito da matéria.

A jurisprudência tem admitido a teoria da imprevisão, que não consta de nenhum dispositivo legal, para temperar a rigidez do art. 1.246 do Código Civil, seguindo as lições da doutrina, que devolveu, ao direito, o velho princípio consagrado pelos canonistas: "*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*", após o império do contratualismo, expresso no *pacta sunt servanda*."

No pedido em tela, observa-se que a autora assinala, como constante, para justificar a revisão, os aumentos de salário mínimo, tanto que, no segundo quesito, apresentado aos peritos, o seu ilustre assistente-técnico, dando ênfase à pergunta, responde: "Constitui matéria pacífica que em obras de natureza das vistoriadas a causa da variação do custo da mão-de-obra e dos materiais reside nas revisões salariais decretadas pelo Governo, ou melhor, no estabelecimento de novos níveis de salário mínimo".

Cumpra, aqui, estabelecer outra distinção que a autora não cuidou fazer: a revisão do salário mínimo é um ato de autoridade, *factum principis*, constituindo a

álea administrativa, inconfundível com a álea econômica, oriunda da imprevisão.

Podemos a parte invocá-la para requerer o reajustamento dos contratos.

Alega a autora que o aumento do salário mínimo deriva de condições alheias à vontade das partes. Examinando-se o assunto com isenção, à luz da Sociologia, a afirmação não pode ser aceita integralmente. Torna-se difícil, na conjuntura econômica nacional, destacar as responsabilidades do príncipe e das empresas e aniquilatar o seu grau. Entretanto, o bom senso indica que nenhum governo pode aceitar insensivelmente, que o assalariado continue percebendo aquilo que não representa o mínimo previsto na lei. Não se pode repetir a conhecida e macabra anedota do cavalo inglês, para verificar a resistência do assalariado mínimo.

A concessão de salário mínimo é uma decorrência dessa sombria inflação, tão bem apresentada pela autora.

A pergunta, portanto, que deve ser respondida, e os doutos peritos da autora e do Juízo nenhuma contribuição trouxeram, foi se alteração do salário mínimo provocou *bouleversement*, na economia da autora.

Não nos devemos impressionar com a cifra encontrada, cerca de 345 milhões de cruzeiros, segundo o laudo do perito da autora e cerca do Juízo, porque significa, apenas, que se trata de uma poderosa empresa, que executou obras de vulto em todo o território nacional.

A tese central da teoria, na conformidade do pensamento dos au-

tores, depende da verificação da tríplice condição apontada por Duez e Dabeyre.

Seria previsível o salário mínimo? A sua aplicação trouxe conseqüências decisivas na vida da empresa?

Como lembra Themístocles, os contratos longos são os únicos suscetíveis de revisão. Entretanto, como se observa da lista das obras realizadas pela autora, as mesmas, normalmente, não excederam de um ano.

Ora, dentro de períodos tão curtos são facilmente previsíveis os aumentos de salário mínimo. Não só são anunciados com grande antecedência, precedidos de demorados estudos, como êsses índices são trazidos ao conhecimento público por órgãos especializados como a "Fundação Getúlio Vargas", que oferecem os dados necessários a uma previsão.

Diante desses dados, aquilo que não escapa ao senso comum não pode permanecer obscuro à empresa na magnitude da autora, como técnico e *experts* capazes, que sabem manipular os resultados obtidos pelos índices em aprêço.

Por outro lado, como assinalou o perito do réu, mais de 70% dos serviços reajustados foram recebidos antes da vigência do Decreto 35.450 que alterou os níveis do salário mínimo, motivo suficiente para afastá-los das presentes cogitações.

Portanto, deduz-se que era facilmente previsível aquilo que é hoje apresentado como o imprevisível.

Depreende-se, entretanto, de um documento dos autos, que não houve o alegado prejuízo e se pre-

tende através do montante de cifras, aparentar impressão de fato inexistente.

A autora, em março de 1958, alegando a realização das obras reajustadas, solicita ao D.N.E.R. a adjudicação de outros serviços de pavimentação: "de acôrdo com as normas vigentes e pelos preços e condições da proposta da firma vencedora na licitação de que foi objeto o Edital n.º 24/57, sendo que os serviços não especificados no mesmo, serão pagos pelos preços constantes das tabelas em vigor" (fls. 170).

Ora, é evidente que se os preços não fôsem compensadores, a autora não se arriscaria a propor a realização de serviços, na base de um elemento, que procura apresentar, nesses autos, como ruinosos aos seus interesses ou lhe causando os prejuízos que alega.

Cai por terra, assim, tôda a argumentação da autora, em face de um documento de sua iniciativa, já que inadmissível, por injuriosa, a hipótese da autora afastar as concorrentes, com propostas mais baixas, para reclamar, posteriormente, o reajustamento.

Em todo caso, nenhuma dúvida subsiste que, se homologada a revisão pleiteada, constituiria uma injustiça, relativamente aos concorrentes que, por prudência, deixaram de oferecer os mesmos preços da autora. A cláusula da imprevisibilidade deve ser aplicada com critério em relação ao reclamante e equanimidade aos concorrentes.

A autora não apresentou elementos convincentes a favor da tese que depende, sem embargos, do costumeiro brilho de seu patrono. Conceder o reajustamento

seria fazer generosidade com o dinheiro público.

Ante o exposto, julgo a ação improcedente, condenando a autora nas custas do processo.

No recurso de fls. 299, procura a firma autora combater a argumentação da sentença, item por item, e em resumo sustenta que tem a seu lado a norma jurisprudencial e a doutrina, ambas, convergentes na aplicação da cláusula de *rebus sic stantibus* ao caso dos autos, terminando suas considerações dizendo: “A apelante, com a inicial e no curso da presente ação, trouxe aos autos um grande número de manifestações, doutrinárias e jurisprudenciais, abrigoando tôdas as teorias da imprevisão, derogatória do princípio de que *pacta sunt servanda*. Assim, na réplica de fls. 37, 38 e 39, inúmeras decisões administrativas ali citadas, pareceres do Min. Oscar Saraiva, então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, de J. Guimarães Menegale, Alcino Salazar, Lúcio Bittencourt, Themístocles Cavalcanti e Carlos Medeiros Silva. Voto do Min. Luiz Gallotti, sentença do então Juiz Nelson Hungria (*Arq. Jud.*, vol. 16, pág. 415), todos considerando que a regra *rebus sic stantibus* não é contrária a texto expresso da lei brasileira.

Mas, Ex.<sup>mos</sup> Srs. Ministros, se essas manifestações não tinham isoladamente, o amparo da Administração Pública, o que se dirá agora, quando o próprio Governo Federal, cedendo ao impulso irresistível dessa orientação, reconhece êle próprio, o caráter imperativo da revisão dos contratos de empreitada que não contenham cláusula de reajustamento. Foi o

que aconteceu ainda no curso da presente ação ao ser expedido o Decreto n.º 309 de 6-12-61, que veio regular, justamente o que nesta ação se colima, isto é, o reajustamento de contratos cuja onerosidade ocorreu por fatos inteiramente alheios à vontade dos contratantes, com alteração apreciável das condições econômicas existentes no tempo da concorrência. Dentre êsses, destaca o referido Decreto, no parágrafo único do seu art. 3.º, a alteração sensível da situação cambial e alfandegária, os níveis salariais, e os encargos sociais e trabalhistas.”

Insistem as razões de apelação: “... *Data venia* do ilustrado prolator da sentença apelada, a matéria é, hoje, incontroversa. E a própria Administração Pública, ainda no curso desta ação, o reconhece. Com efeito, por força do Decreto n.º 309, de 6-12-1961, publicado no Diário Oficial da mesma data, seção I, parte I, o Governo da União estabeleceu normas para a revisão de preços de contratos de obras e outros serviços a cargo do Governo Federal. Em seu art. 3.º admite o referido Decreto a revisão nos casos fortuitos e de força maior, ou quando ocorrer qualquer das seguintes circunstâncias: a) ..... b) ônus superveniente excessivo, decorrente de ato do Estado; parágrafo único: Na verificação das circunstâncias enumeradas no item b, dêste artigo, serão levados em conta os atos do Poder Público que alterou sensivelmente a situação cambial e alfandegária, os níveis salariais e os encargos sociais e trabalhistas. Não parece à apelante que os contratos que assinou não possam ser considera-

dos a longo prazo, como tais, os superiores a seis meses. E com esse pensamento se afina, plenamente, o apelado, cujo Conselho Regional, ao disciplinar a concessão de reajustamentos de preços autorizados pelo Decreto n.º 309, no item 11.º das Instruções que expediu, aceita o reajustamento após seis meses da data da concorrência. Sendo os contratos da apelante superiores, todos, a um ano, e sabido que, entre a data da realização da concorrência e o efetivo início das obras contratadas medeia um espaço de, no mínimo 90 dias, conclue-se, facilmente, que todos os contratos da apelante podem ser considerados a longo prazo. Em processo examinado pelo dr. perito desempatador, por êle citado a fls. 223, atendendo a determinação do Diretor-Geral do Departamento apelado, em requerimento da apelante, assim se pronunciou o ilustre Procurador-Geral daquela autarquia: “O encarecimento dos salários, no caso, decorreu de ato expresso e direto do Governo. Êste é, a rigor, o dono da obra. Se determinou, por ato legal, o encarecimento da obra, não há como apelar para a intangibilidade dos preços contratuais” (fls. 223 dos autos). Além da prova pericial, consubstanciada no longo e minudente laudo do seu perito (fls. 62 a 124), do perito do Juízo (fls. 221 a 214), em que as divergências se relacionam tão-sòmente ao *quantum* devido à apelante, nada mais lhe cumpria provar. Será exigível do pretendente a sua ruína, com a apresentação da prova da sua falência ou do pedido de concordata? Espera-se que o assalariado morra de

fome para lhe aumentar o salário? Não vê a apelante, à luz da doutrina e da jurisprudência dominante à época do ajuizamento da ação e, no curso desta, nos termos claros do Decreto n.º 309, citado, que outra prova se possa exigir para a revisão de preços, além da que, fartamente, produzia. Conclue, por final, a sentença apelada, que não houve o alegado prejuízo, face a uma proposta da apelante, de 1958, em realizar obras, sob adjudicação, aos preços constantes da tabela em vigor. O argumento, à primeira vista, impressiona, mas não é válido. Fácil é comprová-lo. A apelante, como tôda emprêsa construtora de obras rodoviárias, é obrigada a deslocar, da sede principal de sua atividade para o local das obras que vai realizar, tôda uma série de máquinas, equipamento, pessoal, serviço médico, etc. Lá é instalado o que se chama o canteiro de obras, com acampamento, estradas de acesso, instalações de eletricidade, britadores e tudo o mais de que se constitui o complexo e custoso equipamento necessário a uma obra rodoviária. Constitui o chamado canteiro de obras um pesado ônus inicial do empreiteiro. Terminada a “obra contratada, se outra nas proximidades não lhe é entregue, por concorrência ou adjudicação, é o empreiteiro obrigado a remover tôdas as pesadas máquinas para outros locais distantes, de obras que vai realizar, do canteiro, porém, muito pouco aproveitando. Mas, se obtém o empreiteiro uma adjudicação de serviços próxima ao canteiro que instalou, ou que não exija movimentação de máquinas a grandes distâncias, então terá

êle, nos preços fixados, um percentual de lucro muitíssimo mais elevado do que se a outro empreiteiro, que não tivesse um canteiro próximo, fôsse adjudicada a obra. Daí porque, em alguns casos, se dispensa a concorrência, do que se beneficiam ambos os contratantes.”

A Subprocuradoria-Geral opinou dizendo que o assunto estava devidamente tratado nos autos e que por isso esperava a confirmação do julgado recorrido, passando, então, a demonstrar a assertiva com vários argumentos em apoio da conclusão a que havia chegado o Dr. Juiz *a quo*, ponderando que: “... 7. A Jurisprudência dos nossos Tribunais, mormente a do Supremo Tribunal Federal, tem se orientado no sentido refratário à pura e simples aceitação da teoria da imprevisão, já que em nosso direito positivo não se pode indicar um dispositivo que reconheça validade à cláusula *rebus sic stantibus*. — 8. Ao que nos consta, na grande maioria dos países sempre indicados como exemplo de adiantamento jurídico, de um modo geral, o poder judiciário tem apresentado certa resistência, para intervir na livre autonomia da vontade, como realização prática do conteúdo e da execução dos contratos. — 9. No caso específico da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, verificou-se êste fenômeno na França e na Bélgica. Exemplo disso cita Henri Capitant a *Civ. Casa*. 6 de junho de 1921 que conforme Eduardo Espínola — “condenou desenganadamente qualquer atenuação da responsabilidade contratual por imprevisão, declarando que as convenções valem como

leis para os que as celebram — “*et aucune considération d'équité n'autorise le juge, lors que ces conversions sont claires et précises, a modifier, sous prétexte de les interpréter, les stipulations qu'elles renferment*” (*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*).

Ê o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — O encarecimento da vida, que asosoberba a realidade contemporânea do Brasil, gira em tórno de um único fator: o nível do salário mínimo, mais uma vez e recentemente aumentado na razão do dobro (21 para 42 mil cruzeiros).

Se êsse nível permanecesse estacionário, o custo de tôdas as utilidades não encontraria razão de alta. Esta, segundo os princípios da ciência econômica, está condicionada às oscilações da oferta e da procura. Se a oferta minguar e a procura cresce, a alta dos preços é fatal.

Entretanto, o que se passa, modernamente, entre nós, é que o encarecimento da vida não é um fenômeno entrosado com a oferta e a procura. As duas podem permanecer equilibradas, o que não impede que a carestia se acentue. Qual é, então, a causa do fenômeno?

A causa única, como já foi afirmado, é a imposição do salário mínimo. Se o Poder Público restringe a liberdade de ajuste, entre empregadores e empregados, para impor aos primeiros um índice mínimo de pagamento ao segundo, é claro que os mesmos empregadores, ainda que nenhuma razão quebre a harmonia da oferta e da procura, com relação às mercado-

rias do seu comércio, são obrigados a aumentar os preços das vendas, para que possam superar os novos compromissos, oriundos da elevação salarial compulsória.

Por seu turno, dentro da classe dos empregados, aqueles que não estão sujeitos ao salário mínimo, sentem também os reflexos da situação, porque ficam na contingência de adquirir por preço maior tudo aquilo que é indispensável à sua subsistência, ao conforto compatível com a sua posição no meio em que vivem. Então, êsses outros, que não ganham apenas o salário mínimo, vêm, outrossim, pleitear aumento. Tangidos pelos efeitos do salário mínimo, cujo advento acarretou majoração dos preços de tôdas as utilidades, êles também querem melhoria de salário. Os dissídios e as greves se sucedem e a consequência é o aumento insobrestável de tudo.

Como se vê, o fator originário, causa comum de tôda a carestia, é um só: o salário mínimo, porque êste, saindo do campo da livre convenção, representa uma força que os empregadores não podem superar, já que emana da soberania do Estado.

Sendo assim, se o salário mínimo se reflete em todos os demais salários, gerando perturbações econômicas absolutamente imprevisíveis, pois os índices de aumento dêsses últimos são infinitamente variáveis, de acôrdo com os peculiares interesses de cada classe, não vemos como negar aplicação à cláusula *rebus sic stantibus*, relativamente aos contratos a prazo, celebrados com o Poder Público.

Os preços disparam, porque há uma disputa incessante entre os empregados, que querem ganhar

mais, qualquer que seja a sua categoria e qualquer que seja o seu nível salarial, e os empregadores, que, por fôrça dessa conjuntura, se defendem dos prejuízos iminentes, fixando preços mais caros para tudo aquilo que vendem. É uma crise insolúvel, que vai ao infinito, porquanto, se não cessa a causa, que é o aumento salarial, não cessa logicamente o efeito, que é o encarecimento da vida.

Pelo art. 116, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cada salário mínimo, uma vez fixado, vigorará pelo prazo de 3 anos, só podendo ser alterado, antes dêsse prazo, excepcionalmente, quando ocorrer a hipótese do § 2.º, do mesmo dispositivo.

Ora, o que estamos observando é que o próprio Govêrno é o primeiro a não poder prever as profundas alterações advindas da situação econômica de cada região do país, tanto que se tem valido consecutivamente da faculdade que lhe dá o § 2.º, do art. 116, da CLT, modificando o salário mínimo, antes de decorrido o triênio normal de sua vigência.

Não é tudo. O próprio Govêrno, também, numa positiva demonstração de que a quadra atual não permite previsões, no tocante a preços, baixou o Decreto n.º 309, de 6 de dezembro de 1961, publicado no *Diário Oficial* da mesma data, expedindo normas para a revisão de preços, quanto aos contratos de obras públicas. Não se poderia desejar melhor reconhecimento de que êsse diploma administrativo, permitindo reajustamentos, nos contratos, celebrados com o Poder Público, através de todos os seus órgãos, inclusive os autárquicos.

Não é tudo, ainda. A Associação Brasileira de Normas Técnicas, como se vê a fls. 8, elaborou uma tabela de reajustamento destinada aos contratos de empreitada de natureza pública, e as conclusões dessa entidade foram acatadas pelo próprio réu, que, no documento de fls. 7, emanado do seu mais alto órgão diretivo, que é o Conselho Rodoviário Nacional, recomenda a adoção das fórmulas preconizadas pela referida Associação Brasileira de Normas Técnicas. Por essa forma, reconhece o réu, de modo explícito, a legitimidade dos reajustamentos nos contratos do tipo de que os autos cogitam.

Não importa, como se alega em contrário, que, nos contratos da autora, não exista cláusula de reajustamento, o que seria possível, depois das instruções noticiadas pelo já mencionado documento de fls. 7. A inserção de semelhante cláusula apenas simplificaria a questão, tornando positiva, por convencional, a obrigação do réu; entretanto, a sua omissão não barra os passos da autora, no sentido de demandar o reajustamento, como ora o faz, pois ao Judiciário é que compete enfrentar o problema, decidindo se cabe ou não esse reajustamento, dadas as circunstâncias trazidas a debate.

Raciocinando ponderadamente, à luz da exposição aqui feita, não vemos como confirmar a sentença apelada, porque, se o salário mínimo é a geratriz de tôdas as perturbações econômicas que convulsionam a nação, e se esse fator emana do próprio Governo, seria, como é, iniquidade odiosa negar à apelante o reajustamento pleiteado. Chegar a uma conclusão di-

versa seria outorgar ao Governo o direito de, por ato seu, unilateral, alterar a estrutura econômica de um contrato por êle assinado, através da imposição do salário mínimo, sem responder pelos danos que isso pudesse acarretar ao outro contratante, que definiu a sua proposta, em função das condições da época o que, ulteriormente, o próprio Governo alterou, *sporte sua*, por ato de soberania.

É êste, em derradeira análise, o aspecto legítimo do caso e que, por isso mesmo, deve merecer a nossa maior consideração.

Não percamos de vista, como já foi pôsto de manifesto, que não é só o salário mínimo o que deve ser pesado. O que importa apreciar, preponderantemente, não é o salário mínimo isolado, mas os demais salários, pois êstes são afetados por aquela e em proporções não uniformes, dando isso em resultado, situações sem qualquer previsão, tanto mais quanto, a dificultar ou quiçá impossibilitar qualquer prognóstico, ainda deve ser levada em conta a especulação dos empregadores, já que muitos dêstes, somando maioria, se prevalecem da confusão salarial, para encarecer os preços com desmedida sobrecarga de lucro.

Explode, a cada passo, uma reivindicação. Bancários, metalúrgicos, gráficos, motoristas, tecelões, estivadores, mecânicos, radialistas, todos, em suma, pleiteiam aumentos, variando o respectivo percentual, de acôrdo com intêresses particulares de cada grupo. Nesse pandemônio de mutações efêmeras, pois as reivindicações não cessam, adquirindo as características de um autêntico delírio, qual o profeta capaz de emitir va-

ticínios certos sôbre preços? Como firmar previsões, se os subsídios se transformam velozmente, se os elementos são fugazes, se os dados mudam aceleradamente, trazidos na voragem das altas salariais, cuja causa, em rebuscamento último, é o salário mínimo, o que equivale a apontar a culpa do próprio Governo?

Dou como positivo que a apelante, ao firmar seus contratos com o réu, não poderia acautelar-se contra o que iria ocorrer, no curso do prazo contratual. Se, prevendo flutuações indeterminadas, quanto ao preço dos materiais e da mão-de-obra, fôsse a apelante fixar, em seus contratos, qualquer verba extra, para acudir a tal contingência, só poderia fazer a esmo, aditando cifras fantasiosas, sem base em qualquer fator real, o que não seria honesto. Honesto seria ater-se àquilo que era do seu conhecimento, por ocasião da celebração, e foi assim que ela procedeu, como não poderia ser de outra forma, a não ser que descambasse para o terreno da aventura, fazendo cálculos arbitrários, com base em prognósticos fictícios.

Argumenta o réu que a autora obteve a preferência para as obras, através de concorrência pública, e que, destarte, a ser-lhe reconhecido o reajustamento tal solução se converteria num esbulho, relativamente às demais empresas concorrentes, que tiveram suas ofertas preteridas, por serem mais favoráveis os preços da mesma, autora, que agora busca revê-los, por via desta ação.

Realmente, a alegação impressiona, à primeira vista. No entanto, a apelante responde vitoriosamente à arguição.

Na verdade, diz ela, qualquer que fôsse a proposta vitoriosa, seu titular, ao fim do contrato, estaria em situação fatal de prejuízo, face à galopante majoração do custo de tudo (aliás, diga-se de passagem, a perícia positivou essa iniludível situação de prejuízo, qualquer que fôsse a proposta, como se vê principalmente no laudo do perito desempassador, que é insuspeito, pela sua neutralidade, como representante do juízo). Prossigamos na argumentação da autora. Dessa forma, aduz ela, se o proponente não se resignasse ao prejuízo — o que seria natural, como a apelante também não se resignou — estaria obrigado a pleitear o reajustamento, como apelante está pleiteando. No desenlace do pleito, o resultado seria mesmo, porque, no caso, a única verba variável é a referente à indenização, isto é, aquela que se faz necessária para compor o justo valor das obras realizadas. O proponente de preço menor receberia diferença maior e o proponente de preço maior receberia diferença menor. O que interessa considerar é o total e êste seria sempre o mesmo, como soma da quantia contratada com a parcela de reajustamento.

Também responde, com êxito, a apelante a uma outra arguição do apelado, quando invoca o fato de haver a autora proposto um serviço adicional, nas mesmas bases de preço, depois de iniciada a execução dos contratos. Se as obras estavam dando prejuízo — diz o apelado — não se compreende que a apelante ainda oferecesse outros e novos serviços, sob a mesma tabela de preços.

Esclarece, todavia, o apelante, que esses serviços adicionais, por ela propostos, deveriam ser realizados na mesma área dos demais serviços já contratados, o que lhe poupava a despesa, sempre considerável, de deslocamento de suas máquinas, com o respectivo equipamento, bem como de materiais e de pessoal, para zona diversa. Os encargos que isso acarreta são de grande vulto e, no caso, como êles seriam economizados, isso lhe propiciaria a realização da tarefa, sem acréscimo de preço.

Enfrentemos, por último, o argumento de que o art. 1.246, do Cód. Civil, veda qualquer revisão contratual, nos casos de empreitada, com fundamento na alta dos preços, quer dos materiais, quer da mão-de-obra.

Ora, a elaboração do Cód. Civil situa-se em época de sólida estabilidade econômica, de modo que as eventuais alterações de preços, sobrevindas, porventura, no curso de um contrato, só seriam presumivelmente modestas, contendo-se, destarte, na margem comum dos lucros do negócio, sem acarretar prejuízo. O que normalmente poderia ocorrer seria apenas diminuição de lucro, mas, não prejuízo, como se verifica hodiernamente, sem exceção possível, conforme elucida a perícia a que se procedeu nesta causa. Hoje, o prejuízo é certo e inafastável, numa empreitada a prazo superior a um semestre, o que não acontecia quando o Cód. Civil estava em gestação, ou seja em período anterior a 1916. Justifica-se, assim, o conteúdo do art. 1.246.

Aos poucos, entretanto, com o fluir do tempo, a nossa legislação foi abrindo franquias a êsse rigor

contratual, com o que virtualmente proclamou que o *pacta sunt servanda* não é uma regra impermeável, mas que, ao contrário, por ela deve infiltrar-se a realidade de cada época, pois só assim os contratos terão um sentido perfeito de equanimidade.

O Decreto n.º 24.150, de 1934, disciplinador da renovação dos contratos de locação, para fins comerciais, autorizou, no seu art. 31, a revisão do aluguel, ao cabo de um triênio, quando as oscilações econômicas acusassem uma subida de mais de 20%, sôbre as estimativas do locador. Naquela época, quase dois decênios após o aparecimento do Código Civil, e sem embargo de estar o país emergindo de uma revolução fato sempre propiciador de perturbações econômicas, a percentagem mencionada era tida como extraordinária, tanto foi o índice que o legislador fixou, exatamente para restringir a possibilidade das revisões. Entendeu-se que êsse índice dificilmente seria alcançado ou superado e, daí, a sua adoção, para dar à iniciativa revisionista um caráter de exceção, o que não ocorreria, se aquela percentagem fôsse comumente atingida ou ultrapassada, como acontece na quadra atual, em que aquêle limite entrou para o rol das coisas ridículas.

Ora, se, em época alvoroçada por uma revolução recente, ainda era difícil uma alteração que alcançasse 20%, que dizer de uma quadra distante, recuada de duas décadas, quando tudo se processava debaixo da mais serena normalidade e o fenômeno da inflação só poderia ser concebido como pura abstração mitológica?

O elemento histórico justifica, pois, o mandamento do Código, que, entretanto, não se casa com a realidade contemporânea. E é por isso que doutrinadores dos mais eminentes sustentam o pre-vailecimento da cláusula *rebus sic stantibus*, mesmo nos contratos de empreitada, pois o art. 1.245 do Código é apenas um ruído, abafado pela vibração da vida moderna, que se estrutura sobre bases profundamente diversas. Dentro da nossa atualidade, êle não tem sentido, porque, colidindo com as ocorrências triviais dos nossos dias, agride o princípio de equanimidade, que é a inspiração de tôdas as leis. Fossilizou-se, através do seu quase meio século de existência.

Recapitulando, quero assinalar que o ilustre prolator da sentença, seguindo, aliás o que sustentou o eminente patrono do réu, bem como o douto opinante, que funcionou, nessa Segunda Instância, pela Subprocuradoria da República, encarou a influência do salário mínimo, sem levar em conta a implicação dêste em todos os demais salários. Que se possa esperar a decretação de um salário mínimo é coisa admissível. O que, porém, não se pode prever são as múltiplas, extensas e complexas conseqüências dêsse salário mínimo, nas condições econômicas gerais de cada região. Particularizando, cumpre esclarecer que três laudos existem nos autos: o de fls. 64 *usque* 124 arbitrando o reajustamento em . . . . . 345.381.691,50 (fls. 116); o de fls. 131 até fls. 166 que respondeu (fls. 160) “não cabe o reajustamento intentado na presente ação”, tese que foi aceita

pela sentença apelada; finalmente, o perito do Dr. Juiz, desempatou, fixando o valor do reajustamento em 202.447.799,00 (fls. 253). Êsse laudo é minucioso, muito detalhado, por isso mesmo que sendo o desempatador, estava na obrigação de assim proceder e o perito o fez com ponderação e acêrto, demonstrando com evidência e matemática argumentação a nenhuma procedência da tese sustentada pelo perito da autarquia ré, quanto ao não cabimento de qualquer reajuste de preços. São 52 fôlhas de papel cuja leitura convence o julgador.

A sentença fixou-se no *factum principis* (fls. 292), *data venia*, sem base convincente.

O salário mínimo influi sobre todos os demais salários e êstes, conforme as reivindicações de classe, acarretam resultados, absolutamente imprevisíveis, havendo ainda no problema, a ganância dos empregadores, a qual, concorre para a agravação dos preços.

Não é possível que um contratado, num contrato a prazo, por penetrante que seja a sua capacidade de desvendar o futuro, possa adivinhar o que vai surgir nesse ciclone de reivindicações salariais que vem convulsionando a Nação, de longa data. A trama que advém dessa balbúrdia salarial com o cortejo comum das especulações que ela enseja, é por demais desordenada e caótica e por isso mesmo, torna frustrada qualquer previsão, mesmo aos mais avisados.

Por isso mesmo, obrigados somos a abordar no final dêsse nosso pronunciamento, a questão da interferência do salário mínimo na hipótese *sub judice*, interferência

essa que nos leva, obviamente, à necessidade imperiosa e justa da aplicação do reajustamento de preços, mesmo quando contratados.

O reajustamento em questão não é, atualmente, criação da norma jurisprudencial, eis que existe lei pertinente que veio socorrer o estado de necessidade de sua existência, face às inúmeras reclamações em nome da justiça e da equidade, principalmente entre nós brasileiros, onde a depreciação da moeda é diária e vertiginosa, impondo aquela necessidade imediata. Na Guanabara, no corrente ano, o salário mínimo, mais uma vez, foi aumentado, e desta vez passou para o dôbro: de 21 para 42 mil cruzeiros.

Este Egrégio Tribunal Federal de Recursos já tem assentado pacificamente, como jurisprudência tranqüila, que cabe o reajustamento porque foge a qualquer imprevisibilidade o galopante aumento de preços e da mão de obra, a fim de que não haja locuplemento ilícito.

Foi assim que o Dec. Executivo n.º 309 de 6 de dezembro de 1961 veio (*verbis*): “estabelecer normas para revisão de preços de contratos de obras ou serviços a cargo do Governo Federal”.

E em seu art. 3.º, ficou expressa a condição da existência da força maior para que aquela revisão de preços tenha cabimento.

Completando e ratificando os objetivos que ditaram o Dec. em questão, n.º 309, o seu Regulamento, que é de 5 de abril de 1962, através das instruções homologadas pelo Ministro da Viação de então, estabeleceu, sem equívoco que (*verbis*): “A revisão

de preços só será admitida: a) quando houver alteração apreciável das condições econômicas existentes no tempo da concorrência em razão de fatos supervenientes excessivos, decorrentes do ato do Estado; b) na verificação da circunstância enumerada no item a, serão levados em conta, os atos do Poder Público que alterem sensivelmente a situação cambial e alfandegária, os níveis salariais e encargos sociais e trabalhistas”.

Conseqüentemente, *legem habemus* regulando especificamente a hipótese *sub judice*, aliás, como anteriormente acentuamos, lei que nada mais fêz do que confirmar a norma jurisprudencial existente, criada precisamente para compor o desequilíbrio de valores ajustados contratualmente, levando em conta a referida jurisprudência, justamente esse desequilíbrio resultante dos contínuos aumentos dos “níveis salariais e encargos sociais e trabalhistas”.

Isto pôsto: Dou provimento à apelação para por-me de acôrdo com o laudo do perito desempataador, fixando a condenação da ré em Cr\$ 202.447.799, mais as custas e honorários advocatícios na base de 5%.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Srs. Ministros, o problema é de alta importância e deverá produzir repercussão da maior monta, seja qual fôr a decisão. Porque, em verdade, o voto do Sr. Min. Cândido Lôbo apresenta, por assim dizer, um novo aspecto na aplicação do Direito em face das obrigações contratuais.

Ao contrário do que sempre procedo, neste case, embora hou-

vesse estudado a matéria detidamente, como procuro fazer nas minhas intervenções, não reduzi a escrito o meu voto. Acho, mesmo, que foi melhor assim, porque, improvisando a palavra, correndo os riscos naturais dessa improvisação, seja na concisão, seja pelo sacrifício de algum detalhe, pois que a memória não guarda tudo, de algum modo, creio que fiz bem, porque recebi ao vivo, para minha própria meditação, as observações que foram desenvolvidas dentro do ponto de vista em que se enquadraram o nobre advogado da autora e o eminente Min. Relator.

Discute-se, no caso dos autos, a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Trouxe, para consulta, um dos primeiros livros que na minha modesta biblioteca entraram versando a matéria. Aqui está à mão para alguma consulta que se faça necessária. Trata-se do famoso livro de Georges Ripert *A Regra Moral nas Obrigações Sociais*. Independentemente disso, porém, falando para entendidos como estou, quero resumir os requisitos para a aplicação da famosa cláusula da imprevisão. Faz-se necessário que, em face de um contrato, se apure realmente, a modificação de condições relativamente ao momento, à data em que o pacto foi assentado. Ao lado disso, exige-se que essa modificação não tenha sido prevista no momento de contratar. Compondo êsse quadro, alinhase, igualmente, a imprescindível condição de que o cumprimento do contrato empobreça, arruíne, sacrifique o devedor, de tal maneira que essa situação seja uma injustiça, eviden-

temente. Por fim, não se dispensa a boa-fé daquele que pleiteia a indenidade. Não me irei demorar na análise desses elementos e na enumeração de outros que se correlacionem com a matéria. Por igual não invocarei a *via crucis* da aplicação da cláusula, desde os seus primórdios nos tribunais, inclusive, por assim dizer, na sua Pátria, isto é, na jurisprudência e na doutrina francesas, de que o referido e nunca esquecido Georges Ripert é um legítimo líder e representante. Quero, todavia, desde logo, assentar que no Brasil — *là bas*, como dizem os europeus — a matéria não é tão desconhecida e tem tido sua oportunidade. Há porém que acentuar um detalhe, para mim importante, no caso dos autos. Em regra, a cláusula *rebus sic stantibus* é um item da defesa do réu para escusar-se, senão legitimamente, pelo menos de modo justificado, ao cumprimento da obrigação. Na espécie *sub judice*, o interessado está na posição de autor, invocando a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. O devedor aqui propõe a ação, para reajustamento dos preços da concorrência, após ter cumprido o contrato. Tenho para mim que somente êsse detalhe afasta a aplicação da teoria. A cláusula serve como uma escusa e, ao mesmo tempo, na realidade, é levada a juízo como demonstração inequívoca de que se o devedor cumprir o contrato estará arruinado. Mas, Juiz de muito tempo, Juiz da Constituição de 1946, não posso tirar de minha banca as questões como as partes apresentam, e não deixo de examinar o caso dos autos nos aspectos que realmente, a meu ver, podem ser

considerados. Julgo a ação im-procedente, como o Dr. Juiz e, por isso, nego provimento ao re-curso. Não me esqueço nunca, examinando o caso dos autos, não sendo exclusivamente um homem de gabinete, que todos os empreiteiros, de há muito no Brasil, para a feitura de obras públicas, levam sempre em consideração dois fatos importantes: primeiro, a variação salarial; segundo, a demora com que, normalmente, o Govêrno satisfaz os seus compromissos.

É nesse terreno da concorrência para obras públicas, de estradas, em que mais se opera a vigilância dos contratantes. Não há nenhum empreiteiro que vá, por assim dizer, contratar serviço dessa monta sem cuidar dos dois percalços. Não obstante, pondo de lado essas duas circunstâncias, saliento que a ação põe aos nossos olhos particularidades terrivelmente interessantes da vida financeira do País. Se julgássemos a ação na base do voto que acaba de proferir o Sr. Min. Cândido Lôbo, estaríamos inaugurando um caminho inteiramente nôvo na vida administrativa do País, isto é, todo o contrato com o poder público, obrigatoriamente, estaria sujeito ao reajuste salarial, como também os pagamentos deveriam ser sempre reajustados na base do decréscimo da moeda em virtude da inflação, que é o reverso do princípio contido no voto de S. Ex.<sup>a</sup>

Ora, sòmente essas considerações nos levariam a agir com cautela, porque estaríamos dando aplicação a determinadas regras e princípios na base de simples construção, arcando por completo com responsabilidades tão graves.

Não participo da opinião de certos juizes, respeitáveis juizes que, ao decidirem aplicam a lei como a sentem, *dura lex sed lex*, despreocupados com o que possa acontecer, mesmo que venha um dilúvio ou uma avalanche que leve a todos de roldão.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — *Data venia*, sou um escravo da lei como V. Ex.<sup>a</sup> também o é.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Não sou escravo da lei para a destruição.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Não há destruição quando ela é legal.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Não sou escravo da lei para, através do cumprimento da sua letra fria, ao invés de construir, concorrer para o equilíbrio da sociedade, para a manutenção das instituições, concorrer com a sentença, para abrir flancos contundentes a êsse equilíbrio, em que a vida social deve estar baseada. Tanto mais quanto, no caso presente, como já acentuei, não seria a aplicação da lei, porque a lei não chegou a essas disposições. O Decreto a que V. Ex.<sup>a</sup> se referiu, a meu ver, baseou-se numa revisão em termos voluntários.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Pelo menos existe o princípio fixado nesse Decreto, o princípio dado pelo próprio govêrno nas obras por êle contratadas.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Ora, na construção da jurisprudência, levar a lança tão longe, não. Não farei isso.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — V. Ex.<sup>a</sup> permite? Tenho um sabor especial neste Tribunal, desde o dia em que V. Ex.<sup>a</sup> tomou posse, ao terçar armas com V. Ex.<sup>a</sup>, por-

que V. Ex.<sup>a</sup> é um espírito privilegiado, um Juiz de cultura e talento. No caso concreto, por exemplo, peço permissão para ponderar, apenas, uma coisa: pelo voto de V. Ex.<sup>a</sup> compreendo que V. Ex.<sup>a</sup> nega a aplicação da cláusula de *rebus sic stantibus*. Se V. Ex.<sup>a</sup> nega a aplicação dessa cláusula, V. Ex.<sup>a</sup> há de convir que minhas ponderações são procedentes. E já o eram, antes do Decreto Federal que citei, pela jurisprudência maciça dos Tribunais.

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** — Muito obrigado pelo aparte de V. Ex.<sup>a</sup>. Não deixo de, neste meu agradecimento, duplicar o meu reconhecimento às generosas manifestações que V. Ex.<sup>a</sup> endereçou ao esforço que faço para desempenhar, embora modestamente, as minhas funções nesta Casa. Entretanto, não deixo de replicar — e disse no meu voto desde o início — que reconheço a boa substância da cláusula de *rebus sic stantibus*.

Acresci que no nosso País, apesar de ser o *lâ bas* dos europeus, no nosso País, a matéria era conhecida e aplicada. Mas, disse, também no meu voto, ressaltando uma feição peculiar da cláusula, que a cláusula *rebus sic stantibus*, normalmente, se impunha como defesa do réu, como devedor chamado ao cumprimento do contrato. Foi por isso que eu, de logo, disse que, no caso dos autos, independentemente de apuração daqueles requisitos essenciais ou básicos, a cláusula *rebus sic stantibus* estava afastada.

Juiz da Constituição de 1946, porém, estou repetindo, não deixo de apreciar a causa nos seus as-

pectos que, a meu ver, devam ser examinados. . .

**O Sr. Min. Cândido Lôbo:** — Gostaria, apenas para ilustrar o seu voto — se assim posso me manifestar — de dizer que se resume numa matéria interessantíssima, que é o direito civil, inclusive aos nossos Colegas do Tribunal da Guanabara que se acham presentes por coincidência, nesta sessão: os desembargadores Tenório e Estelita.

V. Ex.<sup>a</sup> chega à conclusão de que a cláusula *rebus sic stantibus* não é de ser observada porque o réu a invocou na inicial. O assunto é de plena doutrina e o saudoso Professor Arnaldo Medeiros, um dos grandes ases do nosso Direito Civil, tem livros sobre os contratos concluídos. Não é possível arredarmo-nos à aplicação da cláusula, porque o contrato estava concluído. Então, isto é um elemento que prova a favor da honorabilidade do autor, porque se êle esperasse que se resolvesse essa situação preliminar, só tinha uma coisa a fazer: parar as obras ou requerer concordata ou ainda ir à falência, o que era pior para o Governo Federal. Pela terceira vez repito: o reajustamento dos contratos é, hoje, unânime, jurisprudência maciça dos nossos Tribunais. Pouco importa a existência, então, da cláusula, fixando a cifra. O reajustamento se impõe.

**O Sr. Dr. Advogado:** — Permita-me V. Ex.<sup>a</sup>, Min. Amarílio Benjamin, informar um detalhe que no relatório final poderia passar despercebido. Um detalhe importantíssimo para o deslinde dessa controvérsia. Está fixado no processo, documentalmente, que a autora, ora apelante, tinha justo

motivo, justa segurança de que o reajustamento seria concedido, porque dentro dos autos V. Ex.<sup>a</sup> encontrará Parecer do Procurador-Geral da autarquia, ao final do contrato, onde ela pleiteou o reajustamento. O engenheiro-chefe da obra afirmou que as condições da obra davam ensejo a um reajustamento. Foi à Procuradoria, e esta, em minucioso e longo Parecer, opinou da mesma maneira. Muito obrigado a V. Ex.<sup>a</sup>.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:*  
— Srs. Ministros, é verdade que sou dos poucos Juizes que, no Brasil, ao se votar a lei concedendo o direito de o advogado falar após o relatório e o voto do Juiz Relator, deram pela regularidade da lei, de vez que, ao contrário da orientação dos outros Tribunais, inclusive do Excelso Pretório, sustento, nos limites do meu conhecimento, que o poder regimental é complementar, não é poder legislativo originário. De modo que, em face da lei, cessa a disposição do Regimento, mas isso é questão velha e vencida. Em certos setores da vida judiciária, os juizes, cada vez mais, reivindicam o seu “poderzinho” de legislar...

Vou prosseguir, respondendo aos apartes que recebi, do Sr. Min. Cândido Lôbo e do Sr. Advogado.

Realmente, posta a questão nos termos em que os eminentes Colegas focalizaram, o autor estava justificado da posição que tomou e, de algum modo, flanqueado o meu voto nas considerações que estou desenvolvendo. Todavia, peço desculpas aos meus nobres interlocutores para redargüir. O autor, que preferiu tomar êsse caminho, ficou com uma obrigação

incontornável, isto é, não poderia pleitear mais o reajustamento em nome da cláusula *rebus sic stantibus*, tão-só em nome de um princípio geral. O reajustamento só poderia vir com a demonstração inequívoca, irretorquível de que, cumprindo a obra, teve prejuízo. Essa demonstração está posta em dúvida, no caso dos autos. Aliás, o caso dos autos, todo êle, tôda a sua discussão se desdobra em torno da tese. Devo acrescentar, em relação a isso, provocado pelos apartes dos eminentes Colegas, uma outra consideração, à qual dou todo o valor. Confesso que a observação não é minha, originariamente, está nos autores. Acredito mesmo que o famoso Georges Ripert, nos longos estudos em que iniciou consideração de tão importante problema, chegou a abordá-la. Na análise de determinados contratos, não se pode perder de vista se a alegação ou arguição da cláusula está ligada a um contratante que apenas fêz ou tem um contrato. Quando se tratar de um contratante que seja uma empresa de muitos contratos, por exemplo, há modificação fundamental de tratamento. Para ser exato, diria: a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, nessa espécie a que me estou referindo como uma réplica às observações dos Colegas, também torna necessário trazer aos autos todos os contratos da empresa poderosa, para apurar, realmente, as conseqüências financeiras em todos êles. Isto porque, está na vista, é o povo quem o diz, não sou eu. Como jurista, que não fica trancado no gabinete, ouço e registro. U’a mão lava a outra, diz a sabedoria das ruas. Senhores, o que disse até agora jus-

tifica perfeitamente o posição em que me coloco, com pesar, e com a devida licença do voto proferido pelo Sr. Min. Relator, da minha parte, de negar provimento ao recurso. Sinto mesmo não acompanhar S. Ex.<sup>a</sup> nesse passo que tão corajosamente dá, abrindo horizonte nôvo, por completo, na jurisprudência brasileira.

É o meu voto.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois dos votos do Sr. Min. Relator, dando provimento, e do Sr. Min. Revisor, negando provimento, pediu vista o Sr. Min. Hugo Auler (Aguiar Dias). Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

#### Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — *Sub specie juris*, o apelante pretende a revisão judicial dos preços de obras públicas, cuja execução lhe foi dada, mediante concorrência pública, por adjudicação, alegando a favor de sua pretensão jurídica unilateral a velha cláusula *rebus sic stantibus*, dada a vertigem anormal das alterações do mercado, mormente causadas pelos aumentos salariais, e que, por sua natureza, estariam autorizando o reajustamento dos contratos com fundamento na teoria da imprevisão.

Em verdade, como se não ignora porque seja de sabença por demais trivial, a teoria da imprevisão, restrita aos contratos ali-

*quid futuri*, ou seja, os que *habent dependentiam de futuro*, têm sua razão de ser na fôrça obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), resultante do acôrdo de vontades cuja manifestação está vinculada à previsibilidade de determinados acontecimentos. Se tais acontecimentos ultrapassam o limite que separa a previsibilidade da imprevisibilidade, desaparece a fôrça obrigatória contratual e a relação jurídica passa a ser de natureza extracontratual. Como bem o diz o clássico André Bruzin, enquanto se permanece no domínio do previsível, as circunstâncias têm um caráter contratual, e a fôrça obrigacional do contrato subsiste, porque não ultrapassou o seu limite, tal qual resulta do consentimento. Quando os acontecimentos imprevisíveis sobrevêm, o contrato não pode mais se aplicar porque excedeu os limites da sua fôrça obrigacional; as circunstâncias apresentam, desde logo, um caráter extracontratual: *Tant que l'on demeure dans le domaine du prévisible, les circonstances ont un caractère contractuel, et la force obligatoire du contrat subsiste, parce qu'on n'a point dépassé son étendue, telle qu'elle résulte du consentement. Que les événements imprévisibles surviennent, le contrat ne peut plus s'appliquer parce qu'on a excédé les limites de sa force obligatoire; les circonstances présentent désormais un caractère extracontractuel.* (*Essai sur la Notion d'Imprévision*, Paris, Ed. Polly, 1922, pág. 335).

Dêsse modo, logo se está a ver que, em matéria de execução de contratos de obras públicas, celebrados entre terceiros e a pública administração, a revisão judicial

se impõe, em verdade, na ocorrência de acontecimentos que importem em *factum principis* ou na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, para o efeito de restabelecer a equivalência das obrigações e, portanto, a economia dos contratos, desde que a manifestação de vontade foi atingida pela imprevisibilidade. Em sua ampla acepção, o fato do príncipe é representado por qualquer medida unilateral dos poderes públicos, que tenha por efeito a impossibilidade ou o prejuízo na execução dos contratos. A superveniência de tais acontecimentos (modificação imprevisível da legislação do trabalho, dos salários e das leis fiscais) introduz nas convenções de trato sucessivo uma “álea administrativa” a autorizar a indenização integral. Já, ao contrário, a imprevisão se define pela ocorrência de acontecimentos estranhos às partes contratantes (guerra, calamidade pública, desvalorização monetária e extraordinárias flutuações econômicas), os quais, se não tornam impossíveis a execução, vêm causar graves prejuízos a quem contrata com a pública administração. No *factum principis*, a lesão decorre de um ato unilateral da própria administração ou de outro órgão do Estado. Na imprevisão, a lesão decorre de fato estranho às partes contratantes, que, por sua natureza, escapa à previsibilidade normal.

Na hipótese, a pretensão jurídica unilateral visa o reajustamento dos preços das empreitadas que, por meio de concorrência pública, foram objeto de adjudicação. Mas a verdade é que, em se tratando de contratos a breve

térmo, as flutuações econômicas, a desvalorização da moeda, as alterações dos mercados, os aumentos salariais, não podem constituir razão bastanta para que sejam reajustados os preços dos contratos de obras públicas em geral. Em épocas de processo de inflação em espiral, em que se deve prever tais alterações, a verificação de um fato do príncipe a determinar o aumento salarial ou de um fato estranho às partes contratantes de molde a produzir flutuações econômicas, não podem ser cobertas pela imprevisão. O fato do príncipe somente cogita da “álea administrativa” quando a sua verificação não possa ser objeto de previsibilidade normal. A teoria da imprevisão se refere à “álea econômica” extraordinária que venha a causar danos tão graves ao que contrata com o poder público, que obriga a pública administração a recompor proporcionalmente a economia do contrato.

Portanto, o acontecimento invocado para dar aplicação à teoria da imprevisão deve ser imprevisível e anormal. Não basta que se o não possa prever porque também é necessário que se revista de anormalidade, tendo em vista o período em que se formalizou a adjudicação. Com efeito, na formação de qualquer contrato a breve término ou de longa duração existem “áleas”, mas é preciso distinguir as “áleas ordinárias” que participam dos próprios riscos que qualquer contratante aceita correr e as “áleas extraordinárias” que, constituindo acontecimento fora do alcance da percepção do contratante e de todos os cálculos de

probabilidade, escapam da manifestação da vontade e, dessarte, autorizam a aplicação de teoria da imprevisão. Por sua vez, os eventos devem ser estranhos às partes pôsto que sòmente as flutuações econômicas extraordinárias devidas a leis e regulamentos autoritários de fixação de preços e salários não constituam medidas estatais imprevisíveis e fatos devidos à administração que celebre o contrato. Finalmente, tais acontecimentos deverão provocar um verdadeiro *bouleversement* econômico do contrato, por isso que a imprevisão supõe um *deficit* cansado ao contratante particular (*damnum emergens*) pois a simples redução ou desaparecimento de lucro (*lucrum cessans*) não é suficiente para justificar a teoria da imprevisão. Neste sentido é a lição de Paul Duez-Guy Debeyre, segundo a qual de u'a maneira mais precisa, a teoria da imprevisão, para entrar em jôgo, supõe acontecimentos econômicos independentes da vontade das partes e que apresentam uma tríplice característica: 1.º) fatos excepcionais: êles escapam, por sua natureza e por sua amplitude, do normal; 2.º) fatos imprevisíveis: não é possível verdadeiramente prevêê-los no momento da celebração do contrato; 3.º) fatos determinando uma subversão da situação financeira do concessionário, tal como resulta do contrato: êles colocam o concessionário em um estado de *deficit* caracterizado: *D'une manière plus précise, la théorie de l'imprevisión, pour entrer en jeu, suppose des événements économiques indépendents de la volonté des parties et qui*

*présentent une triple caractéristique: 1.º) faits exceptionnels: ils sortent par leur nature et par leur amplitude, de la normale; 2.º) faits imprevisibles: il n'était pas rassemblement possible de les prévoir lors de la passation du contrat; 3.º) faits déterminant un bouleversement de la situation financière du concessionnaire, telle qu'elle résulte du contrat: ils vont placer le concessionnaire dans un état de déficit caractérisé (Traité de Droit Administratif, Paris, Dalloz, 1952, n.º 803, pág. 572).*

Na espécie, os aumentos salariais e a alta dos preços das matérias-primas, constituíram, cada um de per si — *factum principis* — que atualmente justificam a aplicação da teoria de imprevisão, pois como bem o diz André de Laubadère, modernamente, há um *glissement* para a teoria de imprevisão de todo um setor que anteriormente era relegado ao fato do príncipe o que ocorreu com as recentes regulamentações da economia dirigida que assim dilataram, a noção da imprevisão (*Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J., 1953, n.º 832, pág. 456*). Todavia há a ponderar que os contratos em questão foram celebrados em um período em que se processavam as alterações dos salários mínimos e dos mercados, razão porque tais fatos deveriam estar ao alcance de previsão da apelante, o que não permite que se reconheça em tais acontecimentos aquêles caracteres de imprevisibilidade e, muito menos, de anormalidade. Tais fatos estavam pois nas “áreas ordinárias” que participam dos próprios riscos assumi-

dos por quem contrata com a pública administração. Por outro lado, para que se pudesse aplicar a teoria da imprevisão seria necessário que tais fatos houvessem causado uma verdadeira subversão econômica do contrato, não bastando a existência de um *deficit* ou o desaparecimento dos lucros. Como bem o diz Jean Rivero, êles devem provocar um *bouleversement* das condições do contrato; o desaparecimento do benefício do contratante e a existência de *deficit* não são suficientes: *Ils doivent provoquer un bouleversement dans les conditions d'exécution du contrat; la disparition du bénéfice du contractant, l'existence d'un déficit, ne sont pas suffisantes (Droit Administratif, Paris, Dalloz, 1960, n.º 116, pág. 105)*. De um modo geral, a subversão do contrato implica em uma perturbação profunda e anormal, razão por que a sua noção se define em cada caso concreto através do exame dos seus reflexos na situação econômica da empresa. Esta é, aliás, a opinião de Roger Bornard, segundo a qual a situação de empresa pode ser agravada de modo a colocar-se em estado de *deficit* permanente. Dessarte, passa-se então da simples rutura do equilíbrio financeiro para se ficar na presença de uma subversão econômica da própria empresa: *La situation de l'entreprise peut être aggravée au point d'être placée en état de déficit permanente. On dépasse alors la simple rupture de l'équilibre financier, pour se trouver en présence d'un bouleversement économique de l'entreprise (Précis de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J., 1943, pág.*

737). Por outro lado, a situação extracontratual supõe a ultrapassagem do que se chama o preço limite. Segundo André de Laubadère, o preço limite é a margem da alta eventual que pode ser prevista pelas partes na formação do contrato. No momento da conclusão do contrato, o contratante levou em consideração, para aceitar as condições do negócio, os preços líquidos da época, mas é razoável admitir que êle não deixou igualmente de considerar a possibilidade de certas majorações ulteriores, tendo-as em conta nos seus cálculos; e aí cabe indagar até onde êle pôde normalmente ter em vista as futuras variações de preço; dêsse modo somente quando as majorações também previsíveis forem ultrapassadas é que poderá funcionar a imprevisão; e então pode-se aí transpor o que se chama o "limiar da imprevisão": *Le prix-limite est la marge de hausse éventuelle qui a pu être envisagée par les parties au moment du contrat. Lors de la conclusion du contrat, le contractant a pris en considération, pour accepter les conditions du marché, les prix de revient de l'époque, mais il est raisonnable d'admettre qu'il a dû également envisager la possibilité de certaines hausses ultérieures et en tenir compte dans ses calculs; il y a donc lieu de se demander jusqu'où il a pu normalement envisager des variations futures de prix; c'est seulement lorsque les hausses ainsi prévisibles seront dépassées que l'imprévision pourra jouer; on aura alors franchi ce que l'on appelle le "seuil de l'imprévision" (Traité Théorique et Pratique des*

*Contrats Administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1956, Tomo III, n.º 980, pág. 107). Mas a determinação do preço limite constitui em cada caso concreto uma estimação técnica, que o juiz confia naturalmente a peritos, consistente em uma investigação retrospectiva do que as partes puderam, no momento do contrato, ter em conta como possível no futuro, como ainda acentua André de Laubadère: *La détermination du prix-limite consitue dans chaque cas d'espèce une estimation technique, que le juge confie naturellement à des experts, consistant dans une recherche rétrospective de ce que les parties pouvaient, au moment du contrat, envisager comme possible dans l'avenir* (Obr. Cit., Tomo III, n.º 980, pág. 107).

Ora, justamente esta investigação retrospectiva pericial, ou seja, essa profecia a *posteriori*, não foi realizada por nenhum dos peritos que funcionaram na presente ação. Não há em nenhum dos laudos periciais qualquer avaliação do preço-limite e, muito menos, a prova de que a incidência dos aumentos salariais durante a execução de todos os contratos haviam causado o *bouleversement* econômico da empresa como repercussão da subversão econômica dos contratos celebrados entre a apelante e a pública administração. Pelo contrário, o laudo do perito sobre o qual o Dr. Juiz *a quo* fez recair pela segunda vez a sua louvação, eis que o primeiro *expert* negou qualquer dano (doc. de fls. 193/197), afirmou estranhamente que se não lhe afigurou indispensável o exame da escrituração da apelante para constatar

se houve prejuízo, por isso que essa perícia serviria, apenas, para determinar o seu valor adiantando que “o prejuízo em cada contrato será maior ou menor, conforme a incidência do aumento salarial” (doc. de fls. 255). Mas, justamente, a teoria da imprevisão não cogita de um prejuízo qualquer, pois o desaparecimento do benefício e a existência do *deficit* não são suficientes para que se lhe dê aplicação. É necessário que, ocorrendo essas consequências devidas ao aumento salarial que, aliás, está dentro do alcance de previsão normal de quem contrata com a pública administração, se verifique a sua repercussão econômica sobre a situação da empresa de modo a colocá-la em estado deficitário permanente. Aliás, o que se não me afigura plausível é que, havendo realizado obras em breve termo, por força de concorrências públicas, que foram adjudicadas por ..... Cr\$ 724.144.070, pretenda agora a apelante haver um reajustamento na razão de 28%, ou seja de Cr\$ 202.447.799, mormente quando não se ignora que se trata de uma sucessão de contratos, celebrados periodicamente, e, portanto, no curso das alterações dos salários mínimos e dos mercados que, dessarte, entram na álea da previsibilidade normal. Com efeito, os contratos foram celebrados em 9 de novembro de 1953; em 4 de maio de 1954; em 10 de maio de 1954; em 9 de junho de 1954; em 23 de abril de 1955; em 30 de novembro de 1955; em 6 de março de 1956; em 15 de março de 1956; em 3 de julho de 1956; em 29 de

setembro de 1956; em 29 de dezembro de 1956; em 2 de julho de 1957 e em 22 de março de 1958 (doc. de fis. 214/215).

E como se não ignora, os aumentos dos salários mínimos começam a suceder a partir do Dec. n.º 30.342, de 24 de dezembro de 1951, prosseguindo com os Decretos 35.450, de 1.º de maio de 1954, e 39.604 de 14 de julho de 1956, e, portanto, durante o período em que foram sendo celebrados todos aquêles convênios, o que retira de tais atos do Poder Público o caráter da imprevisibilidade.

Em conseqüência, não se tratando de fatos imprevisíveis e excepcionais e não havendo tais acontecimentos determinado um *bouleversement* econômico dos contratos com capacidade para causar um estado deficitário da empresa, é óbvio que, na espécie, não cabe a aplicação da teoria da imprevisão. Como bem o diz Rafael Bielsa, *la teoría de la imprevisión es justa cuando un concesionario o contratista sufre pérdidas extraordinarias, por un hecho que tiene el carácter de infortunio económico general, y absolutamente imprevisto (Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1947, 4.ª ed. Tomo I, pág. 408)*.

Por derradeiro, cabe acentuar que, em se tratando de obras públicas adjudicadas pela administração governamental, pôsto que descentralizada em uma autarquia federal, cabe defender a eficácia da concorrência pública, eis que, admitido o reajustamento dos preços, após a respectiva conclusão, estaria fraudada por via oblí-

qua a licitação, em prejuízo daqueles que, prudente e honestamente, prevendo as causas que poderiam normalmente determinar qualquer majoração, tiveram recusadas as suas ofertas. Aliás, essa conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que o legislador houve por bem permitir a revisão dos contratos de obras ou serviços por empreitadas, tão-somente, quando houver cláusula de reajustamento de preços, desde que ocorram casos fortuito ou de força maior, ou de imprevisão, nos arts. 1.º, 2.º e 3.º do Decreto n.º 309, de 6 de dezembro de 1961. Essa não é a hipótese *sub judice* pois em todos os contratos em questão não foi inserta qualquer cláusula permissiva de revisão administrativa ou judicial.

Por todos êsses fundamentos hei por bem negar provimento à presente apelação.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo a votação, o Sr. Min. Hugo Auler votou desempatando de acôrdo com o voto do Sr. Min. Revisor. Isto pôsto: Foi negado provimento, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler foi convocado para a vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Min. Aguiar Dias. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cândido Lôbo*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.411 — MT.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Djalma da Cunha Mello  
Recorrente — Juízo da 1.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Cuiabá,  
*ex officio*

Apelante — IAPI

Apelados — Fernando de Mesquita, sua mulher e outros

### Acórdão

A falta de citação somente é suprida pelo comparecimento do réu quando este se dá de forma regular. Processo nulo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 19.411, de Mato Grosso, apelante Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e apelados Fernando de Mesquita, sua mulher e outros, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento ao recurso do ofício; quanto à apelação do IAPI, por maioria, em julgá-la prejudicada, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos do resumo de fôlhas 118. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de outubro de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Fernando de Mesquita e sua mulher propuseram ação ordinária contra o IAPI para obterem a declaração de inexistên-

cia de direito deste sobre área de terreno que lhe fôra doada, na qual não construira, e que, por isso, foi objeto de nova doação aos autores.

Requereram fôsse a autarquia citada na pessoa do respectivo Delegado Regional, o qual compareceu a Juízo através de advogado por êle constituído, e arguiu a nulidade da citação por lhe faltar autorização legal para recebê-la, tendo a seguir contestado, no mérito, a ação.

Após réplica, requereu o réu a juntada de documentos impugnada pelo autor e, ao proferir o despacho saneador, determinou o MM. Juiz o desentranhamento dos mesmos, ensejando agravo no auto do processo interposto pela autarquia.

Ingressou neste passo, no processo, como litisconsorte, a Associação Médica de Mato Grosso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, foi proferida sentença, julgando a ação procedente, com os seguintes fundamentos: “A Prefeitura Municipal de Cuiabá doou ao autor, Fernando de Mesquita, um lote de terreno urbano, situado na

Avenida Presidente Vargas, 1.º Distrito desta Capital, medindo 13,00 metros de frente, ao norte, com a Avenida Presidente Vargas; 13,00 metros de fundos, ao sul, com a propriedade de Benedito Nunes de Figueiredo; 20,20 metros de lado, ao nascente, com o prédio do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e 20,70 metros de lado, ao poente, com quem de direito. A doação em referência foi outorgada por Escritura Pública, consoante a Lei Municipal n.º 142, de 23 de abril de 1952, em harmonia com o art. 134, combinado com os arts. 1.165, 1.168 e 1.180, tudo do Código Civil Brasileiro. A supramencionada Lei Municipal n.º 142 autorizou o Prefeito a doar as sobras dos lotes e demais terrenos da Avenida Presidente Vargas, terrenos êsses desapropriados por força do Decreto Estadual n.º 680, de 25 de julho de 1945.

O terreno que o autor, Fernando de Mesquita, recebeu em doação, foi uma sobra do lote anteriormente doado ao réu, sobre o qual pendia condição resolutive expressa, que verificada pelo seu inadimplemento ocasionou a reversão da parte do terreno ora em litígio ao patrimônio municipal, sucessor do Estado de Mato Grosso, conforme o Decreto Estadual n.º 1.224, de 22 de janeiro de 1952. A primitiva doação feita no ano de 1950, pelo Estado de Mato Grosso ao réu, estabeleceu, com fundamento no Decreto Estadual n.º 680, acima citado, regulador das doações, que o donatário construiu,

dentro do prazo de cinco anos, um prédio destinado a sua sede, neste Estado. O donatário recebeu, por aquêle instrumento público, uma área medindo 1.451 metros quadrados, no entanto utilizou-se apenas, parcialmente, da liberalidade estadual, construindo a sua sede sem o aproveitamento integral do terreno doado, deixando mesmo de amurar a parte restante, como se pode constatar *in loco*.

Ao que se infere do estudo do Decreto Estadual n.º 680, referido, era intenção do legislador promover o embelezamento urbanístico desta Capital. Assim, não se concebe que o Estado de Mato Grosso tivesse doado ao réu uma área tão grande, a fim de que êle a aproveitasse apenas parcialmente, deixando no centro da cidade um terreno baldio, e até hoje não amurado.

Constata-se, na espécie, que o réu, embora tenha construído a sua sede, não cumpriu a condição estabelecida na Escritura Pública, reputando-se, portanto, verificada a condição resolutive, nos expressos têrmos do art. 120, combinado com o art. 647, tudo do Código Civil Brasileiro.

Clóvis Beviláqua define a propriedade resolúvel como aquela "que no próprio título de sua constituição encerra o princípio, que a tem de extinguir, realizada a condição resolutive, ou vindo o têrmo extintivo, seja por força de declaração de vontade, seja por determinação de lei. E ainda: quando o princípio resolutive se encontra no próprio título, resolvido o domínio, resolvem-se

os direitos reais concedidos na pendência do termo ou da condição” (Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, Vol. II, pág. 320).

Carvalho Santos, após citar Clóvis Beviláqua, exemplifica referindo-se à venda com pacto de melhor comprador, à venda com cláusula retro, etc., declarando mais adiante, em comentário ao art. 647 do Código Civil, “que o Código aqui nada mais fez que reproduzir a regra enunciada em o art. 119, quanto à condição resolutiva, agora especialmente no que tange ao direito de propriedade” (Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Vol. VIII, pág. 394 e segs.).

Na jurisprudência voga desimpedido o mesmo entendimento, como se vê de julgado inserto na *Revista dos Tribunais* 259/223. Trata-se, em suma, de verificar se a condição se realizou integralmente ou está suspensa parcialmente, não podendo, sequer, as partes, ainda que o desejassem, renunciar à resolução, vale dizer, seria ilícito, em caso afirmativo, considerar em vigor o contrato, que em princípio é considerado como se nunca tivesse existido, no que concerne à parte não construída. No caso em tela seria impossível, de qualquer forma, alteração na primitiva doação, porque com a emancipação política do Município de Cuiabá tornou-se êle sucessor do Estado de Mato Grosso (Decreto Estadual n.º 1.124, de 22 de janeiro de 1952), pelo qual passou a pertencer à sua Prefeitura os lotes de terrenos da Avenida Presidente Vargas.

Quanto à contestação de fls. infere-se que, desprezadas pelo saneador as duas preliminares nela argüidas, no mérito admitiu o réu a não utilização integral da área que lhe fôra doada, situando-se sua argumentação apenas no terreno das alegações, inclusive no que se relaciona a pretendida posse, porquanto tinha o réu sôbre a área doada tão-sômente posse precária, sujeita como estava a uma condição resolutória, a qual, em se verificando, determinou o desaparecimento da relação jurídica, de onde derivava dita posse, passando a Prefeitura Municipal de Cuiabá a ter, sôbre a parte não construída do terreno, a condição de senhor e possuidor, eis que a posse do réu sôbre a parte da área ora em questão tornou-se, conseqüentemente, injusta e viciosa, uma vez que face à lei não é justa a posse que incide nas cominações do art. 497 do Código Civil Brasileiro.

Nestas condições a procedência da ação se impõe, porquanto, consubstanciados todos os itens que implicam no implemento da condição resolutória. Impõe-se, também, via de consequência, a procedência do pedido de 61 no verso, formulado pela Associação Médica de Mato Grosso, a qual ingressou em Juízo na qualidade de assistente, equiparada ao litisconsorte, nos termos do art. 93 do Código de Processo Civil, eis que a Prefeitura Municipal de Cuiabá, aos 9 dias do mês de janeiro de 1963, doou, igualmente, a essa entidade, o terreno descrito em o documento

de fls., o qual integrava antes dêsse ato a área primitivamente doada ao réu. Por outro lado determinou êste Juízo o desentranhamento dos documentos de fls. 42/44, o que até agora não foi cumprido.

Por êsses fundamentos, que constituem razões de decidir, julgo procedente a presente ação e declaro inexistente, parcialmente, a relação jurídica oriunda da Escritura Pública de Doação outorgada ao réu, aos 9 dias do mês de setembro de 1950, transcrita no Registro Geral de Imóveis desta Comarca sob n.º 3.851, livro 3-D, fls. 342, e autorizo aos autores, bem como ao assistente, equiparado ao litisconsorte, Associação Médica de Mato Grosso, a procederem no Registro-Geral de Imóveis desta Comarca, a competente transcrição das Escrituras Públicas de Doação, lavradas, respectivamente, aos 24 dias do mês de dezembro de 1962 e aos 9 dias do mês de janeiro de 1963, nas Notas do Tabelião do 2.º Ofício desta Capital. Outrosim mando sejam desentranhados, pelo Escrivão do feito, os documentos de fls. 42/44, supra mencionados. Custas *ex lege*. Retardada devido ao acúmulo de serviço, inclusive convocação com jurisdição plena no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Recorro *ex officio* para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Inconformada, apelou a autarquia, argüindo: 1 — preliminar de cerceamento de defesa decor-

rente do despacho que mandara desentranhar documentos e que ensejara o agravo no auto do processo; 2 — nulidade da sentença, por ter admitido litisconsorte voluntário sem audiência das partes; 3 — improcedência da ação no mérito, por ter acolhido, como perfeita, doação para a qual faltava ao doador, Prefeitura Municipal de Corumbá, a condição essencial de detentora do domínio respectivo, pois pelo Estado a ela haviam sido doadas as sobras de terrenos e, em consequência, não abrangia a doação os que já pertenciam a outros.

A apelação foi contra-arrazoada e, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral reportou-se às razões da autarquia.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O recurso de ofício devolve a êste Tribunal o inteiro conhecimento da lide, e há de ser acolhido de logo para que se decrete a nulidade do processo.

O art. 410, do Regulamento Geral da Previdência Social, dispõe: “As instituições de previdência social serão representadas pelo Presidente do Conselho Administrativo, exceto o SAMDU, que o será pelo Diretor-Geral.

Parágrafo único — A representação em Juízo caberá também cumulativamente ao Procurador-Geral, que poderá receber a citação inicial, em nome da instituição, e aos demais Procura-

res, nas questões de sua competência.”

Temos assim que somente as autoridades mencionadas no dispositivo podem receber citação pela autarquia, não sendo lícito citar a esta na pessoa do Delegado Regional respectivo, como aconteceu.

De outro lado não se pode admitir, no caso, a aplicação do disposto no art. 165, § 1.º, do Cód. de Proc. Civil, onde se estabelece que o comparecimento do réu em Juízo suprirá a falta de citação, pois tal comparecimento não se deu de forma regular, isto é, através de qualquer das autoridades competentes e, portanto, não convalidou a falta.

O comparecimento a que alude a lei processual é o que se dá de forma regular, não sendo possível aceitar-se que citação nula deixe de o ser por comparecer ao processo a mesma pessoa que não tinha competência para recebê-la.

A decisão pela nulidade se impõe tanto mais quanto se trata de questão na qual se pretende seja declarada a perda de imóvel pela autarquia, em favor do autor varão que, sendo Procurador da Prefeitura de Cuiabá, obteve desta, por doação, o terreno aludido.

Dou provimento ao recurso de ofício para anular o processo, ficando prejudicado em consequência o recurso do IAPI.

Voto (vencido em parte)

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, realmente, a nu-

lidade proclamada no voto do Sr. Min. Relator é evidente.

Todavia, pela própria exposição e considerações da sentença, e pela sustentação feita pelo Procurador da Autarquia, o que se afirma é que a ação é de manifesta improcedência.

Entretanto, atendo à regra contida no art. 275, do Código de Processo Civil, que estabelece: “Quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

Nestas condições, Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa., prefiro julgar o mérito, não obstante ser manifestamente nulo o processo por falta de citação.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos a Turma deu provimento ao recurso de ofício. Quanto à apelação do IAPI, por maioria de votos, julgou-se prejudicada, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha, que a provia. Quanto ao recurso de ofício os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator; quanto à apelação do IAPI, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello acompanhou a conclusão do voto do Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.517 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — Fundação Visconde de Pôrto Seguro, Banco do Brasil S.A. e União

Apelados — Os mesmos

### Acórdão

Propriedade dos desdobramentos acionários. As ações novas, quer resultem de bonificações, quer sejam oriundas de subscrição, são acessórios dos títulos originários e em ambas as hipóteses pertencem ao respectivo proprietário.

Exercício do direito de preferência pelo usufrutuário. O usufrutuário só pode exercer o direito de preferência à subscrição dos aumentos de capital, quando o proprietário haja expressamente renunciado ao privilégio.

Efeitos meramente declaratórios da sentença que reconhece a extinção do usufruto. Tem efeitos declaratórios e não constitutivos a sentença que reconhece a extinção de usufruto pela ocorrência de qualquer dos motivos arrolados em lei.

Arrecadação de bens de nacionalidade desconhecida. Os bens de nacionalidade desconhecida não podiam válidamente ser arrecadados para atendimento de reparações de guerra.

Satisfação dos danos de guerra. Com o advento do Dec. 51.993, de 1963, que considerou satisfeitos os danos causados aos brasileiros por atos de guerra, perdeu qualquer sentido discutir-se sobre a incorporação ao Patrimônio Nacional dos bens sujeitos à legislação de guerra.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.517, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, em parte, ao apêlo da Fundação Visconde de Pôrto Seguro e em ter os demais recursos por prejudicados, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

### Relatório

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* — Trata-se de uma ação ordinária promovida pela Fundação Visconde de Pôrto Seguro, mantenedora do Colégio Visconde de Pôrto Seguro, com sede em São Paulo, proposta contra a União e o Banco do Brasil.

Alega a Fundação autora que, em 1931, Clementine Brenne doou à Associação Escola Alemã de São Paulo, atual Fundação Visconde de Pôrto Seguro, várias ações de várias Sociedades Anônimas, reservando, porém, para si

o respectivo usufruto, enquanto vivesse.

Dez anos depois, em 1941, a referida Fundação era proprietária de 500 ações nominativas e de 500 ações preferenciais da Cia. Brahma que foram depositadas no Banco do Brasil com o seguinte título: "Tesouro Nacional. Banco Alemão Transatlântico. Depositantes de nacionalidades desconhecidas."

Em 1947, aos 10 de julho, faleceu na Suíça a doadora Clementine Brenne, tendo a autora, a Fundação, ajuizado uma ação declaratória para extinguir o usufruto, ação essa que foi julgada procedente, cessando o mesmo usufruto nos termos da escritura de doação, na forma do art. 739, 1.º, do Código Civil.

Em 1951, a Fundação, autora requereu ao Ministro da Fazenda a devolução das ações, tendo então o saudoso Procurador-Geral da Fazenda, Haroldo Ascoli, se pronunciado da seguinte maneira: "Por não haverem os donatários sido atingidos pelos efeitos do estado de beligerância e continuarem a subsistir, não se lhes pode negar o direito aos valores doados e figurantes em officio da . . . . . (AGEDE) (Agente Especial da Defesa Econômica)".

À vista dêste parecer, o Ministro da Fazenda autorizou o levantamento dos bens depositados no Banco do Brasil.

Aconteceu, porém, que o Banco do Brasil, em carta de 1.º de abril de 1955 informou que por ocasião do aumento de capital da Companhia Brahma, ocorrido em julho de 1942, março de 1945 e dezembro de 1946, as ações nominativas

havia sido subscritas em nome de Clementine Brenne, o que deu lugar a que a Fundação autora alegasse que essa informação constituía um êrro de direito, porque, em virtude da doação feita em 1931, as referidas ações já eram propriedade da Fundação autora, desde a data da escritura de doação, sendo a doadora, Clementine Brenne, simples usufrutuária.

Alega mais a autora que dêsse êrro e da indevida incorporação dessas ações ao Fundo de Indenização de Bens de pessoa de "nacionalidade desconhecida", resultou uma reclamação, por ela feita contra o Banco do Brasil, conforme se verifica da carta de 1.º de abril de 1955, por isso, que, lhe foram entregues apenas 8.676 ações preferenciais da referida Cia. Brahma, quando, em verdade, conforme prova o documento n.º 6 que está a fls. 11, o levantamento feito pela autora em 11 de junho de 1954 comprova que ela tinha direito a 2.085 ações nominativas e 10.416 preferenciais. A aludida reclamação, porém, não foi atendida pelo Banco do Brasil e assim a autora veio com a presente ação ordinária para o fim de reclamar o remanescente dessas ações, as quais, na data da inicial, 24 de junho de 1959, já se elevavam a 6.255 nominativas e 11.727 preferenciais, bem como, todos os dividendos recebidos pelo Banco do Brasil desde a data em que faleceu a doadora e se extinguiu o usufruto ou seja, desde 10 de julho de 1947.

Êsse o pedido e sua razão de ser constante da inicial.

Saneador irrecorrido e as partes requereram perícia que, divergente, forçou a ação do desempataador.

Ultimada a instrução, proferiu o Dr. Juiz a *quo* a sentença de fls. 191/199.

Rejeitadas as preliminares de nulidade da citação do Banco do Brasil, como Agente Especial da Defesa Econômica (AGEDE) e a de prescrição *de meritis*, a sentença entendeu que tudo está em resolver a questão da propriedade dos desdobramentos das referidas ações, por isso que a Fundação autora estava reivindicando a plena propriedade dos novos títulos, quer oriundas de bonificações, quer resultantes de subscrição.

Concluiu pela procedência da ação, porém, sem condenação em honorários fixando juros de mora a partir da data da decretação da extinção do usufruto, isto é, 9 de agosto de 1949, tudo conforme se apurar na execução.

Apelou a Fundação autora pedindo que os rendimentos das referidas ações lhes fôssem dadas desde a data do falecimento da usufrutuária Clementine Brenne, bem como juros e mora e isso desde 10 de julho de 1947, conforme prova a respectiva certidão de óbito e não da data da extinção do usufruto, como fêz a sentença (9 de agosto de 1949), bem como fôsse decretada a inclusão de honorários advocatícios.

Juntou a autora ao seu apêlo a certidão do acórdão lavrado pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin (fls. 205), no qual o espólio de Katarina Bloch postulou a mesma hipótese contra bens depositados no Banco do Brasil sob

a mesma rubrica “Depositantes de Nacionalidades Desconhecidas”, acórdão êste que tem os votos dos Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Relator, Aguiar Dias, Revisor, e Henrique d’Ávila, vogal. A ementa do *Referido* julgado é a seguinte: “Os bens que foram apropriados pelo Brasil eram pertencentes aos súditos do Eixo. Não entram nessa arrecadação os bens de nacionalidade desconhecida. Não se pode reconhecer existência de incorporação se os bens continuarem relacionados pela sua origem” (fls. 207 v.).

Apelou também o Banco do Brasil a fls. 212, pedindo a total improcedência da ação.

Apelou ainda a União no mesmo sentido do Banco do Brasil.

Subindo os autos à Subprocuradoria-Geral da República, opinou a fls. 230, reportando-se às razões do referido Banco e da União e pedindo a total improcedência da ação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — As questões preliminares, repelidas na sentença de Primeira Instância, estão afastadas do debate, eis que sobre elas já não insistem os réus apelantes.

Quanto ao mérito, estou em que o ilustrado Julgador *a quo* o apreciou com irrepreensível acêrto.

Salientou, com razão, a sentença que o fulcro da questão está na determinação da propriedade dos desdobramentos das ações da Companhia Cervejaria Brahma originariamente doadas à autora.

Êsses desdobramentos resultaram de bonificações e de aumen-

tos de capital com utilização de reservas, e o próprio e eminente Consultor-Jurídico do Banco do Brasil, no parecer de fls. 52/54, sustentou, com irreprochável argumentação jurídica, que as ações distribuídas a título de bonificação e provenientes de fundo de reservas acumuladas, pertencem à donatária, à sua proprietária, pôsto que não podem elas ser havidas como frutos a serem adjudicados à doadora, pois frutos só se consideram os lucros distribuídos a título de dividendo. Segundo prescreve o art. 113 da Lei das Sociedades por Ações, “o aumento de capital pela incorporação de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade, ou pela valorização ou por outra condição do seu ativo móvel ou imóvel, determinará a distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, entre os acionistas na proporção do número de ações que possuírem”. São desdobramentos, acréscimos que acedem ao titular das velhas ações, e que se integraram no patrimônio da donatária. O que se poderia sustentar, com assento no disposto no parágrafo único do precitado dispositivo legal, é que às novas ações estender-se-ia o usufruto, o fideicomisso ou a cláusula de inalienabilidade a que estivessem sujeitas as de que elas forem derivadas, pela extensão do vínculo às ações novas.

O mesmo poder-se-á dizer com relação às novas ações que se dizem subscritas pelo Banco do Brasil, decorrentes de novos aumentos de capital e com a utilização de dividendos da usufrutuária. A preferência à subscrição dos aumentos do capital so-

cial é direito exclusivo do acionista, de que pode renunciar, mas por ato expresso, inequívoco. E no usufruto e no fideicomisso, a teor do que prescreve o § 4.º do art. 111 da mencionada Lei das Sociedades Anônimas, o direito de preferência podia ser exercido pelo usufrutuário ou fideicomissário quando não o tenha feito o acionista, isto é, quando a êle tenha expressamente renunciado, o que não ocorreu na espécie. Estava a donatária impossibilitada de exercer o seu direito de preferência, eis que os títulos não se encontravam em seu poder, mas a êle não renunciou de modo expresso. Saliente-se que, como constatou a perícia contábil, a subscrição feita em vida do *de cujus*, falecido em 10-7-47, ocorreu em 1945, dado que os aumentos verificados nesse período derivaram de bonificações, convindo acentuar que a doadora sempre viveu no estrangeiro.

Não seria lícito, sem dúvida, ficasse a donatária, titular da doação desde data remota (1931), desfalcada no seu patrimônio, com a exclusão dos acréscimos e desdobramentos das ações originárias, desatendendo-se ao alto sentido da liberalidade, como se declara na respeitosa escritura (fls. 18).

As ações doadas estavam averbadas em nome do Banco Alemão Transatlântico e foram transferidas, por ocasião da liquidação desse estabelecimento de crédito, para o Banco do Brasil, onde os respectivos valores foram escriturados à conta “Tesouro Nacional Banco Alemão Transatlântico — Depositantes de Nacionalidade Desconhecida”.

Em tais condições, bem considerou o ilustrado Julgador *a quo*, desacertada e manifestamente ilegal a determinação da incorporação das questionadas ações ao patrimônio da União, sob a invocação de pertencerem à doadora e sujeitas à legislação de guerra então vigente.

Ora, como decidiu, em acórdão unânime, a Egrégia Primeira Turma, em julgamento recente, “os bens que foram apropriados pelo Brasil (na Segunda Guerra Mundial) eram pertencentes aos súditos do Eixo, não se compreendendo nessa arrecadação os bens de cidadãos de nacionalidade desconhecida e não se podendo reconhecer existência de incorporação se os bens continuavam selecionados pela sua origem. Apesar de se ter procurado sustentar a nacionalidade alemã da doadora, o próprio documento junto pelo Banco do Brasil à sua contestação, menciona a informação do Ministério das Relações Exteriores de não ter sido possível apurar a sua cidadania, *in verbis*: “Em resposta, devo comunicar a V. Exa. que o Ministério dos Negócios Estrangeiros da Iugoslávia, por nota recentemente encaminhada à Legação do Brasil em Belgrado, informou não ser possível, apesar das pesquisas realizadas, apurar a cidadania da aludida senhora, por falta de maiores esclarecimentos a respeito da data da sua partida daquele país, da celebração do seu casamento e da nacionalidade de seu espôso”.

O debate a respeito perdeu todo o relêvo em face do Dec. n.º 39.869, de 30 de agosto de 1956,

que, liberando os bens e direitos pertencentes a pessoas físicas e jurídicas alemãs, dispõe que “os bens e direitos pertencentes a pessoas físicas e jurídicas alemãs, residentes no Exterior, e a pessoas físicas e jurídicas incluídas nos efeitos do Dec.-lei 4.166, de 11 de março de 1942, e da legislação posterior de guerra, por força do art. 1.º do Dec. 5.777, de 26 de agosto de 1953, serão excluídos da mencionada legislação e entregues a seus respectivos titulares, ou a seus representantes legais devidamente credenciados na forma estabelecida neste decreto”.

Dispôs, ainda, o art. 2.º daquele ato regulamentar que “a liberação e a entrega dos referidos bens e direitos aos seus proprietários far-se-á segundo indicação do “Consórcio Alemão” que negociou com o Governo Brasileiro, mediante a assinatura, na Agência Especial de Defesa Econômica do Banco do Brasil S. A., de termo através do qual será dada plena e geral quitação ao Governo Brasileiro e seus agentes, pela administração dos mesmos bens e direitos, durante o tempo em que estiveram sujeitos à legislação de guerra”.

Por último, o Dec. 51.993, de 7 de maio de 1963, considerou satisfeitos os danos causados aos brasileiros por atos de guerra, com o recolhimento efetuado pelo “Consórcio Alemão” ao Banco do Brasil dos saldos ainda devidos, nos termos do mencionado Dec. 39.869, de 1956.

Isto pôsto, falece qualquer legitimidade aos réus para se oporem à entrega das ações postuladas pela autora, mesmo que pro-

vada estivesse a nacionalidade alemã da doadora e a sujeição dos seus bens ao confisco determinado pela chamada legislação de guerra.

Incensurável, neste passo, a decisão recorrida, pelo que nego provimento ao recurso de ofício e ao apêlo dos réus.

Merece, todavia, ser considerado o recurso da autora, quanto aos efeitos dados pela sentença a partir da data da extinção do usufruto, em 9 de agosto de 1949. Em verdade, o usufruto extinguiu-se com a morte da usufrutuária, ocorrida em 10 de julho de 1947, (Código Civil, art. 739, inciso I), e a sentença proferida em 9 de agosto de 1949 foi meramente declaratória de extinção de usufruto, devendo remontar à data do óbito.

Nestes termos, dou provimento em parte ao apêlo da autora, mantendo, todavia, a exclusão dos honorários advocatícios que tenho também por indevidos.

#### Voto

*O Sr. Min. Oscar Saraiva: —* Meu voto, Sr. Presidente, coincide em tudo com o do Sr. Min. Relator, quer quanto aos fundamentos, quer, relativamente, ao provimento. Acentuo que a União não tinha qualquer título para se apropriar desses bens e incorporá-los ao seu patrimônio. Não se tratava de bens do inimigo, e a arrecadação se fez, como foi visto, com a declaração de que eram bens de pessoa de nacionalidade desconhecida. E o processo, posteriormente, não comprovou que

se tratava de súdito alemão. Mas, ainda que se tratasse de súdito alemão, proprietário, os bens estavam apenas no seu usufruto desde que a sua propriedade tinha sido transferida por doação há longos anos atrás, com a cláusula de usufruto. Também entendo como o Relator que, no caso de usufruto, os frutos respectivos se transferem imediatamente, para o patrimônio do proprietário, sendo a sentença de adjudicação, ato meramente declaratório, e não constitutivo. Não acolho o apêlo da autora, no que concerne a honorários de advogado, porque não se enquadra o caso no art. 64 do Código Civil e, ainda mais, porque não foram êles pedidos *ab initio*, nada constando a respeito da inicial.

Assim, meu voto é, de acôrdo com o Sr. Min. Relator, para prover, em parte, o recurso da Fundação Visconde de Pôrto Seguro e julgar, em consequência, prejudicados o recurso do Banco do Brasil S.A. e recurso de ofício.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma por decisão unânime, deu provimento, em parte, ao apêlo da Fundação Visconde de Pôrto Seguro, e, por decisão idêntica, teve os demais recursos por prejudicados. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. *Djalma da Cunha Mello*.