

# Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 2 de Agosto de 1936 — NUM. 749

## CONVOCAÇÃO E CONVITE

De ordem do sr. presidente substituto da Côrte de Appellação, desembargador J. Dantas de Britto, fica convocada uma sessão extraordinaria da mesma Côrte, para, ás 11 horas do dia 3 de Agosto proximo, afim de ser dada posse ao presidente reeleito, desembargador Octavio Gomes Cardoso, sendo convidadas as autoridades desta capital para essa solemnidade.

Secretaria da Côrte de Appellação do Estado de Sergipe, em 31 de Julho de 1936.

O secretario, Gervasio Barretto.

## PODER JUDICIARIO

### CÔRTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 46

Vistos, relatados e discutidos estes autos de appellação civil, oriundos da 1.ª comarca do Estado e nos quaes são autores appellados d. Maria do Prado Franco e os menores puberes Suelly, Celita e Abgar de Menezes Prado, assistidos por sua mãe d. Olga de Menezes Prado, no exercicio do respectivo patrio poder, e réus appellantes o dr. Julio Cesar, Leite e sua mulher e o sr. Flavio de Menezes Prado, na qualidade de inventariante e testamenteiro do espolio de d. Clara do Prado Menezes.

Perante o juizo de direito da 1.ª vara desta capital foi proposta a presente acção ordinaria, afim de serem declaradas nullas, por se acharem eivadas de vicios *extrinsecos* e *intrinsecos*, as escripturas publicas de compra e venda e de ratificação e rectificação, de 30 de Julho de 1931 e 30 de Março de 1932, nas quaes figuram como outorgante e outorgado, respectivamente, d. Clara do Prado Menezes e o dr. Julio Cesar Leite, e de considerar-se existente o preço que se diz ter sido pago, sem effeito a transmissão do immovel — terreno do extinto engenho, hoje usina "Fortuna", situados no municipio de Divina Pastora, e havidos pela outorgante vendedora, por meiação, no inventario de seu fallecido marido e herança de sua fallecida mãe e filhos —, cancellada a respectiva transcripção, voltando os mencionados terrenos ao espolio da vendedora e sendo ainda os réus condemnados nas despesas da annullação, inclusive honorarios de advogados contractados, custas e mais cominações legaes.

Processada a acção, decretou o juiz a nullidade das escripturas impugnadas, por consideral-as extrinsecamente defeituosas, e "deixou de tomar conhecimento dos demais motivos allegados pelos autores com fundamento em outras nullidades, por ventura existentes"; julgou procedente a acção, condemnou os réus no pedido e nas custas.

Dessa sentença appellaram o inventariante do espolio de d. Clara do Prado Menezes e o dr. Julio Cesar Leite e sua mulher. A turma competente, conhecendo das appellações interpostas, deu-lhes provimento, para reformar a decisão recorrida na parte em que decretou a nullidade das referidas escripturas de 30 de Julho de 1931 e 30 de Março, de 1932. Quanto ao ponto que "deixou de tomar conhecimento dos demais motivos allegados pelos autores com fundamento em outras nullidades, por ventura existentes", entende a Turma que, não tendo sido proferida na primeira instancia decisão sobre esse ponto da causa, si delle conhecesse a Turma, para *condemnar ou absolver*, "dar-se-ia absorpção ou suppressão de um dos grâus de jurisdicção que o vigente sys-

tema constitucional erige em suprema garantia da parte". Por esse motivo, mandou a Turma julgadora da appellação baixassem os autos á primeira instancia, para o exame das demais nullidades arguidas. E conclue o Accordão de fls. 353 a 376: "E como essa decisão possa importar na arguição de *inconstitucionalidade* do art. 1.377 do Codigo do Processo Civil e Commercial do Estado, accordam ainda que os presentes autos, antes de qualquer outra providencia, sejam remetidos á Egregia Côrte de Appellação do Estado, para os fins previstos no art. 179 da Constituição Federal".

Tudo devidamente examinado.

A doutrina e a jurisprudencia têm firmado o seguinte principio: "A appellação devolve, ao Tribunal Superior o conhecimento de todo o feito, dando ao mesmo Tribunal o direito de conhecer não só da validade do processo, como do merecimento da sentença appellada, inclusive de artigos do pedido, sobre os quaes a mesma sentença tenha silenciado".

Ramalho, em Praxe Brasileira, formulou a respeito a seguinte regra: "Subindo a appellação á instancia superior, voltam a causa e a pessoa ao estado em que se achavam antes da sentença da primeira instancia, *ao tempo da contestação da lide*, devolvendo-se todo o conhecimento della ao juiz superior, o qual pôde conhecer da justiça da appellação e sentenciar a causa definitivamente".

João Monteiro, no seu precioso Processo Civil e Commercial, tratando da *força extensiva da appellação*, diz que "aos juizos superiores não é licito julgar além do que já foi debatido e julgado, ou de modo que a segunda sentença altere a substancia da primeira quanto ao fundo da demanda".

Entretanto, é esse mesmo mestre quem, á pagina 193 do mesmo livro, pondera: "Isto, porém, não quer dizer que o segundo juizo fique restrictamente preso a todos e só a todos os pontos que constituíram os motivos determinantes e o dispositivo da sentença appellada. Não o é: a appellação tem por escopo corrigir o erro ou reparar a injustiça da sentença do primeiro gráu; mas este erro ou esta injustiça tanto se pôde concretizar de modo positivo, isto é, no que ficou explicito no dispositivo do julgado, como de modo negativo, isto é, no que deixou de ser considerado e resolvido no juizo a *quo*. Portanto, seria illidir o proprio recurso da appellação, si ao appellante se negasse o direito de provocar e obter, do segundo juizo, creado para re-examinar a causa, que suprisse as lacunas e omissões do primeiro julgamento".

Claro está que, por meio do recurso de appellação, a instancia superior pôde resolver sobre pontos não expressos no juizo a *quo*, isto é, pôde supprir as lacunas e omissões do primeiro julgamento — o que deixou de ser considerado e resolvido no juizo a *quo*—.

De accordo com a doutrina e a jurisprudencia, prescreve o Codigo do Processo Civil e Commercial: "Art. 1.377 — Tendo o juiz de primeira instancia deixado, por qualquer motivo, de julgar a causa de *meritis*, o Tribunal da Relação, ou o juiz da appellação julgará a causa definitivamente". Nessa disposição prevê o Codigo Estadual o caso de por appellação chegar a causa á segunda instancia. A' superior instancia chegando a causa por meio da appellação, é porque houve sentença final na primeira instancia. Na applicação do citado art. 1.377 não ha, conseguintemente, quebra do principio do duplo gráu de jurisdicção.

Não se percebe no art. 1.377 do nosso Codigo Processual violação alguma de preceito constitucional.

Em Accordão unanime, do qual foi relator o Ministro Pedro Lessa, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, o summo interprete da Constituição: "Para que se possa julgar inconstitucional uma lei, é necessario que os juizos não alimentem duvida acerca da inconstitucionalidade".

Araujo Castro, á pagina 242 de sua obra — A Nova Constituição Brasileira — diz não ser discricionario o poder que cabe ao Judiciario de declarar a inconstitucionalidade das leis. A' pagina 243 enumera as normas que no uso dessa prerogativa devem ser observadas pelo Judiciario, entre as quaes se lê: "Não basta invocar o espirito da Constituição para decretar a inconstitucionalidade de uma lei: é mister que a violação constitucional seja clara e evidente". E em seguida transcreve as seguintes decisões da Suprema Côrte de Justiça da Republica: "O Judiciario não tem a

faculdade discricionaria de pronunciar a invalidade de uma lei, acto privativo e soberano de outro poder igualmente independente como é o Legislativo; para isso se torna raister que a opposição entre a Constituição e a lei seja tal que o juiz sinta a convicção clara e forte da incompatibilidade entre ambas, uma vez que toda a presumpção é em favor da validade da lei".

"O Poder Judiciario não deve reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei senão quando essa inconstitucionalidade fôr evidente, prevalecendo, em caso de duvida, a presumpção de ter o legislador observado os preceitos da Constituição".

Em virtude dos motivos expostos:

A Córte de Appellação de Sergipe, em Tribunal pleno, julga constitucional o art. 1.377 do Codigo do Processo Civil e Commercial do Estado e determina, sejam os autos devolvidos á 1.<sup>a</sup> Turma, para os fins de direito.

Aracaju, 5 de Maio de 1936.

Octavio Cardoso, presidente.

Zacharias de Carvalho, relator designado.

J. Dantas de Britto.

E. Oliveira Ribeiro. Vencido. Votei no sentido de manter a decisão da turma que mandava baixar o processo afim de ser pelo juiz a quo julgada a segunda parte do pedido. Tal decisão não julga, ao meu ver, inconstitucional o artigo 1.377 do Codigo do Processo Civil e Comm. do Estado, mas, na sua interpretação, é que a Turma achou por bem mandar julgar pelo juiz, afim de haver o estudo devido e decisão equidosa da materia.

Hunald Cardoso, com a seguinte declaração de voto:

A questão incidente de natureza constitucional, que a Egre-gia Córte de Appellação teria de resolver no feito, cifra-se ao exame de validade ou não do art. 1.377 do Cod. do Proc. Civil e Com. do Estado, em face do julgado de sua primeira turma, de 5 de Março do corrente anno, proferido em grau d' appellação na acção civil em que são partes, de um lado, d. Maria do Prado Franco, d. Olga Menezes Prado e seus filhos *menores puberes* Suelly, Celita e Abgar Menezes Prado, e do autor, dr. Julio Cesar Leite e sua mulher e Flavio de Menezes Prado, na qualidade de inventariante e testamenteiro do espolio de d. Clara do Prado Menezes, por que a decisão em apreço não é *reformavel*, senão mediante *embargos*.

A sentença da primeira instancia, tendo sido, na acção, arguidos *vicios extrinsecos* e *intrinsecos*, para a decretação da nullidade de um contracto de compra e venda, julgou procederes os primeiros e não tomou conhecimento dos segundos.

A esse respeito, não ha, assim, *omissão* ou *lacuna* da decisão da primeira instancia que podesse ou devesse ser preenchida pela segunda; sobre o ponto não foi proferido julgamento pelo juiz a quo.

Subindo o feito á primeira turma da Córte, em recurso de appellação, reformou ella a sentença citada, na parte referente aos *vicios extrinsecos*, por não os considerar procedentes e resolveu mandar que os autos baixassem á instancia donde vieram para que o juiz a quo se pronunciasse em relação aos segundos, dando ao art. 1.377 do Cod. do Proc. Civil e Commercial a interpretação que não pode deixar de ter, sem ferir o nosso systema constitucional.

Como ao digno presidente da Córte tivesse parecido que a decisão da turma, referente á especie, envolvia materia constitucional, foi que, como relator do feito, e por uma questão de escrúpulos, lhe accetei o alvitre, incluindo no accordão respectivo a parte que permittia o exame da constitucionalidade do referido dispositivo pelo tribunal pleno, na fórma disposta na Const. Federal.

Naquelle julgado, como neste, não tenho razões para mudar de parecer, o que faria de muito bom gráo, se, porventura, tivesse chegado á evidencia que fôra induzido a erro; deve corar de si mesmo o juiz que não é capaz de emendar o seu proprio equivoco, quando d'elle seja convencido.

E passando, na questão incidente, a proferir o meu voto, apenas direi que elle é o mesmo proferido na appellação, reforçado por outros argumentos, resultantes de novo exame a que tive de submeter o ponto de vista alli desenvolvido e sustentado.

Em face do exposto, terei a acrescentar que, como relator do alludido feito, jamais me passou pela mente a idéa de considerar inconstitucional o art. 1.377 do Cod. do Proc. Civil e Comm. do Estado, havendo conduzido os meus raciocinios, no tocante ao assumpto, de modo a dar-lhe interpretação compativel com

o nosso systema constitucional, no que se refere aos dous gráus da jurisdicção.

Isso é que está exarado no accordão respectivo, o que, entretanto, não obsta a que a Egre-gia Córte, á pluralidade de votos, proferisse a última palavra sobre a *constitucionalidade* ou não do dispositivo em causa.

"Toda a lei" — pontifica o excelso Ruy — "tem debaixo de si uma subestrutura de outras leis, de outras noções, de outros principios, de outros rudimentos".

Entendi, assim, que si se fôra dar interpretação litteral ao referido dispositivo, é que passaria elle a ser inconstitucional, em virtude de supprimir uma das duas instancias peculiares á nossa jurisdicção e principio que, no direito publico brasileiro, vem sendo ponto cardeal, desde a Const. do Imperio.

E não me inclinei pela solução opposta, porque, na especie, quiz seguir a doutrina preconizada por Cooley, o qual, reproduzindo a lição *commum*, recommenda que sempre que fôr possível evitar a declaração de uma lei inconstitucional e decidir o feito por outros fundamentos, deve o tribunal abster-se de tocar nesse ponto delicado.

Deixando, pois, até onde me era permittido, de parte, as palavras do citado dispositivo da nossa lei processual, procurei, pela comparação, pela analyse, penetrar-lhe o pensamento de accordo com a seguinte maxima: *legis menti magis est attendendum quam verbi*.

E isto porque "o apego á palavra, segundo o profundo conceito de Ihering, citado por Clovis, é um desses phenomenos que, no direito como em outros ramos do saber, caracteriza a falta de madureza e do desenvolvimento intellectual". E ainda porque: *scire leges nom est hoc verba carum tenere sed vim ac potestatem*.

nesse presupposto, segui ainda o ensinamento de Saleilles, havido em Martinho, que diz: "Toda a interpretação deve apoiar-se no texto da lei, não ir além, exceder-o. O texto da lei será o ponto de partida".

Embora, como salienta Clovis, a intenção da lei seja um ponto importante para o interprete, o essencial é escolher, dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentido mais racional, mais salutar e de efeito mais benefico. Por isso mesmo, diz esse grande expoente das nossas letras juridicas — a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo".

Se o art. 1.377 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado viesse a ser applicado litteralmente, chegar-se-ia ao absurdo de considerar que o recurso da appellação não devolve o conhecimento da causa *ab integro* á superior instancia, não sendo permittido a esta senão julgar-a definitivamente, logo que os autos lhe sejam propostos, sem verificar, sequer, se lhe foram trazidos em ordem.

A prevalecer esse inaceitavel criterio, não seria licito ao tribunal da Appellação mandar proceder *ex-officio* a exames, vistas e quaesquer outras diligencias que entender necessarias, para o julgamento definitivo do recurso.

Mas, como se vê, tão extranha doutrina, não pôde prevalecer, nem offerece ensanchas á menor duvida.

Assim, não considero em causa ou julgamento a materia concernente á *força extensiva da appellação*, mas um principio de ordem publica, isto é, de direito publico, segundo o qual é vedado ao magistrado intrometer-se na jurisdicção alheia.

E' jurisprudencia pacifica da Córte Suprema que o recurso da appellação, em o mesmo processo, apenas devolve ao juizo *ad quem* o conhecimento da materia *resolvida* pelo juizo a quo e assim, no incidente em apreciação a primeira turma da Córte local não podia decidir além do que foi debatido e julgado na primeira instancia. E, como a sentença desta não se pronunciou sobre todo merecimento da causa, por sua natureza divisivel, porque nella foram agitados dois assumptos diversos ou separados, obvio é que os autcs devem baixar ao Juizo donde vieram, para que o juiz a quo se pronuncie sobre a materia de que não tomou conhecimento e, portanto, sobre a qual ainda não se manifestou ou decidiu.

Assim decidindo, considero constitucional o art. 1.377 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado, objecto do incidente, tendo lhe dado a interpretação que me parece razoavel.

J. Dantas Martins.

Innocencio Lins. Votei reconhecendo constitucional as disposições do art. 1.377 da lei n. 793, de 5 de Outubro de 1920 (Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado), porque o julgamento do juiz *ad quem* não altera instancia de sua jurisdicção.

Fui presente. — A. Avila Lima.