

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 29 de Setembro de 1936 — NUM 758

PODER JUDICIARIO

CÔRTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 65

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso civil, procedentes da 1ª comarca do Estado e nos quaes figuram como recorrente a Prefeitura Municipal de São Christovão e como recorrido José Milo de Souza.

Ao dr. juiz de direito foi dirigida em 14 de Maio do corrente anno a petição de fls. 3 a 4, na qual allega José Milo de Souza, representado por seu advogado: — que, nomeado por acto n. 143, de 1º de Junho de 1934, para o cargo de procurador da então Intendencia de São Christovão, transferido por acto n. 3 de 16 de Abril de 1935 para o de thesoureiro e neste effectivado por acto n. 4, de 14 de Novembro, foi exonerado por acto n. 7, de 27 de Dezembro do mesmo anno, do actual prefeito daquelle Municipio; que, contando um anno, 6 meses e 26 dias de serviço publico e não havendo commettido falta alguma nos cargos por elle exercidos, arbitrario é o acto demissorio, ante a disposição do art. 169, § unico, da Constituição Federal; e, com fundamento no art. 113, n. 33, requereu a concessão de um mandado de segurança afim de reconhecida e declarada a inconstitucionalidade e illegalidade do acto que o demittiu, ser reintegrado na plenitude dos direitos do cargo de thesoureiro da Prefeitura, pagando-se-lhe os vencimentos desde a data do acto exoneratorio.

A petição acompanharam o respectivo instrumento de mandado e os documentos referentes ao direito allegado e á sua violação.

Ouvido o prefeito, prestou as informações exaradas nos officios de fls. 14 a 15 e 17.

Por sentença de fls. 19 a 21, concedeu o dr. juiz de direito o mandado impetrado e dessa decisão interpoz recurso o dr. procurador do Departamento de Assistencia Municipal, por petição e termo de fls. 24 a 25.

Constam, respectivamente, de fls. 26 a 28 v., 30 a 31 v. e de 32 e v. as allegações do defensor legal da Prefeitura, as do impetrante e o despacho do juiz mantendo a decisão recorrida.

Nesta superior instancia, teve vista dos autos o dr. procurador geral do Estado, que allega as preliminares, já invocadas pela Prefeitura: I — de prescrição do direito em causa, nos termos do art. 3º da lei n. 191, de 16 de Janeiro de 1936; II — de nullidade, por preterição de formalidades essenciaes ao presente processo.

E tudo devidamente examinado.

O Código Civil Brasileiro é omisso em materia de direito transitorio, quanto á prescrição. Ante esse silencio do nosso Codigio, aconselha João Luiz Alves a applicação dos principios geraes de direito.

Relativamente á prescrição, são correntes os seguintes principios:

“Quando a lei nova modifica o tempo da prescrição, quer para augmental-o, quer para diminuir-o, as prescrições já vencidas não são attingidas, mas as que estão em curso soffrem o direito da alteração”.

“As leis que modificam os lapsos prescricionaes, se applicam ás prescrições em curso”.

“Si a lei nova diminue o prazo da prescrição, essa diminuição applica-se ás prescrições em curso, para serem continuadas somente até o esgotamento do novo prazo”.

Por não ter o preceito constitucional fixado prazo dentro do qual se poderia requerer mandado de segurança, era essa materia regida pelo art. 178, § 10, inciso VI do Codigio Civil. A lei n. 191, de 16 de Janeiro, porém, estabeleceu prazo para o exercicio do direito conferido pela 1ª parte do paragrafo 33 do art. 113 da Constituição Brasileira. A lei reguladora do processo do mandado de segurança, sancionada a 16 de Janeiro e publicada no “Diario Official” da Republica do dia 21, se tornou obrigatoria no Estado

de Sergipe a 21 de Fevereiro, quando ainda não se tinha consummado a prescrição do caso *sub judice*, pois a 27 de Dezembro de 1935 tivera o impetrante sciencia do acto impugnado. Assim, continuou a prescrição até esgotar-se o prazo estabelecido pela nova lei; o que ocorreu a 27 de Abril do corrente anno. A petição inicial é de 14 de Maio. Claro está que entre a data do acto demissorio e a do requerimento constante de fls. 3 a 4 decorreu o lapso de mais de 120 dias.

Decide, por maioria de votos, a Côrte de Appellação de Sergipe dar provimento ao recurso, para cassar o mandado de segurança que a José Milo de Souza fôra concedido, por se ter verificado a extincção do respectivo direito de requerer essa medida judicial.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 21 de Julho de 1936.

Octavio Cardoso — presidente, vencido, de accordo com o voto que proferi nos autos do recurso de mandado de segurança n. 5.

Zacharias Carvalho, relator.

Gervasio Prata.

Edison de Oliveira Ribeiro

L. Loureiro Tavares, vencido. Não acolho a preliminar da prescrição, sob os mesmos fundamentos dos votos que venho proferindo em casos semelhantes (mandados de segurança ns. 9, 10 e 12).

Se não estava determinado pela Constituição Federal de 1934 o prazo dentro no qual podiam os interessados requerer mandado de segurança, como acertadamente diz o Accordão, “era essa materia regida pelo art. 178, § 10, inciso VI, do Cod. Civil”, que instituiu o prazo de cinco annos para a reclamação contra os actos administrativos.

Posteriormente, porém, a lei reguladora desse instituto, publicada em 21 de Janeiro de 1936, no “Diario Official” da Republica, a qual se tornou obrigatoria neste Estado a 21 de Fevereiro do mesmo anno (Cod. Civil, art. 2º, introd.), REDUZIO esse prazo a 120 dias, findos os quaes, estará extinto o direito de requerer mandado, contados da sciencia do acto impugnado.

Ora, o conhecimento do acto impugnado, no caso, deu-se pela publicação do mesmo, em 27 de Dezembro de 1935, quando ainda não existia a lei reguladora da especie, que REDUZIO o prazo em questão.

E assim sendo, a Côrte Suprema tem, uniformemente, decidido que, se o prazo da prescrição estabelecido pela lei nova é mais curto que consoante a lei anterior, o prazo mais curto é contado — a PARTIR DA VIGENCIA DA LEI NOVA, DESPREZANDO-SE O PRAZO DA LEI ANTIGA.

E’ o que se vê expresso no accordão da mencionada Côrte de 21 de Julho de 1931, na “Rev. de Dir.”, vol. 103, pag. 394:

—“Estabelecido pela lei o prazo de 5 annos para a prescrição, que era de 30 annos, só começa aquella a correr DO DIA EM QUE ENTROU EM VIGOR A LEI QUE O ENCURTOU, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo o caso de se consummar a prescrição do prazo maior antes dos 5 annos, a partir da nova lei”.

E mais:

—“Conta-se o prazo da prescrição, quando o da nova lei é menor que o da lei antiga, A PARTIR DA DATA EM QUE ELLA ENTROU EM VIGOR, salvo, á vista do tempo decorrido em vigencia da lei antiga, se o prazo admittido por este termina antes (Acc. da Côrte Supr. de 26 de Julho de 1932, no “Archivo Judiciario”, vol. 38, pag. 7).

A restricção, porém, contida na parte final desses arestos, como está claro, não se dá na especie em fóco, de vez que não decorrem os cinco annos da lei antiga, ou seja o Cod. Civil, a partir da nova lei, a que regula o mandado de segurança, de data, aliás, recentissima (16 de Janeiro de 1936).

E como estes, innumerous outros julgados existem, sem discrepância.

O impetrante deu ingresso em Juizo á sua petição inicial em 14 de Maio de 1936, e fel-o em tempo util, com o fim de amparar o seu direito allegado, porque a lei reguladora do mandado de segurança só a 21 de Fevereiro p. findo teve força obrigatoria neste Estado, como já ficou dito; e contado o prazo da vigencia dessa

lei, temos que somente a 21 de Junho seguinte estaria, então prescripto o direito de requerer o mandado de que se trata.

Isso, entretanto, não occorre.

Dantas Martins. Com a conclusão do Accordam, por estes motivos: a extinção, decadência, ou caducidade da acção é um instituto distincto do da prescrição, do qual é tão somente affim. "Há entre esses dois institutos, como diz ROBERTO DE RUGGIERO, analogias e multiplos nexos, de modo que na pratica é ás vezes difficil diferenciar se se trata de decadência ou de prescrição extinctiva, o que levou alguns escriptores a negar qualquer differença entre elles. Subsiste, porém, a diversidade e reside ella na função que não é conceptualmente identica" (*Instituições de Direito Civil*, trad. Brasileira, 1.º vol. pag. 335).

AFFONSO, FRAGA, depois de enumerar autores que "negam toda e qualquer distincção", entre os dois institutos e outros muitos que adoptam "sentimento contrario" sustentando doutrina opposta, acrescenta: — "Ordinariamente, porém, e do ponto de vista objectivo, são tão claras e definidas as linhas discriminativas das duas figuras jurídicas que, de boa fé, não se pode confundil-as para as identificar. A decadência tem logar sempre que a lei prefixa um termo ao exercicio de um direito ou, de um acto processual qualquer, transcornado o qual extingue-se o direito directamente e, com elle, a acção ou a demanda judiciaria". E a seguir, melhormente esclarece: Assim, o escopo da prescrição é fazer cessar a acção que, á falta de ser exercida por seu titular, se presume pelo mesmo abandonada, presumpção que explica, como razão subjectiva, a derelicção do direito pela negligencia real ou supposta; ao passo que, a decadencia, posto também supponha a prelixação de um prazo dentro do qual o direito passa a ser utilmente exercido, todavia attende-se nella mais ao facto objectivo da falta do seu exercicio, do que ás razões de ordem subjectiva, como a negligencia do titular, a necessidade de se consolidar o direito, etc. Nota-se ainda, no desdobramento da acção lethal das duas entidades jurídicas certa differença porque enquanto na prescrição a *mors juris* occorre immediatamente, morre a acção e só por via indirecta o direito; na decadencia dá-se o contrario, morre directamente e para sempre o direito e em via consequente a acção.

A prescrição supõe sempre um termo definido na lei, a decadencia pode se verificar com prazo prefixado na lei ou na vontade humana; aquella não dá nascimento senão á excepção, esta pôde servir de fundamento a uma acção, em summa, e como ultima rota differencial, a prescrição não opera de pleno direito e pôde ser *suspensa, interrompida* ou renunciada, ao passo que a decadencia opera *pleno jure*, não é passivel de renuncia e o curso de seu prazo é inalteravel, correndo contra menores, interdictos prodigos e entre conjuges" (*Dissertação doutrinaria sobre a regra*). A prescrição extingue, pois, a acção, enquanto que a decadencia não extingue a acção directamente, mas este ou aquelle direito especificado.

E' certo, entretanto, que á decadencia são applicaveis todos os principios referentes á prescrição, quando a lei não dispõe de outro geito, expressa ou implicitamente. A lei n. 191, de 16 de Janeiro de 1936, diz que o direito de requerer o mandado *extingue-se* dentro de 120 dias, contados da sciencia do acto impugnado. E por isso votei desta forma em todos os casos semelhantes.

Olympio Mendonça.

Fui presente, *A. Avila Lima.*

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

APPELLAÇÃO CIVIL — RIACHUELO

Este processo de inventario não comporta mais delongas de nenhuma especie, pelo que limitar-me-ei apenas a opinar aqui pela confirmação da sentença recorrida, de fls., por isso que se me affigura conforme ao direito e á lei.

E' na verdade certo que o art. 1.579, § 2º, do Cod. Civil preceitua que: — Na falta de conjuge sobrevivente, a nomeação de inventariante recahirá no co-herdeiro que se achar na posse corporal e na administração dos bens, e que entre os coherdeiros a preferéncia se graduará pela idoneidade.

Mas na successão testamentaria, escreve o eminente professor Clovis Bevilacqua, em observação ao citado art. 1.579, que: — Cumpra attender ao disposto no art. 1.754, principio, e reconhecer que o cargo de inventariante caberá ao testamenteiro, se, não havendo conjuge nem herdeiros *necessarios* (o grifo é nosso), o testador lhe tiver concedido a posse e a administração da heranca.

Por igual, dispõe o art. 879 do Cod. do Proc. Civ. e Com. do Estado que: — Em se tratando de successão testamentaria, a nomeação de inventariante recahirá no testamenteiro, na falta de conjuge ou de herdeiros.

Astolpho de Rezende, citando a respeito a jurisprudencia dos tribunaes, ensina que: — Quando o testador não tenha herdeiros *necessarios*, aos quaes por lei compete o cargo de cabeça de casal, e inventariante, esse cargo compete aos testamenteiros, porquanto,

elles são, por lei, os administradores do espolio, administração de que somente podem ser privados, no caso em que não prestem as contas devidas. E acrescenta que:

—De accordo com a Ord. do liv. 1º, tit. 62, §§ 9 e 19, os testamenteiros, na falta de herdeiros *necessarios*, foram sempre em nosso direito, os inventariantes; e de suas mãos é que os herdeiros legitimos e escriptos, recebiam os bens, dando-lhes as respectivas quitações (Rev. Forense, vol. 3º, pag. 285; Man. do Codigo Civil, vol. XX, pag. 138).

Havendo testamento, diz Pereira de Carvalho, cumprir-se-á o que dispozer na forma de direito, competindo ao testamenteiro proceder a inventario, administrar os bens e dar partilhas, na falta dos conjuges ou dos herdeiros descendentes ou ascendentes, a quem pertença ficar em posse e cabeça de casal. (*Processo Orphanologico*, § 24, pag. 60).

—Havendo testamento, ensina T. de Freitas, cumprir-se-ão suas disposições, salvo o direito dos herdeiros *necessarios*; e ao testamenteiro compete proceder a inventario, administrar os bens e dar partilhas, na falta do conjuge ou de herdeiros descendentes ou ascendentes a quem pertença ficar na posse o cabeça de casal (*Consol. das leis civis*, art. 1.142).

Como se vê, em falta de conjuge sobrevivente e de herdeiro necessario (que são os descendentes ou ascendentes do testador), o cargo de inventariante compete ao testamenteiro.

E' o que diz o velho direito civil, de par com a nova legislação e a jurisprudencia dos tribunaes.

Assim, se nos afigura que a nomeação do primeiro testamenteiro, coronel Pedro Menezes, para exercer o cargo de inventariante, no presente processo de inventario, foi feita na conformidade da lei e do direito (vid. Cod. Civil, art. 1.760; Ferreira Alves, *Consol. das leis da Provedoria*, § 154 e seguintes).

E ainda que o não fosse, não nos consta que qualquer dos interessados na causa houvesse impugnado em tempo a qualidade do dito inventariante, para exercer o cargo em apreço, na conformidade do art. 881 do Cod. do Processo Civil Estadual.

E neste caso, a nomeação do mesmo coronel Pedro de Menezes para exercer o cargo de inventariante no presente processo de inventario, foi feita na conformidade da lei e da jurisprudencia dos tribunaes do paiz.

Dispõe o art. 1.219 do Cod. Processual citado que:

—Os editaes devem conter:

1º) O preço da avaliação;

2º) A qualidade dos bens, onus reaes e confrontações;

3º) O dia, hora e logar, onde deve effectuar-se a arrematação.

E dispõe o art. 1.220 seguinte que:

—Entre a affixação dos editaes e a arrematação, devem mediar dez dias, si os bens forem moveis, e vinte se forem immoveis, independentemente de pregões.

Ora, o edital, de fls. 270 verso, contem todos os requisitos exigidos pelo art. 1.219, já referido, tendo sido até lavrado em 21 de Janeiro de 1929 e publicado no "Diario Official", de 24 de Janeiro do dito anno.

Consta ainda, a fls. 273, que a arrematação da usina Lyra foi effectuada no dia 15 de Fevereiro do mencionado anno, de 1929, pelo que—se irregularidade houve na praça—foi apenas a de se lhe haverem accrescido dias, no prazo alli estabelecido.

E' de notar, portanto, que, ao envez de 20, o edital em apreço contem 22 dias de prazo, entre a sua affixação e a arrematação, sem que isso, entretanto, causasse surpresa alguma ás partes, já que o mesmo edital foi publicado na imprensa no dia nelle annuciado e realisada a praça, na conformidade de todos os seus dizeres.

E' de ver, pois, que a arrematação foi feita no dia annuciado; bem como publicamente presentes o juiz, o escriptão e o porteiro, sendo ainda o objecto sujeito á arrematação perfeitamente individualizado no edital respectivo; acontecendo mais que a arrematação da propriedade em questão, foi dada em favor de quem lhe offereceu maior lance, sobre o preço da avaliação (vid. Affonso Fraga", *Theor. e Prat. na Execução das sentenças* n. 74, pag. 217).

Demais, consta destes autos que o arrematante depositou em Juizo a quantia de réis 200.000\$000, relativa ao immovel arrematado, conforme se verifica do termo de deposito, de fls. 277 a 278, e como determina o art. 1.244 do Cod. Processual vigente, — arrematação solemnemente feita não se retracta, ainda havendo quem offereça maior lance.

Quero crer, portanto, que as irregularidades apontadas pelo appellante neste inventario, não têm o fomento de justiça que lhes emprestou o recorrente, nem constituem nullidades expressas na lei.

E assim acontecendo, é de suppor que deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou firme e valiosa a partilha dos bens do testador, Dionysio Eleutherio de Menezes, negando-se dess'arte provimento ao recurso, ora interposto para esta collenda Camara Civil.

Aracaju, 11 de Setembro de 1936.

A. Avila Lima,
procurador geral.