

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DR

Legislação, Doutrina e Jurisprudencia

FUNDADA PELO DR. JOÃO JOSÉ DO MONTE

ANNO XXXIX — 1911

MAIO A AGOSTO

115º VOLUME

RIO DE JANEIRO

Gomes Irmão & C.—Rua da Assembléa N. 32

1911

1405
12

E

5-5
S. T. F.
PATRIMONIO
N.º 062161-2

ros)

6/2/19

JURISPRUDENCIA

Jurisdicção Civil e Commercial

JUSTIÇA FEDERAL

Toma-se conhecimento de recurso extraordinario quando a justiça local não tiver applicado uma Ordenação e um Assento ; e dá-se-lhe provimento para mandar applicar taes disposições.

Recurso extraordinario n. 604

Recorrentes : O Coronel Bento Cavalheiro do Amaral e outros.

Recorridos : D. Maria Tolotina Cavalheiro do Amaral e outros.

Supremo Tribunal Federal

EMBARGOS AO 1º ACCORDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL PUBLICADO NO VOL. 113, PAG. 236, D'«O DIREITO».

Por embargos ao venerando Accordão de fls. 211, dizem o Cel Bento Cavalheiro do Amaral e outros, e 1º PP. que este Supremo Tribunal Federal—accorrendo preliminarmente, por maioria de votos, não conhecer do recurso extraordinario, interposto a fl. 197 pelos ora Embargantes da decisão do Superior Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catharina, que, na acção de nullidade do testamento cerrado do finado Joaquim Cavalheiro do Amaral, pelos mesmos Embargantes intentada, julgou, em ultima instancia, procedente a acção e valido o dito testamento—tem como fundamento: que, «na especie dos autos, a lei que devia ser applicada o foi conforme a interpretação que lhe deu o Tribunal (recorrido) a fl .181, e este não é o caso, invocado pe-

los recorrentes, do art. 59, III, § 1º, letra *a* da Constituição.» Mas, com a devida venia,

2º PP. que, constituindo a lei, na sua essencia, o pensamento contido no texto que lhe serve de expressão, é absurdo admittir a possibilidade de applicar a lei, sem conhecer-lhe o pensamento, ou dizer-se applicada a lei, quando o Juiz julga o litigio em sentido diverso do seu verdadeiro pensamento. Ora,

3º PP. que, sendo a *interpretação* o processo tecnico pela qual se extrahe do texto o pensamento da lei, a applicação desta envolve necessariamente a sua interpretação. Consequentemente,

4º PP. que uma pretensa interpretação, que falseia o pensamento da lei applicavel ao caso occorrente, importa essencialmente a sua não applicação a esse caso; e contra ella, em se tratando de lei federal, se torna, sem nenhuma duvida, legitimo o recurso instituido no art. 59, III, § 1º, letra *a*, da Constituição Federal. Isto posto,

5º PP. que foi, no caso vertente, precisamente o que fez o Tribunal *a quo*; porquanto, contra o preceito terminante da Ord. L. 4, T. 80, § 1º — *c*, o que mais é, contra a *interpretação legal* e obrigatoria a ella dada pelo Assento de 17 de Agosto de 1811 (*verbis*: «que «o decreto irritante» da cit. Ord. nas palavras *e de outra maneira não será valido o testamento...* comprehende *todas as formulas substanciaes* do sobredito §») — julgou valido o testamento em questão, não assignado pelo testador, apezar de saber e poder elle assignar (e apezar até de dizer que o assignava), a pretexto de, pela assignatura do testador no instrumento de approvação, tornar-se dispensavel a formalidade da sua assignatura no proprio testamento, exigida expressamente por aquella Ord. e declarada *substancial* pelo referido Assento. Nestes termos,

6º PP. que ha de este Egregio Tribunal receber os presentes embargos, para reformar o Accordam embargado, conhecendo preliminarmente do recurso interposto a fl. 197, e para, *de meritis*, applicar as citadas disposições legais, *não applicadas* pelo Superior Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catharina, e, de conformidade com ellas, julgar procedente a acção constante destes autos, proposta pelos Embargantes, revogada a decisão recorrida.

Rio, 20 de Dezembro de 1909. *Joaquim Antunes, de Figueiredo Junior.*

SUSTENTAÇÃO DESTES EMBARGOS

Em testamento cerrado, escripto por outrem, Joaquim Cavalheiro do Amaral, domiciliado em S. Joaquim da Costa da Serra, provincia de Santa Catharina, e ali fallecido a 21 de Fevereiro de 1887, no estado de solteiro, reconheceu como suas filhas naturaes Maria das Dôres Cavalheiro do Amaral, e Maria Tolotina Cavalheiro do Amaral, e, como seus netos, quatro filhos de outra sua filha natural premorta, Andreлина Cavalheiro do Amaral, instituindo suas herdeiras aquellas duas primeiras e legando a estes os remanescentes da herança (fl. 8 a fl. 10 v).

Apezar de nelle se dizer que o assignava, o testador não assignou o testamento, tendo apenas assignado o respectivo instrumento de approvação—não obstante o que, foi cumprido o testamento.

Em 1906, aos herdeiros e legatarios instituidos—que são os Recorridos, ora Embargados—propuzeram os Recorrentes, ora Embargantes, Bento Cavalheiro do Amaral e dois outros irmãos do *de cujus*, a quem cabia *ab intestato* a successão deste, a acção de nullidade do testamento e petição da herança constante destes autos, com os seguintes fundamentos (libello a fl. 68):

1º que é nullo o testamento, porque, não tendo sido escripto por mão do testador e sabendo e podendo elle assignar, era solemnidade legal, exigida para a validade do mesmo testamento, que o houvesse assignado o testador, não bastando a sua assignatura no instrumento de approvação;

2º que, ainda quando estivesse revestido de todas as solemnidades legais, nullo fôra o testamento, por serem adulterinas as filhas instituidas, inclusive a mãe dos netos legatarios, e, como taes, não ser admissivel em direito o reconhecimento paterno das mesmas.

A bem elaborada sentença da primeira instancia (fl. 131)—desprezando com razão o segundo, porque, nos termos do Decr. de 11 de Agosto de 1831, os filhos de qualquer especie podem ser instituidos herdeiros por seus paes, na falta de herdeiros necessarios—julgou procedente a acção pelo primeiro fundamento.

Em gráo de appellação, porém, o Superior Tribunal de Justiça de Santa Catharina—no Accordam de fls. 179 verso a 181 verso e no de fls. 194., que desprezou os embargos oppostos áquelle primeiro—revogou a sentença de primeira instancia e julgou valido o testamento, por motivos cuja summula é esta: que—com a entrega do testamento ao tabellião, acompanhada da declaração requerida pela lei, com o instrumento de approvação, lavrado solemnemente em acto continuo, e com a assignatura do testador no dito instrumento—ficou supprida a falta de sua assignatura na cedula testamentaria.

Do ultimo desses Accordãos interpuzeram os Recorrentes para este Supremo Tribunal Federal o recurso do art. 59, n. III, § 1º, letra a, da Constituição.

— — —

A simples exposição acima—tornando manifesta a postergação pelos citados Accordãos da lei federal applicavel ao caso e de cuja applicação effectivamente se questionou—basta para justificar o recurso constitucional interposto.

Com effeito

—estatuindo a Ord. L. 4, T. 80, § 1º, que o testador que, sabendo assignar, não escreveu de sua mão o testamento, deve assignar não sómente o respectivo instrumento de approvação, mas ainda o proprio testamento, e, mais, que para validade deste é essencial cada uma das formulas prescriptas, *verbis*: «*e de outra maneira não será valioso o testamento*»;

e, por outro lado, declarando o Ass. de 17 de Agosto de 1811 (com força de lei interpretativa, conforme a L. de 18 de Agosto de 1769, § 4º.) que «*o decreto irritante da Ord. L. 4, T. 80, § 1º. nas palavras e de outra maneira não será valioso o testamento... comprehende todas as formulas substanciaes do sobredito §*»

—claro é que o Superior Tribunal do Estado de Santa Catharina—julgando que a observancia das demais formulas legais torna dispensavel, para a validade de um testamento cerrado escripto por alheia mão, a assignatura do testador na cedula testamentaria, embora o testador soubesse e pudesse assignar—proferio uma decisão abertamente infringente da lei

federal applicavel ao caso, ou, para servir-nos da phrase constitucional, uma decisão «contra a applicação» della.

Não tomaram, entretanto, os honrados prolores do Accordam embargado conhecimento do recurso, com o fundamento de haver aquelle Tribunal applicado a referida lei conforme a interpretação que lhe deu.

Fallece-nos autoridade para contrapôr o nosso a tão egregio juizo.

Mas dignem-se os preclarissimos Ministros de reflectir que—não obstante o abstruso e inconstitucional mandamento do art. 24 da L. n. 221 de 1894—nos recursos estabelecidos pela Constituição das sentenças finaes dos tribunaes dos Estados contrarias á applicação das leis federaes, não pôde o Supremo Tribunal Federal, sem abdicar a sua função de summo interprete dessas leis, abster-se de applicar, para a sancionar ou corrigir, a interpretação dada pelo tribunal recorrido á lei federal de cuja applicação se tenha questionado; e que, de outra sorte, fôra-lhe mesmo impossivel julgar da admissibilidade e procedencia do recurso; porquanto—não sendo o conjuncto de palavras do respectivo texto o que constitue a lei, mas, sim, o conceito dellas, consistente na regra applicavel ás especies comprehendidas na sua latitude—é justamente a interpretação o processo pelo qual se descobre aquelle conceito, aquella regra.

Assim, não applica a lei, mas decide contra ella o juiz que, por uma interpretação erronea, vê no texto uma regra diversa da que nelle verdadeiramente se contém e de conformidade com essa falsa regra julga o caso pendente. Nem passará de futil jogo de palavras opinar que nesta hypothese não deixou o juiz de applicar a lei, mas a applicou mal—evidente como é, que a chamada *má applicação* reduz-se, em ultima analyse, á *não applicação* da lei.

Na presente causa—apezar de, com a citação dos dispositivos da legislação federal applicaveis á questão controvertida (Ord. L. 4, T. 80, § 1º, e Ass. da C. de Suppl. de 17 de Agosto de 1811, invocados no Acc. de fl. 179 v.), haver offerecido arrhas da sua *boa intenção* de os applicar—a realidade é que o Superior Tribunal catharinense maliciosamente os violou, *os não applicou*, pronunciando um julgamento em completa opposição ao que elles lhe ditavam. E dizemos *maliciosamente*, porque, ainda quando não fosse, de si, assaz clara a Ord. L.

4, T. 80, § 1º., não se comprehende que—em face da interpretação do Ass. de 17 de Agosto de 1811, segundo a qual são substanciaes para a validade do testamento *todas as formalidades* determinadas pela dita Ord.—haja de boa fé o Tribunal interpretado esta Ord. ao avesso da interpretação, *legalmente obrigatoria*, do referido Ass., sentenciando que, pelo preenchimento das outras, fica supprida a falta de uma daquellas formalidades.

O pouco, que temos expendido, parece-nos sufficiente em sustentação dos embargos de fl. 218, os quaes—assim o esperamos de sua alta sabedoria e justiça—há de o Supremo Tribunal Federal receber, para, reformando o collendo Accordam embargado, conhecer do recurso interposto pelos Embargantes da decisão do Superior Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catharina e dar-lhe o provimento pedido na conclusão dos ditos embargos.

Rio 2 de Abril de 1910. *Joaquim Antunes de Figueiredo Junior.*

*
* *

IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE FL. 235, OS QUAES FORAM OFPOSTOS PELA OUTRA PARTE AO 2º ACCORDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL PUBLICADO Á PAG. 237 DO MESMO VOLUME 113.

Uma das formalidades legaes do testamento cerrado é a assignatura do testador, quando este sabe e pode assignar e o não escreveu de sua mão—assignatura, cuja falta não fica sanada pelo instrumento de approvação, visto serem, uma e outra, exigidas pela Ord. L. 4; T. 80, § 1º. E—sendo essenciaes, para a validade do testamento, todas as formalidades da referida Ord., como, além de expresso no respectivo texto, *verbis* «e de outra maneira não será valioso o testamento», o declara o assento de 17 de Agosto de 1811—não se comprehende que, em face de tão peremptorios preceitos, se possa considerar valido o testamento cerrado de que se questiona neste processo, apezar de o não haver

assignado o testador, que sabia e podia-o, na occasião, fazer, como o patenteia o facto de haver, no mesmo dia, assignado o respectivo instrumento de approvação.

Assim opinaram, entretanto, os quatro honrados Julgadores discordantes da decisão do accordão, ora embargado, de fl. 227 v.—todos—devemol-o crêr, pois que nenhum dos outros fudamentou o seu voto—pelos motivos com que justificou o seu o illustre Sr. Ministro M. Espinola, relator do feito.

Nestas condições, e tendo sido os ditos motivos adoptados pelos Recorridos em seus embargos de fl. 235, não nos podemos furtar, para a impugnação destes, á necessidade de impugnar o voto do digno relator, e que, *data venia*, passamos a fazer.

Ao vêr de S. Ex., sustentar a nullidade do testamento em questão, por não o haver assignado o testador, apesar de haver assignado o instrumento de approvação, com as cinco testemunhas legaes, é dar á Ord. L. 4, T 80, § 1º., uma interpretação por demais rigorosa, sacrificando á uma formalidade a verdade sabida dos autos—cousa inadmissivel, porque, como diz J. Monteiro, mesmo tratando-se de formulas testamentarias, que são das mais rigorosas, sómente ha nullidade, quando, pela inobservancia da fórma, soffre em sua substancia e vida a relação juridica.

Perdõe-nos o douto magistrado. Um acto juridico—para a formação do qual a lei estabelece certa solemnidade, ou um conjuncto de solemnidades, sob pena de nullidade, sem distinguir entre ellas, alguma dispensavel em algum caso—legalmente não existe, não tem *substancia*, não tem *vida*, quando desprovido de qualquer das solemnidades requeridas; e o inexistente aos olhos da lei não póde ser para um tribunal de justiça *verdade sabida*, pela qual parte o seu julgamento.

A interpretação, pois, da Ord. L. 4, T. 80, § 1º., no sentido, claramente nella enunciado—de ser nullo o testamento cerrado de quem, apesar de o não haver escripto de seu proprio punho, o deixou de assignar, sabendo e podendo assignar—não merece a censura de demasiado rigorismo, senão a apologia de inteira fidelidade ao pensamento da lei.

Se porventura, porém, o objecto da censura é o proprio rigor da lei, que, com os seus votos, os inclytos senhores Ministros vencidos se tenham propoisto a abrandar, nesse caso, permittam-nos S. Exs. respei-

tosamente dizer-lhes que o que fizeram, foi violar a lei para corrigil-a, exorbitando, com a melhor intenção embora, das suas attribuições officiaes. *Meminisse debent iudices esse muneris sui leges interpretari*, NON CONDERE: são palavras de BACON, em um dos seus sabios aphorismos.

Nem ha que estranhar que —sendo o testamento uma manifestação de ultima vontade, destinada a produzir effeito quando aquelle, a quem é attribuida, já não pôde ser ouvido, para a confirmar ou contestar— o tenham a nossa e as legislações de todos os povos cultos cercado de formalidades multiplas, que assegurem a sua autenticidade e ponham, no interesse dos herdeiros legitimos, o patrimonio do defuncto a coberto das fraudes e machinações dos numerosos caçadores de heranças.

Vem de molde aqui, a este proposito, o seguinte conceituoso trecho de RICCI, *Dir. Civ.*, vol. III, pag. 106 :

« Togliete al testamento le sue forme, date plena libertá di testare in un modo qualunque, sebbene non possa prescindersi dallo scritto, e vi troverete di fronte a dieci testamenti, cinque dei quali, per lo meno, esprimeranno tutt'altra volontà che quella del defunto. Dal che devesi dedurre che l'osservanza delle formalità prescritte dalla lege a riguardo dei testamenti non é cosa da prendersi a gabbo e sulla quale possa passarsi sopra con troppa facilitá. Nella pratica puó ben presentarsi il caso in cui la dimanda di nullitá d'un testamento, per il non esatto adempimento di una formalitá, appaisca cavillosa, sofistica ed eccessivamente pretenziosa, perchè l'atto é accompagnato da tali circostanze da allontanare il piú piccolo dubbio sull' esatta corrispondenza della dichiarazione colla volontà realmente dichiarata : ma si rifletta, per evitare il pericolo di farsi incon sapevolmente superiore alla legge, che le prescrizione del Codice non sono dettate per il caso *a* o *b*, bensì per la generalitá dei casi, e che non è mai licito al magistrato, per ragioni di equità che a riguardo di un caso speciale possono fare impressione nel suo animo, piegare la legge

ed addatarla ai propri sentimenti, per quanto nobili e generosi essi siano.»

Quanto á invocada opinião de J. MONTEIRO, não suffraga ella o voto do Sr. relator, porquanto se, no vol. I, pag. 311 da sua cit. obra, ensina o notavel jurista que «sómente ha nullidade, quando, da inobservancia da fórma soffre, em sua substancia e vida, a relação de direito—nem ali, nem algures, diz que não soffra em sua substancia e vida o testamento, a que falte alguma das formalidades preceituadas pela lei para a sua validade.

A respeito das formulas testamentarias, a doutrina de J. MONTEIRO, exposta na nota 4, pag. 313, é a do Assento de 10 de Junho de 1817, segundo o qual as palavras do Assento de 17 de Agosto de 1811, condemnatorias da anteposição, posposição ou substituição por equipollencia, das fórmas prescriptas na Ord. L. 4, T. 80, § 1º. «nunca se devem entender de uma observancia supersticiosa da lei, a qual, olhando só para a lettra, destrua a sua verdadeira intenção, mas sim das formalidades substanciaes de testamento, as quaes se não pôdem, nem devem confundir, com a anteposição, posposição ou substituição de palavras, que tenham a mesma significação, designadas pela palavra *equipollencia*, ou com a ordem, que parece ser determinada pela expressão do Assento.»

Ora, a assignatura do testador, que sabe e pôde assignar, na cedula testamentaria, escripta por outrem, é uma *formalidade substancial* do testamento cerrado, formalidade em relação á qual—não havendo outro modo de execução que o de escrever o testador, de seu proprio punho, o seu nome e sobrenomes, e na mesma ordem constitutiva da sua assignatura—não se concebe que tenha logar, sem a destruição ou alteração desta, a anteposição, posposição ou substituição dos ditos nomes e sobrenomes por outras palavras da mesma significação.

Com muita justeza, pois, accentúa o collendo Accordam embargado, em um dos seus *considerandos*, que exigir, em casos analogos ao vertente, a assignatura do testador na cedula testamentaria não é uma «observancia *supersticiosa* da lei, em que se attenda sómente ás palavras, com desprezo da verdadeira intenção do legislador.»

Não procede tambem, para julgar-se secundaria ou dispensavel tal formalidade, o ultimo argumento do res-

peitavel voto que estamos tendo a honra de discutir, a saber, que, «se pode fazer testamento cerrado aquelle que, sabendo escrever, se acha impossibilitado de fazer, o que dos autos se deprehende é que nestas condições estava o testador, que, fazendo escrever por outrem o seu testamento, pediu ao tabellião a sua approvação e assignou o respectivo instrumento.»

Um testador, que sabe escrever, pode pedir a outrem que escreva o seu testamento, não sómente porque se ache impossibilitado de escrever, mas ainda porque, pela sua má calligraphia ou má redacção, prefira para maior perfeição e clareza do acto, o ministerio de quem melhor o possa fazer.

Como quer que seja, porem, não vem isso ao caso, e, sim, a possibilidade ou impossibilidade occasional de *assignar* o seu testamento, em que estivesse o testador Joaquim Cavalheiro do Amaral; e, a este respeito, a possibilidade de o fazer, põe-na, como já notámos, fóra de duvida o facto de haver elle assignado, *no mesmo dia*, o instrumento de approvação. E, se a hypothese fosse a da impossibilidade de assignar, nullo seria ainda o testamento, desde que, contra o disposto na cit. Ord., o não assignou, pelo testador, a pessoa que lh'o escreveu.

A admissibilidade do recurso extraordinario interposto da decisão final do Superior Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catharina, e em virtude do qual subiram os presentes autos ao Supremo Tribunal Federal, devêra processualmente ter, como questão preliminar, a precedencia na discussão.

Adrede, porém, invertémos a ordem logica processual, para tratar primeiro da questão *de meritis*; porque, demonstrado ter sido esta julgada pelo Tribunal recorrido contrariamente á lei federal applicavel, *ipso facto* demonstrado ficaria que o recurso encontra real apoio no art. 59, III, § 1º., letra *a* da Constituição.

Ora, aquella demonstração, vimos de a fazer— e, quer nos parecer, de modo cabal—na primeira parte deste arrazoado. Nada mais, portanto, precisaríamos dizer em prol da admissibilidade do recurso, se, nos seus embargos, lhe não contrapuzessem os Recorridos os fundamentos, ou antes, o fundamento unico por que não conheceu do recurso o primeiro julgamento deste Tribunal, a fl. 211, fundamento que, por occasião do segundo,

a fl. 227, mantiveram os egregios Ministros nelle vencidos.

Esse unico fundamento—consistente em que «a lei que devia ser applicada, o foi, conforme a interpretação que lhe deu o Tribunal recorrido»—já, nos nossos embargos de fl. 218 e respectiva sustentação a fl. 222, refutámol-o de modo irrespondivel, ou a que, pelo menos, até agora não se respondeu, nem tentou responder.

Como então expendemos, *interpretar* a lei o mesmo é que conhecer a lei, apprehendendo o seu verdadeiro pensamento, a verdadeira regra pelo legislador estatuida para a solução dos casos occorrentes e de que o texto é a simples expressão, mais ou menos clara. Não applica, portanto, a lei—antes julga contra ella—o juiz que, por uma interpretação erronea, adultera-lhe o pensamento, emprestando ao texto uma regra diversa da que verdadeiramente exprime e, por essa falsa regra, decide o caso pendente.

E, pois nos recursos interpostos sob a invocação do citado dispositivo constitucional, ha de necessariamente o Supremo Tribunal Federal—para resolver se é, ou não, no caso sujeito, cabivel o recurso—conhecer da interpretação que, á lei federal de cuja applicação se questiona, deu o Tribunal recorrido, e pronunciar-se sobre o seu acerto ou desacerto.

E, se tão decisivas razões não bastam, accrescentaremos agora outras, não menos decisivas:

—A primeira, offerece-a o § 2º do art. 59 da Constituição, preceituando que as Justiças dos Estados, quando houverem de interpretar leis da União, consultem a jurisprudencia d'os Tribunaes Federaes.

Com effeito—se, das causas regidas, na sua substancia, pelas leis da União (que são, pode-se dizer, quasi todas, por ser federal em todo o territorio nacional o direito substantivo civil, commercial e criminal) apenas competem aos tribunaes federaes as especies do art. 60 da Constituição e as da jurisdicção originaria do Supremo Tribunal Federal (art. 59, n. I e art. 81), e se, como é obvio, nunca terá, com relação a essas, de ser a jurisprudencia dos tribunaes federaes consultada pelos tribunaes dos Estados, incompetentes para as mesmas,—torna-se manifesto que só ás da competencia propria destes ultimos, se refere o dito preceito constitucional. Mas a formação pelos tribunaes federaes de uma jurisprudencia sobre a interpretação

das leis federaes, nas especies em que a respectiva applicação cabe ás judicaturas estadoaes, seria cousa impossivel, se ao Supremo Tribunal Federal, nos feitos que lhe são submettidos por via do recurso do art. 59, III, *a*, da Constituição, não competisse revêr, para a corrigir ou confirmar, a interpretação do tribunal recorrido á lei federal questionada: competencia esta, que —convém accentuar—é, no regimen federativo, um postulado necessario, decorrente da existencia das duas magistraturas parallelas—da União e dos Estados—constituindo o unico meio de assegurar a applicação uniforme da Constituição e leis federaes, pelos numerosos tribunaes dos Estados.

—A segunda assenta no Decr. n. 848 de 1890, art. 9º, n. II, § unico, al. *c*, onde se dispõe que haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças dos tribunaes e juizes dos Estados, «quando a *interpretação* de um preceito constitucional ou de lei federal... seja posto em questão e a decisão final tiver sido contraria á validade do titulo, direito ou privilegio, derivado do preceito.»—Este dispositivo—se a Constituição o não reproduziu—sem nenhuma duvida, manteve-o implicitamente no cit. art. 59, III, § 1º, *a*, desde que a interpretação da lei é um presupposto logico da sua applicação, e a *não applicação* della dá lugar ao recurso instituido por esta disposição constitucional.

—A terceira, é a L. n. 221 de 1894 que nol-a ministra —essa mesma lei cujo inconstitucional e mal redigido art. 24 é a arma dos que reduzem a uma quasi inutilidade o mencionado recurso, mas que, no art. 13, § 9º, al. *a*, declara «illegaes os actos e decisões administrativas em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente,» reconhecendo por esta forma, que a *indevida applicação*—e, portanto, a *indevida interpretação*, de que aquella dimana—tanto vale como a *não applicação* da lei.

—A quarta, finalmente, e de mais alta autoridade, é um aresto deste Egregio Tribunal, firmado por nove votos, contra dois apenas.

Tratava-se da muito controvertida questão, de qual, em face do art. 60, *d*, da Constituição, a Justiça competente—se a federal ou a local para as causas entre cidadãos de Estados diversos; questão, a respeito da qual opinam, uns, que é sempre a Justiça local, porque, pela unidade do direito substantivo nacional, tor-

na-se irrealisavel o outro requisito, da diversidade das leis dos Estados, exigido pela Constituição para a competencia da Justiça Federal—e outros—que é sempre esta a competente, por dever-se considerar, em razão dessa mesma unidade do direito substantivo, não escripta a clausula relativa áquelle outro requisito. O proprio Supremo Tribunal Federal tem variado de jurisprudencia, havendo, de começo e em não poucos julgados, adoptado aquella primeira solução, e, em tantos outros, consagrado a segunda, de certo tempo a esta parte.

E', como se vê, uma questão de *interpretação* do referido art. 60, *d*. Pois bem: no Accordam de 7 de Julho de 1909, publicado na revista O DIREITO, vol. 111, pag. 408, o Supremo Tribunal Federal—em recurso extraordinario de uma sentença da Primeira Camara da Côte de Appellação do Districto Federal, proferida de accordo com a primeira das duas interpretações colidentes—julgou que a Camara recorrida *deixara de applicar* a citada disposição constitucional e, em consequencia, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Eis, na sua integra, o dito Accordam:

Vistos e relatados estes autos, etc.

Conhecendo do recurso extraordinario, por ter sido interposto de sentença em ultima instancia, embora fosse proferida em recurso de agravo sobre materia de competencia, uma vez que poz termo á questão e *deixou de applicar* ao caso o art. 60, letra *d*, da Constituição Federal (art. 59, § 1º, letra *a*, da cit. Const.), como se vê do Accordam recorrido a *fl.* 34, que confirmou a decisão de primeira instancia a *fl.* 20 v:

Accordam dar provimento ao recurso, para annular, como annullam, todo o processo, attenta a incompetencia da justiça local, para nella correr a causa, que é da competencia da justiça federal, *ex-vi* da cit. disposição do art. 60, letra *d*, visto serem as partes domiciliadas em Estados differentes, como dos autos se mostra. Paguem os recorridos as custas.

Supremo Tribunal Federal, 7 de Julho de 1909.

Pindahiba de Mattos, P.—M. Espinola.—A. A. Cardoso de Castro.—João Pedro.—II. do Espirito Santo, vencido. Entendi ser competente a justiça local, pelos motivos expostos em identicos julgados.—*G. Natal.—Canuto Saraiva.—André Cavalcanti.—Pedro Lessa.—Ma-*

nuel Murtinho, vencido na preliminar.—Ribeiro de Almeida.—Epitacio Pessoa.

Ha ainda nos embargos de fl. 235 duas allegações, que, pela sua patente improcedencia deixariamos passar em silencio, se não pudesse isso parecer desconsideração ao distincto patrono adverso.

São ellas :

a) que, pela nullidade do testamento questionado, não ficam os Embargantes excluidos da herança ; porque, como filhos e netos naturaes, preferem, na successão legitima do *de cuius*, aos Embargados, seus irmãos germanos ;

b) que o Accordam embargado de fl. 227 v., tendo-se limitado a declarar nullo o testamento, não importa para os Embargantes a obrigação de restituirem aos Embargados a herança e, muito menos, visto serem possuidores de boa fé, os accessorios e rendimentos della.

Acodé logo esta pergunta : mas então, por que embargaram os Recorridos uma sentença que, a ser assim, lhes teria dado ganho de caua ?

Porque assim não é, bem sabendo o seu illustre advogado :

1.º que os filhos naturaes sómente são herdeiros legitimos do pae, quando reconhecidos por este em escriptura publica ou testamento : testamento *válido*, não se precisa dizer,

2º que o julgado não comprehende só a decisão explicitamente pronunciada na sentença, mas ainda, quando isso occorra, a que, como uma consequencia necessaria, implicitamente se contenha naquella (Aubry et Rau, *Dir. Civ.*, 4.ª ed., vol. 8º, pag. 371 ; Lacoste, *La chose jugée*, ns. 237 e seguintes ; Laurent, *Dir. Civ.*, vol. 20, n. 34 ; Garsonnet, *Procéd. Civ.*, vol. III, pag. 240, nota 13 ; Gatti, *Dell'aut. del giudicato civ.* ns. 10 e seguintes) ; e tal é o caso do Accordam de fls. 227 v., onde da decisão formal, annullatoria do testamento, pelo qual o *de cuius* reconheceu os Embargantes seus filhos e netos naturaes e os instituiu seus herdeiros, decorre irrefragavelmente, como decisão implicita, a de ser a herança devolvida aos mais proximos parentes legitimos collateraes, que são os Embargados,—e devolvida com os seus accessorios e rendimentos desde a morte do de-

funto, como é de direito (Corrêa Telles, *Doutr. das Acções*, § 122).

Entretanto—como, no avisado dizer de Talleyrand, «*les choses qui vont sans dire vont encore mieux en les disant*»—será conveniente que assim o declare agora formalmente o Supremo Tribunal Federal, para cortar chicanas na execução. Rio, 22 de Novembro de 1910. *Joaquim Antunes de Figueiredo Junior.*

ACCORDÃO DE FLS. 250

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinario, em grau de embargos, em que são embargantes D. Maria Tolotina Cavalheiro do Amaral e outros e embargados Coronel Bento Cavalheiro do Amaral e outros :

O Supremo Tribunal Federal considerando que a justiça local do Estado de Santa Catharina não applicou á especie dos autos a Ord. Liv. 4^o, tit. 80, § 1^o, nem o Assento de 17 de Agosto de 1811, em face dos quaes é nullo o testamento em questão, despreza os embargos, e confirma o accordam embargado.

Custas pelos embargantes.

Supremo Tribunal Federal, 26 de Junho de 1911. *H. do Espirito Santo P.—Pedro Lessa*, relator. — *Amaro Cavalcanti—M. Espinola*, vencido.

Recebia os embargos para restabelecer o primeiro accordão deste Tribunal á fls. 211, que não conheceu do recurso por não ser caso delle, pois na especie o Tribunal do Estado applicou a Ord. conforme a interpretação que deu de accordo com os principios de direito, considerando que existindo a assignatura do testador no instrumento de approvação do testamento entregue ao tabellião pelo proprio testador, estava cumprida a lei e sabida a verdade, que não pôde ser sacrificada a qualquer formalidade escusada.

Leon Ramos, vencido—*André Cavalcanti—Canuto Saraiva*, vencido, nos mesmos termos do voto do Sr Ministro M. Espinola—*Manoel Murinho*, vencido—*Muniz Barreto—Ribeiro de Almeida—Godofredo Cunha*,

Fui presente, *A. A. Cardoso de Castro.*