

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

789 Q
S. T. 35.
PATRIMÔNIO
N.º 0621612
6/2/79



ANNO VII—1879

SETEMBRO A DEZEMBRO

20.º Volume

PROPRIEDADE DE JOÃO JOSÉ DO MONTE.

10
219.00
1978

Manifestada a revista, o supremo tribunal de justiça, por decisão unanime de 2 de Julho de 1879, denegou-a, por não haver injustiça notoria, nem nullidade manifesta.

Relator, o Sr. ministro Coito.—Revisores, os Srs. ministros Silveira e Silva Guimarães.

Reivindicação de bens arrematados, improcedente por effeito de excepção de cousa julgada. — Prescripção resultante do lapso de tempo marcado na Ord. liv. 3º, tit. 86, § 4º.

APPELLAÇÃO CIVEL N. 1896

Appellantes — Antonio de Souza Ribeiro e sua mulher.

Appellados — Os herdeiros do conde de Itaguahy.

SENTENÇA NA 1ª INSTANCIA

A excepção de fl. 58, recebida á fl. 125 v. julgo afinal provada; porquanto, pelas sentenças constantes da certidão de fs. 63 v. a 74 v. e depoimentos dos proprios autores á fs. 63 e 146, se mostra que o objecto demandado, são os mesmos predios outr'ora arrematados pelos exequentes como legitimos representantes do finado conde de Itaguahy, sentença á fl. 233, concorrendo simultaneamente os requisitos da causa, cousa e pessoa — Paula Baptista, Proc. Civ., 3ª edic., § 165; o que tambem exuberantemente demonstrão as juridicas razões de fs. 165 e 235, fundamentadas igualmente bem sobre a sentença de fl. 78 e acordão da relação e supremo tribunal de justiça á fs. 178 e 178 v., cujas sentenças proferidas em juizo pleno e contencioso, como se allega sem que mais pendão de recursos ordinarios, tem o character de cousa julgada, emquanto não fõrem rescindidas ou annulladas pelos meios competentes, — Per. e Souza, Primeiras Linhas, not. 578; Paula Baptista, §§ 162 e 163. Portanto, e mais dos autos assim jul-

gando para os devidos efeitos, condemno os exceptos nas custas.

Rio, 12 de Outubro de 1876. — *Julio Accioli de Brito*.

SENTENÇA DESPREZANDO OS EMBARGOS Á SENTENÇA ANTERIOR

Sem embargo dos embargos, que regeito por sua materia já discutida e despresada, subsista a sentença embargada de fl. 241, pelos seus fundamentos, que julgo conformes a direito e ao que consta dos autos, como ainda demonstrão as razões de fl. 277 v. ; pagas pelos embargantes as custas.

Rio, 1 de Fevereiro de 1877. — *Julio Accioli de Brito*.

RAZÕES DOS APPELLANTES

I.— *Preliminares*

A reforma da sentença appellada é de intuitiva necessidade juridica, visto ter sido proferida contra as disposições expressas de direito, a praxe geral do fôro e as provas dos autos, como passamos a desenvolver succintamente.

Com effeito, a dita sentença funda-se exclusivamente na *causa julgada*, e pretende provar a existencia desta com os documentos de fls. 63 v., 74 v., 83, 146, 238, 78, 178 v. e 228 v.

Vejamos que valor pôde ter este fundamento da sentença appellada e depois analysemos as outras razões, que no presente feito tem sido allegadas pelas partes, embora não tenham sido attendidas pela sentença appellada, certo de que os dos appellados de novo serão reproduzidos na presente instancia.

II.— *Analyse dos fundamentos da sentença appellada*

Tratão os appellantes no presente feito de rehver as duas casas da rua Direita (1º de Março) ns. 42 e 44, pertencentes ao espolio do fallecido barão da Villa Nova do Minho de que são herdeiros, e que forão, com lezão enorme dos executados, arrematados pelo fallecido conde de Itaguahy, de quem os appellados são herdeiros, em execução

promovida por Mauá, Mac Gregor & Comp., visto ter sido annullada a dita execução, como se prova pelo documento de fl. 20, e conseguintemente tambem a dita arrematação e todos os actos constitutivos da execução. A sentença appellada, porém, entende que, contra a justa pretensão dos appellantes fazem *cousa julgada*: As sentenças de fls. 63 v. a 74 v.; os depoimentos dos autores de fls. 83 e 146; a sentença de fl. 78;

Os acordãos de fls. 178 e 178 v.

Entretanto nada é mais facil de demonstrar daqui a improcedencia destes fundamentos em que a sentença appellada pretende firmar a *cousa julgada*.

Para que esta tenha lugar é preciso que se prove, entre as duas cousas, a triplice identidade da cousa que se pede, da causa de pedir, e da qualidade das pessoas que figurão como autor ou réo. Savigny, Pr. do direito romano § 296, e seg. Miillembriek, Doctr. Pandect. § 153— Dir. Civ. Bras tit 4º, cap. 6º, §§ 5 e 7.

1.º O documento, porém, de fls. 62 v. a 75, contém á fl. 62 v. um annuncio publicado pelos appellantes convidando concurrentes á praça promovida por Mauá, Mac Gregor & Comp.; o que, entretanto não pôde evitar os conluios, que entre elles, ou alguns delles se derão, em prejuizo dos appellantes.

Mas este *annuncio* pôde servir de fundamento a *cousa julgada*?

Isto é cousa que a ninguem jámais lembrou; nem ao mais boçal cauzidico.

Acreditamos, até que foi isto um *lapso* do M. juiz *a quo*; e que elle não podia intencionalmente pretender fundar a *cousa julgada* em annuncio do jornal.

O dito documento de fls. 62 a 75 contém mais á fl. 63 v. *in fine* uma sentença proferida pelo juiz de direito da 2ª vara do commercio, julgando prescripto o direito do réo executado para rehaveer os bens arrematados, visto estar passado o prazo marcado para este fim pela Ord. l. 3º, tit. 86, § 4º; e á fl. 73 v. outra sentença confirmatoria da primeira, proferida sobre embargo.

Mas estas sentenças não podem produzir *cousa julgada*.

a) Porque forão proferidas sobre um incidente de processo de execução de sentença; e não em juizo plenario como a lei exige.

b) Porque forão proferidas por um juiz declarado incompetente pelo proprio acordão que elle estava executando.

E, na verdade, é isto um dos factos mais curiozos que se vêem no presente feito.

Os acordãos de fls. 22 e 24 declaram o dito juiz de direito da 2ª vara do commercio, incompetente para conhecer da causa, e por tal motivo, além de outros, annullão a sua sentença.

Entretanto é o proprio juiz, assim declarado incompetente, quem ousa executar o acordão que o julga incompetente, e o executa de modo a nullificar os seus beneficos effeitos ! !
— *Nulla major nullitas invenire potest quam illa que resultat ex defectu potestatis.*

Está, pois, provado que as ditas sentenças de fls. 63 v. e 73 v., tendo sido proferidas fóra de um juizo plenario, e por juiz incompetente, são absolutamente incapazes para servirem de fundamento á *cousa julgada*.

2.º Quanto aos depoimentos dos autores de fls. 83 e 146, ponderamos que elles só pôdem servir para provar, que as cousas reclamadas pelos appellantes neste feito são as mesmas arrematadas pelos appellados na execução promovida contra os primeiros por Mauá, Mac Gregor & Comp.

Mas, isto está fóra da questão ; visto que é o facto fundamental allegado no libello de fl. 9.

Imaginar-se que esses depoimentos possam servir de fundamento á *cousa julgada*, é verdadeira novidade desconhecida na jurisprudencia e no fôro.

A *cousa julgada* não pôde emanar senão de uma sentença valida, proferida em juizo plenario e passada em julgado. Suppôr-se que ella pôde emanar do depoimento das partes... é inverter todas as noções mais elementares de direito.

3.º A sentença de fl. 78 padece a mesma enfermidade que diagnosticamos nas anteriores, e que as impedem de poder servir de base á *cousa julgada*.

Com effeito : a dita sentença de fl. 78 foi proferida pelo mesmo juiz de direito da 2ª vara do commercio que havia sido anteriormente declarado incompetente pelos acordãos de fls. 22 e 24 !

Ora, sentença proferida por juiz incompetente é absolutamente nulla ; e sentença nulla não pôde produzir *cousa julgada*, ou qualquer outro effeito juridico.

Accresce que entre o presente feito, e o que findou pela dita sentença de fl. 78, falta um dos tres elementos de identidade que são indispensaveis para que haja a *cousa julgada*, a saber — a identidade das pessoas que litigão.

Com effeito: a dita sentença de fl. 78 não foi proferida entre os appellantes e appellados, e sim entre os appellantes Bernardo Casimiro de Freitas e sua mulher.

Accresce que o dito Bernardo Casimiro de Freitas, reconheceu a nullidade da dita sentença, entrou em composição amigavel com os appellantes, como se vê da escriptura de fl. 87 v.

4.º Finalmente os acordãos de fls. 128 e 178 v. tambem soffrem dois vicios essenciaes, que os impedem de servir de base á *cousa julgada*, a saber:

a) Fôrão proferidos em uma acção singular de *Notificação* (que o direito desconhece) e não em um juizo plenario, como fôra indispensavel para que podesse sortir o effeito desejado pelos appellados.

b) Faltão-lhes tambem a identidade das pessoas litigantes; porque os ditos acordãos fôrão tomadas em causa promovida, não pelos appellantes, mas por Delphim José Ferreira contra os appellados.

Accresce que na sentença de fl. 176, apresentada contra producentemente pelos appellados, se declara que o dito Delphim era *pessoa incompetente* para propôr aquella acção; pois havia sido removido da testamentaria do fallecido visconde de Villa Nova do Minho, e no seu espolio não tinha o menor direito, visto haver vendido aos appellantes a parte que lhe poderia tocar como herdeiro.

Eis, pois, nullificados: um por um, todos os fundamentos em que a sentença appellada pretendeu esteiar a imaginaria *cousa julgada* com que repellio os indisputaveis direitos dos autores appellantes aos dois predios reclamados no libello de fl. 9.

Resumamos.

O annuncio do jornal de fl. 62 v. não póde servir de base á *cousa julgada*. Fôra até irrisorio o imaginal-o.

O mesmo dizemos ácerca dos depoimentos dos autores de fls. 82 e 146.

As sentenças de fls. 63 e 73 v. fôrão proferidas por juiz já anteriormente declarado incompetente e fôra do juizo plenario.

A de fl. 78 tambem foi proferida pelo mesmo juiz incompetente e entre litigantes diversos das que figurão no presente feito (o appellante e Bernardo Casimiro de Freitas).

Os acordãos de fls. 178 e 178 v. igualmente fôrão proferidos entre pessoas differentes das que litigão no presente

feito (Delphim José Ferreira e os appellados) e fóra do juizo plenario, na 1ª instancia.

Acresce que o dito Delphim foi judicialmente declarado incompetente para a acção, em que fóra tomados os ditos acordãos.

Que é, pois, dos fundamentos de *cousa julgada* invocada pela sentença appellada?

Evaporão-se ante a luz da verdade juridica, e dellas nada, absolutamente nada, resta.

Poderamos, portanto, parar aqui, pois que a nossa tarefa está preenchida.

Destruidos os fundamentos da sentença appellada, é de rigorosa necessidade a sua reforma no sentido do libello de fl. 9.

Passamos, porém, a apreciar succintamente outras questões essencialmente referentes á presente appellação, e que não fóra contempladas na sentença appellada.

III.— *Outros fundamentos da appellação.*

As questões de que ora nos vamos occupar concernem á prescripção da Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º, com que os appellados pretendem cobrir, na 1ª instancia, a illegal posse que mantem nos predios reclamados pelos appellantes, e á lesão enorme, por estes invocada pela rescisão da arrematação dos ditos predios feitos pelos appellados.

1.º *Prescripção da Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º.* Para mostrarmos a erronea interpretação que a esta Ordenação dão os appellados faremos rapida analyse dos elementos grammatical, logico e systematico da lei interpretada, e exporemos a sua interpretação uzual.

a) Elemento grammatical.

Diz a citada Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º:

« E sendo a sentença, porque se tal execução fez *revogada* em parte ou em todo, os bens que por ella assim *revogada* fóra vendidos, sejam tomados a cujos erão...

« Sem outra delonga, como acima dissemos... comtanto que a pessoa... requeira que lhe sejam tomados os bens... do dia que a sentença fór passada pela chancellaria a um mez... »

Destas palavras da Ord. se infere claramente que ella só legislou para o caso em que a sentença fôsse *revogada*, e não para o caso em que ella fôsse *annullada*. Ora, no presente feito não se trata de uma sentença *revogada* e sim de uma sentença *annullada*.

Consequentemente a dita Ord. não é applicavel á questão debatida no dito feito.

Quanto á differença de sentença *annullada e revogada*, ninguém melhor a conhece do que este egregio tribunal, que todos os dias a está praticando.

A questão de nullidade é prejudicial, e della conhece o tribunal preliminarmente, antes de discutir e julgar a materia principal, na fórmula do dec. de 28 de Agosto de 1834.

Só depois que o tribunal decide a não existencia da *nullidade* arguida, é que julga o processo *de meritis*, para o fim de confirmar ou revogar a sentença appellada.

b)—Elemento logico.

Decompondo o pensamento do legislador contido na citada Ord. § 4º, e estudando a relação logica das idéas que o constituem, chegamos tambem a uma interpretação opposta áquellas que lhe dão os appellados.

Com effeito, combinando este paragrapho com o antecedente, a que se refere expressamente nas palavras: «Sem outra delonga, como ácima dissemos», vemos que, quando o legislador no citado § 4º marcou ao executado o prazo de um mez, para reaver os bens que lhe haviam sido tirados em virtude de sentença posteriormente *revogada*, teve em vista o uso do meio anormalmente expedito e violento, que lhe concedia no § 3º, *verbis* «Sem outra figura nem ordem de juizo.»

Mas, si o legislador quiz tanto favorecer ao executado que lhe concedeu este privilegio extraordinario contra o arrematante, como se póde entender que ao mesmo tempo o quizesse desfavorecer, privando-o das acções ordinarias, quando elle não quizesse ou não podesse uzar do privilegio?

Fôra isto grosseiro contra-senso.

Assim, é manifesto, que o prazo de um mez marcado pela Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º só se refere ao caso em que o executado possa e queira reaver, *sem outra figura* nem ordem de juizo, os bens arrematados em virtude de sentença *revogada*, e não ao caso em que não querendo, ou não podendo uzar desse meio extraordinario, lance mão da acção de reivindicção, a todos geralmente concedida para reaver o que é seu.

c)—Elemento systematico.

Estudando o nexu intimo que une a Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º ás demais leis, de modo a constituirem a vasta e harmonica unidade do direito, chegamos ainda a resultado identico ao que obtivemos, analysando os outros elementos da interpretação.

E' manifesto que a citada Ord. §§ 3º e 4º, concede ao executado um verdadeiro *privilegio* ou *jus singulare*.

Mas, todo o privilegio póde ser renunciado quando não se oppõe ao interesse publico (ass. de 14 de Janeiro de 1738).

Ora, o privilegio dos §§ 3º e 4º da citada Ord., referindo-se ás leis do processo civil, só affecta aos interesses *privados* dos litigantes, que portanto o podem renunciar para uzarem da via ordinaria.

E' esta a doutrina que achamos consagrada em Peg., For. liv. 3º de act. c. 8 n. 9; Guer. *Quest. For.* 61 ns. 7 e 21; Silva, *ad. ord.* liv. 3º tit. 30 *pr.*, ns. 2 e 91; Barb. *cit. loc.* § 1º; Cord. Dub 44 ns. 50 e 71, 26 e 40; e assim em nosso fôro se está quotidianamente praticando.

Mas, si os appellantes podião renunciar livremente o privilegio da citada Ord. §§ 3º e 4º, por maioria de razão não se lhes póde imputar esta renuncia, sendo forçada como realmente foi, no presente caso, porquanto contra parte impedida nenhum prazo corre (Ord. liv. 5º tit. 9 § 10, tit. 20 § 44, tit. 54 § 9; Silva, *ad. ord.* liv. 3º tit. 20 § 44 ns. 3 e 4).

Ora, o impedimento que forçou os appellantes a renunciarem o dito privilegio, proveio da *impossibilidade material*, em que se achavão para preparar e propôr dentro do *breve prazo de um mez*, 40 e tantas acções de reivindicação, que tantas erão necerrarias, para rehver os 80 e tantos predios arrematados na execução annullada.—Doc., fl. 271.

Accresce, que alguns dos ditos arrematantes já havião fallecido, e outros se ausentado para a Europa, como dos autos se prova.

Mas, que o dito prazo de um mez não é applicavel ao presente feito, já acima assás o demonstramos, pelo que não voltaremos a tratar desta questão.

Da interpretação uzual

Que a interpretação que havemos dado á citada Ord. § 4º e aqui é consagrada pela autoridade dos nossos praxistas, e sempre seguida no nosso fôro, assás o demonstramos nas razões de fl. 181, para as quaes invocamos a attenção deste egregio tribunal.

Nellas, á fl. 185 acha-se o texto de Silva, commentando o dito § 4º da Ord., o qual expressamente declara, que ella se refere só ás sentenças *revogadas* e não ás *annulladas*.

A' fl. 85 v., acha-se o texto de Almeida e Souza, *Execuções por sentença*, § 260, em que, analysando o § 4º da Ord., adopta a doutrina de Silva e acrescenta « que os supremos

juizes, contra o rigor desta Ord., admittem em todo o tempo o devedor a recuperar seus bens. »

A estas autoridades accrescentamos as seguintes : Surdo—Dæcis., 45 ex n. 11, estabelece a regra geral que desenvolve nos seguintes numeros... *irritata sententia, cujus contem- platione quis possidebat, res cum fructibus restituitur.*

Altimar — De nullit, sent. 6, 1; Rub., *Quæst.* 117 n. 7, « *Cum sententia, qua mediante quis possidet, declaratur nulla, tunc restituitur... fundus simul cum quibuscumque fructibus. Ratio est, quia in hoc casu adjudicatio, seu venditi non ex nunc sicut in appellatione, sed ex tunc revocatur.* »

Concordão Salgado, De reg. protect. p. 4, cap. 14 ex n. 156; Romag., ad Stat. Engub. l. 6°, Rubr. 9°, n. 66, ref. por Silva, cit. loc.

Pode-se, pois, asseverar com segurança que a doutrina unanime dos praxistas é—*que o prazo de um mez marcado pela Ord. liv. 3°, tit. 86, § 4°, somente é applicavel ds sentenças revogadas, e não às sentenças annulladas, como são as de que se trata no presente feito.*

Cumpre-nos, porem, accrescentar, que tambem sempre tem sido esta a doutrina seguida por este egregio tribunal.

Com effeito, o documento de fis. 258 á 267 prova, que tendo sido adjudicados, em 1846, á José Bernardino de Sá (visconde da Villa Nova do Minho) varios predios pertencentes a D. Rita Mathildes da Silva, e tendo os ditos predios sido arrematados em 1861, por José Teixeira da Fonseca Bastos, na execução movida por Mauá, Mac Gregor & C., contra os appellantes, como successores do dito visconde, conseguiu a dita D. Rita, por sentença passada em julgado, reivindicar os ditos predios do poder do arrematante, muitos annos depois de ter passado o prazo de um mez, marcado pelo § 4° da cit. Ord., l. 3°, tit. 86, depois que foi annullada a dita execução promovida por Mauá, Mac Gregor & C.

E o que ainda mais é: — em virtude da annullação da dita execução a dita D. Rita está promovendo pela 2ª vara civil uma acção contra os appellantes para a liquidação dos fructos dos ditos predios, que ella avalia em 142:366\$195! (Doc. de fl. 268).

Que duvida mais póde restar ?

A interpretação doutrinal, em seus elementos, e a uzual, fundada na autoridade dos praxistas, e deste mesmo egregio tribunal, mostram, com a clareza da luz meridiana, que o prazo de um mez, pelo § 4° da cit. Ord., só se refere ás sentenças *revogadas* e não ás sentenças *annulladas*, como as de que trata o presente feito.

Poderá este egregio tribunal confundir *revogação* de sentenças com annullação de sentenças, elle que quotidianamente está pondo em pratica esta distincção, quando deixa de conhecer *de meritis* de uma appellação, por julgar provada a nullidade arguida?

Não o julgamos possível; salvo se se quizer reduzir o direito á regra selvagem—*sit pro ratione voluntas*; o que não se deve suppôr.

2.º *A lezão enorme*. — A presente acção é fundada, não só na *nullidade* da arrematação dos predios em litigio e da sentença de que ella emanou, como tambem na lezão *enorme* com que foi feita esta arrematação.

O protesto de fl. 111 mostra o conluio que houve nas tultuarias arrematações a que se procedeu na execução promovida por Mauá, Mac Grego. & C., e em virtude da qual forão arrematados pelo barão de Itaguahy, por 124:160\$000 os dois predios em litigio, que pela sua importante situação (Rua Direita) valião mais de 300:000\$000.

A confrontação, porém, dos docs. de fl. 18 e v. e de fl. 102, torna plenamente provada a lezão enorme da dita arrematação.

Porquanto, o doc. de fl. 18 e v., prova que essa arrematação teve lugar pela supra referida quantia de 124:160\$; e o doc. de fl. 102 prova que esses predios forão vendidos pelo arrematante á Associação Commercial, pela quantia de 248:880\$, apezar de já estarem constituídos *cousa litigiosa*, o que não podia deixar de influir para diminuir o seu preço.

Esta differença de preços, em vista da Ord. l. 4º, tit. 13, *pr.* constitue *lezão enorme* e, por si só daria lugar ao desfazimento da arrematação, si por ventura não tivessesemos provado a sua *nullidade*, como amplamente fizemos.

Nem se nós objecte, não haver sido allegada a lezão enorme na primeira instancia, pois que por vezes dellas se tratou no correr do pleito.

E, quando não houvesse tratado, nada importaria, porque em todo o caso ella poderia ser allegada na segunda instancia.

Porquanto, a appellação devolve todo o conhecimento da causa e suas dependencias ao juizo superior, que póde, não só conhecer da justiça da appellação, como sentenciar a causa definitivamente, ainda por fundamentos não allegados na primeira instancia, como o attestão todos os juriconsultos patrios e a praxe constante deste egregio tribunal.

IV.—Conclusão.

As numerosas e importantes questões debatidas no presente pleito, darião motivo a mais largo desenvolvimento, se não receássemos abuzar da attenção do egregio tribunal.

Pelo que, limitando aqui este trabalho, recordamos que o *unico* fundamento da sentença appellada é a pretendida *cousa julgada*, que o meritissimo juiz *a quo* imaginou encherger em annuncios do Jornal; em depoimentos dos appellantes, em nada concernentes á questão, e finalmente em sentenças *nullas por incompetencia do juiz*, e nas quaes além disso falta, em relação á presente causa, a *unidade das pessoas litigantes*, que é uma das tres condições *essenciaes da cousa julgada*.

Quanto á pretendida prescripção de um mez da cit. Ord. l. 3º, tit. 86, § 4º, amplamente demonstramos, apoiados na doutrina de jurisconsultos patrios e na *praxe deste mesmo egregio tribunal*, que é inapplicavel ao presente caso. Finalmente, a *lezão enorme*, e que foi feita a arrematação dos predios em litigio, e que subejamente comprovamos com escripturas authenticas, vem pôr inteiramente fóra de questão a insustentabilidade da dita arrematação.

Resta-nos, pois, concluir, pedindo os doutos supprimentos deste egregio tribunal, para o fim de reformar a sentença appellada, na fórmula do libello de fl. 9, e condemnar os appellados nas custas; com o que se fará a costumada justiça.

Rio de Janeiro, 8 de Abril de 1878.—O advogado, *Antonio Joaquim Ribas*.

RAZÕES DOS APPELLADOS

As razões de appellação á fl., discutem os mesmos pontos capitaes que já fôrão largamente debatidos na 1ª instancia, reproduzindo todos os argumentos em que durante ella os appellantes basearão a sua intenção.

E' o que patenteião sobretudo as razões finaes de fl. 181, assim como as de fl. 246.

Bastára, portanto, que os appellados, com referencia áquellas razões, se reportassem á confutação dos mencionados argumentos contida no seu arrazoado de fl. 235.

A importancia, porém, da causa, o respeito que os appellados devem ao egregio tribunal da relação e o apreço em que tem o sabio jurisconsulto a cujo patrocínio os appellantes se

amparão, tudo isto obriga os appellados a controverter, embora o mais summariamente possível, os fundamentos da presente appellação.

Antes disto os appellados julgão não será ocioso, senão de vantagem á clareza e ao methodo que devem presidir ás peças judicarias, dar uma idéa geral do historico da causa.

Em execução promovida por Mauá, Mac Gregor & C., contra os appellantes, na qualidade de unicos herdeiros do visconde de Villa Nova do Minho, arrematou o conde de Itaguahy de que são representantes os appellados, pela quantia de 124:160\$, dous predios situados na antiga rua «Direita», depois denominada «1.º de Março» e pertencentes ao espolio daquelle visconde. Realisou-se a arrematação de um em Setembro de 1861, e a do outro em Março de 1862.

Tendo os appellantes opposto embargos á execução, allegando incompetencia de juizo, conseguirão annullal-a por este meio ; e, dando cumprimento á respectiva sentença, constante da certidão á fl. 20 e do impresso á fl. 322, fizeram notificar ao conde de Itaguahy para dentro de dez dias abrir mão dos referidos predios arrematados e restituil-os a elles appellantes.

A' semelhante notificação, que os appellantes encaminharão pelo juizo commercial da 2.ª vara, apezar de ter sido o declarado incompetente, veiu o conde de Itaguahy com seus embargos.

Estes forão regularmente discutidos e julgados provados pela sentença de fl. 63 v. a 74, declarada por outra, de fis. 74 a 74 v.

Aquella sentença decidiu que os appellantes, então executados, não tinham direito de rehaver do conde de Itaguahy os dous predios arrematados :

1.º Porque não os reclamarão delle dentro do prazo marcada na Ord. l. 3.º, tit. 86, § 4.º, tendo, portanto, ficado prescripto semelhante direito ;

2.º Porque a propria sentença que annullára a execução e a consequente arrematação, não condemnara o arrematante á restituição nenhuma.

A sentença de fis. 63 v. á 74, que assim frustrou a pretensão dos appellantes, mereceu por fim a sua acquiescencia, visto como não appellarão della.

Demais, proferida em 1867, só alguns annos depois, ou em 1874, é que os appellantes se lembrarão de propôr ao conde de Itaguahy a presente acção de reivindicação, cujo libello á fl. 9 conclue pedindo que o conde de Itaguahy seja condemnado a entregar aos appellantes os predios por

aquelle arrematados ha 17 annos ; pedido aliás impossivel de attender, porque esses predios forão demolidos por ordem da directoria da Associação Commercial, a quem o dito conde os vendeu.

Opposta pelos appellados a referida excepção de cousa julgada e prescripção, foi a dita excepção recebida e julgada provada pela juridica sentença á fl. 241, confirmada, em gráo de embargos, pela de fl. 298.

Esta é a sentença appellada.

Ora, porque é que os appellantes a impugnaõ ?

Primeiramente porque suppõem que ella estabeleceu a cousa julgada sobre sentenças que não reuñem os requisitos essenciaes para constituir cousa julgada, taes como a de fls. 63 v. a 74, e a correspondente de fls. 74 á 74 v.; ainda a de fl. 78, a de fls. 176 á 178; e finalmente os acordãos de fls. 178 e 178 v.

Ha manifesto equivoco a este respeito. A simples leitura da sentença appellada revela que ella fez consistir a cousa julgada na sentença mencionada em primeiro lugar, e que apenas accidentalmente se refere ás outras decisões assim como ao depoimento prestado pelos appellantes.

Mas, no conceito dos appellantes a propria sentença de fls. 63 á 74 não póde produzir cousa julgada :

1.º Porque não foi dada em juizo plenario ;

2.º Porque foi proferida por juizo incompetente.

Semelhante apreciação não se conforma com a doutrina ensinada e corrente na pratica.

De feito, quanto á primeira objecção, pondera-se que a notificação que deu origem á sentença de que se trata, comquanto de natureza summario, foi objecto de uma discussão que só cabe no juizo plenario, como não se póde deixar de considerar a discussão dos embargos provocados pela dita notificação.

Ajusta-se aqui a regra :

« Não produz effeitos juridicos a sentença dada em juizo summario.—Ord. liv. 4º tit. 58, excepto :

1.º Se nesse juizo summario se conheceu plenamente do merecimento da questão ;

2.º Se a questão se tratar de novo em outro juizo summario.»—Pereira e Souza, *Prim. Linh. Civ.*, not. 581.

E mais explicitamente :

« A sentença dada em causa summario ou executiva não produz excepção de caso julgado, salvo se a discussão se tornou ordinaria, v. g. . . a sentença que despreza *in limine* embargos de terceiro não faz excepção para a acção compe-

tente, mas, *se os embargos forão recibidos e disputados, e afinal desprezados; então sim.*»—Moraes Carvalho, *Praxe For.*, not. 150.

A outra objecção argue a nullidade da sentença, por ser esta emanada de juiz incompetente.

E' certo, sim, que a sentença nulla não tem força de caso julgado; e sentença nulla, entre outras, é a que provém de juiz incompetente.—Ord. liv. 3º tit. 75 pr. e 87.

Observe-se, porém, que a sentença de fls. 63 v. a 74, embora considerada nulla pelos appellantes, não foi annullada até hoje.

Ella, por consequente, emquanto effectivamente não o fôr, ha de servir de base á cousa julgada, com que os appellados se defendem.

Segundo o citado Moraes Carvalho :

« Esta excepção, (a de *caso julgado*) não póde ser destruida com o pretexto de que a primeira sentença foi nulla, pois, supposto a sentença nulla não passa em julgado, comtudo tem a presumpção, emquanto se não annulla pelos meios competentes.»—*Praxe For.*, not. 150.

Nó mesmo sentido se lê ainda :

« Quando se diz que a sentença nulla não passa em julgado, expressa-se unicamente que não estabelece cousa soberanamente julgada, isto é, que póde ser ainda revogada por acção de nullidade, revista ou embargos na execução, e nada mais. Consequentemente não quer dizer que possa por *outras vias* proferir-se outra sentença contra ella, ou denegar-se-lhe a execução que deve ter » —Pimenta Bueno, *Proc. Civ.*, n. 186.

Não é de esperar, pois, que o egregio tribunal revogue a sentença appellada, pois assim revogaria tambem por via differente da estabelecida a sentença que os appellantes, e sómente elles, declararão nulla.

Esta outra sentença reveste evidentemente os tres requisitos de *cousa, causa e pessoa*, bem que os appellantes alleguem o contrario.

Conforme o resumo historico precedente, foi proferida com relação aos mesmos dous predios arrematados pelo conde de Itaguahy; depois, o foi em favor deste ou dos appellados, seus representantes, e contra os appellantes; emfim, a causa do pedido dos appellantes naquella occasião é a mesma do pedido que actualmente fazem no seu libello, isto é, a nullidade decretada contra a execução que recahiu sobre os ditos predios e outros.

Accrescente-se a isto que, segundo já se notou, os appellantes não tendo appellado della, deixarão a sentença de fs. 63 v. a 74 passar em julgado

E tenha-se em vista que :

«Constitue cousa julgada a sentença de 1ª instancia da qual já se não póde recorrer... porque, supposto que a lei concedesse tal recurso, a parte não uzou delle em tempo, ou por omissão ou por acquiescencia, ou porque deixou de seguir em seus termos dentro dos periodos fataes e peremptorios que ella marca ; pelo que, perimiu-se o recurso.» — Pimenta Bueno, obr. cit., lugar cit.

De todo o exposto se conclue que é incontestavel a existencia da cousa julgada em que os appellados assentarão um dos fundamentos da sua excepção.

Nelle está incluído o outro fundamento, que respeita a prescripção resultante do lapso do prazo estatuido na Ord. liv. 3 tit. 86 § 4.º

Admittida, porém, por hypothese a não verificação da cousa julgada, ainda restaria examinar se fôra com effeito procedente a defeza dos appellados estribada em semelhante prescripção.

Como é natural, os appellantes resolvem negativamente ; e neste supposto procurão interpretar a citada ordenação de accôrdo com o elemento grammatical, logico e systematico, e ainda com a interpretação uzual.

Esta questão lhes dá ensanchas para a parte mais extensa do seu arrazoado.

Ora, os appellados forão os proprios que na 1ª instancia se soccorrerão áquelles elementos, interpretando por seu turno a passagem controvertida em sentido opposto ao dos appellantes.

Na opinião destes a prescripção de que trata a Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º, só se refere á sentença *revogada*, mas não á sentença *annullada*.

Logo, dizem, não tem applicação á sentença de execução que outr'ora soffrerão, annullada peia sentença constante de fl. 20 ; e portanto, podião reivindicar em todo o tempo os predios arrematados.

Vejamose assim é,—apreciando rapidamente cada um dos elementos da interpretação.

Quanto ao elemento grammatical, pois que a ordenação emprega a phrase «sentença porque se tal execução revogada fez», concluem os appellantes que ella não legislou para o caso em que a sentença fôsse annullada.

E' uma verdadeira petição de principio.

O elemento grammatical da hermeneutica exige neste caso que se fixe a acepção lexicologica do termo revogar ; elle não é consultado quando se affirma pura e simplesmente, como fazem os appellantes, que revogar não é o mesmo que annullar.

Ora, segundo os dictionarios da lingua portugueza, *revogar* é desfazer o que está feito, é *annullar*.

Segundo os dictionarios juridicos tanto valle annullar como revogar.

No dictionario juridico de Pereira e Souza, por exemplo, se lê :

« *Annular*, quer dizer cassar, *revogar*, rescindir, tornar de nenhum effeito algum acto, estatuto, regulamento ou sentença, declarando a nullidade della.»

É para que insistir neste particular ?

Pois na linguagem diuturna do fóro uma sentença não se diz *revojada* por effeito de nullidade ?

Pois uma sentença annullada não está realmente revogada ?

A interpretação feita pelos appellantes em attenção ao elemento logico e systematico os conduziu ao seguinte postulado :

« O prazo de um mez marcado pela ordenação só se refere ao caso em que o executado possa e queira reaver sem outra figura nem ordem de juizo os bens arrematados em virtude de sentença revogada, e não ao caso em que, não querendo ou não podendo uzar desse meio extraordinario, lance mão da acção de reivindicação, a todos geralmente concedida para reaver o que é seu.»

Nesta parte a interpretação dos appellantes destôa da que é dada geralmente pelos praxistas.

Na verdade o que elles preceitúão é que a concessão do prazo consagrado na Ord. liv. 3º tit. 86 § 4º, redunda em favor do arrematante, o qual houve a cousa de boa fé ; que tem por fim, conforme os appellados articularão na 1ª instancia, manter o principio de estabilidade e segurança da arrematação ao arrematante, sem prejuizo aliás do direito do executado, direito este a cujo exorcicio impoz a restricção de um curto prazo.

O alludido prazo, portanto, ao revéz do que sustentão os appellantes, não é um *privilegio* expressamente concedido ao executado, de sorte que se possa dizer que os appellantes, como executados, tinhão o livre arbitrio de renunciar a tal privilegio, para mais tarde propôr acção de reivindicação contra os appellados.

Se o executado deixa inactivo e indifferente esgotar o prazo da ordenação, não tem mais nenhum direito contra o arrematante, mas só contra o exequente ou seu fiador, e este direito mesmo já não se refere em regra á restituição da cousa arrematada, versa apenas sobre o preço da arrematação.

« O direito concedido ao executado—, diz Teixeira de Freitas—, para haver restituição dos bens nullamente arrematados prescreve dentro de um mez a contar do dia em que a sentença *revogatoria* transitar na chancellaria.

Passado o prazo do artigo antecedente, só fica ao executado o direito de haver o preço da arrematação pelo deposito, ou do exequente, ou do seu fiador. » — *Consolid. arts.* 860 e 861.

Chegamos ao que os appellantes chamão interpretação usual.

Depois de citarem quatro ou cinco praxistas, proclamão :

« Póde-se pois, *asseverar com segurança* que a doutrina *unanime* dos praxistas é que o prazo de um mez marcado pela Ord. liv. 3º tit. 8º § 4º, sómente é applicavel ás sentenças revogadas, e não ás sentenças annulladas, como são as que se tratão neste pleito. »

Se quizessem os appellados contar opiniões pela mesma maneira aqui empregada pelos appellantes, dirião tambem que é *unanime* a doutrina dos praxistas que applicão expressamente a disposição questionada as sentenças *annullados*.

Nesta conformidade citarião, por exemplo, Pereira e Souza, § 888, que trata da sentença julgada *nulla*; Teixeira de Freitas, *Consolid.*, em que usa da expressão bens *nullamente* arrematados com referencia á sentença *revogatoria*; Souza Pinto, *Prim. Linh.*, § 1969, etc.

Mas basta contrapôr aquellas estas outras opiniões.

Quanto aos acordãos contidos na certidão de ffs. 258 a 267, referem-se a elles os appellantes para inculcar que o egregio tribunal da relação tem *sempre* seguido a doutrina de que, annullada a arrematação, póde em *todo o tempo* o executado reivindicar os bens arrematados.

Enganão-se os appellantes. Aquelles acordãos são alheios de semelhante doutrina.

Eis o caso a que se ligão.

D. Rita Mathildes da Silva intentou uma acção contra José Teixeira da Fonseca Bastos e sua mulher, com o fim de *reivindicar* delles uns terrenos.

Estes terrenos fôrão *comprados*, — e não arrematados, como dizem os appellantes,—pelo dito Bastos, em 30 de

Junho de 1869, a Mauá, Mac Gregor & C.^a (fl. 263 v.), os quaes os tinham *arrematado* em execução por elles dirigida contra os appellantes como unicos herdeiros de José Bernardino de Sá,—que morreu visconde de Villa Nova do Minho.

A este, em outra execução muito anterior á supradita, por elle promovida contra a mencionada D. Rita Mathilde, fôrão *adjudicados* os bens de que se trata:—o que tudo se vê do libello á fl. 259.

Consequio D. Rita fôsse *revogada* essa primeira execução pela sentença de fs. 261 e 262 v., e depois propôz e venceu a sua acção de reivindicação, no principio indicada.

A acção de reivindicação por conseguinte tem aqui por fundamento, não uma *arrematação* annullada ou revogada, mas uma *adjudicação* de bens a um credor exequente, invigorada por uma sentença revogatoria.

Ora, os acordãos invocados pelos appellantes confirmarão esta sentença.

E não podião deixar de confirmar, pois, quando os bens postos em hasta publica são adjudicados ao proprio credor exequente, deverão, se a sentença fôr annullada ou revogada, restituir-se em qualquer tempo ao executado, com todos os fructos.—Pereira e Souza, *Obr. cit.*, § 888.

Já se vê que taes decisões não tem analogia com a questão ventilada na presente acção de reivindicação.

Esta funda-se em uma *arrematação*, contra a qual, não tendo os executados reclamado dentro do prazo legal perderão o seu direito a recuperar os bens arrematados.

Finalmente, a *lesão enorme* que os appellantes apresentam agora como um outro fundamento da sua acção, não passa de um additamento extemporaneo e inadmissivel ao libello de fl.

E, concluindo, confiados os appellantes nas luzes e justiça do egregio tribunal da relação, aguardão seja negado provimento á appellação interposta, e juntamente condemnados os appellantes nas custas.

Rio de Janeiro, 16 de Maio de 1878.—O advogado,
Franklin Doria.

RELATORIO APRESENTADO NA RELAÇÃO DO DISTRICTO

Os appellantes pretendem reivindicar dous predios, *sitos* á rua 1^o de Março, sob os ns. 42 e 44, os quaes estão actualmente sob o dominio e posse dos appellados, como herdeiros

e successores que são do finado conde de Itaguahy, e com esse proposito dizem elles no libello á fl. 9, que os documentos de fl. 14 a 52 mostram terem sido taes predios arrematados por aquelle conde de Itaguahy no anno de 1861, e em uma execução contra elle promovida pela firma commercial Mauá, Mac Gregor & C., que a essa execução oppuzerão elles embargos, allegando a incompetencia do juizo, tanto da acção, como da execução, e lograrão obter uma sentença que passou em julgado e que, julgando provados os ditos embargos, decretou a annullação da dita execução e da sentença exequenda ;—e que sendo portanto nullo o titulo da arrematação em que se apoião os appellados, por se considerarem legitimos senhores e possuidores dos predios já mencionados, devem ser condemnados a lhes restituirem os ditos predios, visto serem elles os unicos herdeiros e successores do finado visconde da Villa Nova do Minho, contra cujo espolio foi promovida a execução.

No termo assignado para a contestação oppozerão os appellados as excepções peremptorias de fl. 58 e, referindo-se aos documentos que estão entre fl. 62 e 79, allegão que os appellantes, ainda quando tenham muito boas razões para obterem o que pretendem, já as não podem produzir por terem deixado passar em julgado a sentença de fl. , que os repelliu de tal pretensão, por ter sido esta apresentada fóra do tempo permitido pela Ord. l. 3^o, tit. 85, § 4^o ;—que essa sentença, embora obtida em um processo summario que se deu na execução promovida por Mauá, Mac Gregor & C., constitue o *res judicata*, porque neste e naquelle precedente ha as tres identidades de pessoa, cousa e causa de pedir ;—e finalmente que, ainda dado que não proceda a excepção *res judicata*, deve proceder a da prescripção, visto como, na opinião dos melhores praxistas, é fóra de duvida que a expressão—*revogada*—, que se lê na Ord. citada, comprehende, não só as sentenças que fôrem completamente reformadas ou modificadas em parte, mas tambem aquellas que fôrem julgadas nullas.

Depois de assignados os 10 dias para prova destas excepções, depoz o appellante á fl. 83, á requerimento seu ainda fôrão juntos aos autos os documentos que estão entre as fls. 87 e 123, e, feito o lançamento de fl. 124, fôrão recebidas as excepções pelo despacho de fl. 125, e contestadas á fl. 128, onde articulão os appellantes—que a decisão de fl. 62 não autorisa a excepção *rei judicata*, visto que os appellados não fôrão parte na execução contra elles promovida por Mauá, Mac Gregor & C., e, além disso, é corrente em direito que seu-

tenças obtidas em acções summarias não constituem *res judicata* para os processos ordinarios,—e que tambem não procede a excepção de prescripção, não só porque a expressão revogadas a que ácima me referi, não comprehende as sentenças annulladas, como tambem por que não haveria meio de cumprir a Ord. já citada, que manda contar o tempo para a prescripção do dia em que a sentença passa em julgado, visto como tambem é principio corrente em direito, e consignado na Ord. l. 3^a, tit. 75, que as sentenças nullas nunca passam em julgado.

Esta contestação foi recebida pelo despacho á fl. 27, e, tendo-se feito a replica por negação, abriu-se a dilação probatoria; e, depois de alguns incidentes relativos ao não comparecimento do finado conde de Itaguahy, com quem teve começo esta demanda, depoz a mulher do appellante á fl. 146, e em seguida, de fls. 153 á 162, depozerão as testemunhas dos appellantes e o finado conde de Itaguahy, fazendo-se depois o lançamento de fl. 63, em virtude do qual apresentarão as partes as allegações finaes de fls. 165 á 181, instruindo-as com os documentos de fls. 172 a 179 e com o memorial impresso de fl. 190.

Estando a causa neste pé, falleceu o conde de Itaguahy; procedeu-se á habilitação dos appellados como herdeiros e successores do finado; ainda pronunciarão-se os appellantes sobre o memorial dizendo o que se vê á fl. 235, e á final forão as excepções julgadas pela sentença de fl. 241, a qual sem fazer cabedal das allegações relativas á prescripção, sem dar importancia alguma á nova defeza, assentada sobre leção enorme, de que os appellantes se lembrarão nas suas allegações finaes, julga provada a excepção *rei judicate*, mantendo esse mesmo julgamento na sentença á fl. 248, onde forão desprezados os embargos de fl. 246, em os quaes insistem muito os appellantes na intelligencia que dão á expressão—*revogada*.

Esta ultima sentença foi intimada ás partes no dia 8 de Fevereiro do anno passado, segundo consta da certidão á fl. 298, e pelo que mostra o termo á fl. 299 foi a appellação interposta no dia 17 do mesmo mez e anno.

O despacho que recebeu a appellação está á fl. 303 e foi intimado ás partes nos dias 7 e 9 de Março, ainda do mesmo anno, pelo modo constante da certidão de fls. 304 e 305; e, cêrca de 9 dias depois daquellas intimações, foi este processo apresentado na secretaria do tribunal.

Ambas as partes arrasoarão no juizo da appellação, discutindo largamente, não só a questão da prescripção e *rei judicate*, mas tambem a competencia ou incompetencia do

juiz onde se processou a sentença exequenda, a execução e todos os seus incidentes, e outrosim a procedencia ou improcedencia da arguição de lezão enorme, de que não curão os libellos.

Os meus collegas, que necessariamente hão de lêr essas allegações, ahí acharão o que acabo de resumir, e o mais que por ventura me tenha escapado.

Rio, 17 de Maio de 1878.—*Gouvea*.

ACORDÃO DA RELAÇÃO

Acordão em relação, depois de vistos e relatados estes autos: que confirmão a sentença appellada de fl. 298 pelos seus fundamentos e pelos da de fl. 241; e, assim julgando, condemnão os appellantes nas custas.

Rio, 23 de Agosto de 1878.—*Menezes*, presidente interino.—*Gouvêa*.—*Alencar Araripe*.—*J. N. dos Santos*.

Arbitramento para liberdade.—Pedido de venia.—Fuga do libertando.—Illegitimidade de peculio.—Lesão do arbitramento.

APPELLAÇÃO CIVEL N. 2201. (1)

Appellante—O juizo.

Appellada—*D. Maria dos Remedios Marcondes*.

RAZÕES DA APPELLADA.

A appellada, *D. Maria dos Remedios Marcondes*, articulou nos embargos á fl. 25, o seguinte :

1º, que a *iniciativa* do exercicio do direito de alforria pertence *exclusivamente* ao escravo, mas o escravo *Cornelio* veio

(1) Vide vol. 17 pag. 738.