

a abrir mão dêle, se se lhe provar má fé na aquisição ou grave imprudência".

Depois de refutar SARAIVA, acentuando que a propriedade não se presume só do art. 39, *caput* e que dêste artigo faz parte e é complemento o § 2.º, acrescenta MAGARINOS: — "É irrecusável que este parágrafo modifica o sentido do art. 39, *caput*, princípio que nunca pode ser invocado isoladamente e no seu aparente absolutismo, com desprezo do seu complemento expresso. O portador pode ser obrigado pelo juiz a abrir mão do título, isto é, não ser considerado proprietário, apesar da posse, sempre que esta seja civada de má fé originária".

Assim, pois, da aplicação conjugada dos artigos 36 § 5.º e 39 § 2.º chega-se à conclusão de que, no processo anulatório, pode e deve haver decisão sobre a propriedade do título ou títulos questionados, seja em relação ao autor, que precisa justificá-la, isto é, prová-la, como condição para agir (art. 36 *caput*), seja com referência ao contestante que as apresente e invoque a qualidade de portador legitimado, mas contra quem se articule má fé ao adquiri-los.

Correta está a sentença, portanto, ao considerar cabível tal decisão neste processo.

Menos acertadamente se houve o seu douto prolator, entretanto, ao proferi-la com base unicamente em depoimentos tomados no inquérito policial, sem proporcionar às partes, notadamente à contestante, a oportunidade de produzir provas em juízo. Aquêles depoimentos, ainda que possam conter subsídios para

o julgador, não obedeceram à forma contraditória inerente ao processo judicial. Não tiveram os litigantes, ali, a possibilidade de inquirir, reinquirir e contraditar os depoentes. Seus advogados não estiveram presentes, nem puderam atuar.

Note-se que o próprio Juízo, por despachos de outros magistrados, a fls. 97 e 159, já havia determinado a inquirição de testemunhas, orientação abandonada na decisão final, com evidente cerceamento de defesa da agravante.

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença, para o fim de início declarado neste acórdão.

Ainda com referência à pretendida remessa das partes às vias ordinárias, cumpre notar-se que, se se aceitasse o entendimento nesse sentido, só o que faltaria a este feito para dar-lhe a amplitude de debate e prova, característica do processo comum, seria a fase probatória que foi tolhida, mas é agora restabelecida. No mais, o contraditório está formado; e seria uma superfetação atentatória ao princípio da economia processual fazê-lo reproduzir-se, com as mesmas razões e idênticos fins, em novo processo, ou, simplesmente, em novos autos, com mais despesas para os litigantes, mais ocupação do aparelho judiciário, mais perda de tempo para todos.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1969.
— Darcy Roquette Vaz — Presidente e Vogal. — Marcelo Santiago Costa, Relator. — Epaminondas José Pontes, Vogal.

DOAÇÃO INOFICIOSA — ANULAÇÃO — EFEITOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS

Ação Rescisória — Procedência — Violação das disposições dos arts. 859 e 860 do Código Civil e do art. 88 do Código de Processo Civil. — Ação anulatória de doação inoficiosa e efeitos em relação a terceiros (Código Civil, arts. 1.176 e 1.787).

A rescisória pode propor-se por violação de preceito expresso de lei substantiva ou de lei processual.

O titular da transcrição não pode ser atingido em seus direitos reais por decisão proferida em ação entre terceiros, sem que seja citado como litisconsorte necessário.

Da publicidade e oponibilidade erga omnes do registro imobiliário decorre também que os efeitos da sentença em ação de redução de doação por inoficiosidade não al-

cançam os adquirentes de boa fé, titulares da transcrição.

ACÇÃO RESCISÓRIA N.º 1.136

Tribunal de Justiça da Guanabara
(Quarto Grupo de Câmaras Cíveis)

José Augusto Leitão *versus* Emma Ercília Carreira e outra.

Relator: Des. João José de Queiroz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Acção Rescisória n.º 1.136, em que é autor José Augusto Leitão e são réis Emma Ercília Carreira Coimbra e Dalva Cavalcante de Medeiros:

1. Alega o autor da presente acção rescisória, José Augusto Leitão, que, por escritura pública de 29-8-1958, se tornou promitente comprador, em caráter irrevogável do apartamento n. 103 da rua Barão de Ipanema n. 53, sendo promitente vendedora Dalva Cavalcante de Medeiros e tendo sido o compromisso inscrito no registro imobiliário (fô-lhas 12-15).

Alega ainda que, posteriormente, em 9-2-1960, a mesma Dalva Cavalcante de Medeiros lhe outorgou a escritura definitiva de compra-e-venda do aludido apartamento, mediante financiamento hipotecário do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado (IPASE), tendo o título de aquisição sido devidamente transcrito no registro de imóveis (fls. 16).

Acontece que, em virtude de visita dos avaliadores da Terceira Vara de Órfãos e Sucessões, teve ciência do acórdão prolatado pela E. Segunda Câmara Cível, em 28 de novembro de 1961, na apelação cível n.º 19.346, e que, confirmando sentença do Juiz da 13.ª Vara Cível, ordenou a restituição do espólio de José Coimbra da metade dos bens de Dalva Cavalcante de Medeiros, com fundamento de que teriam sido adquiridos com infração das normas dos arts. 1.176 e 1.721 do Código Civil e sacrifício da legítima da única herdeira e inventariante do referido espólio, Emma Ercília Carreira Coimbra, cujo inventário tinha curso naquele Juízo sucessório (fls. 27 e 38-39).

Propondo a presente acção rescisória do v. acórdão da E. Segunda Câmara Cível, com fundamento no art. 798, n.º I, letra c do Código do Processo Civil, sustenta José Augusto Leitão ser êle ineficaz e nulo na parte em que atinge o apartamento por êle legitimamente adquirido (fls. 2 a 9).

Argumenta o autor que a acção ordinária, de que resultou o acórdão rescindendo, foi proposta em 1-3-1961, quando transcrito já estava o seu título aquisitivo, transcrição que gerava presunção pública e iniludível, perante terceiros, de sua qualidade de proprietário e legítimo possuidor, ex vi do que dispõem os arts. 490, parágrafo único, e 859 do Código Civil.

Assim, o acórdão rescindendo transgrediu êsses preceitos do Código Civil, como ofendeu também o artigo 88 do Código do Processo Civil, já que, em razão das citadas normas de direito substantivo, era, pelo menos, litisconsorte necessário na acção, da qual, todavia, não teve ciência.

A co-ré Dalva Cavalcante de Medeiros, citada por mandado (fls. 113), deixou a acção correr à revelia; e a co-ré Emma Ercília Carreira Coimbra, sendo ignorado o lugar em que se encontra, segundo certificou o Oficial de Justiça, e não obstante resultarem infrutíferas as diligências sugeridas pelo relator do processo e pela douta Procuradoria de Justiça, foi citada por editais, a que não atendeu (fls. 79-80, 86-88-90, 91, 92, 94-100, 102, 105, 107, 109, 113 verso e 115).

O ilustrado Dr. 20.º Procurador da Justiça, nos Pareceres de fls. 102-104 e fls. 115, depois de observar, preliminarmente, que o inventário de José Coimbra já estava encerrado com a adjudicação dos bens à herdeira única Emma Ercília Carreira Coimbra, contra quem devia prosseguir a acção, e de esclarecer, quanto ao mérito, que "êste E. Quarto Grupo, em acção rescisória idêntica (n.º 1.006) por acórdão cuja certidão se encontra a fls. 71/76, movida por outro comprador de outro apartamento atingido pela mesma sentença rescindenda, já decidiu pela procedência da acção", concluiu opinando "pela procedência da acção na forma do pedido".

2. Como já se disse no relatório supra, o acórdão rescindendo da E. Segunda Câmara Cível, confirmando sentença do Juízo da 13.^a Vara Cível, julgou procedente a ação que Emma Erclia Carreira Coimbra, por si e como inventariante do espólio de seu pai José Coimbra, propôs contra Dalva Cavalcante de Medeiros, com fundamento nos artigos 1.176 e 1.721 do Código Civil, para o fim de serem declaradas, em parte, nulas as aquisições de bens imóveis e móveis pertencentes à ré e obrigada a devolver a metade dos mesmos à sucessão, de que a autora era única herdeira. Entendeu, pois, o acórdão rescindendo que teria havido doação inoficiosa com infração das citadas normas legais, já que o *de cuius* teria feito liberalidade excedente da legítima de sua filha.

Mas, consoante também se advertiu, o v. acórdão da E. Segunda Câmara Cível já foi, em parte, invalidado por este Quarto Grupo de Câmaras Cíveis ao decidir a Ação Rescisória n.º 1.006, a qual, em pronunciamento unânime, de 26-7-1967, foi julgada procedente, para o fim de anular a decisão rescindenda na parte em que a mesma determinou a restituição ao espólio de José Coimbra da metade do apartamento 503 da rua Siqueira Campos n.º 18, restabelecendo-se conseqüentemente, em sua integridade, a transcrição do referido imóvel em nome de Ivan Villela da Silva, autor da rescisória.

Os fundamentos do aresto deste Grupo, da lavra do eminente Desembargador Salvador Pinto Filho, assim se expõem, em síntese perfeita, na respectiva ementa:

"Ação rescisória. Pode propô-la quem não figurou como parte na ação em que foi proferida a decisão rescindenda. Autoriza sua propositura a violação, por esta última, de disposição literal de lei processual.

O titular de uma transcrição não pode ser atingido em seus direitos reais por decisão proferida em ação entre terceiros, sem que seja citado como litisconsórcio necessário. Publicidade e oponibilidade *erga omnes* do registro imobiliário.

Procedência da ação rescisória para

que seja excluído o imóvel transcrito em nome do autor dos efeitos da decisão rescindenda, nula em relação a êle."

Esses princípios de inegável juridicidade têm integral aplicação à espécie, já que também aqui, do mesmo modo que naquele caso julgado por este Grupo, o autor José Augusto Leição adquiriu de Dalva Cavalcante de Medeiros o apartamento n.º 103 da rua Barão de Ipanema n.º 53 por escritura de 9-2-1960, transcrita em 9-1-1961, em complementação e efetivação da promessa de compra e venda irrevogável objeto da escritura de 29-8-1958, inscrita em 17-12-1958 (fls. 12 a 16), o que vale dizer que inscrição e transcrição se realizaram antes de propor a referida, Emma Coimbra, em 8-3-1961 (fls. 11 *verso*) a ação de redução da alegada doação, de que emanou o acórdão rescindendo.

Ora, pelo sistema de nosso Código Civil, expresso nos arts. 530, 859 e 860, adquirida a propriedade pelo registro, gera êste em favor de seu titular presunção *iuris tantum* da legitimidade do domínio, presunção que só pode ser infirmada por ação a que não pode ser êle estranho. "Da força probante emprestada ao registro — diz ALMEIDA PRADO — provém o princípio da legitimação ativa e passiva das ações", o que significa que, "feita a inscrição, pode quem está inscrito exercitar tôdas as ações competentes ao proprietário ou ao titular de um direito real qualquer, sem ter necessidade de fazer outra prova (legitimação ativa); como é obrigado a responder a tôdas as ações que lhe são propostas na qualidade de proprietário ou de titular do direito real" (*Transmissão da Propriedade Imóvel*, 1934, págs. 227 e 250).

Mais recentemente, reafirmando a observação de CLÓVIS ao art. 860 do Código, acentua PONTES DE MIRANDA que, na pretensão à modificação do registro que nasce desse dispositivo, "a legitimação passiva cabe a quem prejudicará, se acolhida a ação, a sentença que decreta a retificação." (*Tratado de Direito Privado*, 1955, T. XI, § 1.252-5, página 364).

E, se, na memória do espírito, devem sempre continuar vicejantes exemplos

e lições de nossos insignes e pranteados antecessores, relembremos a advertência de SERPA LOPES de que a sentença de cancelamento de registro só pode atingir terceiros titulares de direito transcritos ou inscritos, se tiverem figurado na ação ou se a transcrição ou inscrição houver sido efetuada depois da inscrição da ação ou medida preventiva." (*Tratado dos Registros Públicos*, T. IV, n.º 757, pág. 484). No mesmo rumo, a conclusão de acórdão da antiga Quinta Câmara deste Tribunal, no qual assertava SABÓIA LIMA que "a retificação da transcrição no Registro de Imóveis só pode ser autorizada mediante processo contencioso com citação do titular da transcrição anterior." (*Rev. Forense*, vol. 99, pág. 100, J. G. RODRIGUES DE ALKIMIM, *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, 1951, (Direito das Coisas), vol. II, número 2.129, pág. 895).

Era, portanto, inarredável da lide, de que resultou o acórdão rescindendo, a pessoa do autor da presente rescisória, porque "a eficácia em relação a terceiros é a consequência mais comum da publicidade registral. Os fatos registrados presumem-se conhecidos e são oponíveis a terceiros (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA — *Publicidade e Teoria dos Registros*, 1966, Coimbra, n.º 65, págs. 252-254).

O litisconsórcio necessário, assim impunha-se não só pela "comunhão de interesses", na expressão do artigo 88 do Código do Processo, mas ainda por imposição da lei (art. 91) e pela natureza da relação jurídica ajuizada (art. 94), conceitos estes dois últimos preconizados pelo pranteado GUILHERME ESTELITA na sua clássica tese sobre o *Litisconsórcio do Direito Brasileiro*, 1955, págs. 311 a 334.

Na querela por doação inoficiosa, de que surgiu a decisão rescindenda, impunha-se a obrigatoriedade do litisconsórcio, se ainda atentar-se no princípio legal de que a ação anulatória não atinge os terceiros de boa fé adquirentes dos bens, princípio que ACOSTINHO ALVIM, no comentário ao art. 1.176 do Código Civil deduz do artigo 1.787 (*Da Doação*, 1963, n.º 19, págs. 182-183). Não é diversa a afirmação de PONTES DE MIRANDA, quando, tratando da legitimação passiva na ação de nul-

dade de doação por excesso, adverte que, "na aplicação do art. 1.176 do Código Civil, nos casos de doação de bens imóveis, têm-se de atender ao sistema do direito civil brasileiro, no tocante à propriedade imobiliária", e acentua que, "quando a ação é proposta, o que se espera é que o donatário possa restituir o bem, ou a parte do bem, que o princípio de indisponibilidade atingiu. Se já não tem a propriedade e a posse própria do bem, ou a posse própria, cabe-lhe o ônus de alegá-lo e prová-lo, de jeito que seja condenado a restituir o equivalente". (*Tratado de Direito Privado*, 1964, Tomo XLVI, § 5.026, 4, págs. 284-285, V. ainda Tomo LV, § 5.635, 5, página 325, e § 5.643, 1, pág. 383).

É o princípio tradicional do direito positivo português, expresso nos arts. 1.484 e 1.502 do Código Civil de 1.867 e nos arts. 978 e 2.175 do Código de 1966, e, se, em comentário àquele, dizia DIAS FERREIRA que "a revogação das doações, quer por superveniência de filhos, quer por ingratidão do donatário, quer por inoficiosidade, não anula as alienações dos bens doados nem os encargos impostos pelo donatário no intervalo da doação à demanda, salvo cláusula resolutória" (*Código Civil Português Anotado*, 1898, 2.ª Ed., Vol. III, pág. 108), em anotação ao último, assertam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que, "decretada a revogação (ou redução) pelo tribunal, os bens doados devem ser restituídos ao doador, no estado em que se encontrarem. Este direito não tem, porém, natureza real; é simplesmente um direito de crédito, pois que se os bens tiverem sido alienados ou não puderem ser restituídos em espécie por causa imputável ao donatário, serão restituídos apenas em valor — o valor que tinha ao tempo em que foram alienados ou se verificou a impossibilidade da restituição". (*Código Civil Anotado*, 1968, vol. II, pág. 224). (V. também CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, 1934, vol. VIII, n.º 1.143, pág. 228; ANTONIO D'ABRANCHES FERRÃO, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, 1911, vol. I, ns. 159, 168 e 182, págs. 392, 414 e 435).

Tôdas essas considerações conduzem, sem dúvida, à conclusão a que chegara

este Grupo ao julgar a Ação Rescisória n.º 1.006: a opposição do acórdão rescindendo com os dispositivos dos arts. 859 e 860 do Código Civil e art. 88 do Código do Processo Civil.

3. Em face do exposto, acordam os Desembargadores do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgar procedente a ação, para o fim de anular a decisão rescindenda na parte em que determinou a restituição ao espólio de José

Coimbra e a Emma Ercília Carreira Coimbra da metade do apartamento n.º 103 da rua Barão de Ipanema n.º 53, restabelecendo-se, conseqüentemente, em sua integridade, a transcrição do referido imóvel em nome do autor, condenados os réus em custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 8 de outubro de 1969.
— Oscar Tenório, Presidente com vista.
— J. Coelho Branco, Relator.

DESPEJO — APELAÇÃO — EFEITOS

Ação de despejo com fundamento na lei n.º 4.494 de 1964. Apelação da sentença. Seu efeito é apenas devolutivo, desde que vigente na íntegra o disposto no art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil, em face da superveniência do decreto-lei n.º 890, de 26 de setembro de 1969, que revogou expressamente o art. 11, § 7.º, da precitada lei n.º 4.494. Não há falar em repriminação, aliás vedada pelo art. 2.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Na hipótese se vislumbra a ocorrência de simples derrogação e não revogação do mencionado art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil. Reclamação procedente.

RECLAMAÇÃO N.º 6.902

Tribunal de Justiça da Guanabara
(2.ª Câmara Cível)

Espólio de Ramiro Ferreira Lima
versus Juízo da 8.ª Vara Cível.

Relator: Des. Vicente de Faria Coelho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação n.º 6.903, em que figuram como reclamante o Espólio de Ramiro Ferreira Lima e como reclamado o Juízo da 8.ª Vara Cível:

Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por decisão unânime, em julgar procedente a reclamação.

Trata-se de ação de despejo proposta com fundamento no art. 11, n.º III, da

Lei n.º 4.494, de 1964. Foi julgada procedente, sendo a apelação interposta pelo réu recebida pelo Dr. Juiz reclamado em ambos os efeitos, inclusive, portanto, o suspensivo.

Dêse despacho é que reclamou o autor da ação, arguindo que, com a revogação expressa do art. 11, § 7.º, da lei n.º 4.494 de 1964, pelo art. 3.º do decreto-lei n.º 890, de 1969, o recurso de apelação só poderia ser recebido no efeito devolutivo, pois vigente na íntegra o art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil.

O Dr. Juiz reclamado, todavia, entendera que, havendo a lei n.º 4.494 atribuído, em seu art. 11, § 7.º, efeito suspensivo à apelação nas ações de despejo, revogada ficara a norma constante do mencionado art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil, e que, em conseqüência, a revogação daquele § 7.º pelo recente decreto-lei n.º 890 caiu no vazio, pois, aplicando-se a regra do art. 2.º, § 3.º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Sem que se possa falar em repriminação, o raciocínio desenvolvido pelo despacho reclamado assenta, todavia, em premissa, que não é, de modo algum, aceitável: tal a de que o art. 11, § 7.º, da lei n.º 4.494 haja revogado o princípio consagrado pelo art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil.

Pelo referido inciso, que traduz, em verdade, o que é tradicional em nosso direito, a apelação na ação de despejo não tem efeito suspensivo. E é uma regra de lei geral, que não poderia ser