

atende ao sistema do Código que, abolindo a carta testemunhável, não podia dar ao juiz a liberdade de apreciar a admissibilidade ou a oportunidade do agravo de instrumento. Ao Tribunal Superior é que competirá verificar, preliminarmente, se é, ou não, caso de agravo, e se este foi, ou não, interposto no prazo legal" (*Comentários ao Cód. Proc. Civil*, ed. Rev. Forense, v. IX, n.º 207, fls. 228-229, e n.º 269, p. 278). Idêntico é o entendimento de SEABRA FAGUNDES (*Dos Recursos Ordinários em Matéria Cível*, págs. 346-7), de PEDRO BATISTA MARTINS (*Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, pág. 287), de JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Instituições de Direito Processual Civil*, 2.ª ed., v. IV, n.º 976, pág. 219) e de PONTES DE MIRANDA. Segundo este, "O Agravo de Instrumento não tem exame de cabimento pelo juiz, com eficácia de não-seguimento. O juiz expõe, a respeito, o que pensa, sem que possa julgar do recebimento ou acolhida. Se o juiz nega seguimento, ou obsta à extração, procede fora da lei, podendo-se reclamar ou impetrar mandado de segurança". E, mais adiante, citando acórdão das Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça de Goiás (*Rev. dos Tribs.*, v. 209, página 410), acrescenta: "O juiz não tem, sequer, o exame da tempestividade da interposição" (*Comentários ao Cód. Proc. Civil*, 2.ª ed., tomo XI, pág. 357). Quanto ao remédio da reclamação ou do mandado de segurança para a hipótese

de o juiz negar o agravo de instrumento, idêntico ao de PONTES DE MIRANDA é o magistério de SEABRA FAGUNDES (op. cit., pág. 347).

JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ salienta e informa, a seu turno: "No sistema do Código, não há mais *carta testemunhável* e como as disposições sobre agravo de instrumento não tratam da hipótese de indeferimento ou denegação do seu seguimento pelo juiz, a jurisprudência já está firme no sentido de não ser lícito ao juiz, negar-lhe seguimento". Mas, adotando posição isolada a respeito, entende que o juiz não pode negar *seguimento* ao agravo de instrumento, podendo, entretanto, denegá-lo quando "o agravo interposto não tem cabimento por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas em lei" (*Dos Recursos no Cód. de Processo Civil*, 3.ª edição, n.º 205, páginas 284-285). E cita, lealmente, em contrário a seu ponto de vista, erudito acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o Ministro LUIZ GALOTTI, proclamando que "No sistema do Código nacional de processo, o agravo de instrumento não comporta denegação" (rec. extr. n.º 9.926, de 3-7-50, no *D. da Just.* de 25-3-52).

Estas as razões pelas quais é provida a reclamação.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1970.  
— Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Presidente. — Luiz Antônio de Andrade.

## RETRATABILIDADE DA RENÚNCIA À HERANÇA

*A retratabilidade da renúncia à herança, na via administrativa, exige a concordância de todos os interessados. Interpretação do art. 1.590 do Código Civil.*

*Deve ser pleiteada nas vias ordinárias a retratabilidade, se o seu atendimento acarreta prejuízo a menor.*

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 64.317

Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Quarto Curador de Resíduos *versus* Ede Carvalho Madureira e outros.

Relator: Des. Graccho Aurélio.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 64.317, em que é apelante o Quarto Curador de Resíduos e são apelados Ede Carvalho Madureira, sua mulher e outra:

Acorda a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso para anular a sentença recorrida.

1 — No inventário de Armando Ribas Madureira, seus filhos renunciaram à herança pura e simplesmente (fôlhas 17), sendo a viúva, por isso, havida como única herdeira legítima.

O ilustre Dr. Curador de Resíduos, contudo, ao ser ouvido sôbre as últimas declarações da inventariante, suscitou dúvida, por entender que a herança, nos termos do art. 1.588, do Código Civil, passaria para os netos do inventariado, filhos de um dos renunciantes, e não para a viúva.

A impugnação do ilustre Dr. Curador foi acolhida pelo ilustre Juiz Dr. HÉLIO SODRÉ a fls. 63, em decisão mantida por esta Egrégia Câmara a fls. 77.

Os renunciantes, por isso, a fls. 79, pleitearam retratação da renúncia, invocando êrro de direito e alegando que pretendiam transferir a herança para sua mãe, viúva do inventariado, e não para os netos do “de cujus”.

A retratação foi atendida no despacho de fls. 99, complementado na sentença homologatória de fls. 105v.

O ilustre e zeloso Dr. Curador, inconformado, apelou a fls. 110, sustentando que a retratação afrontara coisa julgada.

A fls. 124, o eminente Procurador Professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA opinou, preliminarmente, no sentido de ser anulada a sentença, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do apêlo.

Ê o relatório.

2 — O art. 1.590 do Código Civil, com efeito, permite a retratabilidade da renúncia à herança, quando provenien-

te de êrro, dolo ou violência, ouvidos os interessados.

A redação do referido dispositivo legal, oriunda de emenda do Senado, não se recomenda pela clareza, o que tem ensejado notório dissídio doutrinário e jurisprudencial.

CLÓVIS BEVILÁQUA, por exemplo, sustenta que a retratabilidade pode ser processada nos próprios autos de inventário, por têrmo nos autos, ou até por escritura pública (nota 3 ao artigo 1.590, do seu Código Civil Comentado); CARVALHO SANTOS, ao contrário, afirma que a retratação deve ser pleiteada em ação contenciosa (*Código Interpretado*, vol. XXII, com. 1 ao art. 1.590).

A interpretação mais assisada parece, contudo, ser a intermediária defendida por PONTES DE MIRANDA, que distingue a retratação própria dita — processada por escritura pública ou por têrmo de homologação nos autos de inventário —, da anulação contenciosa, pleiteada nas vias ordinárias (*Tratado de Direito Privado*, 1.ª edição, vol. 55, pág. 78, § 5.593, nota 3).

De fato, as palavras “ouvidos os interessados” ficariam sem sentido, se a renúncia só pudesse ser anulada nas vias ordinárias, quando a citação é sempre imprescindível.

Por outro lado, a retratação nos autos de inventário, não pode ser admitida com oposição dos interessados, dada a índole do processo de inventário. As dúvidas acêrca de êrro, de dolo ou de violência que teriam viciado a renúncia só podem ser dirimidas em ação contenciosa, com produção de ampla prova, capaz de esclarecer a controvérsia suscitada pelos interessados.

3 — Existe, porém, outra hipótese em que é vedada a retratação hipotética.

A menoridade de qualquer dos interessados impede a retratação não litigiosa, porque o pai, ainda que autorizado pelo juiz, não poderia concordar com o desfalque do patrimônio do menor, em benefício de terceiros. Os poderes do pai, em relação aos bens dos



filhos, foram restringidos no art. 386 da lei substantiva.

4 — A renúncia, em regra irretratável, terá, assim, que prevalecer até que seja invalidada regularmente por violência, erro ou simulação (art. 1.590 do Código Civil), vícios capazes de anular, por sinal, todo e qualquer ato jurídico (art. 147, II, do mesmo Código).

5 — Bastaria essa circunstância para a decretação da nulidade da respeitável sentença apelada.

Há, contudo, mais. Os menores nem sequer, por si ou por seus representan-

tes, foram ouvidos, de modo que inexistiu a concordância dos interessados exigida na lei.

6 — A apelação, pois, deve ser provida para o reconhecimento da nulidade da homologação, ressalvado aos apelados o direito de defender seus interesses nas vias ordinárias.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1969. — *Ivan Castro de Araújo Souza*, Presidente. — *Graccho Aurélio Sá Vianna Pereira de Vasconcellos*, Relator. — *Oswaldo Goulart Pires*.

## EMBARGOS DE TERCEIRO. SIMULAÇÃO DO TÍTULO

*Em embargos de terceiro não pode ser reconhecida a simulação do título do embargante.*

*A anulabilidade deve ser invocada em ação pauliana.*

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 64.280

#### Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Walter Neves Moll *versus* Edições Biblos Ltda.

Relator: Des. Graccho Aurélio.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado na apelação cível n.º 64.280, em que é embargante — Walter Neves Moll e embargadas — Edições Biblos Ltda.:

Acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, receber os embargos.

1 — O recorrente interpôs embargos de terceiro em apenso a executivo, onde fôra penhorado linotipo de sua propriedade, adquirido por escritura particular, transcrita no Registro de Títulos e Documentos.

Os embargos foram acolhidos na ins-

tância inferior, mas a Egrégia Segunda Câmara Cível dêste Tribunal, por maioria de votos, reformou a respeitável sentença apelada para reconhecer a simulação do título do embargante e, conseqüentemente, para julgar improcedente os embargos.

O vencido, inconformado, interpôs embargos de nulidade e infringentes do julgado, devendo o seu recurso, *data venia*, ser provido.

2 — Com efeito, em embargos de terceiro, não é possível invocar, como matéria de defesa, a simulação do título do embargante.

A anulabilidade do ato terá que ser pleiteada em ação pauliana, onde o juiz proferirá sentença constitutiva negativa, invalidando ou não a compra e venda questionada.

Solução contrária ampliaria ilegalmente, *data venia*, a cognição dos embargos, que se dirige exclusivamente para a exclusão ou inclusão da coisa na execução e não contra os direitos que caibam ao terceiro sôbre a coisa (LIEBMAN, *Processo de Execução* n.º 47, pág. 87 da 3.ª edição; FREDERICO MARQUES, *Instituições*, VI, nota 35 ao número 1.353, pág. 458 da 2.ª edição).

O reconhecimento da anulabilidade da compra e venda decorrente da pretendida simulação importaria em condenar o autor sem reconvenção, incompatível