

Registro Civil, de filho adúlterino *a patre*, promovido na constância do casamento, não tinha eficácia, apesar de ter valor probatório na investigatória. Depois, foi admitida a validade de tal registro, validade condicionada ao desaparecimento do impedimento. Parece-nos que a tese da validade condicional, dependendo do desaparecimento do impedimento, atende às exigências da economia processual, rapidez da justiça e à realidade das coisas, por constituir o registro promovido pelo pai, no caso de filho adúlterino *a patre*, prova inequívoca da paternidade. Se dissolvida a sociedade conjugal, possível seria o reconhecimento de filho adúlterino, reconhecimento anterior, revestido de tôdas as formalidades legais, prezo-

vido perante o Oficial do Registro Civil, deve ser considerado como tendo seus efeitos suspensos até a dissolução de dita sociedade, independente de investigatória, por não haver o que investigar. A nova orientação da jurisprudência é mais realista, social, prática, humana e de acôrdo com os princípios que regem o moderno direito processual, afastando inútil, oneroso, e moroso formalismo, porquanto de antemão saber-se-ia o resultado da investigatória.

Pelo não provimento do recurso.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1970. — *Paulo Dourado de Gusmão*,  
7.º Procurador da Justiça.

## RECURSO CABÍVEL EM AÇÃO EXECUTIVA PARA COBRANÇA DE DUPLICATA

*O recurso cabível da sentença proferida em ação executiva para cobrança de duplicata é o de agravo de instrumento (art. 15, § 8.º, da Lei n.º 5.475, de ... 18-7-68). Ausência de má-fé ou erro grosseiro na interposição de um recurso por outro. — Aplicação do art. 810, do Código de Proc. Civil, ainda que interposto o recurso incabível fora do prazo do recurso certo. — Voto vencido.*

### APelação CÍVEL N.º 69.802

Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Cerâmica Santana Ltda. *versus* Marcio Barçante

Relator: Des. Basileu Ribeiro Filho

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 69.802, em que é apelante — Cerâmica Santana Ltda. e apelado, Marcio Barçante:

Acordam, por maioria, os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em converter o julgamento em diligência para que o recurso seja processado como Agravo de Instrumento, devendo, para êsse fim, baixar à Vara de origem.

Assim decidem por tratar-se de recurso interposto de sentença proferida em ação executiva para cobrança de duplicata e diante de que dispõe o § 8.º da Lei 5.474 de 18 de julho de 1968.

A Câmara aplicou à espécie a regra do art. 810 do Cód. de Proc. Civil, e, vencido o Des. GRACCHO AURÉLIO, entendeu irrelevante a circunstância de haver o recurso de apelação sido interposto fora do prazo do de agravo de instrumento.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1970 — *Luis Antônio de Andrade*, Presidente, com declaração de voto em separado. — *Basileu Ribeiro Filho*, Relator. — *Graccho Aurélio*, Revisor, vencido..

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A conversão do julgamento em diligência, a fim de ser processado o recurso como de agravo de instrumento e não de apelação, teve como fundamento o art. 810 do Cód. de Proc. Civil, segundo o qual "salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro".

Entendi, com o eminente Des. Relator e *data venia* do eminente Des. GRACCHO AURÉLIO — não constitui obstáculo à aplicação do citado dispositivo o fato de haver o agravo sido interposto no 10.º dia subsequente à publicação da sentença, ou seja, no curso do prazo para a apelação, mas já ultrapassado o quinquídio do agravo. Nesse mesmo sentido já tive ocasião de me manifestar anteriormente. A conclusão contrária — subordinando a aplicação do art. 810 somente ao caso de haver a apelação sido interposta no prazo do agravo — embora abandonada pela maioria dos julgados, parece-me, *data venia*, insustentável frente à lógica, pois se a lei admite — inexistindo má-fé ou erro grosseiro — um recurso por outro, não poderia exigir que o recurso errado fôsse interposto no prazo do recurso certo. Quem erra na escolha do recurso, forçosamente é levado a oferecê-lo no prazo do recurso errado. "O recorrente de boa-fé, sinceramente convencido de que dispõe da apelação" — argumenta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — não tem por que sacrificar dois têrços do seu prazo, para interpô-la no quinquídio do agravo. Quem o faz é que denota, pelo menos, dúvida quanto ao recurso cabível". (*O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*, págs. 50/51). Como de há muito já salientava o eminente Des. VIEIRA BRAGA, em acórdão de que foi relator, "a lei não inclui o requisito da interposição dentro do prazo marcado para o recurso cabível, quando se refere a erro escusável; e não é possível exigir-se uma condição não prevista na lei e

cuja inexistência afastaria desde logo qualquer indagação a respeito do grau de erro" (Ac. da 1.ª Câm., na ap. civ. n.º 27.521, de 22-12-54, no *Diário da Justiça* de 25-8-55, pág. 2.944). Da mesma linha de raciocínio já se utilizara, uma década antes, LUIZ MACHADO GUIMARÃES: "Se o legislador pretendesse subordinar o aproveitamento do recurso incabível à circunstância de haver sido interposto dentro do prazo legal, teria indicado de modo expresso essa condição, como faz no artigo anterior, ao permitir a variação de recurso" (*Rev. de Crítica Judiciária*, v. 31, págs. 225/226). Também PONTES DE MIRANDA, à indagação: "Se foi interposto recurso para o qual o prazo seria mais longo e o recorrente exerceu a sua pretensão a recorrer em tempo tardio para a interposição do outro recurso (o próprio), ainda é aplicável o art. 810?" responde: "A resposta há de ser afirmativa, salvo má-fé ou erro grosseiro. O benefício da lei não distingue" (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, 2.ª ed., tomo IX, pág. 50). E, mais adiante, exclama: "Quantas injustiças se teriam evitado se os tribunais não houvessem intercalado na exegese do art. 810 limitação legal, que lá não está: "salvo, também, se foi interposto fora do prazo em que o outro recurso poderia ser interposto"! Ofende-se, aí, abertamente, sem atenção à *ratio legis*, a letra da lei" (op. e tomo cit., pág. 62). No mesmo sentido alinham-se, na doutrina, as opiniões de PEDRO LINS PALMEIRA (*Da sistemática dos Recursos nos Códigos de Proc. Civil do Brasil e de Portugal*, págs. 19/20), ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (*Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*, págs. 224/225) e DE PLÁCIDO e SILVA (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, v. V., pág. 88), e, na jurisprudência, numerosos julgados (Sup. Trib. Federal, ac. de 6-5-41, na *Rev. For.*, v. 88, pág. 414; *idem*, 1.ª Turma, de 10-12-42, no *Diário da Justiça* de 20-7-43, pág. 3.003; *idem*, de 18-10-48, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, v. IX, pág. 4.238, n.º 14.427;



Tribunal de Apelação do antigo Distrito Federal, 5.<sup>a</sup> Câmara, de 11-2-41, na *Rev. For.*, v. 87, pág. 147; Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, ac. de 19-10-48, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, v. IX, pág. 4.252, n.º 14.480; Trib. Ap. de São Paulo, 2.<sup>a</sup> Câm., ac. de 4-6-46, na *Rev. Forense*, v. 111, pág. 460; Trib. de Just. de São Paulo, ac. de 3-8-48 na *Rev. Forense*, v. 120, pág. 484; *idem*, ac. de 24-11-52, na *Revista dos Tribunais*, v. 208, pág. 364; *idem*, ac. de 19-12-57, na *Rev. dos Tribs.*, v. 273, pág. 320; Trib. Just. do R.G. do Sul, ac. de 22-3-41, na *Rev. For.*, v. 87, pág. 475; *idem*, ac. de 2-5-41, na *Rev. Forense*, v. 87, pág. 757; Trib. de Just. do Rio de Janeiro, ac. de ... 22-9-49, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, v. IX, pág. 4.259, n.º 14.514; *idem*, ac. de 7-10-49, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, v. IX, pág. 4.259, n.º 14.515. Também da 1.<sup>a</sup> Câm. do Tribunal carioca é o acórdão de que foi relator o eminente Des. COELHO BRANCO, segundo o qual "sendo vacilante a jurisprudência sobre o recurso cabível, aplica-se a regra do art. 810 do Cód. de Proc. Civil, que escusa à justiça o erro não grosseiro, não só quanto ao recurso escolhido, como também quanto ao prazo de sua interposição" (ac. de 18-5-55, no *D. da Justiça* de 17-11-55, pág. 4.029).

Costuma-se ainda argumentar que o recurso errado há que ser interposto dentro do prazo do recurso certo porque, de outra forma, já se teria formado a coisa julgada. Ao argumento respondem — com vantagem, a meu ver — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA e a 3.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal mineiro. Eis a lição do primeiro, que, pela sua clareza, não poderemos nos furtar de transcrever na íntegra:

"Se se interpõe recurso incabível, mas não há erro grosseiro nem má-fé, determina a lei, em termos categóricos, que a parte não seja prejudicada. É obviamente prejudicá-la rejeitar como inadmissível o recurso interposto, só porque não o foi

no prazo, mais breve, do recurso cabível. A quem interpõe apelação, contra decisão de que caberia agravo, sem erro grosseiro ou má-fé, não se há de exigir que a interponha em cinco dias, se o equívoco na escolha do recurso o qual, segundo a lei, não deve prejudicá-la — naturalmente a levou a supor que dispunha de quinze dias.

Aqui não se está reconhecendo qualquer relevância à vontade da parte, no sentido de derogar os princípios atinentes à coisa julgada formal. Não é a vontade da parte que torna possível a extensão do processo apesar de já exaurido o prazo do trânsito em julgado: é a norma legal, a clara e inequívoca norma do art. 810, que abre, na matéria, a exceção. Seria, além do mais, sumamente contraditório outorgar um benefício à parte em atenção à sua boa-fé e, depois, utilizar em seu desproveito uma consequência natural dessa mesma boa-fé" (op. cit., n.º 86, pág. 103).

Argumenta, de maneira análoga, a mencionada 3.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Justamente porque de boa-fé a parte, ou excusável o erro, é que é admissível a prorrogação.

Não se concebe viesse a lei conceder, por um lado, e recusar, por outro.

De caráter liberal e amplo, a disposição, nela não se deve incluir restrição não prevista.

Se de interesse para a ordem jurídica o trânsito em julgado das sentenças, também o é, e não menor, que isso somente aconteça depois de facultar-se ao vencido, com a exposição dos motivos de sua irrisignação, segundo exame e julgamento da causa" (ac. de 24-11-59, na ap. n.º... 16.198, rel. Des. LAHYRA SANTOS, na *Jurispr. Mineira*, v. 19, pág. 87; na *Rev. dos Tribs.*, v. 308, pág. 761; e em *Minas Forense*, v. 34, pág. 58).

Essas as razões pelas quais entendo irrelevante, para aplicação do art. 810 do Cód. Proc. Civil, o haver a apelação sido interposta fora do prazo do recurso de agravo. — LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE.

Fiquei vencido, por entender que, havendo a Lei 5.475 de 1968, no seu artigo 15, § 8.º, tornado agravável a sentença recorrida, não poderia ser havida como erro escusável a interposição da apelação, pois, como ensina FREDERICO MARQUES, "a desatenção à letra expressa da lei constitui erro grosseiro". (*Instituições de Direito Processual Civil*, IV, n.º 891, pág. 58 da 2.ª ed. revista; ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, 2.ª edição, IX, n.º 14.457).

Ademais, se erro desculpável houvesse, a norma do art. 810 da lei adjetiva não poderia, *data vênia*, favorecer a apelante, porque o prazo para agravo estava esaurido quando o recurso foi ajuizado.

É ainda FREDERICO MARQUES quem doutrina:

"Todavia, é imprescindível que o recurso de que se lançou mão, erradamente, tenha sido interposto dentro do prazo fixado para a interposição do que seria cabível na espécie. Do contrário, não se conhece do recurso que por erro foi apresentado" (ob. cit., pág. 58).

O erudito Ministro OROZIMBO NONATO, em brilhante acórdão, já ponderou:

"O erro escusável apenas elimina a questão da inidoneidade do recurso e não da sua oportunidade, o que seria entregar à parte um expediente para dilargar o processo e procrastinar seu andamento. O erro não prejudica o recurso, mantendo-se, porém, a exigência da tempestividade, pois o contrário seria outorgar privilégio à parte que tomou de recurso incabível (ALEXANDRE DE PAULA, obr. cit., vol. 6, pág. 7.242-A).

PEDRO BATISTA MARTINS, saudoso e eminente jurista, dando interpretação autêntica ao controvertido art. 810, explica:

"A lei, entretanto, se limita a autorizar o Tribunal a conhecer de um recurso por outro, em caso de erro escusável, subentendendo-se, em tal caso, que a decisão não haja transitado em julgado pela extinção do prazo legal para o recurso cabível" (*Processos da Competência Originária, dos Tribunais*, n.º 123, pág. 168, da edição de 1957, atualizada por A. BUZAIID).

Nem poderia ser de outra forma, porque a configuração da coisa julgada formal depende da não interposição de recurso adequado no prazo fixado pela lei, não podendo ficar condicionada ao decurso do prazo de interposição de recurso inidôneo.

Nem se alegue que a boa-fé do corrente deveria ser melhor preservada, pois sendo os apelos interpostos obrigatoriamente por advogado, sabedor do Direito, é de presumir o conhecimento do dissídio jurisprudencial ou doutrinário acêrca do cabimento do recurso.

A lei não quis favorecer o demandante imperito ou desleixado, mas o atencioso e aplicado, que ofereceu o seu recurso tempestivamente, equivocando-se apenas quanto à preferência da Câmara por um dos recursos controvertidos.

Estaria justificada a tese vencedora, se o Direito Processual acolhesse o princípio da livre escolha entre recursos duvidosos, o que não ocorre, pois o Tribunal, em preliminar legal, opta pelo apêlo que reputa correto.

O advogado cauteloso e de boa-fé, ciente do dissídio sobre a adequação do recurso, deve interpô-lo no prazo de agravo para evitar dissabores, com a ocorrência da coisa julgada formal.



A jurisprudência, conforme o reconhece o próprio acórdão, inclina-se pela

tese esposada por êste voto vencido.  
— GRACCHO AURÉLIO

**AÇÃO DE ALIMENTOS — BUSCA E APREENSÃO PREVENTIVA —  
AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO**

*Cabe agravo no auto do processo de decisão que concede busca e apreensão, como medida preventiva, no curso de ação de alimentos, embora a sentença definitiva a ser proferida na ação seja agravável e não apelável.*

**MANDADO DE SEGURANÇA  
N.º 3.169**

**Oitava Câmara Cível do Tribunal de  
Justiça do Estado da Guanabara**

Fernando Rodrigues Leitão *versus*  
Juízo da Terceira Vara de Família

Relator: Des. Graccho Aurélio.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º... 3.169, em que é requerente — Fernando Rodrigues Leitão e é informante o Juízo da Terceira Vara de Família:

Acordam os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, não conhecer do mandado.

1 — No curso duma ação de alimentos, finda, por sinal, por acôrdo, o ilustre Juiz Dr. HÉLIO TRINDADE concedeu busca e apreensão de móveis transferidos pelo marido para local que passaria a ser a nova residência do casal.

Inconformado com essa decisão, o cônjuge varão ajuizou êste mandado de segurança, que é, todavia, incabível, em face do que dispõe o art. 5.º, II, da Lei 1.533 de 1951.

2 — Na verdade, como bem observou o ilustre Dr. Procurador, de decisão que concede medida preventiva no curso da lide cabe agravo no auto do pro-

cesso ainda que seja agravável de petição e não apelável a sentença definitiva proferida na ação principal.

O agravo no auto do processo foi adotado pelo legislador apenas para impedir que decisões prolatadas durante a ação precluam.

Não há razão, portanto, para interpretação restritiva do artigo 852 do Código de Processo que estabelece que êsse recurso seja julgado como preliminar de apelação. Se a decisão definitiva é agravável e não apelável, o agravo no auto do processo deve ser conhecido para que a decisão recorrida seja reapreciada em segundo grau de jurisdição, pois o objetivo do legislador foi dispensar a interposição do recurso com subida imediata ao Tribunal para o reexame da decisão, que não faz coisa julgada formal antes dessa reapreciação pelo juízo "ad quem".

Êsse é o ensinamento de PONTES (Cód., V, com. 1 ao art. 852) e de ODILON (Cód., IX, 303); que mereceu acolhimento desta E. Câmara.

3 — Mas, no caso, poder-se-á alegar que a busca e apreensão deferida em primeira instância não constitui medida preventiva de ação de alimentos, sendo carga estranha ao processo, de vez que a retirada dos móveis pelo marido em nada interferiu com a pretensão de alimentos pleiteada pela mulher.

Ainda que assim seja, incabível seria ainda o mandado, uma vez que o cônjuge varão deveria ter reclamado do despacho impugnado para evitar a subversão do feito.

A omissão impede o conhecimento do mandado, de acôrdo com a Súmula, n.º 267, que bem interpretou o art. 5.º, II, da Lei 1.533, de 1951. O mandato de segurança só é admissível contra ato judi-