

EXCEPTIO DOMINII

“Exceptio domínii” — Conteúdo e alcance da disposição incluída no artigo 505, in fine, do Código Civil. Seus antecedentes e controversia em torno de sua aplicação. Interdito proibitório denegado, ante a ausência dos pressupostos exigidos e de precisa definição da área questionada, sem prejuízo de uso de remédio idôneo para sua determinação. Decisão por maioria, quanto ao mérito, depois de transferido para este a matéria do agravo no auto do processo.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.731
PROPRIEDADE**

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Relator: Juiz José Gomes B. Câmara.

Vistos e relatados os presentes autos de Apelação Cível n.º 19.731 em que é apelante F.M.P., sendo apelada . . . A.P.C.E.. Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, unanimemente, quanto ao agravo no auto do processo, transferi-lo para o mérito, e, em relação a este, por maioria, vencido o Juiz Revisor, que provia o recurso, negar provimento ao apelo, sem prejuízo de deslindarem as partes a contenda através de demarcatória ou de qualquer outro meio reputado idôneo.

A matéria contida no agravo no auto do processo ainda quando se houvesse de considerá-lo prejudicado, é evidentemente de mérito, e como tal há de examinar-se, sentido prático também não tendo, a esta altura, o argüido como preliminar na sustentação oral pelo eminente patrono da apelada. Está sobejamente provado que o autor é proprietário e/ou titular de área, aliás, vasta; há dimensões contidas no processo, na certidão de fls. 13, fornecida pelo 9.º

Ofício do Registro de Imóveis, além de outras peças. Do lado direito, com 631,00m em linha quebrada com cinco seguimentos na parte de fundos mede 84,00m entre os marcos G e 9-G, em linha sinuosa lado esquerdo 376,00m; total da área, segundo informam os autos: 114.746,00m². Existe, a respeito, mandado do Juízo da Vara de Registros Públicos, inclusive contendo retificação. As confrontações referidas às fls. 13 coincidem com aquelas fornecidas pelo autor em sua inicial. Inegável, portanto, a qualidade de proprietário, de certa área. A ré, ora apelada, é titular de uma escritura de promessa de venda, em que figura como outorgante Lucas de Queiroz Mattoso, inscrita igualmente no 9.º Ofício do Registro de Imóveis (fls. 73), medindo 36 braças de frente e 1.280 braças de contorno, equivalente a 79,20 metros x 2.816,00m. Essas dimensões conferem com as da certidão de fls. 74, do 3.º Ofício, então jurisdição da Freguesia de Jacarepaguá. Há bons títulos de um e outro lado. A dúvida consiste em saber onde termina a área de um e começa a do outro, qual o exato limite, sendo matéria evidentemente complexa. A medida inicialmente própria, a folhas, sem a qual sentido não tem o *remedium iuris* invocado. Do saneador (fls. 144), houve agravo no auto do processo, mas, como quer que seja, foi tornado insubsistente, nesta parte, o despacho, ante a conclusão da sentença recorrida. É óbvio, como bem salientou a douta sentença que existe mais precisão de metragem nos títulos do autor. Visa-se com o remédio invocado, à proteção interdita da área situada entre o rio Quinete e seu afluente. Que se trata, quanto a esse último, de afluente, de córrego, não se discute. Invoca-se, sabidamente, o princípio estabelecido no artigo 505, segunda parte, do Código Civil. A cláusula ali contida é

das mais difíceis, e não muito feliz. Nasceu tortuosa. Quase sempre, nas decisões judiciais, quando admitida, nada mais se faz do que repetir o texto legal, o que, aliás, não é raro acontecer. De onde vem tal cláusula? qual o seu conteúdo? o seu alcance? Deu lugar, durante a idade média, ao que, com justa razão, chegou-se a denominar na gíria forense **probatio diabolica**, e não era para menos, pois refere **Sazius (apud Meischer, Besitz, § 35 d)**, o exemplo de um filho de judeu a quem se vendera determinado imóvel, certo objeto, pleiteada a restituição, invocar-se a **exceptio dominii Jesu Christi propter evitandum scandalum, ne fidei illudatur**. Tão perigosa essa pretendida **exceptio**, que **Teixeira de Freitas**, sem embargo de tratar-se do maior civilista do hemisfério ocidental, não somente foi envolvido em equívoco, quando redigiu o artigo 818, da Consolidação, mas ainda o elogiou, afirmando: “eis uma interpretação luminosa, para não seguir-se (como diz o Ass.) um absurdo visível.” Em que consistira seu engano? É questão que ninguém ousou (ao que consta) demonstrar com segurança. O título 100 — todo ele consagrado à sucessão dos morgados — inspirado no título 44, das Leis de Toro, — o título 100, do liv. IV. das Ordenações de 1603, em seu § 2.º, determinava que nos morgados e bens vinculados, de qualquer qualidade que “sejam, sucederá o parente mais chegado ao último possuidor, sendo do sangue do instituidor.” Formulou-se consulta à Suplicação, e deu isso em resultado ao famoso assento de 16 de fevereiro de 1786, indagando-se se “o filho e neto, e na falta deste o irmão, e o sobrinho, que a lei exprime, e aos quais faz transmissível a posse dos bens do morgado” designavam graus exemplificativos ou eram taxativos, restrito o alcance da norma, ou admitia esta algum outro grau. Por muita ampla pluralidade de votos, assentou a Mesa

Grande dos Agravos da Suplicação sem exemplificativo, e não taxativo. Entendeu a lei — tratava-se de fixar a inteligência do alvará de 11 de novembro de 1754, onde se fez a distinção entre posse civil e natural — que o espírito e mente da lei indicavam passasse a posse para aquele, que tivesse um verossímil e mais provável direito à propriedade. Por isso que, acentua-se, a representação tinha lugar em todos os graus **in infinitum**, e, por outro lado, porque o direito de transmissão da posse se regula (textuais expressões), os quais se dirigem a impedir o enorme abuso, que se fazia, de se apossarem pessoas estranhas dos bens vinculados, “... até para se não seguir o visível absurdo de se julgar nos interditos restitutorios, e nos outros casos ocorrentes no Foro, a referida posse àquele mesmo, a quem pelo processo e evidência notória dos autos, se depreende não lhe dever ser julgada a propriedade.” Esse último lance não constitui parte dispositiva do assento, como a tantos tem parecido, inclusive **T. de Freitas**, mas complemento de sua exposição, argumentação, uma forma de crítica à praxe reiterada, justificando-se, com ela, a orientação adotada, mas, seja como for, restrita à sucessão dos morgados, nem sequer abrangendo as Capelas, espécie do mesmo gênero. Tratava-se de propriedade vinculada, e não da propriedade em geral, sendo de notar-se que, então, vigorava o texto da carta de lei de 4 de fevereiro de 1954, segundo a qual nos casos de má-fé não se admitia a prescrição em tempo algum, por não se dar ocasião de pecar, tendo o alheio indevidamente. Fora um preceito de inspiração eminentemente canônica, assim como a exceção de que ora se trata. É uma verdade inconcussa, aquela decorrente de duas situações: a do senhor exclusivo de direito, envolvendo o domínio, ou propriedade a do senhorio exclusivo de fato abrangendo a posse, o poder de disposição, nunca

o proclamado poder físico. De que a posse constitui um posto avançado de propriedade, sabe-se muito bem, pois isso não constitui novidade, e já Ihering ("Grund d. Besitzesschutzes" pág. 64, ed. de 1869) o proclamava em 1838, não há dúvida de que, quando se exerce em função da propriedade, do senhorio a esta inerente, há de beneficiar-se o titular do direito absoluto (acepção científica, e não vulgar) em tal situação. Contudo, ainda que se amplie a cláusula admitida no assento de 16 de fevereiro de 1786, sem considerá-la restrita à propriedade vinculada — morgados e capelas — há, ali, a exigência da evidência notória, traduzida do **evidentemente** da segunda parte do artigo 505. É imprescindível que a um dos contendores falhe, com evidência notória, para usar-se a expressão do texto reinícola, o pressuposto, manifesto quanto ao outro, a favor de quem se há de deferir o interdito. É uma decorrência do caráter com que foi ela transmitida, **ex vi** do artigo 492, complementado pelo artigo 495, do Código Civil, onde se entende manter o mesmo caráter com que foi adquirida. Se viciosa, viciosa se mantém; se clandestina, clandestina continua; se decorrente de algum dos poderes inerentes ao domínio, à propriedade, como tal haverá de conservar-se. Mas, somente por ser contendor **dominus**, não o sendo o outro, nunca. Trata-se, na espécie, de dois justos títulos. Qualquer dos dois confere esse caráter ao outorgado, assegurando-lhe a posse com o mesmo caráter com que fora ela transmitida, com que a obteve o possuidor atual. Pouco importa que se trate num caso de escritura definitiva (assim considerando-se parcialmente), e, noutro, de promessa de fazer. A inerência decorre da outorga do título por quem tinha qualidade para outorgá-lo, e, inegavelmente, cada um dos outorgantes, na hipótese de que ora se trata, era portador de tal qualidade jurídica. O **Causalmoment** de que fala Ihering,

a quem se diz ter seguido a sistemática do Código, aqui se equipara. O ponto discutível, na espécie, consiste em saber se se fixam os limites como pretende o autor, como deslindá-los, de modo a permanecer no perímetro de sua propriedade a área entre o córrego ou afluente e o rio Quitite, ou se terá de permanecer tal área dentro do polígono prometido vender à ora suplicada, ora apelada. A douta sentença examinou exaustivamente todo o processo, seu eminente prolator foi ao local, colhendo poucos resultados, quer na inspeção pessoal, quer do exame detido dos laudos oferecidos pelos três louvados, que funcionaram, não se falando naquêle que atuou na esfera administrativa, sendo de notar-se que o processo com essa feição — puramente administrativo — não poderá surtir os efeitos pretendidos. Muito se debateu a controvérsia, talvez, até mesmo, em demasia, mas há um aspecto que não passa despercebido: a possibilidade de deslocamento de marcos, o que é frequente em prédios rústicos, sobretudo quando se trata de terrenos não cultivados, ermos, ou de acesso difícil. Na espécie, embora não se tenha de afirmar categoricamente essa ocorrência, sobretudo com relação ao tão discutido 5-G, e também o 4-G, não é de afastar-se tal possibilidade. O marco n.º 4 ou 4-G, como queiram, não mais existe, não foi encontrado na inspeção pessoal efetuada. Também o 5-G, que talvez tenha ficado sob o galinheiro existente no local, de qualquer modo, desaparecido. Num processo como este — não se falando na atualidade da posse, discutível ante a controvérsia estabelecida com a mais precária de todas as provas — a testemunhal — faz-se indispensável encontrar um ponto incontroverso — **ponto** — aqui, entre suas numeráveis acepções, exprimindo a de começo de linha divisória, e não, parte dela. Esse ponto, ante a manifesta divergência relativa à situação dos marcos 4-G e 5-G, su-

primidos, mudados, soterrados, seja o que for, há de ser o adotado pela douta sentença (fls. 441 verso e 442), a saber, o **FJ**, mencionado às fls. 78 verso, conforme as plantas de mais segurança contidas nos autos. Só esse exprime limites e confrontações certas, só ele permite a necessária precisão, a adequada segurança ao menos como amarração, ponto de partida. Feita a medição, a partir de tal ponto, através da Estrada do Quitite, onde se atingir 384,00m se terá o limite dos confinantes ora em litígio. Sob esse aspecto, muito a propósito foi o tópico da sentença, onde se afirma que corolário de tudo é o reconhecimento de que o terreno situado à direita do córrego não se acha encravado na Fazenda Anil ou União, e, portanto, na propriedade do autor, e que os marcos 4-G e 5-G foram, realmente, mudados de posição, ou seja, o primeiro deslocado da margem do córrego para a do rio e o segundo, para um ponto intermediário de uma reta entre o primeiro e o marco 6 G. Poderá apurar-se tudo isso, através de demarcação, com medições exatas, jamais como pretende o autor. Em verdade, a retificação, provado que Lucas de Queiroz Mattoso, confrontante do terreno vistoriado, não foi citado, **ut** certidão de fls. 198 não é suscetível de surtir os pretendidos efeitos. De mais a mais, entre uma informação precisa, isenta de qualquer suspeição, como é a de folhas 80 verso, e elementos colhidos em processo de natureza meramente administrativa, é de optar-se pela primeira, sobretudo quando data de 2 de setembro de 1942 (fls. 41 verso), onde se contém elementos precisos e seguros. Pouco importa fique a linha divisória à esquerda ou direita de qualquer dos cursos d'água, embora tudo indique situar-se à direita do afluente, e não do rio, pois o que assume relevo, é de onde terá de partir essa linha, o ponto exato de amarração em face de tal operação, ponto de partida, o

que se conseguirá através de medição, do pt. **FJ** (fls. 79 verso — 80, 138 e 267), e onde se atingir na metragem, 384,00m, pela Estrada do Quitite. Se não aproveita a esse ou àquele dos litigantes, é outra coisa, mas de qualquer maneira, é a solução, e só mediante demarcatória, conforme tudo indica, será possível precisar onde termina um dos terrenos e começa o outro. Não se trata de negar a posse do apelante, ou da apelada, de reconhecer-se o remédio, duvidoso, na espécie: o que se impõe, é saber até aonde chega o senhorio (exclusivo de fato, e, sob certo ângulo, de direito, de direito absoluto de exclusão, **erga omnes**), de um e onde começa o do outro litigante. Por isso, entende a maioria não comportar provimento o apelo, sem prejuízo de deslindar-se a controvérsia mediante demarcatória, usando como ponto de partida o marco **FJ**, já referido (fls. 79 verso, 138 e 267). Estes, os fundamentos do acórdão.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1971. — **Euclides Félix**, Presidente e revisor, vencido. — **José Gomes B. Câmara**, Relator. — **Costa Carvalho**.

Voto vencido

Dava provimento ao recurso para julgar o interdito procedente, na forma do pedido inicial.

É inquestionável que o autor tem transcrito em seu nome, desde 31 de janeiro de 1959, a faixa de terreno entre o rio Quitite e um pequeno córrego, afluente daquele, área esta dentro do perímetro da Gleba n.º 4, em conformidade com a certidão de transcrição de fls. 13, e no rastro das diversas escrituras de promessa de venda, que lhe outorgaram **Francisco Pinto de Fonseca Telles** e sua mulher, acostadas às fls. 14 a 27, em 1940, 1942, 1952 e 1954.

O próprio perito desempatador, não obstante evasivo em seu laudo quando chamado à esclarecê-lo, em au-

diência final, não discrepou em afirmar que a área em litígio está incluída como de propriedade do autor (fls. 387, resposta à 11.^a pergunta).

Não vi nos autos prova de que a nobre associação ré houvesse conseguido transcrever, em seu nome, a escritura de promessa de compra e venda que lhe passou o Dr. Lucas Queiroz Matoso.

É certo que se não cuida senão de trato possessório; mas não é menos exato que se não deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio (Código Civil, art. 505). Este princípio é de aplicação constante nas ações de interdito possessório, porque a posse, em sua conceituação econômica, constitui a exteriorização da propriedade. Enquanto não fulminada a transcrição supra aludida, tem o au-

tor, como **Dominus**, direito a proteger a relação possessória defluente do seu título, contra as ameaças de turbacão de estranhos — até ser convencido pelos meios ordinários.

Não há pois alegar a ré que o autor adquiriu a **non domino**. Enquanto não anulada a transcrição, o autor deve ser considerado dono e com melhor posse.

Do estudo dos encorpados autos da ação, como em consequência da inspeção pessoal feita no local firmou-me a convicção de que o litígio de limites entre as partes somente poderá ser definitivamente solucionado por uma ação demarcatória.

Mas repito meu ponto de vista, enquanto não enulada a transcrição que o autor empunha — tem ele direito à proteção possessória reclamada. — **Euclides Félix.**

Jurisprudência Criminal

ESTUPRO — REPRESENTAÇÃO NÃO TEM FORMA SACRAMENTAL NEM ESPECIAL

Ementa. — Réu denunciado como incurso nos arts. 157, § 2.º, I e II; e 213 c/c art. 51, todos do Código Penal. Condenação do réu pelo primeiro crime, havendo a sentença afastado, de início, o exame do mérito quanto ao crime do citado art. 213, por entender inexistir representação por parte das vítimas. Apelação do M.P. nesse tocante. Provimento do recurso. As acusações das vítimas valem, no caso, como representação, pois que, para esta, não se exige forma sacramental.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 58.052

Apelante: A Justiça

Apelado: P.S.B.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 58.052,

em que é apelante a Justiça e apelado P.S.B.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, a fim de, reconhecida, no caso, a existência de representação das ofendidas, determinar ao Dr. Juiz que julgue o mérito, como de direito.

Custas ex lege.

E assim decidem, adotando os fundamentos do douto Parecer de folhas 112/115, do ilustrado Dr. Procurador, que fica integrando este Acórdão. Na verdade, em face das afirmações categóricas das vítimas, acusando tremenda e frontalmente o apelado, não se pode dizer que inexistia representação das ofendidas. As suas acusações ao réu, os seus depoimentos ca-