

do seguro. A não ser que, agora, se volte a alegar que ele é preposto, caindo, assim, num círculo vicioso de argumentos errôneos.

Na verdade, nem a condição de preposto, nem a culpa do motorista lhe retira a proteção do seguro que é dada a todos os que não são o segurado, o proprietário do veículo, sem indagação da culpa nem do proprietário, nem da vítima, pois esta só teria sentido na medida em que levasse, eventualmente, a excluir a primeira.

*Data venia* da ilustre maioria, a so-

lução por ela adotada, está inquinada de uma confusão entre o seguro obrigatório e a responsabilidade civil.

Por tais razões, dava provimento ao recurso para julgar a ação em parte **procedente**, a fim de condenar a primeira apelada, a pagar a importância do seguro, juros de mora, não cabendo correção monetária pois se trata de dívida de dinheiro (art. 1.061 do Código Civil).

Rio de Janeiro, 20 de março de 1973.  
— *Baliseu Ribeiro Filho*.

### DESAPROPRIAÇÃO

*Desapropriação. A imissão provisória não pode ser concedida sem citação do expropriado, se o expropriante valeu-se do art. 685, do Código de Processo, para arbitramento do depósito.*

*O requerimento de imissão provisória e o depósito não devem exceder de 120 dias, a contar da alegação de urgência.*

#### RECLAMAÇÃO N.º 7.762

#### OITAVA CÂMARA CÍVEL

#### Tribunal de Justiça

Relator: Des. Graccho Aurélio  
Reclamante: Leonardo Roque Carino  
Reclamado: Juízo de Direito da 4.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação n.º 7.762, em que é reclamante Leonardo Roque Carino e reclamado o Juízo de Direito da 4.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública:

Acorda a 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, prover a reclamação, rejeitando a preliminar de estar prejudicado o pedido.

O reclamante pretende a reforma de decisão concessiva de imissão provisória em processo expropriatório, alegando, dentre outras razões, que não fora citado, como determina o art. 15, do

Dec.-Lei n.º 3.365/41, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 2.786/56.

O apelo deve ser conhecido, porque, não cabendo qualquer recurso contra a respeitável decisão reclamada, viável se tornou a correição fundada no art. 154 do Código de Organização Judiciária.

Entendeu ainda a Câmara, por unanimidade, que o pedido não estava prejudicado, pois, provido, o imóvel poderia voltar à posse do expropriado.

No mérito, deve o apelo ser atendido.

A imissão provisória só deve ser decretada sem citação do réu nos casos previstos no § 1.º do referido art. 15.

No caso, porém, o expropriante pleiteou a aplicação do *caput* do art. 15, de modo que a citação não poderia ser dispensada. Como bem salienta MACHADO GUIMARÃES, a falta de citação torna nula a sentença, impedindo a formação da coisa julgada material ou formal, sendo o único caso em que se torna dispensável a ação rescisória, para invalidar a sentença (*Estudos de Direito Processual Civil*, ed. 1969, pág. 281).

Dessa forma, nula foi a concessão da liminar, devendo, em consequência, o bem regressar à posse do expropriado.

Ademais, alegada a urgência em 8 de novembro de 1972 (fls. 9), só foi a imissão requerida aos 3 de maio do ano seguinte (fls. 30), quando já estava exaurido o prazo de 120 dias previsto no § 2.º do aludido art. 15.

O apelo, assim, deve, *data venia*, prosperar.

Rio de Janeiro, GB, em 10 de julho

de 1973. — *Bulhões Carvalho*, Presidente. — *Graccho Aurélio*, Relator. — *Marins Peixoto*.

## PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

*O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pela parte.*

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 80.486**

**OITAVA CÂMARA CÍVEL**

**Tribunal de Justiça**

Voto vencido: Des. Graccho Aurélio  
Apelantes: Jasson Marcondes e Mário Gonçalves Duarte  
Apelado: Estado da Guanabara

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 80.486, apelantes Jasson Marcondes e Mário Gonçalves Duarte e apelado o Estado da Guanabara:

Acordam os Juizes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para julgar não ter ocorrido a prescrição reconhecida pela sentença, contra o voto do revisor, que negava provimento ao recurso, quanto a essa preliminar. Determinar a volta dos autos à inferior instância para julgamento do mérito. Decisão unânime.

O nosso Código Civil, ao versar o tema da prescrição, estabelece, em seu art. 166, de forma expressa:

“O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pela parte”,

isto, está claro, em homenagem ao princípio: *Prescriptio non tollit actionem ipse jure sede exceptione ope*. Ver, a propósito, BARBOSA MAGALHÃES (*Das Obrigações Solidárias*).

Posto tenha sido pouco feliz a fórmula do artigo, porque faz supor que o Juiz possa conhecer da prescrição de

direitos não patrimoniais, quando o certo é que, precisamente, os direitos patrimoniais é que são prescritíveis, na observação de CLÓVIS BEVILÁQUA, em escólio a esse artigo, o certo é que sempre se acolheu o princípio vedativo.

O Código estabelece, nesse artigo, regra absoluta: se a parte não invocar a prescrição, o Juiz não a pronunciará. Não se abre exceção nem para favorecer o incapaz, princípio consagrado desde o Projeto FELÍCIO DOS SANTOS, vol. III, pág. 44, afinado, de resto, com a legislação estrangeira (ALVES MOREIRA, *Instituições*, Vol. I, pág. 768; RICCI, *Diritto Civile* — It., Vol. V, pág. 150; LAURENT, *Principes*, Vol. 32, pág. 175).

O princípio mantém-se íntegro, até mesmo no caso do incapaz, não acolhendo o Código o temperamento contido na Consolidação CARLOS DE CARVALHO.

Na realidade, nessa consolidação, artigo 956, admitia-se, excepcionalmente, o decreto da prescrição em favor dos incapazes e dos que a eles são equiparados, por não terem capacidade para renunciar expressa ou tacitamente.

É bem verdade que autores como RUSSEL combatem o princípio de que ao Juiz seja vedado pronunciar a prescrição que a parte não alega, ainda que dos autos conste sua prova. Mas, como argumenta CLÓVIS BEVILÁQUA, a prescrição é de ordem pública porque a segurança dos direitos interessa a par da sociedade e cabe ao indivíduo o direito de renunciar à prescrição consumada, porque, além da regra *invicto beneficium non datur*, deve o direito respeitar o escrúpulo daquele que não quer se libertar do compromisso pela tábua da prescrição.

O fato é que sempre assim se tem entendido.

Na França, também o princípio resulta de disposição expressa. Com efei-