PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL — AÇÕES REAIS

— Não se aplica às ações reais a prescrição qüinqüenal em favor da Fazenda Pública.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* João Pereira da Costa e outros
Apelação cível n.º 1.761 — Relator: Sr. Ministro
ARTUR MARINHO

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 1.761, do Distrito Federal, sendo recorrente o Juízo *ex-officio*, apelando também a União e figurando como apelados João Pereira da Costa e outros:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Segunda Turma, unânimemente, em, preliminarmente conhecer do agravo no auto do processo

* NOTA DA RED.: Sôbre o mesmo assunto ver *Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, p. 248; acórdão do Tribunal Federal de Recursos; vol. 9, ps. 98-124, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o comentário de Luciano Pereira da Silva, bem como as decisões ali indicadas em nota da redação.

e negar-lhe provimento e, pela mesma votação, em negar também provimento ao recurso principal, *de meritis*, assim, pois confirmando a decisão e a sentença agravada e apelada, tudo conforme consta das notas taquigráficas juntas.

Distrito Federal, em 26 de agôsto de 1949, — *Henrique D'Ávila*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — O caso dos autos foi expostos e solucionado pelo ilustre dr. Juiz *a quo* da seguinte maneira (fls. 92):

"João Pereira da Costa e outros, promoveram contra a União Federal esta ação ordinária, a fim de que fôsse a ré condenada a pagar-lhes a importância de Cr$ 150.000,00, sendo ainda, solidàriamente condenados ao mesmo pagamento Francisco da Silva Oliveira e sua mulher, Francisco de Almeida Cardoso Sobrinho e sua mulher e José da Silva Grilo.

O feito processou-se normalmente, e a fls. 86, foi proferida a decisão seguinte:

"Explicam os autores que por via de várias transferências de domínio, vieram a se tornar titulares do referente aos imóveis n. 116 e 118, atualmente 334 e 336 da Rua Barão de Jacarepaguá; que tais imóveis foram adquiridos por José da Silva Grilo, em arrematação judicial processada no Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, nos autos da execução intentada pela Fazenda Nacional contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires; que de José da Silva Grilo, passaram tais bens sucessivamente ao casal Francisco de Almeida Cardoso Sobrinho e Francisco da Silva Oliveira a Antônio de Almeida Cardoso, em cujo inventário recebeu a mulher do autor os mesmos bens; que posteriormente às aquisições veio a ser anulada por acórdão do Supremo Tribunal Federal a arrematação efetuada, e em consequência tornada nula a carta de arrematação expelida, foram canceladas as transcrições decorrentes das sucessivas alienações feitas com base na mencionada carta; que assim, vieram êles autores a perder o domínio dos bens que haviam adquirido em razão da nulidade de arrematação, nulidade essa que decorreu do açodamento com que foi expedida a carta de arrematação, quando ainda pendiam embargos sôbre a mesma arrematação; que assim pretendem, por via desta ação ordinária, haver dos réus, solidàriamente a totalidade dos prejuízos que vieram a sofrer e que estimam em Cr$ 150.000,00, correspondente às despesas feitas nos imóveis, sua conservação e impostos acrescendo-se a condenação dos juros da mora, custas e honorários de advogado a razão de 20% sôbre o principal.

Ofereceram os autores os documentos de fls. 4-36, e indeferida a distribuição por dependência (fls. 37), volveram os autos a êste Juízo por fôrça da distribuição feita sendo expedido o mandado de citação e citada a ré — União Federal, na pessoa do Dr. 3.º Procurador procedeu-se a citação dos demais réus por edital.

Respondendo à citação ofereceu a União a contestação de fls. 55 e seguintes, arguindo preliminares e sustentando quanto ao mérito a improcedência da ação proposta, por ter sido a expedição da carta de arrematação feita em razão de ordem de Juiz, que não é preposto da União Federal, sabendo o arrematante, ao tempo da expedição, da existência de embargos opostos à mesma arrematação; que assim, fazendo extrair a carta, assumiu o arrematante os riscos do julgamento ulterior dos embargos; que providos êsses de nenhum efeito a arrematação, ficou a carta também sem qualquer valor, procedendo-se por isso ao cancelamento das transcrições que da mesma decorreram, entre elas as dos imóveis focalizados dos autos.

Falaram os autores sôbre as preliminares (fls. 64), proferido o despacho de fls. 67v-68 — e a seguir o de fls. 75, pelo qual foi rejeitada a preliminar de prescrição levantada pela União Federal.

Dêsse despacho agravou o Dr. 3.º Procurador (fls. 78) no auto do proces-

so, sendo o recurso tomado por têrmo (fls. 32).

Designada a audiência de instrução e julgamento, subiram os autos à conclusão para sentença.

Convertо o julgamento em diligência — para determinar que sejam os autos feitos com vista ao Dr. Curador de Ausentes, que serve junto a êste Juízo, audiência que se impõe, e que ainda não se verificou.

O que cumpra, volvendo a seguir conclusos os autos para prolação da sentença.

Rio, 20-8-48 — *Elmano Martins da Costa Cruz*".

Atendida a determinação dêste Juízo manifestou-se a fls. 90 o Dr. Curador de Ausentes, fazendo-o pela forma seguinte:

"Em face da prova dos autos, espera esta Curadoria de Ausentes, seja julgada improcedente a presente ação, com a condenação dos autores nas custas e demais pronunciações de direito. — *Aprigio dos Anjos*, 2.º Curador de Ausentes."

Volveram, pois, os autos à minha conclusão para prolação da sentença, que passo a proferir:

"Trata-se nestes autos de uma das muitas ações propostas pelos compradores originários ou sucessores daqueles contra a União Federal, em consequência da anulação da arrematação efetuada no processo de execução intentada pela União Federal, contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires, cuja invalidade foi proclamada por acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal.

A hipótese é por demais conhecida dos Juízes da 1.ª instância do fôro local, e também do pretório excelso tendo sido julgadas procedentes algumas ações idênticas à presente, havendo até sido uma delas confirmada em 2.ª instância.

O caso é que, na execução intentada contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires, levados os bens à praça, e arrematados, foram opostos embargos à arrematação.

Tais embargos só vieram a ser definitivamente julgados — quase trinta anos depois de opostos — e tendo sido acolhidos, para anular-se a arrematação o resultado foi que, todos os títulos de domínios transcritos no período que intercorreu entre a expedição da carta de arrematação e o acolhimento dos embargos, foram declarados desfeitos, e invalidadas as transações sucessivas do domínio. Nesse roldão, foram atingidos, entre outros, que me recorde por ter julgado processos em que os mesmos intervinham, o Banco Holandês Unido e a Beneficência Portuguêsa.

O caso retratado nestes autos é mais um elo apenas, na cadeia de anulações, e consequentes indenizações.

Até que, pelas vias regulares do direito, se modifique a situação estabelecida em razão do acórdão do Supremo que anulou a arrematação, a consequência forçada é a procedência das ações que foram intentadas pelos proprietários de boa-fé, que adquiriram a propriedade imóvel, fiados na garantia do sistema imobiliário.

O documento de fls. 72-72v. é bem explícito quanto à identidade dos imóveis, e à filiação dêles à arrematação levada a efeito, no processo intentado contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires, máxime em confronto com os documentos de fls. 34-35.

Julgo, pois, nestes têrmos procedente em parte a ação proposta — para condenar como condeno solidàriamente, a União Federal e demais réus da ação, a pagarem aos autores a importância reclamada de Cr$ 150.000,00 (cento e cincoenta mil cruzeiros), com os juros da mora e custas do processo, sendo que de referência à União os juros fluirão na forma do decreto 22.785, de 1933.

Não dou honorários por não se verificar a hipótese legal.

Recorro *ex-officio*.

Rio, 4 de novembro de 1948. — *Elmano Martins da Costa Cruz*."

Além do recurso *ex-officio*, recorreu também a ré, alegando o constante dos autos (fls. 98 a 102), em contrário e pró-sentença arrazoando os apelados (fls. 105 a 106v.).

Perante êste Juízo superior o douto representante da apelante voluntária as-

sim se manifestou, aliás condensando com precisão as razões de apelação do ilustre Procurador dr. Plinio Travassos (fls. 111-112):

"A prescrição suscitada pela União Federal (fls. 57) é de tal sorte evidente, que só mesmo por uma descabida distinção feita pelo intérprete ao apreciar o texto legal invocado, poderia a preliminar ter deixado de vingar.

Efetivamente, o art. 1.º do decreto 20.910, de 6-1-32, repetindo o postulado já existente no Código Civil (art. 173, § 10) estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição não de certos e determinados direitos mas *de todo e qualquer direito* contra a Fazenda Pública, acrescentando, num verdadeiro luxo de expressões, como para prevenir os espíritos mais rebeldes *"seja qual fôr a sua natureza"*.

Não há motivo assim, para a distinção admitida, *data vênia*, contra a lei no despacho saneador de fls. 75, de que se agravou em tempo a União Federal (fls. 78-80).

De resto, os próprios autores, fixaram de logo, na inicial, não pretenderam propor uma ação real mas realmente uma ação de indenização pelos alegados prejuízos sofridos.

A qualquer modo portanto, cumpre decretar a prescrição, com o provimento, que esperamos, do agravo no auto do processo.

No mérito o ilustre dr. 3.º Procurador da República arrola a fls. 98-100, vários e valiosos elementos que demonstram a diferença dêste pleito com os mencionados na MM. sentença. Entretanto, apenas a suposta semelhança entre uns e outros foi que ditou, afinal, a decisão contrária, em parte à União Federal. Em parte, porque houve exclusão de honorários, o que, todavia, não determinou a divisão do ônus das custas, ponto a reformar, sem dúvida alguma, se outros e mais decisivos não exigissem modificação completa do decidido."

Conforme já se anotou, foi decidida a questão prescricional pelo despacho de fls. 75: o magistrado *a quo* estabeleceu alegando o que teve por "melhor jurisprudência ao respeito", isto é, que a prescrição quinquenal não se aplica às ações reais. Houve agravo no auto de processo (fls. 78 a 80), assim, pois, estando a agravante, ora apelante credenciada para ouvir sentença final e preliminarmente, sôbre a matéria.

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Conheço do agravo no auto do processo (fls. 78-80), interposto pela ré, ora apelante, mas para negar-lhe provimento.

Cogita-se de prescrição propugnada pela agravante desde cedo. O douto juiz *a quo* decidiu que a ação não estava prescrita porque, sendo das reais, a ela não se aplica a quinquenal estatuída em favor da entidade agora recorrente.

Dei, no meu voto, como inequívoca a índole da ação como sendo real, porque quaisquer que sejam as palavras usadas ou utilizadas pela parte, o cerne da questão é o que consiste em substituir-se pelo dinheiro a perda da propriedade material. Impossível doutra maneira, dentro do regime de direito e de economia vigente, a substituição; tem-se que o dinheiro, coisa também material representativa de valores toma o mesmo caráter das ações que estão diretamente vinculadas à propriedade material. E é por isso que os doutores nunca deixaram de considerar a ação de evicção, na qual não se reivindica mais a materialidade da coisa, mas a substituição pelo dinheiro, como uma ação real. Há, certamente, os que podem estabelecer dúvidas a êsse respeito, dúvidas que se resolvem no plano de distinções, em que muitas vêzes, a realidade da ação e a sua situação de direito obrigacional puro se mesclam. Há pouco tive eu, acidentalmente, oportunidade de fazer uma destas distinções no direito cambial. A obrigação compreendida pelo devedor cambiário é, como a própria expressão está dizendo, um direito obri-

gacional típico. Mas o título representativo da dívida constitui um direito real, porque êle se traduz pela autonomia do direito, a que cede a posse material de um título representativo do dinheiro, na expressão de Unssebaun. Isto, que se dá numa situação como a focalizada exemplificadamente, se dá, também, no consenso de todos os doutores, quanto à ação de evicção. Ademais, é muito sabido que o direito nunca passaria sem ficções que armem, argumentativamente, a ciência jurídica. De ficções admitidas pela ciência do direito temos um sem conta, da mesma maneira que a mais positiva das ciências, como, por exemplo, a matemática nunca passaria da fixação de uns tantos conceitos elementares, tidos como demonstrados a fim de entrosá-los aos demais, donde decorrerá a demonstração sistemática de tôdas as suas afirmativas: teoremas, postulados e outras. E' isso o que constitui a teoria de ficções tão bem defendida e sustentada, sem discrepância, por todos os doutores — sem ela não teríamos mesmo a construção da ciência do direito.

Por isso, Sr. Presidente, dei como um problema simples e não me estendi nas notas escritas, sôbre êste tema.

A ação é de evicção, e ainda teríamos, se quiséssemos prolongar argumentos, que a pura perda da posse, também referida na inicial, dá lugar a substituição pela posse do dinheiro, representativo dessa posse material da coisa, e ninguém se lembraria de dizer que as ações possesórias não são ações tìpicamente reais.

Defendeu o magistrado a tese que, a seu ver, é sustentada pela "melhor jurisprudência ao respeito da matéria". Aquela jurisprudência é em verdade a que se coaduna com a melhor orientação do direito. Os recursos extraordinários ns. 2.376, 3.968 e 6.024, a apelação cível n. 5.793 e o agravo de petição n. 8.489, todos do egrégio Supremo Tribunal Federal são terminantes sôbre o delicado assunto, nêles se destacando os ministros Orosimbo Nonato, Carvalho Mourão, Laudo de Camargo, Eduardo Espínola, Aníbal Freire e Filadelfo de Azevedo em julgamento do mais legítimo critério qualificativo (ver *Rev. Forense*, vols. 91 e 99, págs. 401-4 e 338, respectivamente: *Rev. dos Tribunais*, vol. 116, pág. 792; *Arq. Judiciário*, vol. 52, pág. 155; *Jurisp.* do S. T. F., vol. 9.º, pág. 36). Sem essa interpretação à lei, ao primeiro daqueles sabedôres se afiguraria "derrubada tôda a estrutura do direito de propriedade" privada ou individual e o terceiro daqueles juristas lembrava que "ninguém dirá que haja usucapião de cinco anos em favor da União, Estado ou Município", pois tal importaria em "um novo meio de adquirir, não previsto em lei". Nem há ambiguidade no que frisaram aquêles magistrados: "não se incluem na prescrição a favor da Fazenda Pública as ações reais", concebeu Filadelfo de Azevedo.

A síntese formulada pelo Juiz *a quo* está assim demonstrada, sendo exatas as indicações do patrono dos agravados nas suas razões de fls., citadas no relatório.

Seja-me permitido lembrar também por desvaliosa conta minha ou que não sou um proprietarista *à outrance* mas que devo sustentar a ordem jurídica que me conferiu minha investidura, a seguinte nota sôbre a matéria:

E' certamente exato o testemunho histórico de um revolucionário filósofo, George Valois, quando destaca que as coalisões da propriedade conduzem à luta contra a ideologia que o conservantismo repele e que a Revolução que a êste oposta faz comparecer *"à sa barre la propriété et le capitalisme privé"*. Referia-se êle a fato de grande repercussão ou a processo famoso, em que aquela Revolução do século, passava para a história e falou a linguagem crua da realidade contra disfarces. Anoto o que acabo de anotar para mostrar aliás com velhos mestres (v. I. Pietro Cogliol, *Filosofia do Direito Privado*), que o regime da propriedade é essencialmente econômico só tendo de jurídico o que importe em garantir àquele regime. Se de nossa banda vivemos sob o signo da defesa da propriedade, isso interessando bàsicamente à ordem que o Judiciário mais do que outros Poderes

sustenta òbviamente é incurial que a União pretenda, só por um interêsse episódico interpretar o direito positivo em seu literalismo, ou à margem das diretivas que lhe cumpre preservar. Se é defeso ao julgador, no regime vigente, ficar aquém do devido, que, em problema como o focalizado é amparar a denominada função social da propriedade, também lhe é defeso só para parecer adiantado, ir além do que lhe assine o direito que limita sua atividade. Agir como devido é, no caso, defender a ordem jurídica constituída, não mofando dela com interpretação de extremo. E' isso, creio eu, que, do ponto de vista filosófico, informam aquelas observações de Orosimbo Nonato e Laudo de Camargo aparentemente desprevenidas mas em realidade focalizadoras. para quem sabe ler, de uma análise mental intensa e cheia de conteúdo sociológico. Creio que ali ficou condensada uma interpretação do regime. compreensiva, pois, das leis editadas sob a inspiração do direito adequado. Decretos-leis que disso saíssem teriam que reentrar no caminho certo sob a chibata vingadora do Judiciário.

Assim colocado o tema, à luz da boa ponta do dilema do prof. Triepet acêrca do direito em ação — "ou continuar denegerando ou empreender o caminho filosófico" — é óbvio que nego provimento ao agravo. E' êsse meu voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Mourão Russel (Revisor) — Sr. Presidente, do exame que fiz dos autos cheguei também à conclusão do voto do Sr. Ministro Relator. Entretanto, destaco duas situações distintas no caso: a primeira, quanto à natureza da ação. O Sr. Ministro Relator, no voto ora proferido, esclareceu bem, a meu ver, que se trata de uma ação de direito real, porquanto trata-se de evicção de um bem que foi desapossado do autor em virtude de uma decisão judicial.

E' realmente controversa a natureza da ação mas, tenho para mim que, andou acertadamente a decisão que assim entendeu e não admitiu a prescrição.

A segunda parte é quanto ao prazo prescricional, porque se fôsse um direito pessoal, não teria dúvida em, aplicando o art. 1.º do decreto 20.910, de 1932, fixar o prazo quinquenal para a prescrição. Mas tratando-se, como a meu ver se trata, de direito real, a melhor corrente de jurisprudência está para que a prescrição no caso não seja quinquenal mas a comum de 20 anos.

Diante do brilhante voto, no mesmo do Sr. Ministro Relator, também conheço do agravo no auto do processo mas, lhe nego provimento.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Dada a relevância da matéria agitada peço vista dos autos para melhor estudo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois de terem votados os Ministros Relator e Revisor, desprezando a preliminar de prescrição da ação, foi adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Presidente. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Do estudo apurado que fiz dos autos chegue à conclusão de que se trata, efetivamente, de ação real, ou seja baseada na garantia de evicção — que está estritamente ligada ao direito de propriedade — nada obstante a impropriedade de têrmos — utilizada pelos apelados possa levar ao convencimento diverso, de vez que, na inicial, em certo passo pretendem basear o seu direito em ato ilícito praticado por pretendidos prepostos da apelante.

Na realidade porém, não se trata de indenização por ato ilícito, mas sim de tornar efetiva a garantia de evicção por vendas sucessivas do imóvel, cuja arrematação definitiva foi anulada, em grau de embargos, pelo Supremo Tribunal Federal. Parece, assim, fora de tôda e qualquer dúvida, que se trata de ação real. E, tratando-se de ação real, não encontrei elementos de fato, nem tenho razões de direito que me autorizam a desacolher a jurisprudência reiterada do egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da não aplicabilidade, da prescrição quinquenal de que goza a União, nas ações dessa natureza.

Essa corrente jurisprudencial está apoiada por luminares do direito, tais como Orosimbo Nonato, Carvalho Mourão e Filadelfo de Azevedo, sendo que aquêles que pensam em contrário se apegam, tão só, à letra fria da lei, que, sem dúvida enquadra rìgidamente no guante prescricional todo e qualquer direito, sem excetuar nenhum.

Não basta, porém, êsse argumento de rubrica para fulminar a jurisprudência a que me referi, firmada em razões de prol e alta valia.

Manifesto-me, por isso, de plena conformidade com os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, que negaram o provimento ao agravo no auto do processo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Mantenho a sentença recorrida, já integrando o relatório por seus justos e jurídicos fundamentos.

Além do mais, também sei ser verdadeira a afirmativa do dr. Juiz *a quo* ao comentar que o caso dos autos versa "uma das muitas ações" oriundas "da anulação da argumentação efetuada no processo de execução intentada pela União Federal contra Joaquim Gonçalves Fernandes Pires, cuja invalidade foi proclamada por acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal em sessão plena". É que, quando juiz da 13.ª Vara Cível desta Capital atuei intensa e extensamente num dos processos principais ligado àquele assunto, e lavrei setença em 29 de setembro de 1941 apreciando exaustivamente todos os aspectos da causa. Sentença que, por fôrça de circunstâncias supervenientes (questão de incompetência, nisso tendo tido funcionamento destacado o desembargador Afrânio Costa, hoje Ministro dêste Tribunal e seu ex-Presidente), mais tarde foi adotada pelo Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, com palavras de honra excepcional para mim, mercê da generosidade do hoje desembargador Ribas Carneiro, tudo quanto então estatuí sendo também acolhido pelo Supremo com palavra benevolentes só justificáveis em face do esfôrço — atribuído de mediocridade — com que sentenciei.

Sou, portanto, um ciente e consciente especial para apoiar, como apóio, a decisao ora recorrida.

Nego provimento a ambos os recursos.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Também nego provimento ao recurso, de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, confirmando a sentença de primeira instância.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Também, quanto ao mérito, estou em completo acôrdo com os Srs. Ministros Relator e Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Prosseguindo-se no julgamento e, depois de desprezada a preliminar de prescrição da ação, negou-se provimento aos recursos. Em ambos os casos foram as decisões tomadas por votação unânime.