SENTENÇAS

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE LENHA À E.F.C.B. — REPETIÇÃO DO INDÉBITO — BONIFICAÇÕES

— O fundamento justificativo da repetição do indébito não é o êrro no pagamento, que é um dos elementos integrantes do direito à repetição, mas o recebimento do indébito, com o locupletamento pelo accipens *e o prejuízo do* solvens.

JUÍZO DA 1.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Pedro Ribeiro Moreira *versus* Estrada de Ferro Central do Brasil

SENTENÇA

Vistos, etc.

Pedro Ribeiro Moreira propôs esta ação ordinária contra a E. F. Central do Brasil, a fim de cobrar-lhe a importância de Cr$ 303.733,20, além de custas e honorários de advogado, alegando o seguinte: que, na qualidade de fornecedor de lenha à Estrada de Ferro Central do Brasil, fêz-lhe várias entregas durante o ano de 1942; que o preço da lenha fornecida variava entre 20 e 22 cruzeiros por metro cúbico, sendo êste preço acrescido de uma bonificação, que foi estabelecida para todos os fornecedores indistintamente; que cumpria regularmente o seu contrato quando a ré determinou a feitura de uma sindicância na lenha empilhada e que fôra entregue por vários fornecedores; que a a Comissão encarregada da sindicância verificou, apenas, que parte da lenha não tinha as dimensões mínimas exigidas, fato êsse inevitável, e previsto nas instruções gerais de fornecimento, dentro de cuja margem de tolerância se encontrava a lenha em questão; que, apesar de nada se lhe poder imputar, tanto que o autor continuou a fornecer lenha à Estrada, resolveu o Diretor da Central, arbitràriamente, impor um desconto de 10% (dez por cento), não apenas no preço da lenha que estava empilhada, mas também na que já fôra entregue e consumida; que o autor, em face da irredutibilidade do Diretor da Central, e para evitar maior prejuízo no momento, concordou afinal em receber as contas, sendo, porém, reduzido o abatimento para 5%, importância que o autor repôs à ré, num total de Cr$ 131.620,50; que, além disso, na conta geral levantada, estavam computadas as bonificações de agôsto e setembro, no valor de Cr$ 172.112,70, incidindo o desconto exigido ao autor também sôbre estas bonificações, por ter sido calculado sôbre o total de seus créditos; que essas bonificações, porém, não foram pagas, mas não foram objeto de impugnação, havendo fornecedores em situação idêntica à do autor, e que as teriam recebido, os de nomes Pedro Romero e Alceu Barroso; que a concessão de bonificações só foi suspensa a partir de 1 de outubro de 1942, para a lenha fornecida daquela data em diante; que, assim, a suspensão ordenada não poderia alcançar as bonificações devidas pelos fornecimentos feitos em agôsto e setembro, pois teria o autor, com os fornecimentos feitos, adquirido

o direito a recebê-las; que, assim, quer o autor receber não só a importância de Cr$ 131.620,50, que foi obrigado a repor à Central, e que não lhe era devida, de acôrdo com o art. 964 do Código Civil Brasileiro, e ainda a importância de Cr$ 172.112,70, que a ré deixou de pagar, embora devedora e tendo reconhecido anteriormente essa dívida, além das custas judiciais, e honorários de advogado na base de 20%, tudo de acôrdo com os arts. 291 e seguintes e 64 do Código do Processo Civil, além das perdas e danos que se apurarem na execução.

Ofereceu o autor os documentos de fls. 5 a 30, tendo sido indeferida *in limine* a inicial pelo despacho de fôlhas 31, afinal reconsiderado a fôlhas 44, em grau de agravo, tendo sido ordenada a citação da Central, bem assim da União Federal (Decreto-lei número 1.215, de 1939).

Apresentou a Estrada a contestação de fls. 53-60, na qual aduz e sustenta em sua defesa: que a ação é improcedente, pois, segundo o apurado em processo administrativo, o autor causou considerável prejuízo à ré, fornecendo lenha em quantidade inferior ao estipulado, de vez que a lenha fornecida, ao invés de medir 1 *metro de comprimento*, media apenas 0,90 cts., não obstante pagar a ré integralmente o preço; que tal fato foi confessado pelo próprio autor ao depor perante a Comissão de Inquérito, alegando apenas, à guisa de justificação que a lenha era por êle adquirida, para vender à Central, por preço em média superior ao que cobrava da Estrada; que, mesmo que se admitisse estivessem as diferenças encontradas pela Comissão de Inquérito, dentro da margem de tolerância estabelecida pelas Instruções (art. 4.°), tal fato não aproveita ao autor porque tais tolerâncias não formam direito adquirido, por serem meros atos de favor a critério da Estrada; que, para compensar os prejuízos causados pelo autor, foi que a direção da Estrada ordenou o desconto de 10% nos pagamentos, conformando-se o autor com tal solução, pleiteando apenas fôsse êle reduzido para 5%, o que, aliás, obteve, na confirmidade da proposta apresentada pelo seu próprio advogado, professor Oscar Stevenson, que a Central aceitou; que se teria operado entre o autor e a ré uma novação, pela qual nova dívida foi contraída para extinguir a posterior; que, mesmo não fôsse o autor obrigado a ressarcir à Estrada o prejuízo que lhe causara, por se acharem dentro da margem de tolerância as diferenças encontradas, e à Estrada coubesse a obrigação de se sujeitar a elas, ainda assim faltaria razão ao autor, pois teria pago a dívida, convencido de que a isso não estava obrigado, isto é, teria praticado liberalidade da qual não lhe é lícito agora retratar-se; que não houve nenhuma coação, nem o pagamento se fêz para evitar mal maior, pois a própria carta do advogado do autor fala em "arranjo leal e amistoso" e "equitativo", como fórmula para solucionar a controvérsia; que, conforme é de pacífica doutrina, o "solvens" só tem direito a repetição quando paga por êrro, pois, se pagou voluntàriamente o que sabia não ter devido, fêz uma doação, como ensinam Gluck e Carvalho Santos; que, no sentido de incentivar os fornecimentos de lenha à Estrada, a sua direção estabeleceu o critério de dar bonificações sôbre as entregas mensais em proporções determinadas; que não estava a Central obrigada a tais bonificações em razão dos contratos de fornecimento, e, no caso do autor, ao se regular por forma diversa e geral a sua situa-

ção perante a Estrada, nenhuma referência se fêz à questão da bonificação, correspondente aos meses de agôsto e setembro de 1942; que, segundo a carta do professor Stevenson, o autor só pedia fôsse o assunto resolvido de acôrdo com os itens *a* a *d* da mesma carta, e entre êsses nada se encontra relativamente às bonificações; que, tendo o autor pago à Estrada metade do prejuízo causado, ficaria sem efeito essa indenização, se ao autor coubesse o direito de receber, ainda, as bonificações, sòmente dadas aos que forneciam a mais e nunca a menos; que, assim, é improcedente a ação proposta, devendo ser o autor afinal condenado nas custas e mais cominações de direito.

Trouxe a Central em abono de sua contestação os documentos de fls. 61 a 71, manifestando-se o Dr. 2.º Procurador assistente a fls. 72 verso, falando a seguir o autor sôbre os documentos produzidos (fls. 74), sendo proferido o despacho de fls. 85-85 verso.

Trouxe o autor a certidão de fls. 94-98, sôbre a qual se manifestou a Ré (fls. 100), sendo designada a audiência de instrução e julgamento (fôlhas 102), a qual se realizou na data prefixada (fls. 107) e em prosseguimento nova audiência foi realizada, sendo nela tomado o depoimento do Coronel Alencastro Guimarães, ex-diretor da Estrada, e seu dirigente ao tempo em que se passaram os fatos incriminados pelo autor (fls. 115-118). Uma terceira audiência em prosseguimento teve lugar (fls. 119), oferecendo as partes memoriais, que se acham, o do autor, de fls. 120 a 126, e o da Central, de fls. 127 a 153, subindo os autos à minha conclusão para exame e solução do feito.

Isto pôsto:

Não existe neste processo oposição frontal entre a matéria de fato alegada pelas partes, isto é, a existência dos fornecimentos, a não conformidade dêles com a medida fixada para a lenha, a verificação da redução, o abatimento no preço, e o não pagamento das bonificações de agôsto e setembro de 1942.

Aos *fatos* dão as partes interpretação divergente, isto é, cada uma delas os examina por um prisma diferente, que vai por vêzes ao seu âmago, tirando conclusões inconciliáveis. Extrìnsecamente, porém, os fatos se apresentam com *certa* uniformidade, o que muito facilita o deslinde da controvérsia.

A primeira questão a resolver é a do direito a repetição que se atribui o autor, e que é negado pela Central, por considerar a intercorrência de uma *novação* nas transações celebradas com o autor.

Não se pode cogitar da existência de novação, com os extremos de que a reveste a nossa lei civil. Não houve no caso "nova dívida contraída pelo devedor para extinguir e substituir dívida anterior" (Cód. Civ., art. 999, n.º 1), pois, ao contrário, o emitente dos títulos (ora Autor) era *credor* da Central em razão dos fornecimentos feitos, e não se pode considerar *dívida*, para admitir-se a sua substituição, o abate unilateralmente determinado, de 10%, como conseqüência da diminuição de fornecimento apurada pela sindicância.

Não houve novo devedor em substituição do antigo, ficando êste quite com o credor (Cód. Civ., art. 999, n.º 11), nem novo credor se substitui ao antigo, ficando o devedor quite com êste (Cód. Civ., art. 999, n.º III), e não há assim como falar em *novação*.

O direito à repetição do pagamento já teria sido de forma implícita reconhecido no despacho saneador, pois, a não se entender por esta forma, seria o autor julgado, naquela altura do processo, carecedor de direito a ação, por faltar-lhe legítimo interêsse jurídico ou moral (Cód. Proc. Civil, art. 294, n.º III, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 4.565, de 11-8-42).

Improcede, por outro lado, a impugnação da Central, quanto à restituição mesma, querendo condicioná-la *em tese* a existência *de êrro*, e tão só a êste, para impugná-la na espécie, quando não teria sido o pagamento efetuado por *êrro*, mas por mera liberalidade do credor, que pagou sabendo que não devia pagar.

O princípio não é de ser esposado. Já o emérito Clóvis Beviláqua, em seus tradicionais *Comentários ao Código Civil*, assinalava: "Pagamento indevido é o que se faz sem uma obrigação que o justifique, ou porque o *solvens* se ache em êrro, supondo estar obrigado ou porque tenha sido coagido a pagar o que não deve. No primeiro caso, o êrro é vício que torna anulável o ato jurídico do pagamento, e, anulado êste, o *accipiens*, restitui o que recebeu. No segundo, a falta de causa para o pagamento cria para o *accipiens* obrigação de o restituir". (*Cód. Civ. Com.*, vol. IV, pág. 128).

O fundamento, pois, justificativo da repartição do indébito não é do êrro no pagamento, que é um dos elementos integrantes do direito à repetição mas o *recebimento do indevido*, com o locupletamento pelo *accipiens*, e o prejuízo dos *solvens*.

Consagrado no título VI do Digesto, *De Condictione Indebiti*, poderia parecer, *ex-vi* da lição de Pomponius (frag. 7.º), que efetivamente se limitaria ao êrro a causa determinante da repetição: *Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantudem repetiur;* mas o mesmo Pomponius, no mesmo, título, frag. 14, amplia o conceito: *Nan hoc natura aequm est, neminem cum alterius dotrimento fieri locupletationem.*

Êsse o princípio informativo essencial da repetição do indevido, e que nosso direito consagrou, através da legislação, da doutrina, e da jurisprudência.

Assim, o Código Civil dispôs de forma genérica: "Todo aquêle que recebeu o que não lhe era devido, fica obrigado a restituir", sem estabelecer como condição *sine qua* o êrro do *solvens*.

Na doutrina, além da Clovis (ob. cit.), afinam pelo mesmo diapasão Planiol et Ripert (*Tr. de D. Civ.*, artigo VII, pág. 54), Saleilles (*Oblig.*, pág. 449), Demogue (*Des Oblig. en general*, vol. III); etc.

Não ignoro que Mendes Pimentel, em síntese a que A. A. de Coelho chama de elegante, caracteriza o direito a repetição pela forma seguinte: "a ação pessoal por via da qual, tendo algum sem causa e por êrro pago o que não devia, reclama de quem recebeu o pagamento da quantia indevidamente dada e aceita" (*Rev. Forense*, vol. XIV, pág. 299), dando a impressão de que sem a preexistência do *êrro* não se possa cogitar da repetição. Veja-se, ao propósito, o lúcido parecer de Covello, no qual assim se expressava o seu autor: "São requisitos da ação de repetição do indevido: *a*) existência do pagamento; *b*) a falta de causa; *c*) o êrro determinante da prestação devida (Mayns, *Droit Romain*, vol. II, § 277; Clovis, *D. Obr.*, fls. 130; M. I. Carvalho de Mendonça, *D. Obr.*, vol. I, n.º 273; Carvalho dos Santos, *Cód. Civ.*

Bras., vol. XII, fls. 377; Coelho da Rocha, *Inst. do Direito Civil Port.*, n.º 157; G. Alves Moreira, *Inst. Dir. Civ. Port.*, n.º 73, 2.ª edição; Giorgi, *T. d. Ob.*, vol. V, n.º 73; Nicola Stolfi, *D. Civile*, n.º 457; Planiol Ripert, *D. Civ. Fr.*, vol. VII, n.º 738; Colin-Capitant, *D. Civ. Fr.*, vol. 2.º, n.º 234; Baudry-Lacantinerie, *Del. Obblg.*, vol. IV, n.º 2.825; ed. Vallardi; *Rev. dos Trib.*, vol. IV, fls. 116, 117; vol. 16, fls. 17; vol. 85, fls. 661; vol. 96, fls. 426 e 432; vol. 94, fls. 524; vol. 105, fls. 166; vol. 108, fls. 253; vol. 86, fls. 460 — parecer do Dr. Otávio Guimarães (Parecer no memorial — "47 Pareceres" à margem do Rec. de Rev. 57, na Ap. Civ. 6.330, do D. F.).

Observe-se que Planiol-Ripert, que acentuam a característica preponderante do locupletamento indevido (*Traité*, vol. VII, pág. 54), são também referidos por Covello entre aqueles que exigem a concorrência de várias condições, entre elas, a do *êrro*.

Nossos Tribunais, porém, como bem o ponderou no erudito memorial apresentado pelo Autor, tem admitido a repetição, sem dependência do êrro, embora sabendo o devedor que paga que lhe cobram o indevido, pagando sob protesto, para afinal repetir. Diàriamente são julgados nas Varas de Fazenda casos de repetição de impôsto, nos quais, à época do pagamento, sabia o *solvens* ser ilegal a exigência (não se achando, pois, em êrro), mas que, por constituírem obrigação sem causa, com enriquecimento da Fazenda, em detrimento do particular, ordenam os Tribunais sejam restituídos.

Admito, pois, em tese o pedido do Autor, quanto à repetição de quantias, que, sem causa, lhe foram exigidas em pagamento pela Central.

Ora, fornecendo lenha à Central, lenha que foi entregue e consumida, adquiriu o Autor, pelo implemento das condições contratuais, pacificamente admitidas à época dos fornecimentos, o direito ao recebimento do preço.

Não podia, portanto, a Estrada posteriormente ao consumo da lenha, e por ilação tirada de uma sindicância feita *a posteriori*, exigir do Autor um abatimento relativo aos fornecimentos anteriores, que não foram medidos e conseqüentemente não encontrados em falta, e que só por presunção, aliás justificada, foram julgados pela Direção da Central, como suscetíveis de faltas idênticas às posteriormente apuradas, e assim sujeitos a desconto. Êsse procedimento da Central, que aceitou a mercadoria e a consumiu, sem reclamar, para depois, presumir não estivesse a mesma conforme às metragens mínimas requeridas nas especificações, não encontra amparo em lei.

Tivesse ou não tivesse a lenha o comprimento de 1 metro, esta verificação se impunha, ainda que de modo perfunctório, mas jamais se poderá impor, em razão de uma presunção, por mais veemente, a pena de uma multa (5% ou 10% indiferentemente), cobrada sumàriamente pelo devedor, de forma unilateral e *sui generis*.

Condeno, pois, a Central do Brasil a restituir ao Autor as importâncias que dêle recebeu indevidamente, a título de abatimento, e no total de Cr$..... 131.620,60 (cento e trinta e um mil e seiscentos e vinte cruzeiros e sessenta centavos).

Já com relação ao *quantum* das bonificações, julgo improcedente o pedido do autor.

Bonificações são prêmios, recompensas, estímulos, estabelecidos pela Estrada bem servida, ao fornecedor que bem a serviu. Pouco importa que a lenha a que tais bonificações se refiram, tenha sido aquela anteriormente consumida, e que, por presunções, não se acharia em condições satisfatórias, segundo o ponto de vista do comprador.

Se a presunção não serve para determinar a imposição de pena, como se disse acima, serve, porém, e bastantemente, para justificar a não atribuição do favor, da liberalidade, da *bonificação*, a que fariam jus os bons fornecedores de lenha, e não indistintamente todos os fornecedores. E tanto assim é que a bonificação estava condicionada a um limite mínimo de fornecimentos pois, face à crise de combustível, precisava a Central estimular os seus fornecedores, com recompensas excepcionais, extra e além dos contratos de fornecimento. (fls. 69).

Bem andou, pois, a administração da ferrovia, já que não podia apurar de forma exata se fôra ou não lesada nos fornecimentos feitos, e já consumidos, em negar a bonificação, e, uma vez feita a restituição das importâncias devolvidas pelo fornecedor, e para fixação de cujo montante foram levadas em conta as bonificações, nenhum prejuízo advém do fornecedor, que recebe integralmente quanto forneceu, sem que a falta do pagamento das bonificações altere ou desfigure o seu direito creditório contra a Estrada.

Como bem o disse o advogado da Central, "ficaria inteiramente anulada a compensação devida à ré, se ao Autor coubesse o direito de receber a bonificação, sòmente dada aos que forneciam a mais, e nunca a menos" (Contestação, item 24, pág. 59).

Relativamente aos honorários de advogado, também não dou por êles. O Autor confessadamente deu causa a que o contrato de fornecimento não tivesse curso regular, pois admitiu (fls. 64) que lenha por êle fornecida teria efetivamente 90 cts., e não um metro, se bem que a pagasse ao produtor na base dêsse comprimento. A tolerância estabelecida pelas instruções é norma de exceção e não deve constituir regra geral por ocasião dos fornecimentos. Houve assim culpa recíproca que importa na exclusão dos honorários de advogado pedidos pelo Autor, configurando-se por parte dêste, na irregulariedade dos fornecimentos, e, por parte da Central, no arbítrio do abatimento impôsto.

Custas em proporção. P. R. I.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1946. — *Elmano Martins da Costa Cruz*.