

*valho*, vencido, nos termos do voto seguinte:

Wilson King S. A., Crédito, Financiamento e Investimentos move ação executiva contra Luiz Rodrigues Romo e Carlos José Aschemberger, alegando ser credora dos réus pela importância de Cr\$ 240.000,00, correspondentes a duas notas promissórias de que são avalistas, títulos êstes emitidos pela firma Schilling, Hillier S. A. Industrial e Comercial, como garantia de contrato de abertura de crédito.

A sentença apelada julgou a ação procedente e condenou os réus solidariamente no principal, entendendo, entretanto, êste como reduzido a ..... Cr\$ 104.259,61, nos termos da petição da autora a fls. 193.

Agravos no auto do processo a fls. 176 e 190, contra o saneador, que rejeitou preliminares da contestação e indeferiu vistoria.

A preliminar é de carência de ação executiva, porque as promissórias estão VINCULADAS a um contrato de abertura de crédito, que lhes tirou a autonomia (fls. 7); e, além disso, a dívida está em parte paga, como consta dos *bordereaux* de fls. 72-136 e foi confessado pela própria autora a fls. 173, o que tornou necessária a prévia apuração do saldo devedor acaso existente.

Consta da própria inicial e vê-se pelo contrato a fls. 7, cláusula 7, que as promissórias em questão foram dadas em garantia à execução dum contrato principal.

Não têm, portanto, autonomia para ação executiva, como afinal mostrou a própria autora que, de seus livros, consta pagamentos parciais por conta das promissórias.

A apelação da autora levou a questão ao ponto de querer cobrar integralmente promissórias que ela própria, a fls. 173, diz terem sido parcialmente pagas.

Essa singular pretensão encontrou guarida no presente acórdão que procura amparo no art. 392, n.º IV, do Código Civil.

Neste próprio dispositivo, entretanto, está expresso que, solvida a obrigação por parte do devedor, deve o credor restituir-lhe a parte recebida em excesso. No caso dos autos, já havendo o credor recebido parte do seu crédito, está claro que não os pode cobrar, recebendo novamente o que já lhe foi pago.

A autora é carecedora de ação executiva, pois seu crédito tornou-se ilíquido e incerto, ao vincular-se a um contrato.

Deve, portanto, propor a ação principal, relativa à cobrança do seu crédito.

Vencido nessa preliminar, dava provimento, para ordenar perícia nos livros da autora.

Vencido ainda nesse ponto, julgava, no mérito, a ação improcedente, pois não está demonstrada a certeza e liquidez da dívida cobrada, sendo a autora condenada a honorários de advogado no valor de 10% da causa.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO COMO DE PETIÇÃO

*Agravo de instrumento na forma do art. 850, do Cód. de Processo Civil. Conhecimento e decisão de mérito do agravo de petição por conter o instrumento todos os elementos necessários para essa decisão. Desproviamento.*

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 24.397

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do Agravo de Instrumento número 24.397, em que é agravante Rosane Machado de Campos representada por Abridina Machado de Mello e agra-

vado Espólio de Antônio de Souza Campos:

Acordam os Juizes da 1.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em conhecer e decidir a questão de mérito negando provimento.

*Custas ex lege.*

Agravo de instrumento manifestado contra o despacho do juiz que negou seguimento a agravo de petição. A lei permissiva é o art. 850, do Cód. de Proc. Civil. A informação de fls. 39 e certidão de fls. 40 demonstram que o recurso do agravo de instrumento foi manifestado tempestivamente. Daí o seu conhecimento.

A natureza desse agravo do art. 850, do Cód. de Proc. Civil é polêmica. Mas, quer se considere ou não que é um sucedâneo da antiga carta testemunhável, como parece ao professor ODEILON DE ANDRADE ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IX, n.º 283, páginas 291/292), ou um substitutivo da carta testemunhável sem essa denominação, na expressão do professor COSTA CARVALHO ("Do Agravo no Processo Brasileiro", págs. 209/210, 2.<sup>a</sup> ed., 1963) ou do próprio agravo de petição que é levado ao conhecimento do juízo *ad quem* em forma de instrumento, como sustenta JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ ("Dos Recursos no Có-

digo de Processo Civil", n.º 228, página 306, 3.<sup>a</sup> ed., 1968), de qualquer forma e para todos desde que o instrumento esteja em condições de esclarecer inteiramente a matéria, por óbvia economia do processo, o tribunal *ad quem* decide logo o mérito do agravo. É o que ocorre no caso. Verifica-se que a menor agravante foi adotada pelo casal Antônio de Souza Campos e sua mulher Virgínia Machado Campos em 22 de outubro de 1959 (fls. 14-16 do instrumento). Nessa época o casal adotante já tinha dois filhos legítimos, Antônio de Souza Campos, nascido em 1934, e Jorge de Souza Campos, nascido em 1927 (fls. 6 verso do instrumento) e já vigorava a nova redação do art. 377 do Código Civil, na forma do art. 1.º, da Lei 3.133, de 8 de maio de 1957: "quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária". Assim, correta a decisão que deu lugar ao agravo de petição. Daí, no mérito, a improcedência do presente agravo.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1971. — *J. J. de Queiroz*, Presidente. — *Maurro Gouvêa Coelho*, Relator. — *Basileu Ribeiro Filho*.

Ciente. — Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1971. — *Paulo Dourado de Gusmão*, 7.º Procurador da Justiça.

## PARTILHA DE BENS EM DESQUITE AMIGAVEL NÃO EXCLUI INVENTÁRIO

— *Desquite amigável, avaliação dos bens partilhados; o fato de já ter sido homologada, com o desquite amigável, a partilha ajustada não exclui a necessidade, para efeitos fiscais, de inventário e avaliação dos bens partilhados pelo casal.*

### RECLAMAÇÃO N.º 7.381

#### 1.<sup>a</sup> Câmara

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Reclamação n.º 7.381, sendo reclamante Albertina Ferreira de Cas-