

um dispositivo ou um princípio constitucional, de tal forma patente, que sem a transposição do obstáculo não se lhe pode atribuir aplicação.

Como ensina CARLOS MAXIMILIANO, citando WILLOUGHBY, "os tribunais só declaram a inconstitucionalidade de leis quando esta é evidente, não deixa margem a séria objeção em contrário. Portanto, se, entre duas interpretações mais ou menos defensáveis, entre duas correntes de idéias apoiadas por juriconsultos de valor, o Congresso adotou uma, o seu ato prevalece. A bem da harmonia e do mútuo respeito que devem reinar entre os poderes federais (ou estaduais), o Judiciário só faz uso de sua prerrogativa quando o Congresso viola claramente ou deixa de aplicar o estatuto básico, e não quando opta apenas por determinada interpretação, não de todo desarrazoada" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", ed. 1947, pág. 370).

E logo adiante acrescenta: "sempre que for possível, sem fazer demasiada violência às palavras, interpreta-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela instituiu ou disciplina" (Obr. cit., pág. 371).

No caso em apreço não atrita a lei expressamente com o disposto no artigo 153, § 22, da Emenda Constitucional n.º 1, pois não se refere ela a desapropriação de imóveis, nem somen-

te a esse caso poderia ter aplicação. A aplicação da correção monetária foi estendida a vários outros casos, inclusive, como é sabido, a aquisição da casa própria. E a inúmeras outras hipóteses vinha tendo aplicação, inclusive no Supremo Tribunal Federal, notadamente nas ações de indenização decorrente de ato ilícito.

Seria, pois, inadmissível pleitear a declaração de inconstitucionalidade de uma lei que não atrita expressamente com um princípio ou um dispositivo constitucional.

A lei se supõe sempre sábia. Não se lhe pressupõe qualquer vício ou incompatibilidade, senão quando se apresenta ele evidente. Não há, pois, como presumir haja o legislador promulgado uma lei que viesse transgredir frontalmente um dispositivo constitucional, se tal vício não resulta, patente, de sua leitura. A presunção é de que se destina ela a reger casos outros, não amparados expressamente pela Constituição.

Não tem, pois, aplicação ao presente caso o disposto na citada Lei número 5.670, de 2 de julho do corrente ano.

Custas *ex lege*.

Sala das Sessões da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em 3 de setembro de 1971. — Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Presidente. — Ivan C. de Araujo e Souza, Relator.

## EXTINÇÃO DE USUFRUTO E LOCAÇÃO

### ACÓRDÃO

Ações de despejo, consignação em pagamento e renovatória de contrato de locação. Recebimento dos embargos para julgar procedente a ação de despejo, também procedente a consignatória e carente de direito a au-

tora da ação de renovação do contrato locativo. Quer se trate de usufruto, quer de fideicomisso, não há vinculação do nu-proprietário ou do fideicomissário, no arrendamento efetuado pelo usufrutuário, ou pelo fiduciário. Assiste o direito de retomada não só ao nu-proprietário, quan-

*do consolidada a propriedade, como ao fideicomissário, quando o fideicomisso depara em seu término. Não há aplicação do ius specialis do Decreto número 24.150, de 29 de abril de 1934, quando o contrato de locação se haja irremediavelmente extinguido, com a morte do contratante, seja usufrutuário ou fiduciário. Inexistem nesse diploma legal quaisquer referências à extinção dos preceitos do Código Civil Brasileiro sobre fideicomisso e usufruto.*

#### **EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 68.744 (\*)**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado na apelação cível n.º 68.744, em que figuram como embargantes Lafayette Silveira Martins Rodrigues Pereira e outros, e como embargada Mobiliária Família Unida Limitada:

ACORDAM os Juizes do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em receber os embargos para, nos termos do ilustre voto vencido, julgar procedente a ação de despejo, também procedente a ação de consignação em pagamento de alugueres e carente do direito à ação renovatória de contrato de locação o seu autor, pagas as custas pelos vencidos em cada uma das ações e, igualmente, os honorários de advogado, na percentagem de vinte por cento sobre os valores atribuídos às causas.

Os ora embargantes propuseram contra a embargada uma ação de despejo, para verem desocupada a loja do prédio n.º 49 da rua S. Clemente, ale-

gando que, com a extinção do usufruto, pela morte da usufrutuária, antes locadora, ocorreu o termo do contrato de locação, passando a vigorar por prazo indeterminado, pretendendo retomá-la com base no Decreto-lei n.º 4, de 1966, tendo realizado a indispensável notificação. A ação foi contestada com arguição de inépcia da inicial, carência de ação, e por constituir um meio ardiloso de se livrarem os autores de um inquilino, que sempre cumpriu, rigorosamente, as suas obrigações.

A embargada, por sua vez, ingressou com ação renovatória de contrato para fins comerciais, que foi contestada sob o fundamento de não haver contrato, desde que o ajuste anterior deixou de existir, em consequência da extinção do usufruto.

Ainda a embargada requereu ação consignatória dos alugueres, argüindo haver recusa injusta ao seu recebimento. Foi contestada.

O Dr. Juiz da primeira instância julgou essas ações pela carência do direito dos seus autores à ação de despejo e pela procedência as demais: a renovatória e a consignação em pagamento. A sentença está de fls. 55 a 58.

Na apelação a E. 8.ª Câmara Cível, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, votando vencido o ilustre Desembargador Basileu Ribeiro Filho (fls. 118/122).

Dai os embargos calcados nesse voto, deduzidos de fls. 125 a 127, vendo-se, em seu prol, acostado o parecer do eminente jurista Ministro Orozimbo Nonato (fls. 128/149). Tais embargos foram impugnados (fls. 152/161).

Isto posto:

Para o deslinde da questão não há entrar no âmago da intenção do Conselho Lafayette, ao instituir a ver-

(\*) Publicamos no vol. 12, pág. 176, o acórdão embargado; a seguir, publicamos aresto do S.T.F. decidindo não romper a locação.



ba testamentária, pois, quer se trate de usufruto, quer se vislumbre um fideicomisso, a consequência, frente ao problema dos autos, será a mesma: o rompimento do contrato de locação feito pelo usufrutuário ou pelo fiduciário. Vale dizer, em outras palavras, que nem o nu-proprietário, nem o fideicomissário a ele se vinculam.

Se admitíssemos tratar-se de usufruto, ele estaria extinto *ex vi legis*. Basta ver o que se dispõe no artigo 739 do Código Civil: "O usufruto extingue-se: I — Pela morte do usufrutuário".

Bem verdade que se não desconhece V. Decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário, tomada por maioria de votos, nos Embargos no Recurso Extraordinário n.º 60.175, de que foi relator o eminente Ministro Elói da Rocha, ficando vencidos os doutos Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira. O V. Acórdão é do Colendo Tribunal pleno, tendo deixado de tomar parte no julgamento os Ilustres Ministros Barros Monteiro, Lafayette de Andrada e Hermes Lima.

Com todas as vênias devidas ao E. Pretório Excelso, não nos parece que a verdade jurídica esteja estampada no citado V. Aresto, pois a lei é expressa, como acima reproduzida, além de outras circunstâncias que serão, a seguir, explanadas:

Em primeiro lugar, a opinião da doutrina. Vejamos Caio Mário da Silva Pereira (Inst. do Dir. Civ., IV, página 211, n.º 248, ed. 1970):

"Seguindo orientação legal (Código Civil, art. 739) e tendo em vista as considerações de ordem doutrinária, mencionamos aqui os diversos casos de extinção do usufruto: a) Pela morte do usufrutuário. Destinando-se o usufruto a beneficiá-lo em caráter personalíssimo... cessa com o falecimento de seu titular. Esta causa de extinção aplica-se ao usufruto vitalício, cujo término é condicionado à sua ocorrência, como ainda ao usufruto temporário, deixando de vigorar com o desaparecimento da

pessoa favorecida de quem é uma servidão pessoal".

É óbvio que com a extinção do usufruto, devolve-se ao nu-proprietário o uso e a fruição da coisa. Restitui-se-lhe a posse do bem frutífero.

Na expressão de Didimo da Veiga, trata-se de extinção de pleno direito, de supressão imediata do usufruto. (Manual Lacerda — Coisas — I, páginas 399/400).

No mesmo sentido, a assertiva de Aubry et Rau (Cours, II, § 235, n.º 1, págs. 733/734, 5.ª ed.) com o dizer que a cessação do usufruto: "a pour effect direct et immediat de faire rentrer le nu propriétaire dans le droit de jouissance dont il avait été temporairement privé".

Se na espécie fosse considerada a existência de um fideicomisso — com o que mais se assemelha a deixa testamentária — e não um usufruto como deixou expresso o Conselheiro, é força convir que a solução jurídica do problema é a mesma, pois tanto o nu-proprietário, quando consolidada a propriedade, como o fideicomissário, quando o fideicomisso chega ao seu término, podem exercer com igual direito a retomada do imóvel.

É a lição de Luiz Antônio de Andrada:

"Em se tratando de fideicomisso, a posição do fideicomissário, na locação contratada pelo fiduciário, é idêntica à do nu-proprietário, na locação ajustada pelo usufrutuário". (Locação e Despejo, pág. 57, n.º 62).

Igualmente, a de Pontes de Miranda:

"O que ele (usufrutuário) não poderá fazer seria contrato de locação para além do tempo em que fosse usufrutuário. Se for feito, passa a ser incerto... é ineficaz o contrato após o dia da cessação do usufruto, tal como se dá com os contratos feitos pelo fiduciário."

Veja-se que o fideicomissário não é herdeiro do fiduciário, para responder

por suas obrigações, como decorre da disposição do art. 928 do Código Civil. Não é sucessor do fiduciário, nem a título universal, nem a título singular. O seu direito, consolidado pelo término do fideicomisso, deriva do disponente e não do fiduciário. No curso do fideicomisso é titular de um direito puramente eventual; assim, o contrato de locação assinado entre o fiduciário e o locatário é para ele, fideicomissário, *res inter alios acta*. Só depois de aberta a substituição, a ele cabe praticar atos de dono ou de possuidor. Por isso, escreveu Orozimbo Nonato, essa esplêndida e ímpar figura de jurista: "No fideicomisso as liberalidades são sucessivas e, assim, cabe a deixa ao fiduciário inteiramente, para depois tocar ao fideicomissário, também às inteiras".

Não é o fideicomissário herdeiro, nem sucessor a título singular do fiduciário, o que basta para que o se não vincule a quaisquer contratos levados a efeito pelo fiduciário.

O insigne Clóvis Beviláqua deixou bem claro que o fideicomissário "não responde pelos encargos criados, sem o seu consentimento, pelo fiduciário, porque o direito deste extinguiu-se com o advento da resolução e as obrigações por ele contraídas a respeito da herança hão de ser a projeção e ter o limite do seu direito".

E o douto Carlos Maximiliano elucida que somente quando o fiduciário pratique ato de benefício permanente ao fideicomissário é que se poderia invocar o *ubi commodum, ibi incommoda*". (Sucessões, III, n.º 1.272).

No caso *sub iudice* não há invocar o direito especial do Decreto n.º 24.150, de 29 de abril de 1934, desde que se trata de contrato que, irremediavelmente se extinguiu com a morte da contratante, qualquer que fosse a sua posição, usufrutuária ou fiduciária, como acima bem explicado. Não tem aplicabilidade o *ius speciale* da chamada

Lei de Luvas. Essa lei não poderia ter o encanto de alcançar quem não é locador, nem sucessor, a título universal, ou singular, do locador. Caberá, então, a ação de retomada exercitada pelos nus-proprietários ou fideicomissários, com suporte no Decreto-lei n.º 4, de 7 de fevereiro de 1966. E foi o que fizeram os embargantes, notificando os ocupantes do imóvel e propondo, em seguida, findo o prazo que lhes foi assinado, a competente ação de despejo.

O Decreto n.º 24.150, citado, apresenta como pressuposto essencial a existência de um contrato de locação. A afirmativa, aliás, é de obviedade incômoda. E o contrato de locação, com o falecimento da usufrutuária, ou fiduciária, como o queiram, tornou-se extinto. Nem se diga que o dito decreto alterou, em qualquer das suas partes, os institutos do usufruto ou do fideicomisso. As regras fundamentais desses institutos nenhuma objeção poderá ser apresentada, desde que decorrem, direta e imediatamente, da lei, que não foi, nem direta, nem indiretamente, revogada, quer mesmo parcialmente, pelo mencionado Decreto n.º 24.150, de 1934. Em face dele não receberam o usufruto e o fideicomisso estruturação jurídica diferente das que lhe deu o Código Civil. Continuam a vigorar as normas tradicionais; assim:

a) o direito do fiduciário é essencialmente restrito e resolúvel (artigo 1.734 do Código Civil), respondendo o fideicomissário apenas pelos encargos da herança e não, por consequência, pelos derivados do exercício da fidúcia, tomados sem o consentimento do fideicomissário;

b) quanto ao usufruto, ele se destaca da propriedade, aliás temporariamente (art. 713 do Código Civil) e, apenas seu exercício poderá ser cedido. E se extingue (e com ele o exercício que for cedido) pela morte do usufrutuário (art. 739, I, do mesmo código).



Ninguém cometeria a ingenuidade de afirmar ter havido *revogação expressa* desses princípios. Ela ocorrerá mediante declaração de lei nova que fulmine a lei antiga. É indispensável que a lei nova expressamente o declare (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Isso não se encontra no Decreto n.º 24.150.

E a revogação tácita, como disse o erudito Orozimbo Nonato, não se presume ao fácil. A revogação tácita somente ocorre quando o legislador trata *inteiramente* da matéria versada na legislação anterior. É a chamada revogação orgânica. Ou, então, quando a lei nova se mostra incompatível com a antiga, pois a ordem jurídica não tolera o *simul esse et non esse*. A incompatibilidade há de ser completa e irreduzível, o que se não dá na espécie, porque diferente é o ponto de incidência da lei geral e da lei especial. E para a revogação tácita torna-se essencial a identidade do assunto.

O art. 1.º da chamada Lei de Luvas tem como pressuposto a existência de um contrato locativo e não trata, em absoluto, dos casos de extinção desses contratos, pela morte do usufrutuário ou do fiduciário, que faz objeto da lei geral. Ainda que tratasse de outros casos de extinção, *ad argumentandum*, sobrevia a hipótese prevista no art. 2.º da aludida Lei de Introdução: a lei nova não revoga, nem modifica a anterior, se estabelece designações gerais e especiais, a *par das já existentes*. Veja-se, a respeito, a lição do saudoso Serpa Lopes: "Com a expressão *a par das já existentes*, pretendeu o legislador referir-se às normas que ficam *a par das anteriores*, por conseguinte iguais em qualidade e merecimento, podendo atuar lado a lado, sem incompatibilidade." (Curso de Direito Civil, I, página 95, n.º 45, ed. 1960).

Há, ainda, um aspecto que foi ressaltado pelo V. Acórdão embargado: o fato de terem os embargantes respeitado o contrato durante dois anos. De fato, receberam os alugueres. E deveriam fazê-lo, desde que havia a ocupação do imóvel; mas, no momento em que os locatários pretenderam renovar a locação, fizeram a denúncia do contrato, por via de notificação, cientificando-os da extinção do contrato. O argumento ficou bem respondido pelo Ilustre Dr. Basileu Ribeiro Filho, no voto vencido: "Quanto ao fato de os Apelantes haverem continuado a receber alugueis após a extinção da instituição testamentária (seja ela usufruto ou fideicomisso), não cabe a aplicação por analogia do disposto no art. 1.195 do Código Civil. O que se prevê é o término do prazo do contrato de locação, continuando o locatário na posse da coisa sem oposição do locador. No caso dos autos, como se viu, os apelantes não eram locadores. O fato de a lei fazer decorrer da mencionada tolerância a prorrogação de uma locação preexistente, não autoriza que dessa tolerância se faça nascer uma locação até então inexistente. Ainda que assim fosse, tratar-se-ia de uma locação sem prazo determinado, excluída do regime da Lei de Luvas e sujeita à denúncia vazia do art. 4, III, do Decreto-lei n.º 4".

Por último, a locatária não poderá argüir seu desconhecimento da cláusula instituída no testamento do Conselheiro Lafayette, porque o título se encontra transcrito no competente registro. Não poderá, pois, reclamar que haja contratado enganosamente, imbuído de boa-fé, essa condição que sempre deve impressionar o julgador, como, também, ressaltado naquele voto.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1971.  
Vicente de Faria Coelho, Presidente para o feito e relator.