

Ao nosso ver, tem razão o ilustre Juiz a quo quando manteve com a Apelada a guarda do menor Marcelo.

Em hipóteses semelhantes à presente o interesse do menor é que deve prevalecer.

Ademais, a jurisprudência de nossos tribunais é mansa e pacífica no sentido de se atribuir à mãe a posse e guarda do filho, quando se trata, como na hipótese dos autos, de crianças de tenra idade, respeitado, contudo, o direito de visitas do pai, tal como se manifestou a douta Curadoria na sua cota de fls. 56.

Aliás, as razões do Apelado, principalmente na sua parte inicial (fls. 111), contém argumentos, **data venia**, irrespondíveis.

Veja-se, no mesmo sentido dos argumentos acima aludidos, o depoimento de fls. 93.

Observa-se que **in casu**, já são decorridos cerca de 10 anos da data da separação do casal (v. depoimentos de fls. 91/92), sendo, portanto, o Autor, ora Apelante, um verdadeiro estranho para seu filho.

O provimento do recurso, **data venia**, como é evidente, importaria em modificar profundamente a situação do menor Marcelo, acarretando ao mesmo prejuízos e conseqüências emocionais imprevisíveis e irreversíveis.

Face ao exposto, a Procuradoria da Justiça opina no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 25 de março de 1976.

**Antonio Claudio Bocayuva Cunha**

Procurador da Justiça em Exercício

## DESAPROPRIAÇÃO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE INDENIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA

Cabe ao expropriado direito ao procedimento ordinário direto de indenização, quando, em virtude da demora excessiva no pagamento do preço este se torne irrisório e não possa ser razoavelmente atualizado na ação de desapropriação, em face do trânsito em julgado da decisão que o tenha fixado, nem seja suficiente a correção monetária estabelecida nas leis respectivas. Jurisprudência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 90.141, em que é 1º apelante o Espólio Alvaro Alvim Barroso e 2º apelante o Estado do Rio de Janeiro, apelados os mesmos.

ACORDAM os Juizes da 8.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em dar provimento à primeira apelação para que a correção monetária seja calculada até o efetivo pagamento e deduzida a importância de Cr\$ 499,95 da indenização, unanimemente.

Assim decidem, integrando-se no presente o relatório de fls. 106, nos termos regimentais porque versa a presente sobre procedimento ordinário de indenização dos danos causados, no expropriado pela demora excessiva na execução e no pagamento do preço do imóvel desapropriado, situado na Rua da Alfândega, 114, cujo valor arbitrado em cruzeiros antigos ficou reduzido ao montante de Cr\$ 499,95 cruzeiros **novos**.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 26.768, nesta Egrégia 8.ª Câmara Cível, em abril do corrente ano de 1975, em que se pretendia reajustar preço da desapropriação de imóveis avaliados em 1949 e reduzidos a Cr\$ 499,12, por modificação do cruzeiro através da correção monetária desde a data da avaliação, tivemos ocasião de dizer, no voto e no V. Acórdão, que não seria esse o meio adequado, mas o de ação ordinária de ressarcimento com nova avaliação nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Invocamos despacho do saudoso presidente do ex-Tribunal de Justiça do Estado

da Guanabara, Des. Nelson Ribeiro Alves, publicado no Diário Oficial, Poder Judiciário, de 3 de março do corrente ano de 1975, p. 526, em que se transcreve decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal denegando a segurança, mas remetendo os postulantes para a "ação própria" a que alude o artigo 20 do decreto-lei nº 3.365 de 1941. A decisão transcrita do S.T.F. é do teor seguinte:

"Trata-se de segurança contra a coisa julgada. Em decisão que é hoje irrecurável e até mesmo irrecorrível, fixou-se o preço dos imóveis desapropriados e se determinou a transferência do domínio deles para a entidade estatal. A protelação já agora de mais de dezessete anos, no pagamento da indenização, constitui mora culposa que não poderá ser compensada pelos juros moratórios. A desvalorização da moeda entre 1950, data da sentença na desapropriação e o dia de hoje, reduziu os valores a ela fixados a algo irrisório que demanda correção plena, a fim de que tenha cumprimento o preceito constitucional que assegura prévia e justa indenização em dinheiro para a propriedade expropriada. A segurança impetrada é que não era de conceder-se. Bem andaram as decisões estaduais em negá-la, remetendo o postulante para a ação própria a que alude o artigo 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941..."

(Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Poder Judiciário, 31.3.75).

Diversos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal têm admitido ação autônoma de indenização para corrigir as situações em que o Estado tenha protelado a execução da desapropriação em demasia, como se verifica do V. Acórdão da Egrégia 1.<sup>a</sup> Turma, de ... 13.8.70, de lavra do eminente Ministro Amaral Santos, confirmando V.

Acórdão da Egrégia 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do então Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em cuja ementa se lê:

"Ação ordinária de ressarcimento: o recorrente, protelando por um prazo superior a dez anos o pagamento do preço do bem expropriado, inci-

de em ato ilícito, devendo, pois, responder pelo dano causado ao expropriado". (REv. Trib. Just. vol. 57, p. 398, 1971).

No volume 70, páginas 413 e seguintes, da Revista "Trimestral de Jurisprudência, encontra-se o V. Acórdão de 23 de março de 1974, Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual foi dado provimento ao recurso extraordinário, oriundo do Estado da Guanabara, para reconhecer o direito do expropriado à ação ordinária de ressarcimento, quando o pagamento do preço se retarda em demais, por muitos anos, tornando-o irrisório. A sentença havia julgado procedente a ação, o Egrégio Tribunal de Justiça reformara a decisão de 1.<sup>o</sup> grau e o Colendo Supremo Tribunal restabeleceu a sentença para condenar o Estado a ressarcir os prejuízos causados. Tratava-se de prédio da Rua do Lavradio, 127, avaliado em 1948 em Cr\$ cruzeiros antigos, reduzidos a Cr\$ ... 1.286.00, cruzeiros novos, preço esse depositado em 30.8.61. Realizou-se perícia para fixar a indenização.

O volume 66, pág. 237, da Revista Trimestral de Jurisprudência, reproduz notas taquigráficas do V. Acórdão da Egrégia Primeira Turma, de 17 de maio de 1973 Recurso Extraordinário número 77.049, relatado pelo Ministro Oswaldo Trigueiro no qual os Eminentes Ministros Rodrigues Alckmin e Djaci Falcão, em magníficos votos, distinguem a ação de indenização da de desapropriação e consideram perfeitamente cabível a ressarcitória quando houver demora excessiva no pagamento do preço da desapropriação.

"Impõe-se, não há dúvida", declara o Ministro Djaci Falcão, "o ressarcimento do prejuízo, representado pelo valor atual do imóvel, deduzida a quantia já posta a disposição da recorrida" (Rev. citada, p. 243); no mesmo sentido se manifestaram os outros eminentes Ministros, que tomaram parte no julgamento. Demandava-se sobre a desapropriação do ano de 1955, em que, por força da inflação e da substituição do cruzeiro antigo pelo novo, o preço ficou reduzido a Cr\$ 391,77, por um prédio da Rua Machado Coelho.

O caso dos autos versa matéria idêntica à dos julgados anteriormente citados, onde o preço fixado, em 1947, de

imóvel situado na Rua da Alfândega, 114, ficou reduzido a irrisória quantia de Cr\$ 449,95, em face da inflação e da modificação do cruzeiro, não se podendo atualizar o preço no processo de desapropriação por haver sentença transitada em julgado, que o fixou, nem serem suficientes os índices de correção monetária para esse fim.

Impõe-se, portanto, a procedência da ação direta de ressarcimento dos prejuízos, quer se tenha em vista o art. 20 da lei 3.365, de 21 de junho de 1941, quer o princípio constitucional da justa indenização ou ainda a ilicitude do retardamento demasiado no saldar o preço, como reconhecem os julgadores citados.

O recurso do segundo apelante, o Estado do Rio de Janeiro, destinado a limitar a correção monetária até a vigência da lei 4.686 de 1965, não procede, porque, na espécie, não se cogita de ação de desapropriação, não sendo aplicáveis as leis citadas. E, por isso, negou-se-lhe provimento.

Na espécie o arbitramento da indenização não foi feito mediante avaliação do valor atual do imóvel, como auto-

rizam os V. Acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal, mas, apenas, pela correção monetária desde a data do laudo, em setembro de 1945 até a do efetivo pagamento do preço da indenização em 29 de novembro de 1967. Com essa forma de calcular a indenização estabelecida na sentença, concordaram o primeiro e segundo apelantes. Pede, entretanto, o 1º apelante, que sobre a quantia que for apurada incida a correção monetária até o efetivo pagamento. É de ser dado provimento à apelação, porque aí se trata de correção monetária sobre dívida de valor e não por aplicação da legislação específica do processo de desapropriação. Determinou-se, ainda, que da indenização fosse deduzida a quantia de Cr\$ 498,95, já depositada no processo de desapropriação e declarado satisfeito o princípio do duplo grau de jurisdição.

Rio, 29 de julho de 1975.

**Des. Romeu Rodrigues Silva, Presidente.**

**Des. Clóvis Paulo da Rocha, Relator.**

## RENÚNCIA DE FIDEICOMISSO

Renúncia de fideicomisso. Não cabe renúncia dos fideicomissários conhecidos quando o testador determinou a passagem dos bens para os descendentes das fiduciárias e estes só serão conhecidos por ocasião da abertura da substituição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 88.903, em que são apelantes Suzana Willis e seu marido Hugo Américo Fernandes Alvarés, Maurício Willis e Ronaldo Willis; apelado o Juízo da 1.ª Vara de Orfãos e Sucessões.

ACORDAM os Juizes da 8.ª Câmara Cível em negar provimento à apelação por unanimidade.

Assim decidem, porque se trata de verba testamentária na qual o testador, JOAQUIM TEIXEIRA DE CARVALHO, deixou o imóvel situado na Praça Vereador Rocha Leão nº 10, antiga

Rua Siqueira Campos nº 54, em Copacabana, nesta cidade, em fideicomisso para as suas netas MARIA STELA WILLIS e MARIA CECILIA SIQUEIRA, passando "por morte de cada uma delas à plena propriedade para os seus respectivos descendentes e, se não os deixar, passará para as duas instituições acima referidas" (fls. 40 dos autos de inventário).

Ocorre que os fideicomissários, descendentes da primeira das netas do de cujus, isto é, de Maria Stella Willis, requereram a fls. 2 a extinção de fideicomisso, em face da renúncia que faziam para que a propriedade se consolidasse em mãos da fiduciária, Maria Stella Willis, neta do testador e mãe dos requerentes. Fundamentam o seu pedido no artigo 1735 do Código Civil, que permite ao fideicomissário renunciar a herança ou legado, caducando, em consequência, o fideicomisso e ficando os bens em propriedade do fiduciário.