

A verdade é que não se pode abreviar prazos já em curso. A lei não pode ferir direito adquirido, conforme dispõe a Constituição Federal (havendo a mesma proibição, aliás, na Lei de Introdução ao Cód. Civil). Quando muito, admite-se a aplicação do novo prazo, contado do dia em que a lei entra em vigor, como faz CLOVIS BEVILAQUA (Cód. Civil Comentado, vol. 1, pág. 484 da 7.^a edição).

... "Quando a lei nova diminui lapso prescricional, prevalece a corrente de que ela só se aplica contando-se o novo prazo a partir da data da vigência do novo diploma"... (Rev. For., vol. 165, p. 210).

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante é no sentido de que:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança" (Enunciado n.º 149 da Súmula).

Parece-me, portanto, que é de ser rejeitada a preliminar de fls. 31, já que, mesmo que se admita seja prescritível a ação, o lapso prescricional só se encerraria 30 anos após ter a A. atingido 16 anos de idade, ou seja: em 1978.

II — Quanto ao mérito, direi após a produção das provas.

III — Requeiro o depoimento pessoal dos litigantes.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 1972.

HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES
Curador de Família, em Exercício

CASSAÇÃO DE FORMAL DE PARTILHA

PROCESSO N.º 1998

Pedido de reconsideração: recebida, em seus efeitos legais, a apelação interposta contra sentença homologatória de partilha, não pode o Juiz inovar no processo.

Em respeito a uma jurisprudência uniforme, reiterada e já trintenária, toda ela no sentido de que depois de recebida a apelação

não pode o Juiz inovar no processo reformando a decisão que admittira o recurso (veja-se, a propósito, os conflitantes despachos de fls. 218 e 256), em respeito a uma doutrina que remonta à década de 1940, com as primeiras edições dos "Comentários ao Código de Processo Civil" do notável PONTES DE MIRANDA, em respeito à legalidade, violentamente subvertida no ato ora impugnado, o Promotor Público que esta subscreve — em exercício na 3.^a Curadoria de Ausentes — REQUER A REFORMA DO DESPACHO DE FLS. 256, O RECOLHIMENTO DO FORMAL DE PARTILHA APRESSADAMENTE EXPEDIDO E O CONSEQUENTE ENVIO À SUPERIOR INSTÂNCIA DA APELAÇÃO DE FLS. 218/249, QUE INTERPOS, RESTABELECENDO-SE, ASSIM, O DESPACHO DE FLS. 218, que a admitiu "em seus legais efeitos".

A JURISPRUDÊNCIA

Numerosos e semelhantes acórdãos, MM. Dr. Juiz de Direito, desde um, recentíssimo, datado de 6 de maio de 1974 e prolatado, unanimemente, pela 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (relator o Desembargador Paulo Alonso) — documentos anexos de números 1, 2 e 3 — até um outro, de 1943, do Tribunal de Apelação de São Paulo, transcrito por PONTES DE MIRANDA no volume V, pág. 153 (edição da Forense de 1949), de seus "Comentários ao Código de Processo Civil", tem proclamado a inadmissibilidade da reconsideração do despacho que recebeu a apelação.

Efetivamente, já à luz do novo Código de Processo Civil, em 6 de maio do corrente ano, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara dest'arte fixou (documentos ns. 1, 2 e 3), sem discrepância de votos:

— "Apelação. Depois de recebida, não pode o juiz inovar no processo, reformando a decisão que admittira o recurso". (Agravo de instrumento n.º 26.344, sendo relator o Desembargador Paulo Alonso, presidente da Câmara).

Na "Revista dos Tribunais", volume 331, pág. 588, se depara este outro julgado, no mesmo diapasão, do Supremo Tribunal Federal:

— "RECURSO — Apelação — Reconsideração do despacho que a recebeu, em face de alegações formuladas pelo apelado — Inadmissibilidade.

— Já admitida e arrazoada, a apelação deve subir ao Tribunal de Justiça, não devendo ser reconsiderado o despacho

admissivo, em face de alegações formuladas nas razões do apelado". (Recurso extraordinário n.º 46237, de Pernambuco, relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, Primeira Turma, em 12/4/1962).

Igualmente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando o mandado de segurança n.º 37425, estabeleceu:

— "Apelação — recebimento em ambos os efeitos — Inovação pelo juiz — Ilegalidade do ato — Aplicação do art. 831 do Código de Processo Civil". (Acórdão de 8/4/1948, relator o Desembargador Pinto do Amaral).

Vale transcrever, pela objetividade, as razões de decidir deste julgado:

— "Não obstante as ponderações do Dr. Juiz de Direito, em sua informação de fls., existe, efetivamente, ilegalidade no ato praticado, verificando-se ofensa a direito certo e inconteste da impetrante.

A ilegalidade está em ter o Juiz desatendido claramente ao disposto no art. 831 do Código de Processo Civil, que reza:

"devolvido à superior instância, em virtude da apelação, o conhecimento da causa, o juiz não poderá inovar no processo, salvo se a apelação houver sido recebida no efeito somente devolutivo".

Este princípio não é novo na processualística. Assim já era, quanto à primeira parte do dispositivo, no regime processual anterior, desde a Ord., Liv. 3.º, tít. 73, pr. e o 1.º reputava-se atentada qualquer inovação que o Juiz praticasse. O conhecimento da causa se devolve à instância superior, desde o momento em que o Juiz recebe a apelação, declarando os respectivos efeitos (art. 826 do Código de Processo). Finda-se, com esse despacho, se recebida a apelação em ambos os efeitos, o ofício do Juiz — "officio functus est", como disse ULPIANO no fr. 55 "de re jud", segundo referência de JOÃO MONTEIRO. Só medidas de garantias das partes, como o seqüestro, podem ser praticadas, e outros atos que não influam na substância da causa, como a habilitação dos herdeiros".

Com idêntica tônica é o acórdão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 67311, invocado na decisão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (documento n.º 2):

— “Admitida a apelação, em ambos os efeitos, devolve-se o conhecimento da causa à Superior Instância, não podendo o Juiz inovar o processo. Não lhe é dado, inclusive, negar seguimento ao recurso (art. 831 do C. Pr. Civil). *In casu*, não se trata de corrigir inexactidão material existente na sentença”.

Finalmente, na obra referida de PONTES DE MIRANDA, reporta-se o grande jurista ao seguinte assentamento da 3.^a Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo — datado de 17/3/1943 e constante da “Revista dos Tribunais”, vol. 145, pág. 600:

— “A proibição de inovar inclui a de reformar o despacho de recebimento”.

A DOUTRINA

PONTES DE MIRANDA, literalmente transcrito no acórdão de 6/5/1974 da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (doc. n.º 2), deste modo se manifesta sobre a questão:

— “A recepção da apelação desliga da relação jurídica processual o juiz, enquanto não se pronuncia o tribunal ou não há pedido de julgamento de deserção ou desistência. Já não lhe é dado negar seguimento. Ainda quanto às questões acessórias ou conexas”.

E, imediatamente, a seguir, formula o insígne mestre a feliz imagem do despacho em que o magistrado recebe a apelação:

— “Por onde se vê que o Juiz da sentença apelável, profere-a, se afasta da relação jurídica processual, como quem vai atravessando a soleira da porta; *recebendo a apelação, atravessa-a, sai* (os grifos são do signatário).

Por igual, PEDRO BATISTA MARTINS, em seus “Recursos e Processos da competência originária dos Tribunais”, pág. 234, doutrina:

— “Depois de interposta e recebida a apelação em ambos os efeitos, não pode o juiz *a quo* conhecer da preliminar de incabimento do recurso, negando-lhe seguimento, porque o Tribunal *ad quem* é que compete conhecer dessa preliminar”.

ILEGALIDADE DO DESPACHO DE FLS. 256

Se a jurisprudência e a doutrina impõem a reforma do surpreendente despacho de fls. 256, outra alternativa, também, não restará

ao novo julgador ao confrontar aquela decisão com os artigos 83, inciso I e 521 do novo Código de Processo Civil.

Porque, eminente Juiz Titular da 3.^a Vara de Órfãos e Sucessões, a característica mais chocante do despacho de fls. 256 é a sua inegável clandestinidade. A Juíza substituta que o prolatou, em nenhum momento do reboque que tomou na insubsistente petição de fls. 251/255, determinou que se fizesse vista dos autos e daquela radical modificação do processamento do feito ao Ministério Público, que se quedou, até dias atrás, na certeza de que seu recurso seguira para o Tribunal de Justiça.

Pois, com efeito, eminente julgador, já estava o subscritor certo de que sua apelação figurava na pauta de julgamentos do Tribunal de Justiça, quando, ao se inteirar do andamento do inventário na Procuradoria Geral e na Superior Instância, recebeu, estarrecido, a notícia de que, em ambos os lugares, não chegara seu recurso. Foi, então, que verificou, no cartório do 3.^o Ofício desta 3.^a Vara de Órfãos, que os autos já se destinavam ao arquivo (!) e leu, perplexo, o assombroso despacho ora impugnado, no qual constatou, de pronto, a omissão de qualquer determinação de vista ao Ministério Público. Constatou mais, que, sem qualquer palavra ou apreciação sobre a original e inusitada partilha de fls. 207 — modificadora da que foi julgada na sentença de fls. 199 e veementemente atacada às fls. 239 e 240 de seu recurso — a ilustre Juíza substituta, NO MESMO DIA EM QUE EXARAVA SEU ORA IMPUGNADO DESPACHO, DESPACHAVA FAVORAVELMENTE UM PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO FORMAL DE PARTILHA (fls. 258), PROVIDÊNCIA NÃO DEFERIDA POR SUA ANTECESSORA (confronte-se o pedido de fls. 214 com o despacho de fls. 216), obviamente por entender aquela que a sentença de partilha de fls. 199 ainda não transitara em julgado para o Ministério Público.

Sem atentar para as gravíssimas irregularidades denunciadas na Apelação de fls. 218/240, a Juíza substituta, prolatora dos despachos de fls. 256 e 258, olvidou tudo, e mais jurisprudência, doutrina e legislação para, na mesma data em que escamoteava ao conhecimento da Curadoria de Ausentes a reviravolta por ela decretada no andamento do inventário, *expedir um formal de partilha baseado em documento não oficial, ilegal e unilateral, como o de fls. 207, que até hoje permanece sem a necessária apreciação por parte do Juízo.*

OS PEDIDOS DA CURADORIA DE AUSENTES

Há de convir o experiente e equilibrado Juiz de Direito, ora titular da 3.^a Vara de Órfãos e Sucessores, que urge, sob pena de ino-

cuidade e sob o risco de se desfazer o patrimônio do espólio (e repare-se, pelo documento n.º 4, que a habilitação do cunhado da inventariante é questão de poucos dias), reformar o despacho de fls. 256, chamando-se à ordem o feito, nele se restabelecendo a legalidade, pela determinação de seguimento ao recurso de fls. 218/240, expedindo-se, concomitantemente, aos registros de imóveis das localidades onde se situam os terrenos objetos do formal de partilha, ofícios comunicativos da anulação e recolhimento, que conseqüentemente deve ser ordenado, do formal de partilha deferido às fls. 258.

Reforma do despacho de fls. 256, cassação do formal de partilha, ofícios aos registros de imóveis dos terrenos de fls. 58 e 74, seguimento do recurso de fls. 218/240, restaurando-se o despacho de fls. 218, tais, em resumo, os pedidos da 3.ª Curadoria de Ausentes nesta petição.

OS DOCUMENTOS N.ºS. 4 e 5

Para encerrar, MM. Dr. Juiz, o subscritor deseja sublinhar quanto aos documentos ns. 4 e 5, anexos ao presente petitório:

a) — o de número 4 resultou de uma comunicação e de um pedido de localização que este Curador de Ausentes, com base no disposto no art. 29, inciso XII, do Código do Ministério Público, formulou à Embaixada do Brasil na Alemanha Ocidental. Dele se deflui que, ao contrário do que sempre apregoou a advogada da inventariante, seriam facilísimos a localização da inventariante e o cumprimento da rogatória pretendida desde o início por esta Curadoria de Ausentes e objeto do agravo em apenso.

Neste documento, o advogado contratado pelo Sr. Franz Joseph Paul Pohl assevera que dona Johanna Pohl — mãe do de cujus e até aqui representada pela Curadoria de Ausentes — morreu “em situação de extrema miséria, em um asilo”. E acrescenta: “enquanto isto, no Brasil, um imóvel ficava vazio...” (e pensar, MM. Dr. Juiz, que a Curadoria, sem ser pitonisa, previu tão triste quadro no ítem 4 de seu agravo em apenso).

b) — O de número 5 é a última escritura que consta no registro de imóveis sobre o apartamento cuja venda foi noticiada no esboço de fls. 196. O valor da venda foi de vinte mil cruzeiros — três mil cruzeiros a mais do que o preço inscrito a fls. 196 — e tal transação foi efetivada cinco meses depois (menos de um semestre) do alvará

de fls. 186. Este documento deve ser interpretado à luz do que se frisou no ítem 2 de fls. 228 usque 232 e à luz do recibo de fls. 212. As conclusões, eminente magistrado, são livres...

Termos em que,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1974

VITOR ANDRÉ DE SOVERAL JUNQUEIRA AYRES

3.º Curador de Ausentes, em exercício

Proc. n.º 1.998. Inventário de WILLI HANS POHL.

Pela petição de fls. 260/267, o ilustre, eminente e zeloso Curador de Ausentes, Dr. Vitor José de Soveral Junqueira Ayres, pede a reconsideração dos respeitáveis despachos de fls. 256 e 258, por força dos quais deixou de ser processada a apelação que interpusera às fls. 218 da sentença de fls. 199, homologatória da partilha, recurso recebido em seus legais efeitos, bem como, foi expedido o respectivo Formal de partilha. Funda-se o douto Representante do Ministério Público, essencialmente, na circunstância de que tendo o despacho de fls. 218 recebido a apelação em seus legais efeitos, inclusive o suspensivo, não mais poderia o Juiz *a quo* officiar no feito para reconsiderar aquele despacho e deixar de receber o recurso já admitido, invocando as lições da Doutrina e os exemplos da Jurisprudência, para, em consequência, requerer o seguinte: a) — reconsideração do despacho de fls. 256 para torná-lo sem efeito, restaurado, assim, o despacho de fls. 218 que admitira a apelação de sentença homologatória da partilha, processando-se regularmente aquele recurso; b) — cassação do formal de partilha expedido por força do despacho de fls. 258 e seu recolhimento, bem como, expedição de ofícios aos registros imobiliários dos locais onde se situam os terrenos de fls. 58 e 74 cientificando-os da anulação do formal.

Concessa venia da culta, ilustrada e íntegra Juíza prolatora dos despachos de fls. 256 e 258, acolhe o pedido de reconsideração de fls. 260/267 formulado pelo digno Dr. Curador de Ausentes, pelos judiciosos e procedentes argumentos ali desenvolvidos, os quais adoto como razão de decidir. Com efeito, com a prolação do despacho de fls. 218, recebendo a apelação interposta pelo Ministério Público, em seus efeitos regulares, exaure o Juiz *a quo* a sua atuação decisória no feito, cujo conhecimento se devolve íntegro ao Tri-

bunal *ad quem*. Compete-lhe apenas, após o recebimento do apelo pleno, os poderes de mera ordenação processual para o recurso ser submetido à apreciação do Juízo *ad quem* na sua integridade; daí a permissibilidade extraordinária ao Juiz, *a quo* de, antes da subida do recurso à instância superior, poder decidir também medidas cautelares, mas sempre para evitar que se modifique o estado da causa até o momento em que foi recebido o recurso. Consoante este entendimento, abonado pela melhor Doutrina, inegável que o despacho de fls. 256 é de todo inválido e de nenhum efeito, porque não poderia reapreciar matéria relativa à alegada intempestividade da apelação, depois de havê-la recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Em consequência, também de nenhum efeito o despacho de fls. 258, que determinou a expedição do formal de partilha, pendente a apelação já recebida.

Nestas condições, reconsidero os aludidos despachos de fls. 256 e 258 para revogá-los, restaurando o despacho de fls. 218 que recebeu a apelação e mandar processá-la em seus termos legais. Assim, ordenando o feito, determino: a) vão os autos à apelada para contrarrazoar a apelação de fls. 218/240, no prazo legal; b) torno nulo e de nenhum efeito o formal de partilha expedido em cumprimento ao despacho de fls. 258, ora revogado, ordenando à inventariante que recolha aos autos o referido formal; c) oficie-se aos ofícios de registro imobiliário dos locais onde se situam os imóveis de fls. 58 e 74, cientificando-os da anulação do referido formal de partilha.

Rio de Janeiro, RJ, 28 de agosto de 1974.

PAULO MALTA FERRAZ
Juiz de Direito