

II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

Tribunal Pleno

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.166

Autorização, a título precário, de linha de autolotações. Não fere direito da empresa permissionária a suspensão da linha autorizada e transferência da autorização para outra linha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança n.º 2.166, sendo impetrante Viação Nilo Peçanha S.A., e impetrado o Senhor Secretário de Estado dos Serviços Públicos, acorda o Tribunal

COMENTARIO

A título de comentário ao V. Acórdão *supra*, transcrevemos abaixo o Parecer do Ministério Público, subscrito pelo Dr. JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA, ilustre Procurador Geral da Justiça:

1 — A Viação Nilo Peçanha S/A impetra mandado de segurança contra o Senhor Secretário de Serviços Públicos do Estado da Guanabara por ter baixado a Resolução n.º 1, que extinguiu a linha de lotação Castelo-Bairro Peixoto, da qual era permissionária a impetrante, transferindo a referida linha para o itinerário Praça Quinze-Quintino. Alega a impetrante que o ato é nulo por incompetência da autoridade; por não poder o Estado estabelecer linha de ônibus em concorrência com a permissão da impetrante, e, muito menos, instalar novo tipo de transporte coletivo com exclusão da licença que lhe fôra concedida. O Senhor Secretário de Serviços Públicos prestou as informações de fls. 5.

2 — A impetrante é permissionária de uma linha de lotações com itinerário Castelo-Bairro Peixoto, e o Estado, tendo instalado serviço de ônibus elétrico nessa linha, cancelou ou revogou a auto-

de Justiça do Estado, em sessão plena, unânimemente, em denegar a segurança impetrada, condenando o impetrante nas custas. E o faz, integrando neste o parecer exarado a folhas vinte e cinco, *usque* trinta, por adotar, como relatório e razão de decidir, nos termos do Ató Regimental número doze, artigo trinta e cinco e seus parágrafos, as considerações aduzidas pelo ilustre Procurador-Geral, Doutor J. B. CORDEIRO GUERRA.

rização dada à impetrante, autorizando-a, entretanto, a explorar com os seus veículos a linha Quintino-Praça Quinze.

3 — A alegação feita pela impetrante de que a autoridade competente para decidir a matéria era a do Departamento de Concessões não procede, como bem salienta a informação do Senhor Secretário a fls. 21, pois a Lei n.º 263, de 24-12-1962, modificou a estrutura administrativa do Estado da Guanabara, passando os encargos e prerrogativas do Departamento de Concessões à atribuição da Secretaria de Serviços Públicos.

4 — No concernente à possibilidade do Estado, no interesse público, revogar ou modificar a licença, autorização ou permissão outorgada à impetrante, a doutrina, a jurisprudência e a legislação não amparam a requerente. De fato, na doutrina se distingue a concessão das meras permissões, licenças ou autorizações, que são sempre conferidas a título precário, estando sempre sujeitas à revogação *ad nutum* pela administração pública. FRANCISCO CAMPOS, fazendo a distinção entre concessão de serviço público e os atos chamados de licença, autorização ou permissão, mostra que êsses últimos são atos sujeitos à revogação pela administração, não cabendo aos permissionários nenhum direito à intangibilidade, como ocorre na concessão, ou, *in verbis*:

“A licença, com efeito, esta, sim, é um ato unilateral do poder público, participando, ao mesmo tempo, dos atos de gestão do domínio público e dos atos de polícia administrativa, e, como todo ato regulamentar, revogável, *ad nutum* da administração, por outro ato regulamentar” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, ed. da Imprensa Nacional, Rio, 1943, pág. 177).

RAFAEL BIELSA também sustenta a tese da permissibilidade da revogação das autorizações conferidas pelo poder público, dizendo:

“La autoridad puede revocar el permiso en virtud de la misma facultad que ha usado al concederlo. Se trata de un acto unilateral en el sentido de que no obliga a la Administración Pública” (RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., t. IV, pág. 26).

5 — Na Jurisprudência, encontramos Venerando Acórdão do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa assim dispõe:

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1963. — *Vicente de Maria Coelho*, Presidente. — *João José de Queiroz*, Relator. — *Alcino Pinto Falcão*, também deneguei a segurança, mas pelo singelo motivo de falta de instrução do pedido. Nos autos não encontrei — folheando-os na sessão do

“A permissão para exploração de serviço público não se confunde com a concessão; não gera direitos ou privilégios de atuação monopolística” (STF, ac. unânime no mandado de segurança n.º 4.607, Empresa de Ônibus Santa Cruz S/A x Estado de S. Paulo, Rel. NELSON HUNGRIA, 22-11-1957, *in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 54, pág. 114).

O eminente Ministro Relator em seu voto teve ocasião de sentenciar:

“A permissão não gera direitos, ou o privilégio ou a atuação monopolística que resulta da concessão. É um favor de caráter precário que, a todo tempo, pode ser alterado, segundo a conveniência do interesse público ou poder discricionário do Estado”.

O Egrégio Tribunal de São Paulo também já decidiu:

“A autorização, permissão, ou licença concedida a título precário é sempre revogável pela Administração” (TJSP, 1.ª Câmara Cível, agravo de petição n.º 83.337, relator Desembargador FERREIRA DE OLIVEIRA, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 53, pág. 196).

6 — A legislação também não ampara a impetrante. O Decreto n.º 10.197, de 1950, citado pela impetrante, o antigo Regulamento dos Serviços de Transporte Coletivo, foi revogado pelo art. 2.º do Decreto n.º 13.965, de 4-8-1958, que baixou o novo Regulamento, para execução da Lei n.º 775, de 27-8-1953. Portanto, improcede a alegação de que o Estado não podia criar linha de *trolleybus* em concorrência com a impetrante. Aliás, o artigo 18 do próprio Regulamento revogado, a que se apegava a Impetrante, só estabelecia restrições a linhas concorrentes de *auto-ônibus* e de *auto-lotações*, não se referindo a outros tipos de veículos — até porque, então, não havia *trolleybus* no Rio. A Lei n.º 775, de 27-8-1953, teve em mira reformular o regime de autorizações para exploração do serviço de transportes coletivo, *planificando-o*. Daí a referência ao plano a ser elaborado pela Administração (art. 2.º e 14, citados pela impetrante a fls. 5). Mas, por não querer causar prejuízos imediatos a todas as permissionárias, tolerou a manutenção do *statu quo* quanto às linhas autorizadas à data da publicação da Lei. O artigo 7.º, citado pela impetrante a fls. 8, não cria para o Estado o *dever* de manter as autorizações existentes, mas apenas a faculdade de mantê-las, *si et in quantum* o aconselhe o interesse público. O artigo 7.º não

julgamento — o documento de permissão (cópia do termo) da impetrante, para poder ver o que nêle se consignou.

Só por falta dessa prova deneguei a segurança. Não obstante a erudição do Parecer, toda ela cede à clareza do art. 45 do Dec. n.º 13.975,

pode ser interpretado como se eliminasse o caráter essencialmente precário das autorizações, atos meramente *unilaterais* e não contratuais, como deflui claramente do teor do artigo 2.º. Cumpre salientar, por outro lado, que o plano de transporte coletivo já existe, pois foi estabelecido pelo Decreto n.º 13.974, de 6-8-1958, não podendo, conseqüentemente, nem mesmo a êsse argumento do plano se apegar a impetrante. Relativamente à possibilidade de alteração do itinerário dos pontos terminais, o art. 45 do Decreto n.º 13.975, de 4-8-1958, é expresso:

“Art. 45 — Por conveniência do público ou do tráfego de veículos, o Departamento de Concessões poderá determinar a alteração da designação, do número, do itinerário e dos pontos terminais de qualquer linha de transporte coletivo, respeitado o princípio de ser mantida a estabilidade da exploração”.

Ainda nesse mesmo decreto encontra-se o artigo 21, que assim dispõe:

“Art. 21 — Outorgada a uma Empresa permissão para exploração de uma linha de auto-ônibus, micro-ônibus ou autolotações, e decorrido satisfatoriamente o período probatório a que se refere o artigo 20, deverá a mesma assinar no Departamento de Concessões um termo de permissão contendo:

f) compromisso assumido pelo permissionário de não causar embargo à execução do Plano de Transporte Coletivo e às disposições dêste Regulamento, com submissão a tudo que neste sentido fôr determinado pela Prefeitura, bem como a de fazer, *desde que a mesma julgue necessário ou por motivo de conveniência pública ou do tráfego em geral*, qualquer alteração nos itinerários, pontos de estacionamento, seções e preços de passagens das linhas autorizadas, obedecidas as bases tarifárias aprovadas”.

A legislação igualmente não ampara a impetrante.

7 — Em tais condições, invocando os doutos Suplementos do Colendo Tribunal, opinamos que se denegue o mandado de segurança.

Rio de Janeiro, 13-8-1963.

J. B. CORDEIRO GUERRA
Procurador Geral

de 4-8-1958. Este artigo permite mudar o “ponto terminal”, mas isso é coisa harto diversa de “mudança de linha”. Aliás, o artigo, *in fine*, manda respeitar a “estabilidade da exploração”, o que é muito claro e não dá espaço ao arbítrio sem peias, que o coator reivindica.

2.^a Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL N.º 45.594

Ação ordinária. Engenheiros-chefes da Prefeitura do ex-Distrito Federal. Reconhecido que exercem cargos de chefia, justa e legal é a equiparação de seus vencimentos aos dos demais chefes de seção. Procedência da ação, com exclusão, apenas, dos honorários de advogado, que são indevidos na espécie. Reforma da sentença apelada. Admissão de assistentes equiparados a litisconsortes. Voto vencido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 45.594, em que figuram como apelantes, em primeiro lugar, Hélio Alves de Brito e outros, em segundo lugar Mauro Renault Leite e outros e, como apelada, a Prefeitura do ex-Distrito Federal, hoje, Estado da Guanabara:

Acordam os Juizes da 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, em, preliminarmente, admitir as assistências requeridas nos autos e, *de meritis*, em dar provimento ao recurso, a fim de ser a ação julgada precedente, na forma do pedido inicial, com exclusão, todavia, dos honorários de advogado, pagas as custas pela apelada, vencido o Desembargador *Martins de Oliveira*,

COMENTARIO

Há na respeitável decisão um aspecto processual de suma relevância, que não pode deixar, *data venia*, de merecer reparo. Admitiu-se, na fase recursal, a intervenção de terceiros, com fundamento em que “a relação jurídica dos requerentes para com o Estado” era “a mesma dos Autores”. Tal intervenção foi deferida a título de assistência, “equiparada a litisconsórcio”.

A simples leitura do art. 93 do Código de Processo Civil mostra à evidência que a figura ocorrente foi mal classificada. A circunstância de estarem os intervenientes numa situação jurídica análoga à dos Autores, em face da outra parte, de modo algum significa que a sentença houvesse de *influir na relação entre esta e os pretensos*

que indeferia as assistências e confirmava a sentença apelada. Trata-se de ação ordinária em que os autores visam, na qualidade de engenheiros-chefes, sua equiparação, em vencimentos, aos demais chefes de seção, em face de identidade de funções e responsabilidades. A ação, contestada, foi julgada improcedente pela sentença de fls. 215. Daí as apelações deduzidas às fls. 216 e 228, visando sua reforma e, conseqüentemente, a procedência da ação. Vê-se a fls. 267 requerimentos de assistência litisconsorcial, sobre os quais houve manifestação do Estado, a fls. 453, impugnando-os. Isto pôsto: — Preliminarmente, *data venia* do ilustre Desembargador vencido, foram atendidos e deferidos os pedidos de assistência litisconsorcial, desde que a relação jurídica dos requerentes para com o Estado é a mesma dos autores. Esta Câmara já tem decidido, por inúmeras vèzes, admitir assistências equiparadas ao litisconsórcio, em situações idênticas, considerando os ensinamentos de CHIOVENDA, PONTES DE MIRANDA e CARVALHO SANTOS, ressaltados em julgamento da Egrégia Sexta Câmara Cível, no Agravo de Instrumento n.º 3.117, em que foi relator o mesmo do presente Acórdão. Naquele julgamento, tratava-se de admitir o assistente na fase de execução de sentença; então, além da lição dos autores citados — PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, pág. 337; CARVALHO SANTOS, *Código de Processo Civil Interpretado*, vol. I, pág. 332; CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, pág. 329 — alinhou-se a opinião, sempre acatada, de CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, pág. 49, n.º 114, que esclarece: “desde un punto de vista conceptual, la intervenciónd adhesiva puede manifestar-se, tanto en el processo de conocimiento como en el de ejecuciónd”. Ora, se é de admitir-se a assistência na execução, com mais forte razão quando ainda não foi definitivamente julgada a ação. De fato, não resta qualquer dúvida de que a sentença prolatada na causa teria influência na relação jurídica entre a segunda apelante e os terceiros, que requereram intervenção nos autos. Argumenta-se, para negar a assistência na segunda instância, com os termos do art. 93 do Código de Processo Civil, que empregou o verbo no futuro: “Quando a sentença houver de

“*assistentes*”. A douta maioria da Egrégia Câmara leu o art. 93 como se apagasse qualquer distinção entre a intervenção *assistencial* e a intervenção *litisconsorcial*. Mas isso não está na lei, que, ao contrário, cuidou de fixar, na primeira parte do dispositivo, a característica essencial da assistência. O verdadeiro assistente não deduz em Juízo relação jurídica *própria*, direito de que *êle mesmo* se apresente como titular: apenas é admitido a coadjuvar a atuação da parte em cuja vitória tenha interesse, *por causa da possível influência que a decisão venha a exercer* na relação jurídica entre êle, assistente, e qualquer das partes. Só *indiretamente*, pois, é que o assistente defende o seu direito no processo.

O voto vencido bem viu a diferença: “no caso dos autos, não se trata de pedido de assistência, mas de autêntico litisconsórcio ativo,

influir..." Com isto estaria proibido o ingresso de assistentes após a prolação da sentença pelo Juiz da Primeira Instância. É de ver-se, no entanto, que a assertiva é de nenhuma valia, porque, em sentido técnico, que é o da lei, sentença é decisão transitada em julgado. Assim, enquanto não definitivamente julgada a causa, não há sentença.

Com relação ao mérito, há-de se levar em consideração que o saber se os autores e assistentes exerciam, ou não, cargos de chefia é questão superada. Já os autores haviam obtido, de há muito, por decisão judicial, êsse reconhecimento. Assim é que, quando os chefes de seção alcançaram o padrão E, os engenheiros-chefes pleitearam o mesmo padrão e o obtiveram, por sentença judicial. Reconheceu-se-lhes a equiparação. Acontece que, posteriormente, os chefes de seção, que apenas percebiam o padrão B, propuseram ação para serem iguallados a outros colegas que, além daquele padrão, outras remunerações percebiam. Ganharam a questão. É o que agora pleiteiam os autores. A prova dos autos convence de seu direito. Em tais condições, impossível negar o direito que pleiteiam, isto é, o de perceberem remuneração idêntica à dos chefes de seção, pois a êle foram equiparados, sendo certo que até o presente momento não houve classificação de cargos do funcionalismo do Estado, de sorte a que pudesse ser demonstrada a diversidade das várias chefias de serviço. A ação é, pois, precedente em parte, desde que ficam excluídos da condenação os honorários de advogado, indevidos na espécie. É jurisprudência iterativa da Câmara que, nas ações movidas contra o Poder Público, só serão devidos os honorários de advogado, se ficar positivado que o mesmo agiu com dolo, culpa ou má-fé, que se não presume. E isso não ocorreu na espécie.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1961. — *Vicente de Faria Coelho*, Presidente e Relator. — *Francisco de Paula Baldessarini*.

Deocleciano Martins de Oliveira, vencido na preliminar e no mérito. Na preliminar, porque, melhor examinando a matéria relativa à assistência, não admitia as que foram requeridas, nestes autos.

O art. 89 do Código de Processo Civil dispõe: "Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados em suas relações com a

porque os pseudo-assistentes pretendem que seja resolvida sua relação de direito com a Prefeitura, equiparada sua situação à dos Réus". Ora, se de assistência na verdade se cogitasse, a sentença não poderia dispor, de maneira direta, sobre aquela relação. A sentença nada pode conceder, diretamente, aos assistentes, porque êstes nada podem pedir, diretamente, para si. É a boa doutrina, consagrada em diversos Acórdãos dos nossos Tribunais, v. g. Tribunal de Justiça de S. Paulo, 29-11-1946 (*Rev. For.*, vol. CXXII, pág. 170), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 13-6-1957 (*Rev. For.*, vol. 187, pág. 248).

Daí não ser pertinente a invocação de opiniões doutrinárias favoráveis à admissibilidade da intervenção assistencial em qualquer

parte adversa como litigantes distintos e os atos de um não aproveitarão nem prejudicarão os demais".

Se os litisconsortes são considerados como litigantes distintos em relação à parte adversa, conclui-se que os postulantes de uma ação como litisconsortes não podem omitir atos essenciais do processo e muito menos omitir instâncias.

O pedido de assistência só pode ser formulado até o saneador, que é o do momento próprio para se apurar a legitimidade das partes.

Com efeito, diz o art. 294: "No despacho saneador, o Juiz: I — decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando fôr o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público".

Não pode a segunda instância deferir pedido de assistência equiparada ao litisconsórcio, porque não pode ser matéria de apelação aquilo que é matéria exclusiva de agravo, que é o recurso que cabe: no auto do processo — se fôr decidido no saneador (art. 851, n.º IV, do Cód. de Proc. Civil), ou de instrumento, se fôr de despacho interlocutório (art. 842, n.º I, do C.P.C.).

A aceitação de novos demandantes em segunda instância importa em suspensão da primeira em relação aos litisconsortes, que são litigantes distintos dos postulantes, cujos atos não aproveitarão aos litisconsortes.

É claro que a sentença compulsiva não pode decidir a situação jurídica daqueles que surjam na causa depois dela mesma. É o princípio contido no art. 287 do Código de Processo Civil: "A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas".

A sentença não é preceito (senão quando ela é declaratória) e vale como preceito apenas no que diz com a relação jurídica entre as partes (art. 290 do Código de Processo Civil).

Se há outros indivíduos com direitos iguais, que postulem também suas ações, mas não podem ser judicialmente estendidos os efeitos das

fase do processo, e até na instância de execução. Tais opiniões são muito respeitáveis, sem dúvida, mas referem-se à *assistência*, não à intervenção *litisconsorcial*. No tocante a esta, prevalece na doutrina atitude diametralmente oposta: salvo quanto ao herdeiro, nas ações em que é parte a herança — hipótese expressamente prevista no art. 88, parágrafo único, do Código de Processo Civil —, não se costuma admitir a intervenção voluntária de terceiro como litisconsorte no curso do processo (assim, JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 2.ª ed., pág. 236/7; JORGE LAFAIETE PINTO GUIMARÃES, verbete *Assistência*, no *Rep. Enc. do Dir. Bras.*, vol. 4, pág. 346). Mas, admissível que seja ela, se se trata, como na espécie em exame, de litisconsórcio fundado na "afinidade de questões", incide, em todo caso, o preceito final do

sentenças aos que não foram partes na ação, criando-se sentenças-apêndices, sentenças-enxertos.

No art. 116 do Cód. de Proc. Civil foi ampliada a faculdade da cumulação das partes e, pois, de ações, num mesmo processo, e se confere ao Juiz o arbítrio dessa cumulação ou desdobramento *antes da sentença, in verbis*: “Antes de proferida a sentença, o juiz poderá ordenar, *ex-officio* ou a requerimento, a cumulação de ações conexas, bem como, *antes de finda a instrução*, o desmembramento das ações cumuladas”.

Se as partes essenciais da ação já estão preclusas não pode mais ser deferido o litisconsórcio (sobretudo o ativo), suprimindo-se o estudo oportuno da *legimatio ad processum*; suprindo-se o contraditório entre certas partes, atribuindo-se-lhes a condição de parte após decidida a matéria de outras partes.

Atente-se para o art. 91 do C.P.C.:

“O Juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, *para integrarem a contestação*”.

Quer dizer que a contestação do litisconsorte passivo deve produzir-se indispensavelmente no contraditório, para que possa o contestante ser parte no processo. Como se há de admitir que no litisconsórcio ativo se venha a ingressar no processo sem se ter feito *parte* oportunamente?

Em conclusão, não pode ser deferido litisconsórcio depois do saneador, muito menos depois da sentença de primeira instância; não pode o litisconsorte beneficiar-se da sentença por extensão de direitos. Sendo o litisconsórcio uma cumulação de ações, não podem aquêles que não são partes, aproveitar-se da força compulsiva da sentença. E pois: ninguém pode tornar-se litisconsorte em segunda instância e nem em face executória da ação, muito menos.

Aliás, no caso dos autos, não se trata de pedido de assistência, mas de autêntico litisconsórcio ativo, porque os pseudo-assistentes pretendem

art. 88, *caput*, isto é: as partes só “poderão adotá-lo quando de acôrdo”. Ora, *in casu*, o Estado impugnara o pedido de intervenção.

Em resumo: a título de *assistência*, a intervenção era incabível, porque os intervenientes vieram pleitear *diretamente* a satisfação de um suposto direito *próprio*; a título de *intervenção litisconsorcial voluntária*, mesmo que se aceite, em princípio, a sua licitude no curso do processo, teria sido necessária, para legitimá-la, a concordância das partes primitivas, que na hipótese não se configurou. O voto vencido contém ainda outros argumentos valiosos, tirados dos arts. 89, 116, 287 e 294, I, do estatuto processual, todos bastantes para patentear o equívoco em que, ao nosso ver, incorreu a douta maioria, deferindo os esdrúxulos pedidos de “assistência”.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

que seja resolvida sua relação de direito com a Prefeitura, equiparada sua situação à dos Réus.

Requerem que lhes seja reconhecida a condição de assistentes dos autores nos termos dos arts. 88 a 93 do C.P.C., estendendo-se-lhes as vantagens que vierem a ser reconhecidas aos promoventes da ação, inclusive a diferença de atrasados no tocante aos já falecidos.

Mas a relação jurídica dos ditos assistentes é muito diferente da dos autores.

O que se postulou na inicial é que:

“o Estado da Guanabara seja compelido a atribuir aos autores, *engenheiros-chefes* da Prefeitura, a mesma remuneração dos chefes de secção da Prefeitura do Distrito Federal (Nestor Francisco Burlamaqui e outros)”.

Nessa ação Burlamaqui foi indeferida pela Terceira Câmara Cível a assistência a Tyrso de Castro Amorim e outros, que aqui pleiteiam novamente assistência. O mesmo se pode dizer em relação ao grupo de funcionários Angenor Cabrera da Costa e outros (leia-se a impugnação às fls. 455).

O mais espantoso é que os assistentes venham a ingressar nos autos depois de sentença desfavorável aos autores!!! Por tais razões, indeferia a todos, absolutamente todos os pedidos ditos de assistência, mas na verdade pedidos de litisconsórcio.

No mérito, faço minhas as palavras da sentença do ilustre juiz, Dr Ivânio Caiubi, que está certíssimo e por isso, *data venia*, eu manteria negando provimento ao recurso.

5.^a Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 17.342

Inventário. Aceitação e posterior renúncia da herança em favor de pessoa determinada. Exigibilidade dos impostos “causa mortis” e “inter-vivos”, devidos respec-

COMENTARIO

Tratava-se, no mérito, de saber se ao genro — por renúncia da sobra — se applicaria taxa fiscal como herdeiro legítimo ou estranho, na sucessão dos bens de sua mulher.

De fato, genro e sogra são afins, mas não parentes.

Vulgarmente se diz — parente afim — mas juridicamente existe apenas afinidade e não parentesco. Os afins não são herdeiros e

tivamente pelos renunciante e beneficiado. Sogra e genro, para os efeitos fiscaes do pagamento dos impostos de transmissão de propriedade, são considerados estranhos. e não parentes em primeiro grau na linha reta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 17.342, agravante, Estado da Guanabara, agravado, Espólio de Ondina de Oliveira Silva.

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em votação unânime, prover o recurso para determinar seja cobrado o imposto de transmissão *inter-vivos* devido entre estranhos. Custas na forma da lei.

No inventário da finada Ondina de Oliveira Silva, a mãe desta e herdeira necessária renunciou à herança em favor do viúvo e meeiro, seu genro.

Não ocorreu dúvida sobre o caráter translativo da renúncia, feita aliás para beneficiar pessoa determinada, em que se tem como realizada

nem com estes concorrem, em matéria de sucessão. Os efeitos da afinidade produzem-se apenas no campo do direito civil, mas não no do fiscal.

Dispõe o Código Civil, em seu art. 332, *in verbis*, que “o parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural ou civil, conforme resultar de consangüinidade ou adoção”. Não se acha aí declarado que afinidade estabeleça parentesco.

Por outro lado, verifica-se do art. 334 do mesmo Código, que “cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade”. Este dispositivo, como se vê, liga apenas as pessoas pelo laço da afinidade para certos efeitos civis, e nada mais que isso.

Tal ligação, quando o parentesco da pessoa ou cônjuge é em linha reta, não desaparece ainda que se dissolva o casamento que lhe deu causa. É o que estabelece o art. 335, também do Código Civil. Conclui-se, daí, que a afinidade continua mesmo depois da morte do cônjuge que lhe deu origem, mas não o parentesco que, em verdade, nunca existiu.

Cumpra observar que a matéria sucessória é disciplinada no Código Civil, em livro especial. Em seu art. 1.603, dispondo quanto à sucessão legítima, menciona o Código os sucessores, sem qualquer referência, contudo, aos afins.

Falta, assim, ao genro, como afim, qualidade de “herdeiro necessário”: expressão esta empregada na lei fiscal (Dec. n.º 4.613, de 1934; Dec.-lei n.º 2.224, de 1940). E, se nenhum parentesco tem, deve pagar imposto como estranho, sendo isso o que reclama a Fazenda.

Tal lição emana de V. Acórdão proferido unânime pela E. 4.ª Câmara Cível, no Agravo de Instrumento n.º 1.247, em que

a prévia aceitação ou adição da herança. Daí a inclusão, no cálculo da importância, do imposto devido pela herdeira — mãe da inventariada.

Mas a decisão agravada entendeu acertado que, do beneficiário com a renúncia, fôsse cobrado imposto de transmissão *causa mortis*, atribuindo-se a este a posição de herdeiro na linha reta descendente, que é a mais favorecida da tabela, a que se refere o art. 5.º do Dec.-lei n.º 2.224, de 23-5-1940.

O tributo exigível, entretanto, é o de transmissão *inter-vivos* entre estranhos. Apenas admite-se que o título translativo seja expedido nos autos do inventário, sem que o beneficiário esteja recolhendo os bens constitutivos da herança a título de herdeiro. Somente se a herdeira tivesse repudiado a herança, para que esta tivesse o destino de direito, apareceria uma única sucessão, da inventariada para quem a recebesse. Na espécie, a transmissão hereditária se fez da filha para a mãe; a que ocorreu, em consequência da renúncia translativa, desta última para o viúvo meeiro, representa uma transmissão *inter-vivos*.

Essa a disposição do art. 3.º do Decreto-lei n.º 9.626, de 22-8-1946, “pela compra e venda, ... renúncia ... quer de herança ... será devido e pago pelo adquirente ou beneficiário o imposto pelo ato *inter-vivos* sem prejuízo da transmissão por título sucessório legal ou testamentário, cor-

foi agravante a Prefeitura do Distrito Federal e agravados Alice Abreu Mello e outros e o espólio de Arthur José de Andrade Bastos, em cuja ementa se lê:

“O aliado a uma pessoa por afinidade, visto ser descendente do cônjuge deste, não recebe a herança dela na qualidade de seu herdeiro necessário. Se parentesco algum tinha, de acordo com a lei civil, os bens que ao enteado são transferidos pelo padrasto estão sujeitos ao imposto devido por estranho. A lei fiscal é aplicada como nela está e não conforme parece ao magistrado mais consentâneo com o sentimento do povo”.

A propósito de tal entendimento, também é opinião do ilustre CARVALHO SANTOS, em comentário que fez ao art. 1.603 do Código Civil:

“Se a afinidade não se extingue, será o genro herdeiro de sua sogra, mesmo que a filha desta, mulher dêle, haja falecido antes, sem descendentes?”

A afirmativa pareceria, à primeira vista, autorizada em face do art. 335. A interpretação cuidadosa, porém, em confronto com os princípios que regem a sucessão, conclui, sem nenhuma dúvida, pela negativa.

É isto porque o art. 335 refere-se exclusivamente a afinidade quanto a efeitos do casamento, isto é, quanto

respondente êste ao grau de parentesco entre o *de cujus* e o vendedor, o executado, o devedor, o *renunciante*, o doador ou o cedente”.

Já ressaltou o Egrégio Supremo Tribunal que “A afinidade não representa no direito das sucessões; seus efeitos produzem-se apenas no campo do direito de família”, para concluir que aos Estados, a quem compete decretar o impôsto e regular a respectiva incidência, é lícito equiparar afins a estranhos, sem alterar disposições do Código Civil com outra finalidade elaboradas (Rec. Ext. n.º 24.540, Ac. de 11-10-1954, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, in *Rev. de Dir. da Proc. Geral*, vol. 4, pág. 230).

Quer na cobrança do impôsto *causa-mortis*, quer do *inter-vivos*, não se vêem, nos diplomas legais mencionados, taxas especiais para os afins, em qualquer grau, quer na linha reta, quer na colateral. Isso mostrou, com referência àquele, a Quarta Câmara do Tribunal dêste Estado, no Agravo de Instrumento n.º 1.247, in *Diário da Justiça* de 29-1-1951, pág. 226: “... o enteado, que não é filho do padrasto, nem legítimo, nem natural, nem adotivo, não lhe sucede como descendente. Falta-lhe a qualidade de herdeiro necessário, e o impôsto que lhe é cobrado quando herda do padrasto, por testamento, não pode ser o mesmo cobrado aos herdeiros ne-

aos impedimentos (art. 186), que subsistem ainda depois de dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges: o genro continua a ser genro, ou seja, sogros e genros continuam a ser parentes afins uns dos outros. Quanto à sucessão, nenhum efeito tem o art. 335. Pelo que se pode concluir: não é herdeiro de sua sogra o genro, mesmo que a mulher dêste tenha falecido sem deixar descendentes (*Código Civil Interpretado*, vol. XXII, págs. 251 e 252 — comentários ao art. 1.603, n.º 7)”.

Outra não foi a lição do eminente HERMENEGILDO DE BARROS:

“Entre afins não há relação alguma de ordem jurídica, no que diz respeito à sucessão legítima”.

Do mesmo modo se manifestaram COELHO DA ROCHA e CUNHA GONÇALVES, o primeiro afirmando: “à sucessão não são chamados os afins”, e o segundo acentuando que “a afinidade não se estende além dos limites fixados na lei n.º 3, art. 1.146” (*Princípios de Direito Civil Luso-brasileiro*).

Vê, agora, a Fazenda, consagrada a tese que vem sustentando, através decisão unânime da 5.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, proferida no agravo de instrumento n.º 17.342, em que foi agravante o Estado da Guanabara e agravado o espólio de Ondina de Oliveira Silva (*D. da Justiça* de 27-6-1963, fls. 8.712), a qual ora se comenta.

JÓLIO DE SALLES
Procurador do Estado

cessários, expressão esta empregada na lei fiscal (Dec. n.º 4.613, de 2-1-1934)”.

No que diz respeito à sucessão hereditária, o afim é estranho perante a lei civil e a fiscal. Nem se compreenderia que esta estabelecesse uma taxa mais elevada para o cônjuge que recolhe a herança diretamente do falecido (7%), do que para o caso de transmitir-se a propriedade primeiro ao descendente dêste para depois ir ao cônjuge supérstite, por efeito de renúncia translativa (3%, como se pretende), o que, assim, não deixa dúvida quanto à incidência da taxa de estranhos, mais alta que aquela.

Essas as considerações que levaram ao provimento do recurso para o fim declarado.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 1963. — *Rebello Horta*, Presidente.
— *Paulo Alonso*, Relator. — *Mauro Gouveia Coelho*.