

L. IV, tít. 79, ter excluído os devedores de má fé, “porque êstes tais não poderão prescrever em tempo algum”, no debate acabou prevalecendo a opinião que TEIXEIRA DE FREITAS registra e defende, no sentido de *se dispensar o requisito da boa fé*, como decorrência de sistemática imposta na Lei de 18 de agosto de 1769 (Cf. *Instituições*, vol. I, 2.^a edição, 1966, pág. 406).

Ora, a União, quando citada, suscitou exceção de prescrição, do direito e ação dos Autores, exatamente nessa parte, salientando que “o prazo prescricional trintenário é corrente e contínuo e não foi interrompido pelo seródio protesto de 1946, *feito 51 anos depois do alegado apossamento do Palácio Isabel, quando a prescrição extintiva de qualquer direito e ação já se consumara, havia mais de vinte anos*” (fls. 198).

E o repetiu, às fls. 292/293, depois da paralisação do feito, quando não somente reiterou a *exceção* de prescrição extintiva, como quando alegou contra os titulares da ação real, ou de pretensão real, o seu direito de

Assim, gozando o ato administrativo da presunção de legalidade, o decreto em fulcro, permanecendo intocado, atuante, portanto, no mundo jurídico do qual não foi retirado, teria atribuído, como justo título que é, a propriedade do imóvel à União Federal, que, como detentora plena de seu domínio, muito mais tarde, com a criação do Estado da Guanabara, passou-o a êste. Nessa ordem de raciocínio seria pois uma aberração, mais do que um gritante absurdo, que a União, proprietária por lei do Palácio Guanabara, *há mais de sessenta anos*, quando foi proposta a ação, invocasse o usucapião de um bem para garantir a propriedade do imóvel do qual nunca deixou de ter o domínio...

Mas, ainda que assim não fôsse, ainda que dúvida pudesse pairar, em torno do direito de propriedade da União sobre o imóvel, e, portanto, se justificasse o apêlo ao instituto da prescrição aquisitiva, *mais por um zelo e dever de ofício, visando a excluir todos os argumentos que pudessem ser invocados pelos apelantes* — também aqui pereceria a pretensão dos autores. De fato o Decreto n.º 447, como *justo título* aquisitivo que é, traz ínsita a *presunção de boa fé* (Cód. Civ., art. 490, parágrafo único), que, *somada ao prazo de 30 anos*, teria conferido à União, pelo atendimento dos requisitos legais necessários, a propriedade por usucapião, e isto já em 1925, *ou seja, 21 anos antes do curioso protesto de 1946 e 60 anos antes do início da ação*.

A decisão comentada, com exatidão invejável, apreciou a matéria dando-lhe o epílogo que não poderia deixar de ter, frente aos cânones legais, à melhor doutrina e à jurisprudência de nossos tribunais.

PEDRO AUGUSTO GUIMARÃES
Procurador do Estado

usucapião, aí como *objeção*, por ela afirmando que não mais são titulares da pretensão real, ou da ação real, os Autores, porque perderam o direito de que se originara a pretensão, ou a ação, como diz PONTES, “pelo contragolpe do fato jurídico da usucapião” (obra cit., pág. 295).

Em face do exposto, acolho a preliminar da prescrição trintenária, que se consumou mesmo antes da interrupção da prescrição tentada em 1946, e, assim, dou como prejudicadas as demais preliminares da defesa, de antes ou depois da paralisação do feito.

Julgo prescrita a ação e condeno os autores nas custas e honorários advocatícios (Lei n.º 4.632/65), que arbitro em 20% (vinte por cento), sobre o valor dado à causa. P.R.I.

Rio de Janeiro, GB, 29 de novembro de 1967.

EVANDRO GUEIROS LEITE

5.^a Vara da Fazenda Pública

Despejo. Notificação feita de acôrdo com lei revogada. Carência de ação.

Trata-se de ação de despejo proposta por Aurora da Rocha Barbosa contra o Estado da Guanabara, visando à retomada dos prédios ns. 34 e 42 da Rua Guilhermina, nos quais a Secretaria de Saúde e Assistência mantém um Centro Médico, alegando a A. única e exclusivamente a sua não

COMENTARIO

O histórico vai bem resumido na sentença: decisão, na oportunidade do saneador, de ação de despejo proposta por livre conveniência do locador, julgando o autor carecedor da ação por imprestabilidade da notificação preparatória, que foi formulada de acôrdo com norma processual já revogada por ocasião da propositura da ação. Dois pontos há que se realçar nesta decisão:

- 1.º — carência de ação sentenciada no saneador;
- 2.º — apreciação do valor processual da notificação preparatória de ação de despejo.

O julgamento terminativo da causa por ocasião do despacho saneador fundado em carência da ação é, sem dúvida, ortodoxia que deve ser aplaudida.

A grande solução que representou o despacho saneador no processo civil perderia expressão se a magistratura desleixasse, na oportunidade própria, o exame das matérias relacionadas no art. 294 do Código de Processo Civil. É de se lamentar que tantas questões prévias e preliminares ao conhecimento do mérito da causa sejam a cada dia relegadas para a sentença, com paulatina desfi-

conveniência em continuar mantendo a locação. — Houve contestação e réplica, ensejando-se, agora, a oportunidade do saneador, no qual sempre tenho entendido, baseado na melhor doutrina e na melhor jurisprudência, que deve ser apreciada a legitimidade para a causa. — Num trabalho primoroso sobre o despacho saneador, datado de muitos anos, pioneiro, e, por isso mesmo, de muita significação, o eminente Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO já acentuava: — “Deixar a legitimidade *ad causam* para a sentença final, parece-nos atentar contra o sistema do Código” (v. *Revista Forense*, vol. 101, pág. 448). — Assim já decidiu, por sua vez, o excelso Supremo Tribunal Federal: — “A *legitimatío ad causam* pode e deve ser apreciada no despacho saneador” (v. ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. 15, n.º 21.804, pág. 993). — Cabe-me, portanto, apreciar, aqui, a legitimação da A. para a causa —

guração da original instituição do direito luso-brasileiro que é o despacho saneador. Evitar-se-ia que processos pandos de irregularidades e nulidades se arrastassem até a audiência de instrução e julgamento para, só nesta ocasião, atentar o julgador para a ausência de pressupostos processuais e condições de ação, que não apreciou na devida oportunidade.

Por isto é que decisões como esta do Dr. HÉLIO MONIZ SODRÉ PEREIRA são da mais autêntica cêpa e concorrem, inegavelmente, para que a distribuição da justiça se faça mais célere e mais tecnicamente.

Objetar-se-ia, contrariando a qualificação de “ortodoxa” que acima demos, que o próprio LIEBMAN consentiu que “a carência de ação que provém da falta de legitimação de uma das partes litigantes é assunto que deve ser resolvido na sentença” (*Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, ed. Saraiva, 1947, pág. 102).

Mas o grande processualista, nesta mesma obra, recuou, em ensaio de maior fôlego sobre a natureza do despacho saneador, a fls. 149, dizendo:

“... o mérito, e só êle, deve ser decidido na sentença, ao passo que as *questões prévias*, só elas e *tôdas elas*, devem ser decididas em despacho saneador” (nossos grifos).

Notar que o mérito para êste autor é conceituado com o “objeto da lide”; expressões sinônimas que indicam o *conflito de pedidos* que deve ser solucionado pelo Juiz; colocação esta que GALENO LACERDA critica, propondo um sentido mais restrito, de conteúdo lógico-formal para o mérito, como “*juízo de valor sobre o pedido*” (*Despacho Saneador*, ed. 1963, pág. 83).

De qualquer forma, parece fora de dúvida e de discussão que a sentença em exame *deixou intacta a questão de mérito*, decidindo sobre uma preliminar ao conhecimento do mérito.

e a conclusão que se impõe é que esta legitimação não existe, em face da absoluta inidoneidade da notificação que precedeu a ação: primeiro, a notificação foi dirigida incorretamente à Secretaria de Saúde e Assistência, que não é, evidentemente, pessoa jurídica de direito público; segundo, tendo sido a notificação feita com base em dispositivos legais que, logo a seguir, foram alterados sob a invocação de restabelecer a tranqüilidade social, é de se reconhecer que tal notificação não pode ser considerada hábil ou eficaz para o fim almejado pela A. — Em verdade, além de não ter sido o Estado regularmente notificado, a notificação pretendeu dar ao locatário apenas o prazo de 30 dias para a desocupação. — Ora, sem entrar, neste momento, em outras considerações em torno de despejo de locatários de imóveis não residenciais, para cuja efetivação não pode bastar

Entretanto, divergimos do Dr. HÉLIO SODRÉ na classificação desta preliminar. Não entendemos a imprestabilidade da notificação como configuradora da *illegitimatío ad causam*.

Entendemos que com ou sem notificação prévia, válida ou não, pode existir pertinência subjetiva. Em outras palavras, não é a notificação que torna a parte legítima *ad causam*, porque em nada lhe modifica a situação subjetiva: ser aquela pessoa a quem a lei confere ou contra quem se dirige um pedido de prestação jurisdicional.

A ausência ou imprestabilidade da notificação, não obstante, só pode ser capitulada como condição de ação. Esta asseveração decorre de ter o Decreto-lei n.º 4, de 7 de fevereiro de 1966, assim como os diplomas inquilinários editados anteriormente (Lei n.º 4.494 de 25 de dezembro de 1964, e Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950), erigido a notificação preparatória como *conditio juris* do exercício do direito de ação em várias hipóteses autorizativas de ação de despejo.

É, portanto, *condição*, mas nada tem a ver com a legitimidade *ad causam*; tampouco, com a possibilidade jurídica do pedido ou com o interesse de agir. Mas o que obrigará a classificá-la entre estas três condições tipificadas pela doutrina? Se o legislador entende de criar um requisito atípico como condição do exercício da ação, que temos mais a perquirir?

E assim ficamos: a notificação prévia, quando exigida na ação de despejo, é *mais uma condição de ação atípica*, cuja ausência ou imprestabilidade só poderá ensejar julgamento de carência, como se deu na sentença em apêço.

Cumpré, agora, examinarmos porque uma notificação, se feita sob regras processuais revogadas, não pode fazer efeito sob o *imperium* da ordenação processual revogadora.

É problema, como se vê, de aplicação da lei processual no tempo.

a simples vontade do locador, como seria fácil de demonstrar em face de outros princípios que o próprio Código Civil adota — o certo é que o Estado jamais poderia atender à notificação, tal como foi elaborada, formulando pretensão que a nova legislação, de ordem pública, passou a não permitir expressamente. — Como já tenho tido oportunidade de acentuar em outros processos, as notificações feitas com base em dispositivos legais que, de logo, foram alteradas sob a invocação do interesse social, não podem prevalecer. — Não importa que, no caso, e com o intuito de aproveitar a notificação que fizera, tenha a A. aguçado a decorrência do prazo de 90 dias, o fixado pela nova legislação. — A notificação que, de longa data, foi elevada à condição de peça indispensável à propositura da ação de despejo, deve continuar sendo tida, mesmo no novo regime, não apenas como um mero aviso da vontade do locador, mas deve oferecer ao locatário

O Dr. HÉLIO SODRÉ salientou, com justeza, o caráter de *ordem pública* da nova legislação. Há *aplicabilidade imediata*. CHIOVENDA critica a expressão (*Instituições*, Ed. Saraiva, 1965, pág. 86, n.º 27) considerando-a equívoca. Talvez por isto, lá deixou, o julgador, seu entendimento sobre o alcance da expressão.

É CHIOVENDA, ainda, que, analisando o problema nas suas *Instituições*, conclui que “os processos por iniciar serão plenamente regulados pela lei nova”. (op. cit. pág. 88).

É fácil aproximar-se as duas conclusões já alcançadas: se a notificação preparatória de ação de despejo é *conditio juris* da propositura desta ação, o que temos é uma norma processual que, criando a *condição atípica*, deverá conceituá-la, definir seu modo de atuação, sua validade e efeitos. Qualquer alteração na colocação legal da condição de ação, assim criada, enseja outra figura, *nova*; ainda que semelhante à anterior, não terá com ela senão esta mera semelhança.

Assim, o “aproveitamento de uma pela outra” é como que se pretender que uma ex-condição de ação cumprida, porém não mais obrigatória, possa satisfazer uma nova condição de ação...

Nem pode prevalecer a idéia de que a lei antiga e a nova diferem apenas “quantitativamente” em relação ao *prazo* entre a denúncia da intenção do locador e o ajuizamento da ação, alterado de 30 para 90 dias.

Primeiramente, há que se ver que, enquanto o Código Civil exigia uma mera comunicação de vontade (art. 1.209), o Dec.-lei n.º 4, de 7 de fevereiro de 1966, na esteira da moderna legislação social, fiel ao conceito de propriedade-função,

“considerando a extensão das relações derivadas da locação que atingem à maioria da população nacional, resultado disso é que qualquer incerteza ou perplexidade sobre os aspectos jurídicos ligados à cessação do arren-

o fundamento certo e preciso dessa vontade. — “Atenda-se a que a principal destinação da notificação é ensejar ao notificado elementos para o preparo de sua defesa”, escreveu EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (v. *Manual do Inquilinato no Direito Civil Vigente*, 6.ª ed., 1964, pág. 300). — Escreve, por sua vez, OSWALDO OPITZ: — “Sendo a notificação uma denúncia, deve conter a razão que justifique a retomada, sem o que não pode o inquilino preparar sua futura defesa e aquilatar da boa intenção do locador” (v. *Novas Diretrizes da Lei do Inquilinato*, pág. 172). — Nem se diga que o entendimento supra já não tem aplicação aos casos previstos no Dec.-lei n.º 4, de 1966. — O entendimento em questão não resultou de texto expresso de lei, mas de uma interpretação que se impunha. — O Dec.-lei n.º 4 limita-se a referir-se à notificação, mas também é certo que a Lei n.º 4.494, de 1964, limita-se a referir-se a ela. — É uma vez que

damento ou desocupação de prédios pode acarretar intranquilidade social” (*Consideranda* do Dec.-lei citado),

passou a exigir uma comunicação de vontade *plus* uma alegação de fato: a não conveniência de continuar a locação.

Daí, a citação tão pertinente do Dr. HÉLIO SODRÉ dos trabalhos de ESPÍNOLA FILHO (*Manual do Inquilinato no Direito Civil Vigente*, 6.ª edição, 1964, pág. 300) e OSWALDO OPITZ (*Novas Diretrizes da Lei do Inquilinato*, pág. 172) em que a notificação preparatória de ação de despejo é estudada como instituto original, chegando, estes autores, à conclusão da sua indispensabilidade, não só como simples comunicação de vontade (que se fôra só isso poderia ser dirigida até mesmo por outra via de fé pública), mas como peça processual capaz de orientar o locatário no preparo de sua defesa.

O argumento “numérico” de que a diferença entre a notificação do Código Civil e a do Dec.-lei n.º 4 está, apenas, na quantidade de dias, é deslembração, também, de que quando veio a lume o Código de CLÓVIS a competência para legislar sobre processo era estadual... Enquanto que a notificação do Código Civil era simples comunicação de vontade de contornos civis, a do Dec.-lei n.º 4, de 1966, *tem natureza processual*

A diferença não é, portanto, quantitativa, mas qualitativa.

Finalmente, ainda em abono da natureza especial da notificação preparatória do art. 3.º do Dec.-lei n.º 4, correta tese, que já vem repercutindo ponderavelmente, deve-se acrescentar que este diploma não abriu um *arbitrio* ao locador, mas uma *discrição*.

Quando a lei fala em “não convir” ao locador a locação, deu-lhe ensejo de demonstrar legítimo interesse econômico ou moral para a ação de despejo que necessariamente deve se seguir (art. 4.º III, c/c art. 5.º, *caput*).

se tenham em vista os próprios motivos que inspiraram o Decreto-lei n.º 4, motivos que, nêles, se encontram nitidamente, não é possível alterar o entendimento acertado que se firmou com relação aos requisitos que devem ostentar as notificações. — Não será admissível negar, sobretudo nos dias atuais, quando voltam a vigorar, mas já modificados, os arts. 1.196 e 1.209 do Código Civil, que a notificação para instruir a ação de despejo continua tendo um caráter de incontroversa importância. — É bom de ver que não poderá alcançar eficácia quando, seja qual fôr o motivo, vem a se mostrar discordante com a petição inicial da retomada. — No caso em apreço o que se verifica é precisamente isto: a notificação tendo sido feita com fundamento em dispositivos legais que se alteraram — e se alteraram, convém ressaltar mais uma vez, em nome do próprio interesse público e da segurança nacional — não se mostra identificada com a petição inicial. — Esta, é certo, procurou ajustar-se à nova legislação, mas para poder vingar deveria ter sido precedida por uma notificação idônea, ou seja,

O que há a contestar no mérito — art. 5.º, *caput* — é precisamente a *existência* dêste peculiar interesse econômico ou moral no despejo.

Sem dúvida a possibilidade de fundamentar um pedido de despejo multiplicou-se enormemente, muito além do elenco estrito do art. 11 da Lei 4.494, de 25 de novembro de 1964, mas isto não significa que a lei tivesse aberto largas portas ao arbítrio ou esconsas janelas à má-fé; apenas passou a aceitar fundamentação não-taxativa: qualquer demonstração de conveniência, desde que exprima realmente uma verdade apercebível pelo Juiz.

Se *não há* conveniência, está fora da possibilidade discricionária: é arbítrio, é abuso, abuso de direito (cf. nosso artigo nesta *Revista*, vol. 15, pág. 253) e o pedido terá que ser julgado improcedente.

De outra forma, como entender-se a exigência do rito ordinário para êste tipo de ação de despejo? Por que recusou a lei a via possessória — que seria a logicamente adequada se existisse na notificação conteúdo apenas denunciativo de vontade — para obrigar ao rito de mais alta e completa indagação, que é o ordinário?

Se não se aceitar esta ponderação, então o que se indagaria no rito ordinário expressamente prescrito na lei? Apenas formalidades? Claro que não: o conteúdo da palavra *conveniência* tem um alcance e valor que o legislador deixou ao prudente entendimento dos juizes brasileiros.

O Dr. HÉLIO MUNIZ SODRÉ PEREIRA bem hauriu a *mens legis* e demonstrou, na sentença comentada, agudo senso jurídico que o não seria se não estivesse embasado em sólido senso comum.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado

também formulada de conformidade com a lei. — Conseqüentemente, tendo em vista a imprestabilidade da notificação, que precedeu a presente ação de despejo, julgo a A. carecedora da mesma ação. — Pagará a vencida as custas processuais e honorários que, em face das peculiaridades da demanda, fixo apenas em dez mil cruzeiros. — P.R.J.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1966.

HÉLIO MUNIZ SODRÉ PEREIRA