

TEMAS DE PROCESSO CIVIL

Ary Florencio Guimarães

Professor da Faculdade de Direito de Curitiba e
1.º Subprocurador Geral do Estado

1) EMBARGOS À PRECATÓRIA

As questões de competência jurisdicional, no âmbito do direito judiciário, suscitam, não raro, controvérsias interessantes e dignas de registo.

Ainda recentemente, em autos de carta-precatória procedente do juízo da comarca de Barra-Mansa, nos quais o juízo de Santo-Antônio da Platina, dêste Estado, havia declinado de sua competência para julgar embargos de terceiro senhor e possuidor, opostos à mesma precatória, tivemos oportunidade de apreciar mais um caso dessa natureza, à luz dos princípios que norteiam a nossa legislação adjetiva.

A espécie surgiu ao nosso exame em grau de recurso de agravo de instrumento. Dêste constava, na verdade, que o despacho recorrido julgara de absoluta necessidade a reunião dos aludidos embargos ao processo principal, *ex-vi* do disposto no art. 708, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Acrescentava ainda a decisão agravada que a medida da junção dos dois feitos (embargos e processo principal) seria indispensável, em face da complexidade do assunto a ser decidido.

Daí o agravo da parte interessada, que se não conformara com a devolução da deprecada.

Tratava-se, no caso, como já ficou delineado, de oposição de embargos de terceiro senhor e possuidor, recurso ajuizado, tempestivamente, na forma dos arts. 707 e 708 do Cód. de Proc. Civil.

A competência para conhecer e decidir dos referidos embargos — foi a conclusão do nosso parecer então exarado — era indeclinavelmente do juiz deprecado (Sto. Antônio da Platina, Paraná), de conformidade com o preceito do art. 711 do estatuto de procedimento civil, *verbis*:

“Ao juiz deprecado competirá conhecer dos embargos de terceiro”.

O direito anterior à vigência do Código unificado, que nos rege, era contrário, de fato, ao princípio aí estabelecido.

Mas, hoje em dia, a questão está assente e no sentido da competência do magistrado que recebe a precatória para realizar as diligências nela pedidas.

O preceito em exame, além disso, encerra uma exceção à regra inscrita no art. 133 do C. P. C., segundo a qual compete ao juiz da causa principal o julgamento das ações acessórias, como, ainda, é exceção, consoante adverte o inolvidável HUGO SIMAS, ao § 2.º do art. 899, que ao juiz deprecante atribue a decisão dos embargos do executado.

Em seus magistrais comentários à codificação processual civil, o saudoso jurista, que tanto dignificou as culminâncias da nossa magistratura de superior instância, assinalou com mão de mestre que o citado art. 711, permissivo do julgamento dos embargos de terceiro pelo juiz deprecado, não entra em conflito, nem contradiz o preceituado no art. 899, § 2.º, que determina que a decisão dos embargos do executado, opostos no fôro da situação dos bens, compete ao juiz deprecante, “*senão*

que consubstancia o princípio da competência do fóro da situação do imóvel nas ações relativas ao respectivo domínio e posse. Atribuir ao juiz deprecante a competência para esse julgamento seria esquecer a índole e natureza dos embargos, segundo o preceito de PAULA BATISTA". E assim explica HUGO SIMAS a razão do seu convencimento: "o embargante, que vê seus bens executados por obrigações de terceiros, não podia ser privado do direito de defendê-los no seu fóro natural, o da situação da coisa, para "sofrer o ônus do transporte ao juízo deprecante, quando já sofre moléstia injusta no gozo pacífico de bens, em seu próprio domicílio", na justa crítica do prof. FILADELFO DE AZEVEDO" (in "Comentários ao Cód. de Proc. Civil", ed. da Revista Forense, vol. VIII, pág. 199).

O julgamento do recurso de terceiro, nessas condições, estava rigorosamente afeto ao juiz deprecado, dada a natureza da matéria, pela prevalência do fóro *rei sitae*, mesmo porque a expressão *conhecer*, conforme já o decidiu o Supremo Tribunal Federal, envolve o *recebimento* e o *julgamento* dos embargos.

Vejamos, agora, alguns julgados, em abono de nossa assertiva e para completo esclarecimento da questão:

"Compete ao juízo deprecado o julgamento dos embargos de terceiro senhor e possuidor. A expressão "conhecer" envolve o "recebimento" e o "julgamento" dos embargos". (Ac. unânime do S. T. F., sessão plena, de 27/1/1943, in ap. do D. J., de 13 e 19/8/1943, págs. 3.773 e 3. 488).

"Embargos de terceiro. Devem ser processados e julgados perante o mesmo juízo da ação principal, salvo se se tratar de precatória". (Ac. da 5ª Câmara do T. J. do Dist. Federal, de 13/10/1942, in ap. do D. J. do D. F. de 22/1/1943, pág. 399).

"O juiz deprecado é o competente para processar e julgar os embargos de terceiro, oferecidos à precatória. O Tribunal de Justiça a que pertence o

juiz deprecado é que deve conhecer dos recursos opostos no mesmo juízo". (Ac. da 3ª. Câmara do T. J. do Dist. Federal, de 6/10/1942, relator o então Des. LAFAIETE DE ANDRADA, *in* ap. do D. J. de 1/2/1943, pág. 566).

"... Ante os termos irrestritos e insofismáveis do art. 711 do Cód. de Proc. Civil, o juiz deprecado é competente não só para receber e senão também para julgar, afinal, procedentes, ou não, os embargos opostos à precatória cujo cumprimento lhe compete". (Ac. do T. J. do R. G. do Sul, de 9/7/1942, *in* JUSTIÇA, vol. XXII, pág. 377).

Por outro lado, a reunião dos processos, a que se referia a decisão em tela, dizia respeito, evidentemente, à hipótese de oposição de embargos perante o juízo da ação principal, razão por que não tinha nem tem qualquer aplicação ao caso de precatória, em que ao juiz deprecado, de resto, faculta a lei (cf. art. 117, 1ª. parte, do C. P. C.) a providência de mandar requisitar do juiz deprecante, em forma de traslados ou certidões, quaisquer peças que reputar necessárias ou convenientes à instrução do feito, a-fim-de formar seu convencimento para a solução, jurídica e adequada, dos embargos interpostos.

A complexidade do assunto, portanto, não podia constituir óbice ao julgamento dos embargos de terceiro, cumprindo ao juiz deprecado lançar mão do remédio instituído por lei.

O Tribunal de Justiça do Estado, apreciando a matéria, em acórdão unânime da lavra do Des. ISAIAS BEVILAQUA, decidiu na conformidade do nosso parecer (PARANÁ JUDICIÁRIO, vol. 56, fasc. I-II, págs. 15 a 18).

2) REFORMA DA LEI REGULADORA DO MANDADO DE SEGURANÇA

Acha-se em trânsito, no Congresso Nacional, um projeto

destinado a modificar, em alguns dos seus artigos, a lei federal n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que dispõe sobre o mandado de segurança.

Os estudos preliminares, para êsse efeito, foram procedidos no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, cujo titular, com referência ao assunto, tomou a louvável iniciativa de ouvir os órgãos interessados na matéria e que, com o peso de sua autoridade e o valor de sua experiência, pudessem emitir pareceres abalizados para servirem de subsídio ao planejamento legal colimado.

O Ministério da Justiça, tendo em vista o apêlo formulado, recebeu a colaboração da “Associação dos Magistrados Brasileiros”, tendo ficado na expectativa do parecer do Instituto dos Advogados do Brasil, órgão que também foi convidado a manifestar suas sugestões ou idéias sobre o importante tema.

A exposição de motivos, aprovada pelo Presidente da República e enviada aos congressistas em data de 17 de março de 1952, focaliza, de modo expresso, a necessidade ou conveniência de serem modificados, sem mais tardança, os artigos 1.º e seu § 2.º, 7.º inciso I, 10, 12 par. único, 17 e 19 da lei n.º 1.533, que alterou as disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

O projeto, encaminhado pelo Executivo, tomou, na Câmara dos Deputados, o n.º 1.841/52, tendo sido publicado, integralmente, com a respectiva exposição governamental, no “Diário do Congresso Nacional” de 17 de abril de 1952, págs. 2.912 a 2.915.

As modificações propostas, e que visam, no dizer ministerial, emprestar à lei atual “o traço durável de uma recomendável sistematização”, são em resumo as seguintes:

- a) — *abolição do chamado mandado de segurança preventivo;*
- b) — *ampliação para dez dias dos prazos estatuídos nos artigos 7.º e 10 da lei n.º 1.533, de 31/12/1951;*

- c) — *admissibilidade dos embargos de nulidade e infringentes do julgado, em processos de mandado de segurança;*
- d) — *regulamentação do recurso previsto no art. 101, n.º II, letra a, da Constituição Federal;*
- e) — *mudar o sistema de prioridade para o julgamento dos processos de mandados de segurança, estabelecido pelo art. 17 da lei; e, finalmente,*
- f) — *suprimir o litisconsórcio em processos de mandado de segurança, para ser facultada apenas a assistência.*

Quanto à supressão do mandado de segurança preventivo, nitidamente consagrado pelo sistema da lei em vigor, é da exposição de motivos a fundamentação que se segue:

“No art. 1.º, ficou resolvido:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Em outras palavras, o legislador consagrou a possibilidade de ser impetrado mandado de segurança preventivo, com o uso da expressão “ou houver justo receio de sofrê-la”.

A Constituição Federal (artigo 141, § 24), porém, se opõe a essa forma antecipada de combate à ilegalidade, meramente possível.

Nesse sentido, cabe salientar a justificação formulada pelo memorial da “Associação dos Magistra-

dos Brasileiros”, que, sobre o assunto, assim se expressou:

“Hoje, o que se protege, constitucionalmente, é a violação de direito líquido e certo, é o ato concreto de ilegalidade manifesta ou abuso de poder inequívoco, não o fato potencial.

A simples ameaça, que poderá, muita vez, estar, apenas, na apreciação subjetiva do interessado, não é amparada constitucionalmente pelo mandado de segurança.

Aliás, nem seria de argumentar com a possibilidade de uma lesão grave se o ato fôsse praticado, porque nos casos relevantes a lei dá ao juiz a faculdade de suspender o ato (art. 7.º, n.º II).

Quanto ao *habeas-corpus*, que protege a liberdade de locomoção, a Constituição é expressa. Mas, embora possa e deva ser, o mandado de segurança, irmão colação do *habeas-corpus*, porque alimentado pelo mesmo Capítulo da Constituição, que é a sua parte dogmática, não lhe absorve, imita ou reproduz todas as características. Acompanha-o no que respeita ao prazo; dêle se aproxima, quando tem em vista a garantia de um direito atual, certo, líquido. Todavia, não pode tomar-lhe de empréstimo aquela cláusula — *ou se achar ameaçado* — que lhe toca, só a êle, o *habeas-corpus*.

Semelhante disposição sugere e pressupõe uma verdadeira calamidade, perturbadora da administração pública, porque, sob êsse pretêxto de *ameaça*, surgiriam as mais temerárias tentativas de segurança, com possibilidade de muitas lograrem efeito, na sua primeira investida.

O instituto tem a sua tipicidade constitucional.

Garante-se constitucionalmente, e se garante bem, o direito líquido e certo, quando é patente a ilegalidade ou abuso de poder. Não devemos transpor êsse limite”.

Dêse modo, basta se elimine a expressão “ou houver justo receio de sofrê-la”. (In “Diário do Congresso Nacional” n.º 68, de 17 de abril de 1952, pág. 2.914).

De fato, à vista dos preceitos específicos da Carta Magna, parece, mesmo, que é de se não admitir o elastério adotado pelo legislador ordinário, no tocante à permissibilidade do chamado mandado de segurança preventivo.

É verdade que a proteção *a priori*, entregue ao prudente arbítrio do juiz, é da índole do nosso sistema regulador do *writ*.

A lei n.º 191, de 16 de janeiro de 1936, que regulamentou o preceito do art. 113, inciso 33, da Carta de 1934, já dispunha, com efeito, no sentido da expressa licença ao mandado preventivo (art. 1.º), mas forçoso é reconhecer que assim acontecia, no regime anterior, à vista da linguagem constitucional permissiva: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito, certo e incontestável, *ameaçado* ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas-corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações *petitórias* competentes” (o grifo não é do original).

Assim, no regime do Estatuto Político de 16 de julho de 1934, legítima e constitucionalmente fundada se apresentava a preceituação legal quanto ao *mandamus* preventivo.

Agora, porém, mudou completamente a linguagem do constituinte nacional.

É que a lei-mater, decorrente do poder reorganizatório da soberania popular, não mais adotou o vocábulo permissivo

do mandado preventivo, pois que deixou de se referir, como é bem de ver, à expressão direito *ameaçado*, limitando-se a estabelecer que, “para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder” (art. 141, § 24).

Os abusos do mandado de segurança em geral, que se transformaram, infelizmente, em panacéia para todos os males de que se queixam os litigantes, revelam a inteira oportunidade com que se pretende reformar, neste ponto, a lei reguladora da franquia democrática.

Haja vista, para corroborar o intuíto reformista, a escandalosa série de mandados de segurança, liminares ou não, concedidos nos casos de importação de automóveis, fato que repercutiu intensamente em todos os círculos do país, suscitando, até, a adoção de uma lei de emergência baixada pelo Congresso Nacional (a de n.º 2.770, de 4/5/56).

Somos partidários do mandado de segurança como recurso expedito e profundamente liberal, destinado a proteger o cidadão nos seus legítimos direitos patrimoniais.

Mas não podemos deixar de proclamar — e são tantos os casos concretos surgidos em nossa observação forense nestes últimos tempos! — que têm havido, por comodismo, excesso de liberalidade ou má compreensão de certos magistrados, concessões, liminares ou preventivas, que representam verdadeiros atentados às boas normas jurídicas e processuais. Caso houve, v. g., em que foi concedido mandado liminar... para assegurar o funcionamento, no fundo, a pretêxto de respeito a pseudos direitos decorrentes de alvará de licença anteriormente concedido pelo Poder Público, de casa imoral mantida escandalosamente por afrodites mercenárias...

Urge, portanto, restaurar a dignidade jurídica do instituto excepcional do mandado de segurança, repondo-o nos seus justos e razoáveis limites, para que o remédio heroico não se desvi-

talize através das demasias e generalizações injustificáveis e para que não seja perturbada, sobretudo, em sua atividade reguladora, a ação governamental legítima e conveniente ao interesse geral.



3) O RECURSO DE OFÍCIO E A SUBIDA DOS AUTOS

Em determinado processo, que tivera início com o caráter de desquite litigioso, transformando-se, posteriormente, como o ordena a lei, em procedimento de desquite amigável (cf. art. 1.º da lei federal n.º 968, de 10/12/1949), o juízo homologara a vontade dos cônjuges e recorrera *ex-officio para* o Tribunal de Justiça.

Verifica-se, porém, dos autos, que os desquitandos, não haviam sido intimados, pessoalmente, da decisão homologatória.

Verdade é que fôra intimado da sentença final o advogado da requerente, pois o feito, como já ficou dito, fôra iniciado por meio de ação promovida pela mulher contra o marido, com fundamento no art. 326 do Código Civil Brasileiro.

Mas, tendo o processo se transformado em separação por mútuo consentimento, fomos de parecer que a partir dessa transformação — salutaríssima, sem dúvida, no sentido de evitar o estrépito inconveniente de uma demanda judicial profundamente perturbadora da paz no seio da família — havia cessado a interferência do causídico, porquanto é da essência da espécie, nitidamente de ordem pública, o comparecimento pessoal e indelegável dos interessados.

Pessoal, em consequência, também deveria ter sido a intimação da decisão prolatada nos autos.

Observámos, ainda, no caso focalizado, que o representante do Ministério Público não fôra, de sua vez, intimado do decreto judicial homologatório.

Essa prática omissiva — salientámos em nosso ofício fis-

calizador — não deve prosperar nas lides do pretório, em processos que tais.

É que a intimação dos órgãos fiscalizadores sempre constituiu, ninguém poderá negar, uma formalidade saudável e consagrada pela praxe forense. *Ad cautelam*. O representante da sociedade vela pela fiel observância dos preceitos legais, devendo agir, portanto, em benefício das próprias partes.

Sobre a matéria, principalmente no que tange à necessidade da intimação dos desquitandos para a fluência do prazo do recurso voluntário, temos invariavelmente sustentado que o recurso voluntário de apelação se mostra perfeitamente compatível com o apêlo oficial e pode coexistir com êste.

É de todo em todo conveniente, nessas condições, que os processos de desquite amigável somente subam à superior instância, por força do recurso obrigatório do juiz, depois de escoado o prazo quinzenal correspondente ao voluntário, certificada, no feito, essa circunstância pelo escrivão. Pois uma das partes, por qualquer razão verificada posteriormente à propositura do desquite, bem poderá querer lançar mão do recurso voluntário contra a sentença, para o fim de reconsiderar, v. g., sua vontade em relação à partilha dos bens (hipótese em que a repartição dos bens do casal, sem prejuízo, é certo, do processo do desquite propriamente dito, deverá ser remetida, a nosso vêr, para o inventário judicial — cf. art. 642, § 2.º, do C. P. C.), ou, ainda, para o efeito do pedido conjunto de retratação, a que alude o art. 644 do estatuto de processo civil em vigor, ou, finalmente, para qualquer outro fim admitido em lei, não esquecidas as hipóteses em que qualquer interessado, enganado solertemente quanto à existência ou divisão de bens, pretenda denunciar a fraude, para a sua devida reparação em tempo hábil pela justiça.

A regularidade processual, assim sendo, está a recomendar seja observada a prática, a que nos referimos.

A doutrina, por seu turno, abona integralmente o assêrto.

Refere ODILON DE ANDRADE, em seus preciosos ensinamentos em torno da nossa codificação processual:

“Da sentença homologatória do desquite, além da apelação *ex-officio*, podem apelar ambos os cônjuges, ou qualquer dêles.

O Tribunal de Apelação de Minas Gerais tem por vêzes convertido o julgamento em diligência para fazer descer à primeira instância o processo que, em virtude da apelação necessária, subiu, à instância superior, antes de decorrido o prazo da apelação voluntária”. (In “Comentários ao Cód. de Proc. Civil”, ed. da Revista Forense, vol. VII, pág. 353).

O insígne CARVALHO SANTOS, por sua vez, e salientando a opinião de TITO FULGÊNCIO, “Do Desquite”, pág. 236, não discrepa do ensinamento, perguntando e respondendo, satisfatoriamente:

“Será que da sentença que homologa o acôrdo não cabe apelação voluntária dos cônjuges? Eis a indagação que cabe diante dos têrmos do art. 644, quando se refere unicamente ao caso de não ser provida a apelação *ex-officio*.

A resposta só pode ser esta: cabe apelação dos cônjuges, que são as partes no feito, e também a oficial, que o juiz interporá no final da sentença, consoante a melhor doutrina consubstanciada na lição do professor TITO FULGÊNCIO. O Código refere-se, unicamente, à apelação *ex-officio*, porque em regra, tendo sido interposta essa apelação, as partes não usarão de igual recurso. Cogita-se do recurso obrigatório, mas não se excluiu, nem se poderia excluir, o recurso facultativo, fato que não acarreta prejuízo, de vez que as conseqüências seriam as mesmas, idênticas às do caso previsto” (in “Código de Proc. Civil Interpretado”, vol. V, pág. 269).

No caso por nós estudado, fizemos recomendação expressa ao Ministério Público, para que, nos seus pareceres, em feitos futuros, houvesse por bem realçar a salutar orientação aqui traçada, requerendo, mesmo, que os autos fôsem remetidos à instância *ad-quem*, à vista do recurso oficial, sòmente depois de transcorrido, em primeira instância, o prazo quinzenal para o uso do recurso voluntário pelos interessados.

O Tribunal de Justiça do Estado, em acórdão levrado pelo Des. XAVIER DA VEIGA, e tomado por unanimidade de votos da turma cível a que competiu o julgamento, decidiu de acôrdo com o nosso entendimento.

Posteriormente, a-fim-de instruir convenientemente os juízes do interior, baixou o Conselho Superior da Magistratura provimento de caráter geral em que recomendou, nos processos de desquite amigável e em outros nos quais tivesse cabimento o recurso compulsório, a subida dos autos à superior instância com estrita observância das cautelas referidas (cf. Diário da Justiça, do Estado, de n.º 220, de 4-5-953, edital n.º 3, letra i).
