

# RECLAMAÇÃO. PRESSUPOSTOS. SISTEMÁTICA DA EXECUÇÃO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Mandado de Segurança n.º 3.628

Recorrente: Espólio de Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello

Recorrido : Egrégia 5.ª Câmara Cível

#### PARECER:

1. Recorre extraordinariamente o Espólio de Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello contra acórdão do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça que, por maioria de votos, denegou mandado de segurança impetrado pelo ora Recorrente, sintetizando o seu entendimento na seguinte ementa:

Mandado de segurança contra acórdão proferido em reclamação. Não se pode considerar ilegal de modo a justificar a concessão da segurança, a decisão que considera caber reclamação quando o Juiz profere prematuramente uma decisão, omitindo outra que a devia anteceder, eis que, embora haja uma decisão em princípio susceptível de Agravo de Instrumento — há, subjacente, uma omissão, susceptível de reclamação, de modo que essa interpretação seja, pelo menos, razoável". (fls. 75).

O recurso vem com duplo arrimo — as alíneas A e D do item III do art. 119 da Constituição Federal e é manifestado "oportuno tempore" tendo em vista o disposto no art. 184, § 1.º, I do Código de Processo Civil, considerando o fechamento do foro determinado no Ato Executivo n.º 14, de 24-3-75.

2. Na espécie, o apelo extremo desenvolve-se por 55 páginas (fls. 80 **usque** 134) no sentido de demonstrar o cabimento recursal quer quanto a negativa de vigência da lei federal, quer quanto ao dissídio pretoriano.

A alegada negativa de vigência da lei recai sobre os artigos 162, § 2.º, 183, 473, 522, 615, I, 646, 647, III, 677, 678, 716, 717 e 133, II e parágrafo único (v. fls. 87), do Código de Processo Civil.

Para o deslinde do Juízo do cabimento é mister sumarizar e reduzir a pretensão a fim de se aferir da configurabilidade do permissivo constitucional da alínea A.

Com efeito, trata-se de mandado de segurança contra acórdão da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça que acolheu reclamação em que figura como reclamado o Juízo da 15.<sup>a</sup> Vara Cível, com a seguinte ementa:

#### EMENTA

Usufruto de empresa concedido antes da penhora — Ato omissivo do juiz. Cabimento, em tal caso, de reclamação, por não previsto qualquer recurso específico — A lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — O usufruto de empresa como sucedâneo da adjudicação de rendimentos, prevista no art. 982 do Código de 39 e como forma de **pagamento ao credor** — Inadmissibilidade da nomeação de administrador para a colheita de bens a penhorar — O usufruto de empresa como medida a ser decretada na fase final do processo de execução. Procedência da reclamação.” (fls. 47).

3. O mencionado aresto, atacado por este “mandamus”, teve sua confirmação vasada no acórdão recorrido cuja ementa já foi ao início deste transcrita.

A leitura de tais peças coloca a questão dentro dos seguintes aspectos:

- a) O ato judicial objeto da reclamação seria suscetível de recurso?
- b) Constituiria inversão processual vir o Juízo a decretar ao invés da penhora o usufruto da executada?
- c) Qual a natureza do despacho do Juiz que assim decidiu?

Na resposta a tais indagações vai se encontrar o respaldo para a admissibilidade recursal.

Quanto a primeira, **data maxima venia**, a sistemática processual eleita pela Lei n.º 5.869 de 11-1-73 simplificando os pressupostos recursais não permite maiores dúvidas quanto a forma de interponibilidade recursal no primeiro grau de jurisdição — a apelação e o agravo de instrumento, facilmente situáveis no ensinamento da Exposição de Motivos da referida lei adjetiva:

“Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento”. (item 33 da Exp. de Motivos do Código de Processo Civil).

E, no tangente à irrecorribilidade, cinge-a aos despachos de mero expediente:

“Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.” (art. 504 lei cit.).

No respeito as diretrizes da lei adjetiva, a organização judiciária ao tratar da reclamação, condiciona-a a dois pressupostos independentes:

- a) omissividade do Juiz;
- b) irrecurribilidade do despacho reclamado.

É a norma do art. 219 da Resolução n.º 1/75:

“São suscetíveis de correição mediante reclamação da parte ou do órgão do Ministério Público, **as omissões do juiz e os despachos irrecurribéis** por ele proferidos, que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro do ofício ou abuso de poder”. (os grifos são nossos).

Portanto, a reclamação só tem condições de cognoscibilidade quando a inversão da ordem legal ou erro de ofício ou abuso de poder for cometida em despacho irrecurribel ou resultar de omissão do Juiz.

Na hipótese em tela, o despacho objeto de cassação pelo venerando aresto atacado pelo “mandamus” foi ato comissivo, pois se ao entendimento da Egrégia Câmara ocorreu inversão legal do processo porque ao invés da penhora o Juízo deferiu usufruto dos bens da executada, para que inversão houvesse necessário se tornaria nunca a omissão, mas sim a prática do ato, mediante o despacho de que resultou a reclamação.

Não sendo despacho de mero expediente, como flagrante, se inversão houve através dele, o requisito essencial da irrecurribilidade não estava presente, e como tal, a reclamação não reunia condições de conhecimento por isso que passível a decisão de recurso próprio:

“Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento”.  
(art. 522 do Código de Processo Civil)

Houve, pois, inaplicação do mencionado artigo 522 da lei adjetiva vigorante.

4. Quanto a inversão processual pelo fato de o juízo ter decretado o usufruto sobre os bens da executada ao invés de determinar a penhora, o entendimento do venerando acórdão recorrido é impassível de crítica.

O usufruto de imóvel ou de empresa constitui indubitavelmente fase final de execução como se depreende de sua colocação legislativa no diploma processual, submisso como Subseção ao corpo da Seção II (Do pagamento ao credor), do Capítulo IV do Livro II.

E, esclarecendo e ratificando o entendimento do acórdão, o art. 708 da lei adjetiva alinha entre as hipóteses do pagamento ao credor em seu item III, o usufruto de bem imóvel ou de empresa. Além do mais, tendo a execução o objetivo de expropriar bens do devedor e sendo o usufruto de empresa uma forma de expropriação (art. 647, III do Código de Processo Civil) é curial observar não ser possível, processualmente, atingir a expropriação, sem a penhora, nos casos de execução por quantia certa.

5. Quanto a natureza do despacho do Juiz que decretou o usufruto dos bens da empresa a própria lei processual o responde ao estabelecer a eficácia do usufruto a partir da publicação da sentença e ao fixar as normas de nomeação do administrador (arts. 718 e 719 do Código de Processo Civil), sentença essa que na realidade constitui uma decisão interlocutória por isso que, consoante a definição da lei adjetiva “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, § 1.º) — o que não foi nem é a hipótese e ainda que o fosse, haveria recorribilidade através da apelação (art. 513 do Código de Processo Civil), o que complementa o sustentado por esta Procuradoria na resposta ao item a do item 3 do presente parecer.

Assim, resulta do exposto que a alegada negativa de vigência da lei, se cinge a do art. 522 do Código de Processo Civil, já que as demais, não pertinem ao caso, notadamente se se atentar que houve inversão processual praticada pelo Juiz pois a falta de nomeação de bens a penhora ou a sua inadequabilidade aos requisitos do art. 655 do diploma processual devolve ao credor o direito à nomeação (art. 657 do Código de Processo Civil) e não o direito de ultrapassar fases do procedimento.

Quanto ao dissídio pretoriano, as indicações feitas pelo Recorrente não atendem às diretivas da Súmula n.º 291 do S.T.F. pelo que não cabe o apelo extremo quanto a esse fundamento.

Nessas condições esta Procuradoria está em que deva ser admitido o recurso com fulcro no permissivo da alínea a do item III do art. 119 da Constituição Federal.

Rio de Janeiro, de agosto de 1975.

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO

Assistente

Aprovo o parecer.

Rio, / /1975.

RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

Procurador-Geral da Justiça