

# Mandado de Segurança n.º 2.628 - São Paulo

*Impõe-se a interposição de recurso ex-officio em qualquer sentença proferida contra a União, inclusive em ação de despejo por falta de pagamento; e, sendo da índole de tal recurso o efeito suspensivo, salvo disposição legal expressa em sentido oposto, a sentença só se executará depois de confirmada pela instância superior.*

Relator — O Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

Requerente — Emília Junqueira Ribeiro de Andrade e Hermínia Junqueira Ribeiro de Andrade.

Requerido — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 2.628, de São Paulo:

Acordam, por maioria, os juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e na conformidade das notas taquigráficas retro, em indeferir a ordem.

Custas *ex lege*.

Rio, 1 de julho de 1953 (data do julgamento). — Sampaio Costa, Presidente. — Cunha Vasconcelos Filho, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Emílio e Hermínia Junqueira Ribeiro de Andrade, proprietárias de certo imóvel, da cidade de São Paulo, locado à União Federal, propuseram contra esta uma ação de despejo por falta de pagamento de alugueres. Tal ação veio a ser julgada procedente. Solicitada a notificação da locatária para a desocupação no prazo fixado, negou-a, o juiz, sob o fundamento de que o recurso *ex-officio* interposto de sentença tinha efeito suspensivo. E, por entenderem que tal efeito não se contém no recurso em causa, requereram o presente mandado de segurança contra o ato do juiz. E assim sustentam, as Suplicantes, tal entendimento: (lê de fls. 4 em diante).

O juiz informou nestes termos: (fls. 27 — lê).

E a Subprocuradoria assim opinou: (fls. 33 — lê).

## VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Nego a ordem. O recurso *ex-officio* é imposição legal em caso de sentença proferida contra a União. E' da índole do recurso *ex-officio* o efeito suspensivo.

O único argumento de melhor aparência, dentre os alinhados pelas Suplicantes, é aquêl relativo ao prazo especial para a desocupação quando se tratar de repartições públicas, estabelecimentos de ensino, etc. desde que se não trate de despejo concedido por falta de pagamento.

Aparência sem substância, entretanto.

E nem se confunda execução de sentença com eficácia de sentença. Por força do recurso necessário, a sentença existe para efeito de seu exame pela instância *ad quem*.

E' o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo — *Data venia*, Sr. Presidente, concedo a ordem. O que estamos discutindo aqui é o fato de saber, entre a prevalência da lei antiga e a

atual, especial, sobre locação — que é a Lei n.º 1.300, qual a que deve ser aplicada. Aplico a última, porque veio revogar tudo o que existia em matéria de locação.

Pergunta-se: mas mesmo nos casos de recurso *ex-officio* a apelação é recebida em ambos os feitos? Respondo, *data venia*, que sim, isto é, que se executa imediatamente o despejo porque, nesse particular, a União não tem privilégio. E para chegar a esta conclusão argumento com o art. 5.º da Lei n.º 1.300, que não faz exceção de espécie alguma: declara que os despejos por falta de pagamento serão imediatamente executados, quando decretados. E assim entendendo estou com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Rec. Ext. 19.356 — Diário da Justiça de 9 de fev. de 1953) que entendeu que o recurso *ex-officio*, nas ações de despejo contra a União Federal, não tem efeito suspensivo. E' que a lei posterior, a de número 1.300, revogou, nessa parte, o artigo 822 do Código de Processo, aplicando-se, na controvérsia, o art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução do Código Civil.

Hoje, *tôdas* as sentenças que decretam despejo, por falta de pagamento, mesmo aquelas em que foi interposto recurso *ex-officio* executam-se desde logo.

E' o meu ponto de vista, Sr. Presidente.

## DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 25-6-53).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, após haverem votado, negando a segurança, os Srs. Ministros Relator, Henrique D'Avila, Alfredo Bernardes e Macedo Ludolf e conhecendo, o Sr. Ministro Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

## VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Recurso *ex-officio* pressupõe decisão que possa prejudicar o Estado, que possa ferir interesse público relevante, que possa causar transtôrno à orientação administrativa, ao programa do Governo, que possa sangrar o Tesouro Público, Tesouro de todos. Assim, em consequência, nos próprios executivos fiscais, não dá ensejo, azo, a recurso necessário, a sentença que anula o processo, a que julga procedentes embargos de terceiro para levantar a penhora sobre parte dos bens e a proferida contra a Fazenda nos executivos fiscais de valor inferior a Cr\$ 2.000,00 se não envolver matéria constitucional. Outros exemplos posso dar. Os casos de acidentes de trabalho e certas desapropriações. Ora, na situação-tipo dos autos a União aparece na posição nada honrosa de inquilino que não paga os aluguéis e o que se objetiva é o despejo do inquilino, não a cobrança, (que nada teria de insólito), dos aluguéis... Tratando dos contratos feitos pela Administração Pública, Marcel Waline, (Man. Elem. de Droit Administratif, 4eme. ed. p. 480) teve ensejo de indagar de si para si e de explicar que em certos contratos a Administração despe a toga soberana e fica da mesma estatura do particular para todos os efeitos. Recaredo Fernandes de Velasco (em Los Contratos Administrativos, ed. 1927, p. 5) cita como tais os contratos onde o particular cede à Administração ou esta àquêl o uso de uma coisa, por tempo determinado e preço certo. Fritz Fleiner, (Droit Adm. All., trad. Eisenmann, 1933, páginas 133 e 134) ressalta que pode haver contrato regulado por direito privado entre sujeitos desiguais. Welter, (na sua obra Le Contrôle juridictionnel de la moralité administrative, ed. 1929, p. 14) demonstra que contratos como o de que se ocupam os autos estão sob império das regras de direito privado. A Administração aparece aí despida de

sua soberania, nivelada a outra parte contratante. Se não existe desigualdade, o recurso *ex-officio* colide com a situação e sendo esse recurso o ponto impugnado pelos imetrantes, concedo-lhes a segurança, para que se execute a sentença de despejo como se inexistente esse recurso.

#### VOTO

(Aditamento)

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* (Relator) — Peço a palavra, Senhor Presidente, para fixar ponto de vista.

Ao que depreendi do voto do *Ministro Cunha Melo*, sempre que se discutir relação contratual, em que uma das partes fôr a União, não terá cabimento recurso *ex-officio*.

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — V. Exa. vê que discriminei hipóteses e, para maior segurança, apresentei a relação de inquilino e senhorio como uma em que o Estado se despe dessa prerrogativa.

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* — Mas só nessa condição?

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Não, porque há contrato de direito público e, assim, o Estado é o Estado, é parte desigual, superior à outra. Contrata, ajusta com sua toga soberana.

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* — Quando será caso de recurso *ex-officio*?

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Quando se entender que o contrato apresenta tôdas as características de contrato que se deverá regular pela regra de direito privado.

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* — Êste ponto, Senhor Presidente, é interessante.

Fui o relator na hipótese em debate e o Tribunal acaba de ouvir o voto do *Ministro Djalma da Cunha Melo*, contrário ao ponto de vista que esposta.

E' preciso, entretanto, já agora, quando o debate anterior se esvai da memória pelo tempo decorrido, repor o aspecto fundamental do meu voto.

Sustentei, em síntese, que a questão havia que ser decidida frente ao direito constituído — e o direito constituído, que importa, na hipótese, é o disposto no art. 822, do Código de Processo, segundo a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 4.565, de 1942 (art. 31). Por esta disposição se diz que haverá apelação necessária das sentenças proferidas contra a União, Estado, ou Município, amplo senso, Senhor Presidente, *data venia*, sem a possibilidade da restrição que o Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* entendeu de adotar. Sempre que a sentença fôr contrária à União, caberá o recurso *ex-officio*, será necessariamente impôsto, por determinação legal.

Ora, a razão de ser do recurso *ex-officio*, seu fundamento, o objetivo e a determinação de sua criação, são, precisamente, o efeito suspensivo, para que a segunda instância se pronuncie, completando, assim, a decisão do Judiciário. Conheço o Tribunal meu ponto de vista. Chego a sustentar a inconstitucionalidade do recurso *ex-officio*, porque é recurso criado em lei ordinária, conferindo situação de privilégio a uma das partes que, pelo menos em parte, pejeja em igualdade de condições com a outra.

Não só por isso, entretanto. Entendo também que o recurso *ex-officio* é inconstitucional, e deverá cair, e terá que cair, porque desatende àquele princípio, fixado na Constituição, da soberania do Poder Judiciário, da eficácia da sentença. Órgão do Poder Judiciário é o juiz da primeira instância, e a sua sentença só deixará de produzir os efeitos necessários, de ter eficácia, na forma regulada em lei não contrária à Constituição. A lei ordinária, impondo ao juiz o dever de encaminhar sua sentença ao reexame de outro órgão do Poder Judiciário, está infringindo o princípio institucional do próprio Poder Judiciário, que tem entre seus órgãos, inclusive, o juiz de primeira instância, portanto, o sentido de poder soberano da própria sentença.

Sustento que, sendo criação da lei ordinária, o recurso *ex-officio*, é um recurso que atenta contra esse princípio

institucional do Poder Judiciário. Mas, como disse, de início, limitou-se a examinar a espécie frente ao direito constituído, relegando para outra oportunidade a questão de constitucionalidade, mesmo porque sei, não me iludo sobre isso, que seria voz isolada a clamar. E, frente ao direito constituído, a consequência não podia ser senão a de se negar a ordem, porque, por força da lei, o Juiz teve que recorrer *ex-officio*, desde que de uma sentença contrária à União. Como contrária à União? Despejando-a de imóvel por ela ocupado. Surgiu o conflito. A parte esforçou-se para demonstrar — mas não logrou, segundo meu entendimento — que a lei do inquilinato, baixada pela própria União, importara, com a aplicação à hipótese, em revogação do disposto no Código quanto ao recurso *ex-officio*. Arrojada a concepção, não demonstrada, segundo meu entendimento.

Conseqüentemente, Senhor Presidente, face a essa contingência, parece-me que não excedi meu dever de rememorar voto que proferi, para efeito de pronunciamento dos que faltam.

#### EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. *Ministro Cândido Lôbo* — Pela ordem, Sr. Presidente. Tendo sido eu o primeiro a discordar dos votos até então pronunciados e tendo tido a honra de ver esta minha discordância ratificada pelo voto do Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo*, peço permissão ao Tribunal para dizer duas palavras a respeito da razão de ser da mesma. Coloquei a hipótese dentro de outro prisma. O art. 822 do Código de Processo Civil, realmente, impõe a apelação *ex-officio* em casos como o de que se trata. Mas o Código de Processo é anterior à Lei n.º 1.300, que é de 1950, e essa Lei n.º 1.300, a meu ver, revogou o Código de Processo Civil, por isso que é uma lei especial sobre locação, quando declara que, tratando-se de despejo requerido e concedido por falta de pagamento, a sentença terá imediata execução. O legislador poderia perfeitamente ter feito a restrição: salvo quando o despejo fôr requerido contra a União Federal, Estado ou Município. Não o fez. Estabeleceu, a meu ver, uma regra geral: desde que o despejo é requerido por falta de pagamento, a sentença se executa imediatamente, *erga omnes*. Foi o ponto de vista em que me coloquei, muito principalmente porque, quebrando a tradição de nosso direito, que sempre determinou, desde o Regulamento n.º 737, que as sentenças, em matéria de despejo, seriam imediatamente executadas, esse dispositivo da Lei n.º 1.300 modificou a situação. Ao quebrar a tradição, estabeleceu, porém, uma exceção: salvo quando o despejo fôr requerido por falta de pagamento. No caso concreto, houve um despejo contra a União, expressamente requerido por falta de pagamento.

O Sr. Procurador da República veio aos autos, contestou a ação, nada alegou sobre isso, limitou-se a pedir que fôssem excluídos os honorários, que a autora tinha pedido, e o Dr. Juiz, na sentença que decretou o despejo, declarou que importava essa contestação numa confissão quanto ao mérito, porque não tinha purgado a mora a União Federal.

Logo, era por falta de pagamento que o decretava. E note-se: não recorreu *ex-officio*. O Sr. Dr. Procurador da República, que apelou, conforme consta dos autos, diz o seguinte, numa cota que está a fls. 15:

“Meritíssimo Juiz: *Data venia* e sem o menor desaprêzo ao ilustre ex-adverso, a quem muito admiro e estimo, é, sem dúvida, impertinente a petição de folhas setenta e dois. O recurso necessário ou *ex-officio* é um imperativo legal e de ordem pública, como Vossa Excelência sabe, sem o qual, será inexecutável qualquer sentença proferida contra a União, Estados ou Municípios e, em qualquer tempo, deve ser interposto, quando haja omissão. Tão pacífico é o entendimento sobre o assunto, que, não raro, os Tribunais do País, quando, conhecendo qualquer recurso voluntário de despacho ou sentença contra o Poder Público, verificam não ter sido interposto o recurso necessário, tomam conhecimento do mesmo, como se tivera sido interposto e, quase sempre, advertem o Juiz pela falta. Quando, porém, como aconteceu no caso dos autos, a sentença não teria efeito suspensivo em face da lei comum,

no caso de apelação voluntária, apenas caberia até avocação do Tribunal Superior que determinaria a suspensão dos efeitos da sentença, o que não foi necessário, porque, espírito clarividente e culto, compressivamente, aplicando a lei, Vossa Excelência atendeu à reclamação de folhas quarenta e nove e cinquenta e um, em que descoloridamente, ficou exposta a verdade jurídica sobre a espécie. Assim sendo, Vossa Excelência já terá verificado que improcede fundamentalmente, sendo mesmo aberrante, a pretensão das autoras em obter a execução da sentença que determinou o despejo, depois do despacho irretroatável de folhas cinquenta e três, o qual, reconhecendo a omissão involuntária do recurso *ex-officio*, deu efeito suspensivo, com a interposição do recurso necessário, à mesma sentença. Isto pôsto, deve ser indeferida, por incabível, a súplica de folhas setenta e dois, a fim de que o recurso voluntário seja arrazoadado, querendo as autoras, para o efeito de subirem os autos a Superior Instância, mantido o efeito suspensivo integrante de recurso *ex-officio*, para os fins de direito. Se assim Vossa Excelência, Meritíssimo Juiz, resolver, mais uma vez, dará exata aplicação à lei e procederá, como sempre, orientado pelos ditames da sempre desejada Justiça".

Realmente, o Tribunal tem entendido que, quando o prolator da sentença não recorre *ex-officio*, em se tratando de casos em que esse recurso é obrigatório, se deve considerar como se o tivesse feito.

E, assim, o Tribunal tem agora, por esta explicação, mais uma vez, a razão por que não fiz distinção alguma, nem faço, em se tratando de despejo, seja réu um particular, a União, Estado ou Município.

Se fôr por falta de pagamento, executam-se imediatamente as sentenças.

E' meu ponto de vista.

#### VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, em que pesem as doudas ponderações do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, e o forte cabedal de doutrina que todos nós nos regozijamos em saber que S. Ex.<sup>a</sup> é possuidor, a meu ver, a questão nada tem de transcendental.

Trata-se, apenas, da extensão do recurso *ex-officio*. A lei não faz distinções para esta, ou aquela ação. Prescreve que toda a condenação imposta a Fazenda, está sujeita a apelação *ex-officio*.

O eminente colega Cândido Lôbo, na brilhante sustentação de seu voto, declarou que a lei do inquilinato não

abria exceção em favor da Fazenda. Mas, *data venia* de S. Ex.<sup>a</sup> o privilégio da Fazenda é de lei especial, amparada pela de Introdução ao Código Civil:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare; quando seja ela incompatível ou, quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Pergunto eu: a lei do inquilinato trata do recurso *ex-officio*? Não. Regula completamente a matéria das condenações da União? Nem completamente, nem em parte.

Para aceitar a conclusão de S. Ex.<sup>a</sup> seria preciso que a lei do inquilinato dissesse que a Fazenda não goza do privilégio do recurso *ex-officio* quando se trata de ação de despejo.

Por outro lado, o eminente Ministro Djalma da Cunha Melo refere-se à inescrupulosidade da Administração Pública. Mas, isso não está em discussão; além de que a presunção é a de que a Administração Pública procede com escrúpulo, e quando agir de modo contrário haverá meio de atacar seus mandatários.

O que não podemos, é entrar no mérito desta ação para saber se ela resultou de uma inescrupulosidade.

E' possível que tenha havido descuido ou negligência da Administração. Concordo com S. Ex.<sup>a</sup>, mas, também, é possível que aquela repartição, situada em lugar afastado do centro, por efeito de burocracia, não tenha tido meios de pagar os aluguéis, em época própria.

Sr. Presidente, não estou incumbido de fazer a defesa da União estou, apenas, respondendo a certos argumentos do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo para mostrar que as situações podem variar infinitamente e que nem sempre é possível emprestar aos fatos uma feição condenável.

De sorte, Sr. Presidente, que acompanho o eminente Ministro Cunha Vasconcelos.

#### DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 1-7-53)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o pedido, contra os votos dos Srs. Ministros Cândido Lôbo e Djalma da Cunha Melo. Os Srs. Ministros Henrique D'Avila, Alfredo Bernardes, Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.