

31.7.62

Marly

SEGUNDA TURMA

A C O R D ã O

- Mandado de segurança - Debate em torno do seu cabimento contra ato judicial.

EMENTA: -- 1) Não conhecimento de recurso extraordinário que visa restabelecer decretação de falência baseada em sentença trabalhista de liquidação já tornada sem efeito. 2) Debate em torno do cabimento de mandado de segurança contra ato judicial.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 48.357 - SÃO PAULO

RECORRENTE: JACY RIBEIRO BADEJO

RECORRIDA : CIA. MORRISON KNUDSEN DO BRASIL S.A.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

BRASÍLIA, 31 de julho de 1962 (data do julgamento) .

Walmes de Góes, PRESIDENTE.

Victor Nunes Leal, RELATOR .

31.7.1962

Marly

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 48.357 - SÃO PAULO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO VICTOR KUNES LEAL
 RECORRENTE: Jacy Ribeiro Badojo
 RECORRIDA : Cia. Morrison Knudsen do Brasil S.A.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VICTOR KUNES LEAL:- A 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de S. Paulo (f. 140), por unanimidade, concedeu mandado de segurança, para impedir a abertura da falência de uma companhia estrangeira, de rotada em circunstâncias anômalas, isto é, por Juiz que não era o de centro principal das atividades da firma em nosso país, sem atenção a depósito efetuado especialmente para elidir o pedido e tendo por base dívida representada por sentença em fase de liquidação no juízo trabalhista, onde, além disso, a execução já se achava garantida por penhora.

O credor, ex-empregado da sociedade, que fôra vitorioso em reclamação trabalhista por equiparação de salário (assunto a que se refere o R.E. 48.648, julgado por

esta Turma nesta data), recorreu , extraordinariamente (f. 156), pelas letras a e d. Aponta como ofendidos o art. 5º, II, da L. 1.533, de 1951 (descabimento de mandado de segurança contra ato judicial impugnável em recurso ou correição), os arts. 7º, in fine, da L. de Falências e 35, § 4º, do Cód. Civil (sobre foro de sociedade estrangeira em operações no Brasil), o art. 118 do C.P.C. (por desatenção aos fatos e circunstâncias dos autos), o art. 165, § 1º, do mesmo Código (sobre arguição de nulidade de citação), e ainda os arts. 4º, VI, e 12 da L. Fal., 166, I, e 146 do C.P.C. Também alega dissídio de julgados, entre os quais, um do Supremo Tribunal, sobre descabimento de mandado de segurança contra decretação de falência (h.E. 137/418).

O ilustre Des. Sylos Cintra admitiu o recurso pela letra d, resumindo, com muita precisão, o processo (f. 166):

"1. A Cia. Morrison Knudsen do Brasil S.A. impetrou mandado de segurança contra o ato do juiz da 12ª vara cível da Capital que lhe decretou a falência , nos termos do art. 2º, I da Lei de falência, a requerimento de Jacy Ribeiro Badojo, por crédito resultante de condenação na Justiça Trabalhista, que não fôra pago nem depositado na respectiva execução.

2. Como fundamento do seu pedido alegava a impetrante: a) incompetência do juízo para a declaração de sua falência , por ser ela sediada no Rio de Janeiro, onde se localiza o seu principal estabelecimento e tem centralizada a sua contabilidade, mantendo em São Paulo , apenas, um escritório comercial; b) nu-

" nulidade da citação por haver sido feita na pessoa de um funcionário subalterno; c) oportunidade de depósito para ilidir a falência; d) iliquidez do crédito que servira de base ao pedido de falência, por pender de julgamento os embargos opostos à execução; e) o direito de não ser declarada falida por demonstrar "ex-abundantia" a sua solvabilidade, depositando a importância do crédito, em dinheiro no juízo falimentar e dando bens à penhora, no juízo da execução.

3. A 5.ª Câmara Civil conheceu do pedido e concedeu a segurança. Manifesta era a ilegalidade da decisão por ofensiva à lei e ao direito líquido e certo da impetrante que demonstrava não ser insolvente, não estando, por isso, sujeita à falência.

4. Jacy Ribeiro Badojo, que interveio no processo, como assistente, interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras "a" e "d" do art. 101, III da Constituição Federal.

5. Sustenta o recorrente que o conhecimento do mandado interposto contra ato judicial sujeito a recurso importava em ofensa ao art. 5, II da lei 1533/51, colidindo-se o acórdão, sob esse aspecto, em dissonância com os acórdãos da R. For. 147-335 e 137-418. Entendendo, por outro lado, que a impetrante teria seu estabelecimento no Rio de Janeiro, cujo foro seria o competente e não o de São Paulo, contrariou o acórdão recorrido o disposto no art. 7, in fine da lei de falências e

"no art. 35 do C. Civil, bem como, o pôs-se ao § 1 do art. 165 do Cód. Proc. Civil ao acolher a nulidade da citação da impetrante. Além disso, foi dado aos arts. 2, I, II e 4, VI da lei falimentar interpretação que conflita com a dos acórdãos do S.T.Fed. - R. For. 137-418 e o T. de Justiça do Rio de Janeiro (certidão de fls. 163) e fez-se ofensa, por fim, com a aceitação da iliquidez do crédito, em consequência do recebimento dos embargos opostos à penhora na Justiça do Trabalho, aos artigos 166, I do C.P.C. e 146 do C.C.

6. O recurso não foi impugnado.

7. É fora de dúvida que existe divergência jurisprudencial no tocante ao cabimento do mandado de segurança contra decisão que decreta falência de comerciante. E isso basta para que o recurso interposto seja admitido. Admito-o e mando seja ele processado na forma da lei. São Paulo, 25 de Abril de 1961."

Arrazoado o recurso (f. 169), e contra-arrazoado (f. 181), tendo acentuado a recorrida, entre outros argumentos, que a sentença de liquidação, que serviu de fundamento ao pedido de falência, já foi anulada pela própria Justiça Trabalhista (f. 182) e cert. em anexo). A este respeito, assim se pronunciou o acórdão (f. 147):

"Com efeito, conforme documentos exibidos pela impetrante, os seus embargos à execução na Justiça Trabalhista foram recebidos e anulada "ab initio" a execução. Anulada a decisão homologatória do cálculo, foi determinada a reabertura da instrução por artigos, para possibilitar à embargante a ofe-

"efetivação de uma perícia contábil bem assim a requisição de diligências e produção de documentos para o perfeito esclarecimento de toda a matéria do contraditório da liquidação. Em consequência foi julgada insubsistente a penhora (docum. em apenso). Essa decisão foi confirmada em recurso de agravo, pelos seus fundamentos. Na face dessa decisão, o crédito se tornou ilíquido, dependente ainda de apuração pelos meios regulares de direito. E, não se sabendo ainda o "quantum" da dívida, impossível servir o crédito de fundamento ao pedido de falência. Esse ponto é crucial e faz ruir qualquer argumento em contrário para em parar a sentença declaratória da falência."

Farecer da douta Procuradoria Geral da República (f. 205) pelo não conhecimento e não provimento.

Foi-me redistribuído este recurso, por ser eu o relator dos oriundos da reclamação trabalhista já referida (f. 207, 209 e 210).

V O T O

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES (Relator): Não conheço do recurso, porque o tenho por prejudicado. Visa o recorrente restabelecer a decisão de primeira instância, que decretou a falência da Cia. Morrison Knudsen do Brasil S.A. Entretanto, o título de dívida com que requereu a falência, é uma sentença homologatória do cálculo de liquidação, e esta já foi anulada pela Justiça do Trabalho, inclusive na segunda instância, mandando-se proceder por artigos.

"efetivação de uma perícia contábil bem assim a requisição de diligências e produção de documentos para o perfeito esclarecimento de toda a matéria do contraditório da liquidação. Em consequência foi julgada insubsistente a petição (deciso. em apenso). Essa decisão foi confirmada em recurso de agravo, pelos seus fundamentos. Na fase dessa decisão, o crédito do tomador ilíquido, dependente ainda de apuração pelos meios regulares de direito. E, não se sabendo ainda o "quantum" da dívida, impossível servir o crédito de fundamento ao pedido de falência. Esse ponto é crucial e faz ruir qualquer argumento em contrário para ce-
parar a sentença declaratória da falência."

00517030
04370480
03573000
01060370

parecer da Acata Procuradoria Geral da República (f. 205) pelo não conhecimento e não provimento.

Foi-me redistribuído este recurso, por ser em o relator dos oriundos da reclamação trabalhista já referida (f. 207, 209 e 210).

V O T O

O SENHOR MINISTRO VICTOR KUNHA (Relator): Não conheço do recurso, porque o tenho por prejudicado. Visto o recorrente restabelecer a decisão de primeira instância, que decretou a falência da Cia. Morrison Knudsen do Brasil S.A. Entretanto, o título de dívida com que requereu a falência, é uma sentença homologatória do cálculo de liquidação, e esta já foi anulada pela Justiça do Trabalho, inclusive na segunda instância, mandando-se proceder por artigos.

Se a Turma assim não entender, conheço do recurso, pela letra d, mas para lhe negar provimento. Há quase quinze anos, sustentei, em artigo para a Revista de Direito Administrativo, a necessidade de ser construída uma doutrina objetiva do cabimento do mandado de segurança, para que essa questão preliminar não ficasse vinculada ao mérito do pedido (Cfr. Problemas de Direito Público, p. 142).

Em parte, a L. 1.533/51 atendeu a essa necessidade, declarando inadmissível mandado de segurança contra ato judicial, quando revisível em recurso ou correição (art. 5º, II). Em parte, repito, porque ficou de pé a velha controvérsia para os casos em que o recurso não tem efeito suspensivo. Há decisões que, em tal hipótese, acolhem o mandado de segurança, como a deste Tribunal, no M.S. 6.764, citado pela Procuradoria Geral (f. 204):

"Despacho irrecorrível ou despacho recorrível, mas sem suspensão ao gravame praticado são hipóteses que, do ponto de vista de garantia, se equiparam. Tanto se consuma a violência no caso de não haver recurso, como no de recurso inoperante para fazê-la cessar. O recurso, que caberia na espécie, seria o extraordinário, sem efeito suspensivo, o que torna admissível a segurança."

Afirma, aliás, o parecer que já está superado o dissídio em favor dessa tese. Creio que há equívoco a respeito.

O princípio do cabimento do mandado de segurança, quando o recurso não tem efeito suspensivo, princípio que resultaria de construção doutrinária, só pode, data vsnia,

ser aceite, com limitações. Além da ausência do efeito suspensivo, dever-se-ia exigir algum outro requisito, para não ficar desvirtuado o sistema legal de recursos, e para se não confundir o ato judicial com o administrativo, quando a lei os considerou diversamente (art. 5º, I e II). Poderia ser, por exemplo, como já se tem lembrado (S.E. 130/359; R.T. 286/933), a possibilidade de um dano irreparável, que obrigue o impetrante a buscar uma solução urgente. Esse critério não é dos melhores, porque em certa medida mistura a preliminar com o mérito (Problemas, cit., p. 460), mas reconheço, hoje, com a perspectiva de juiz, que o critério é útil e aceitável, desde que aplicado com prudência. É que o instituto da correição, admitido em quase todas, senão em todas as organizações judiciárias locais, e plácido pela própria L. 1.533, de 1951, já prevê aos casos de grave irregularidade ou de subversão das normas processuais.

Parece-me, agora, por sugestão do caso presente, que outro elemento poderia ser levado em conta, para dar um pouco de flexibilidade ao art. 5º, n. II, da L. 1533. Poder-se-ia sustentar que o despacho ou decisão judicial imune ao mandado de segurança, nos termos daquela norma legal, se pressupõe que tenha emanado de juiz competente. Nos casos de incompetência, tendo-se em vista o efeito não suspensivo do recurso, poder-se-ia, justificar a pronta intervenção do órgão judiciário competente, através do mandado de segurança, para conter a violência e restabelecer a normalidade jurídica. Em matéria criminal a incompetência é arguível em habeas-corpus, mesmo contra a coisa julgada. O mandado de segurança foi instituído na Constituição com evidente paralelismo com o habeas-corpus, para suprir suas limitações, como resulta da leitura conjunta dos §§ 23 e 24 do art. 141, isto é, "para proteger di

direito líquido e certo não amparado por habeas-corpus." Por esse motivo é que o Supremo Tribunal, antes da L. 1.533, já admitira mandado de segurança contra ato disciplinar (R.F. 114/68, M.S. 770, de 9.4.47); e a própria L. 1.533, ao restringir essa possibilidade (art. 5º, III), abriu duas exceções, nas quais admite o mandado de segurança contra ato disciplinar; uma delas é quando fôr incompetente a autoridade. Aliás, para resguardo de sua competência, o Supremo Tribunal já incorporou ao Regimento, o instituto da reclamação, por interpretação construtiva, desenvolvida pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa.

Não é, pois, arbitrária a construção aqui proposta, no sentido de se consentir, excepcionalmente, mandado de segurança contra ato judicial, em caso de recurso de efeito não suspensivo, quando irreparável o dano a ser evitado, ou por motivo de incompetência do juiz.

No caso dos autos, arguiu-se a incompetência de Juiz que decretou a falência: em primeiro lugar, porque a Companhia recorrida, sendo estrangeira, é no Rio de Janeiro, e não em São Paulo, que tem a sede de sua representação e o centro principal de seus negócios em nosso país; em segundo lugar, porque o crédito, que justificou o pedido e a decretação da falência, era uma decisão homologatória trabalhista, ainda pendente de apreciação no próprio juiz trabalhista, através de embargos à penhora.

Houve ainda uma circunstância, para completar o quadro, que não pode ser deixada em silêncio: além da penhora no juiz trabalhista, a executada comprovou sua solvabilidade, fazendo depósito especial para elidir a falên

Rec. Ext. nº 48.357

9

falência.

Por todos estes motivos, se a Turma não considerar prejudicado o recurso, negc-lhe provimento, porque o acórdão recorrido evita que se consumasse uma violência de consequências irreparáveis.

31.7.1962

832

MBD/

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 48.357 - SÃO PAULO

RECORRENTE: - Jacy Ribeiro Sajojo

RECORRIDA : - Companhia Morrison Knudsen do Brasil S.A.

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A TURMA,
POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECEU DO RECURSO.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros
Cunha Mello, substituindo ao Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto,
que se acha licenciado; Victor Nunes Leal, Villas Bôas e Hahnemann
Guimarães.

00517030
04370480
03574000
00000450

HUGO MÓSCA - Vice-Diretor Geral