



Súmula n. 106

SÚMULA N. 106

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.

Referência:

CPC, arts. 219 e 220.

Precedentes:

EAR	179-SP	(2ª S, 14.08.1991 — DJ 16.09.1991)
REsp	1.379-RJ	(2ª T, 12.02.1992 — DJ 16.03.1992)
REsp	1.450-SP	(3ª T, 21.11.1989 — DJ 18.12.1989)
REsp	2.686-SP	(4ª T, 21.08.1990 — DJ 17.09.1990)
REsp	2.721-MG	(4ª T, 27.10.1992 — DJ 23.11.1992)
REsp	7.013-RS	(4ª T, 16.06.1992 — DJ 03.08.1992)
REsp	8.257-SP	(4ª T, 19.11.1991 — DJ 16.12.1991)
REsp	19.111-SP	(4ª T, 09.06.1992 — DJ 26.10.1992)
REsp	24.783-SP	(1ª T, 21.09.1992 — DJ 30.11.1992)

Corte Especial, em 26.05.1994

DJ 03.06.1994, p. 13.885

**EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA N. 179-SP
(91086550)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF

Embargado: Joel de Oliveira

Advogados: Gisela Ladeira Bizarra e outros e Sérgio Cardoso da Costa

EMENTA

Ação rescisória. Decadência. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília (DF), 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 16.09.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Subprocuradoria Geral da República, em parecer da Dra. Yedda de Lourdes Pereira, descreveu os embargos infringentes e sobre eles opinou, nos termos seguintes:

A Caixa Econômica Federal, em embargos infringentes, pretende a reforma da decisão, na parte em que rejeitou preliminar de decadência, objetivando a prevalência do voto divergente que concluiu:

Pelo que ouvi, a citação da Caixa verificou-se mais de 10 dias depois do vencimento do prazo de decadência. Isso, pelo voto do Sr. Ministro-Relator, atribuído à deficiência do Poder Judiciário. Mas, entendendo que cabia à parte, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, requerer a prorrogação a que se refere o § 3º; se isso não fez, e a citação efetivou-se depois dos 10 dias, decaiu do direito de ação.

A Embargante, pelo fato de ter sido proferido o despacho de citação dois dias após o decurso do biênio decadencial e a citação quinze dias após, sustenta que o autor decaiu do direito.

Verifica-se que o acórdão rescindendo foi publicado a 25.08.1983 e transitou em julgado em 09.09.1983. A rescisória todavia foi distribuída em 26.08.1985, ou seja 14 dias antes do término do prazo, mas só recebeu o despacho de citação 16 dias após e a citação se efetivou vinte e nove dias depois.

É evidente que a hipótese ressalvada na Súmula n. 78 do antigo TFR está caracterizada.

Resta saber se a omissão do Autor, em não requerer a prorrogação determinada no § 3º do art. 219 do CPC, constitui fundamento suficiente para a caracterização da decadência.

Na hipótese parece irrelevante, porque a lei manda que a citação se faça nos 10 dias seguintes ao despacho, prazo prorrogável até 90 dias, se requerido nos cinco dias seguintes ao seu término.

Ainda que o art. 219 se refira à prescrição, a decadência é alcançada pelos seus efeitos, *ex vi* do art. 220 da lei processual. Desta forma, considerando que a citação se fez no limite dos cinco dias assegurados para o requerimento da prorrogação, não há como caracterizar-se a "omissão" do Autor que propôs a ação dentro do biênio decadencial.

Por tais fatos, o parecer é pelo não-conhecimento dos embargos e se conhecidos, pelo seu improvimento.

É o relatório, que submeto à consideração do Sr. Revisor.



VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Quanto ao tema objeto da divergência, o Sr. Ministro Athos Carneiro, em seu voto de Relator, no

juízo da ação rescisória, reportou-se ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República para dar por improcedente a preliminar de decadência, *verbis*:

No tocante à decadência, constata-se (fl. 54) que o acórdão impugnado foi publicado no DJ de 25.08.1983, tendo transitado em julgado em 09.09.1983, e a ação rescisória foi distribuída em 26.08.1985 (fl. 2), e no dia 11.09.1985 recebeu o despacho de citação (fl. 53), ocorrendo esta no dia 24 seguinte.

Se o despacho de citação e o chamamento a juízo ocorreram 2 e 15 dias respectivamente, após o transcurso do prazo extintivo, retardamento não atribuível ao autor, mas ao próprio mecanismo da Justiça, impõe-se aplicar a Súmula n. 78, do ex-TFR (fls. 122-123).

Tenho tido, em meus votos, posicionamento análogo ao acolhido por esta Segunda Seção. Entre alguns casos que já apreciei, eis a ementa que escrevi para um caso de ação renovatória de locação, onde se discutia assunto também atinente à decadência: “Ação renovatória de locação. Decadência. Protocolada a petição inicial dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto n. 24.150/1934, o locatário não decai do direito à ação, se a demora na obtenção do despacho ou na citação não pode lhe ser atribuída. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 5.849, sessão de 26.11.1990).

Confirmando, no particular, o acórdão embargado, rejeito os embargos infringentes.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, o voto divergente é meu, neste caso. Mas, daquela oportunidade em que proferi até hoje, vim a modificar meu entendimento, fazendo, contudo, ressalvas, para acompanhar a Turma a que pertencço, nos casos da aplicação do art. 219 do Código de Processo Civil. Tinha muita dificuldade em superar, sobretudo em recurso especial, a contrariedade ao referido dispositivo, mas, para que as decisões da Turma fossem coerentes e com apoio integral dos seus integrantes, passei a acompanhar os eminentes Pares a respeito. Quero me reconsiderar, fazendo as ressalvas constantes do voto para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, também eu tinha posição igual à do Sr. Ministro Dias Trindade, mas, em face do entendimento

majoritário da Terceira Turma, acabei aderindo a ele, para fixar-me na seguinte colocação: quando o acórdão recorrido entender que não houve desídia do autor, do interessado, mas sim deficiência do aparelho judiciário, há que se afastar qualquer argüição de decadência ou de prescrição, no que tange aos respectivos pedidos. Por isso, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 1.379-RJ (89.11679-7)

Relator: Ministro José de Jesus Filho
Recorrentes: Antônio João Dutra e outros
Recorrida: União Federal
Advogados: Edmundo Lins Neto e outros

EMENTA

Ação rescisória. Decadência.

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição” — Súmula n. 78-TFR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro José de Jesus Filho, Relator

DJ 16.03.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: *Antônio João Dutra* e outros, com apoio no art. 119, III, alíneas **a** e **d**, da Constituição Federal de 1967, recorreram extraordinariamente, arguindo Relevância da Questão Federal, do v. acórdão proferido pela Primeira Seção do extinto TFR, que restou assim ementado:

Militar. Reserva por aceitação de cargo público permanente, estranho à sua carreira. Remuneração. É a desse cargo, inacumulável com os proventos do posto militar. Aplicação do art. 182, §§ 3º e 5º da CF/1946. Caso em que a sentença violou literal disposição de lei. Ação rescisória julgada procedente.

Alegam os Recorrentes, após haverem oposto embargos declaratórios que foram rejeitados à unanimidade, que a decisão atacada, ao dar validade a um “processo decadente”, negou vigência aos arts. 214, 219 e seus §§ e 485, V, todos do CPC. Alegam, ainda, divergência com julgados de outros Tribunais, inclusive do colendo STF.

O recurso foi impugnado (fls. 196-197), admitido (fl. 199), com razões e contra-razões, respectivamente, às fls. 208-261 e 204-205.

Remetidos os autos ao Pretório excelso, foram distribuídos ao Sr. Ministro Sepúlveda Pertence que, em virtude da nova ordem constitucional, converteu o recurso em especial e determinou sua remessa a esta Corte. A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho (Relator): O presente recurso trata da discussão sobre a ocorrência ou não do instituto da decadência, nos autos da ação rescisória.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, da lavra da eminente Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, bem analisou a questão, ao dispor:

Transitou em julgado a decisão rescindenda em 28.05.1982.

Proposta a presente ação em 22.04.1984 (certidão acostada à fl. 11), e obtido o despacho de S. Exa, o Ministro *Adhemar Raimundo*, determinando a citação, em 23.05.1984 (fl. 30), não se configurou a decadência, em razão de que a efetivação

da citação em data posterior não se deveu à inércia da União Federal, mas à burocracia judicial.

Neste sentido são os arestos trazidos ora à colação:

Ação Rescisória. Prazo de decadência.

Se o Autor, apesar de protocolizar a petição dentro do biênio, não obteve, por inércia, o despacho ordenando a citação naquele prazo, operou-se a decadência do direito à rescisão... (RE n. 114.920-RJ, Relator Ministro *Carlos Madeira*, publicado no DJU de 02.09.1988, p. 21.827).

Ação Rescisória. Decadência não configurada. Preliminar de decadência rejeitada, porque o Autor ajuizou a ação rescisória três dias antes do término do prazo decadencial, pagou o preparo, obteve a distribuição e o despacho determinando a citação da Ré. O que ocorreu, ou deixou de ocorrer depois, não pode ser imputado a ele, mas ao serviço judiciário... (AR n. 723, Relator Ministro *Soares Muñoz*, publicado no DJU de 21.03.1980, p. 1.549).

No mesmo sentido as decisões proferidas na AR n. 1.046-9-SP, Relator Ministro *Alfredo Buzaid*, publicado no DJU de 15.09.1982, p. 10.442; AR n. 1.141-4-SP, Relator Ministro *Cordeiro Guerra*, publicado no DJU de 29.04.1983, p. 5.552; na AR n. 954-1-SP, Relator Ministro *Leitão de Abreu*, publicado no DJU de 08.05.1981, p. 4.116, na AR n. 1.202-0-MG, Relator Ministro *Francisco Rezek*, publicado no DJU de 09.05.1986, p. 7.626; na AR n. 1.030-2-SP, Relator Ministro *Moreira Alves*, publicado no DJU de 20.11.1981, p. 11.733.

O entendimento é corroborado pela Súmula n. 78 do antigo TFR:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

Comungando com este entendimento, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.450-SP (89.11982-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Drogacenter S/A Distribuidora de Medicamentos

Recorrida: H. Bettarello S/A Curtidora e Calçados

Advogados: Roberto Luiz Clemente e outro e Sebastião Augusto Migliorini e outro

EMENTA

Ação renovatória. Decadência. Inicial despachada antes de findo o prazo mas citação efetivada após noventa dias.

Nos termos do art. 220 do CPC, as regras do art. 219 aplicam-se a todos os prazos extintivos previstos em lei. Assim, há de incidir tratando-se de decadência, entendendo-se, nesse caso, que o direito considerar-se-á exercido na data do despacho que ordenar a citação. Não se aperfeiçoando esta, entretanto, no prazo previsto em lei, ter-se-á por não exercido, salvo se a delonga for imputável ao próprio aparelho judiciário, para ela não concorrendo a parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso para lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília (DF), 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 18.12.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: *Drogacenter S/A* — Distribuidora de Medicamentos ajuizou ação renovatória contra *Jorge Curi Netto, Rafik Curi, Amin Curi, Chafik Curi, Adélia Curi Abu-Jamra, Adib Curi, Rachid Curi e Georgina Curi Chufalo*. Esclareceu que a locação foi avençada por cinco anos, findando a 31 de agosto de 1986. Posteriormente, formulou petição em que afirma ter sido o prédio alienado e requereu a substituição dos réus pela

adquirente *H. Bettarello S/A* — Curtidora e Calçados. A citação deste deu-se a 19 de junho de 1986. A sentença extinguiu o processo, por considerar que tinha havido decadência sendo, nesta parte, confirmada no julgamento da apelação.

Apresentou a autora recurso especial. Sustentou que a decisão recorrida negara vigência ao Decreto n. 24.150/1934 e ao art. 263 do Código de Processo Civil. Funda-se, ainda, em dissídio jurisprudencial, seja quanto à necessidade de fazer-se a citação, seja no que diz com a exigência de culpa do autor como determinante do atraso na realização daquele ato processual.

Admitido o recurso, foi devidamente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): A questão em debate corresponde a antiga divergência doutrinária e jurisprudencial, já existente quando em vigor o Código de 1939. O art. 4º do Decreto n. 24.150 estabelece que o direito à renovação deve ser exercido nos primeiros seis meses do último ano do contrato. A dúvida está em precisar o momento em que o direito considera-se exercido. Se basta a simples entrega da inicial no protocolo, se necessário o despacho do juiz ou a citação.

Como salienta *Buzaid* (“Da Ação Renovatória”, 3ª ed., Saraiva, p. 527) as dúvidas haveriam de ter-se como afastadas, ainda no direito anterior, desde que editado o Decreto-Lei n. 6.790/1944 que mandou aplicar o § 2º do art. 166 do CPC então vigente, “aos demais casos de prescrição e prazos extintivos previstos em lei.” Aquele dispositivo dispunha quanto à necessidade da citação, em termos semelhantes aos estabelecidos nos §§ 1º a 4º do art. 219 do Código de 1973.

No Código atual, seu art. 220 tem o seguinte teor:

O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei.

Não pode haver dúvida de que a decadência é um prazo extintivo. Em princípio, pois, as regras do art. 219 a ela haverão de aplicar-se. Objeta-se que o § 1º do art. 219 cuida da interrupção da prescrição. Não poderia aplicar-se à decadência, em que o curso do prazo não é suscetível de interromper-se.

A objeção não me parece válida. Cumpre interpretar a regra com as necessárias adaptações e não tornar letra morta o citado art. 220. Certo que o

prazo decadencial não se interrompe. A aplicação a ela do dispositivo em exame far-se-á lendo-se “o direito considerar-se-á exercido” em lugar de “a prescrição considerar-se-á interrompida”. E o § 4º, em sua parte final, significará “haver-se-á por não exercido o direito.”

De outra parte, a invocação do que se contém no art. 263 do CPC em nada favorece à recorrente. A segunda parte desse dispositivo é expressa em ressaltar que só se produzirão, relativamente ao réu, os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado.

Tem a jurisprudência temperado a norma, admitindo que a delonga na citação não prejudicará o autor quando decorrer do mecanismo judicial e não de desídia sua. Neste sentido é a Súmula n. 78 do Tribunal Federal de Recursos. A questão há de ser resolvida em função do caso concreto. Na hipótese em julgamento, o acórdão examinou se concorreria a escusativa e assim se pronunciou: “Houve inegável desídia da autora, pois, sabendo que o imóvel estava à venda, não se cercou das cautelas necessárias antes do ajuizamento da ação. Em conseqüência, propôs a renovatória contra os antigos proprietários e atrasou consideravelmente, por sua culpa, a citação da locadora, efetivando-a somente quando já ocorrera a decadência.”

Em vista do exposto, conheço do recurso pela letra **c** mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 2.686-SP (90.0003144-3)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Isabel dos Anjos Fernandes Gianini

Recorrida: Indústria Comércio de Reboques Safari Ltda

Advogados: Oséas Davi Viana e José Thomaz Mauger e outros

EMENTA

Ação renovatória de locação. Prazo decadencial.

Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial; irrelevante é que o despacho ou a

citação ocorram já decorrido o semestre, dê-se para o atraso não tenham concorrido, por desídia, o demandante.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente em exercício e Relator

DJ 17.09.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de agravo de instrumento interposto, em ação renovatória de locação, de decisão do MM. Juiz de Direito que rejeitou preliminar de decadência, sob o entendimento de que “basta ao requerente ajuizar a ação dentro do interregno de um ano a seis meses anterior ao vencimento do prazo contratual, situação essa observada pela autora que intentou a demanda na véspera do exaurimento daquele prazo” (fls. 35-36).

A egrégia Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, pois “a decadência difere da prescrição, não se suspendendo ou interrompendo o prazo respectivo, não havendo, portanto, fundamento para se invocar a providência do art. 219 e § 1º, do CPC.” (fl. 87)

Inconformada, manejou a locadora recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 219, 220 e 269, inciso IV, do CPC, além de divergência do acórdão recorrido com aresto do egrégio STF, sustentando, em síntese, que apenas com a citação ter-se-ia por inócua a decadência (fls. 91-94).

O eminente Juiz Presidente do egrégio Tribunal *a quo* admitiu o apelo extremo por ambos os fundamentos (fls. 100-101).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): O deslinde da questão prende-se ao prazo decadencial para propositura da ação renovatória de locação (Decreto n. 24.150/1934, art. 4º). O egrégio Tribunal de origem entendeu que o só fato do ajuizamento da ação, vale dizer, o protocolo em cartório, independentemente de despacho e citação, seria bastante a impedir a ocorrência da decadência. O recorrente, contrariamente, sustenta que apenas com a citação da locadora dito prazo não se terá escoado.

Com efeito, o melhor entendimento, ao qual me filio, sufragado em inúmeros julgados, está a corroborar a decisão recorrida. Destarte, tratando-se de exercício de direito ao qual a lei específica não acrescenta nenhum requisito especial, basta a propositura da ação, a teor do art. 263 do CPC.

Vale citar trecho de voto do eminente Ministro Thompson Flores, no egrégio STF:

Convencido estou, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que não exigiu a lei (Decreto n. 24.150/1934, art. 4º) que antes do semestre se realize a citação para a renovatória, ou o despacho que a determine.

Com efeito. São termos do artigo citado: "O direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modos estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de um ano, no máximo; até seis meses, no mínimo..." Verifica-se, pois, que exigiu o diploma em comentário que o interessado exercesse o seu direito no prazo em questão.

E, a meu ver, bastante se tornara que na forma processual adequada, ingressasse no juízo competente, com o pedido de renovação. Se assim o fizer, exerceu o direito formativo, a que se refere a lei, suscetível de merecer a devida apreciação. (STF — ERE 62.439-SP, TP., julgado em 24.09.1980 — RTJ 55/682)

No mesmo sentido, dentre outros, os seguintes julgados, coligidos por *Sérgio da Silva Couto*: 1º TARJ, Ap n. 14.899, 30.09.1969 — AI n. 20.800, 12.03.1981 — AgRg n. 20.960, 31.03.1981 — Ap n. 16.234, 16.12.1969 — Ap n. 16.994, 23.04.1970 — Ap n. 41.731, 11.09.1975 — Ap n. 13.155, 03.07.1969 — Ap n. 14.469, 11.09.1969 — Ag n. 16.591, 15.05.1975 — 2º TARJ, Ap n. 3.058, 07.07.1975 — 2º TACiv-SP, Ap n. 138.940, 25.11.1981 — Ap n. 46.867, 21.09.1976 — AgRg n. 90.730, 19.06.1979 — AgRg n. 91.692, 21.02.1979 — Embargos n. 20.260, 15.03.1976 — TARS, Ap n. 15.638, 25.08.1977 — TAPR, Ap n. 553/1979, 03.10.1979 — TJDF, Ap n. 3.366, 15.05.1974, TJRJ,

Embargos n. 91.394, 05.11.1975. (“A Locação Comercial nos Tribunais” — Ed. Forense-RJ/1982, p. 158, itens 353/421).

E, ainda, acórdãos citados por *Theotônio Negrão*, insertos em JTA 93/392, 105/266, RJTAMG 24/238. (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor” — ed. RT, 19ª ed., 1989 — p. 810, nota 1 ao art. 4º do Decreto n. 24.150/1934).

Ademais, a norma inscrita no art. 220 do CPC, deve ser analisada de forma sistemática, afastada a mera interpretação literal, com o que se verificará que, *in casu*, não se lhe contrariou o enunciado. Para tanto, melhor transcrever a lição do mestre *Moniz de Aragão*, que com suma propriedade abordou o tema:

No corpo do art. 219 há providências que em nada se modificariam, fosse o prazo de prescrição ou decadência, expressasse o legislador ou não o preceito deste artigo, pois independem disso, como as primeiras, dos efeitos processuais da citação inicial. Dos efeitos materiais interromper a prescrição e tornar litigiosa a coisa, este último não é o visado pelo texto, pois também independe de o prazo ser de prescrição ou de decadência. Apenas uma das disposições, portanto, é aplicável aos casos de prazo extintivo: a interrupção da prescrição.

Mas aí surge a impropriedade da forma de se exprimir, escolhida pelo legislador, em 1944 e agora. É que não se trata de interromper a decadência ou prazo de extinção.

O que a lei visa é assegurar à parte que os efeitos da decadência ou extinção do prazo não ocorrerão, se ajuizar a causa dentro do lapso em lei previsto e obtiver o despacho inicial — ou apresentar a petição inicial no protocolo da distribuição ou do Tribunal, desde que a citação inicial seja realizada na conformidade do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo anterior. (“Comentários ao Código de Processo Civil” — II vol., Forense — 5ª ed., 1986, pp. 252-253)

Aqui, cabe ressaltar que, se imputável ao autor da renovatória a não-efetivação da citação, por desídia, tem-se entendido como ocorrente a decadência. Mas não é o caso dos autos. Embora diga a recorrente que o locatário não diligenciou na efetivação da citação no prazo, não se encontram, em nenhum momento nos autos, elementos comprovadores de que dito argumento tenha sido enfrentado na justiça *a quo*, tratando-se, portanto, de matéria de prova insuscetível de reapreciação na instância especial e, inclusive, carecedora de prequestionamento. Assim, não se presta à caracterização de divergência o aresto do egrégio STF trazido à colação, posto que ali cuidou-se exatamente de

caso onde se entendeu efetivada a decadência por inatividade do locador quanto à realização da citação.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 2.721-MG (90.0003313-6)

Relator: Ministro Bueno de Souza

Recorrentes: Esméria Ferreira Pelegrin e outros

Recorridos: José Luz de Oliveira e outros

Advogados: Marco Antonio Gonçalves Torres e outros e Aristóteles
Dutra Araújo Atheniense e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Efetivação do ato citatório.

1. Impor ao litigante o ônus de ajuizar a demanda com antecedência suficiente para que a citação se aperfeiçoe antes de findo o prazo de decadência, além de manifesta ilegalidade, é, ademais, sumamente aventuroso, certo que nunca se podem prever os obstáculos à citação.

2. Por outro lado, exigir do autor da rescisória intentada na véspera da consumação do prazo (no regular exercício do direito), que logo requeira a dilação do prazo para citação (Código de Processo Civil, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º) constitui requinte de formalismo, desnecessário e incompatível com o princípio da instrumentalidade do processo, que a garantia de acesso à jurisdição tanto encarece e recomenda.

3. Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros *Athos Carneiro*, *Fontes de Alencar*, *Sálvio de Figueiredo* e *Barros Monteiro*.

Brasília (DF), 27 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Bueno de Souza, Relator

DJ 23.11.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Adoto como relatório trechos do minucioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Ribamar de Castro Viana (fls. 738-740), *verbis*:

Recurso extraordinário, acompanhado de argüição de relevância da questão relativa a dissídio jurisprudencial, interposto, em 28 de agosto de 1987, por Esméria Ferreira Pelegrin e outros com amparo nos arts. 119, item III, letras **a** e **d**, da Constituição Federal de 1969 e 325 a 329 do RISTF, sobre o fundamento de que o acórdão recorrido, prolatado em embargos infringentes em ação rescisória:

- a) contrariara o princípio constitucional do devido processo legal e
- b) discrepara da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais.

Admitiu-se o extraordinário e determinou-se a subida da argüição de relevância nos próprios autos do extraordinário, independentemente de traslado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal entendeu o Sr. Ministro-Relator que o recurso extraordinário haveria de desdobrar-se em recurso extraordinário (quanto à matéria constitucional) e recurso especial (quanto à matéria legal, concernente ao dissídio jurisprudencial) e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais para que, intimado, o recorrente promovesse o desdobramento (fl. 705).

Efetuada o desdobramento pelo recorrente (fls. 708 a 722) e admitido o recurso especial (fls. 727 e 728), foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Os ora recorrentes ajuizaram, em 04 de março de 1980, ação rescisória visando desconstituir o acórdão que julgou procedente a ação reivindicatória contra eles proposta por José Luz de Oliveira e outros. (fl. 2).

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, pronunciou a decadência e julgou extinto o processo sobre o fundamento de que, embora ajuizada a ação rescisória em 04 de março de 1980, dois (2) dias antes da consumação da decadência, a petição inicial foi concluída ao Presidente em 10 de março de 1980, os autos conclusos ao Relator em 17 de março de 1980 e a primeira citação, a do litisconsorte José Olivar do Sul, deu-se quando já consumada a decadência, haja vista que não requereram os autores a prorrogação do prazo citatório, conforme determinam os §§ 2º e 3º do art. 219 e 220 do Código de Processo Civil.

Interpostos embargos infringentes, foram rejeitados pelos mesmos fundamentos do acórdão embargado, contra o voto do Desembargador *Cláudio Costa*, que os recebia. (fls. 629 a 639).

Interpostos embargos de declaração, foram recebidos para esclarecer que os arts. 219, § 3º, e 220 e o acórdão que neles se fundou não contrariam o princípio constitucional do devido processo legal. (fls. 648 a 653).

Em suma, tem-se que o acórdão recorrido, prolatado nos embargos infringentes, entendeu que se consumara a decadência porque, embora ajuizada a rescisória antes do decurso do prazo de dois (2) anos, a citação dos réus somente se efetivou após transcurso desse prazo, sem que tenham requerido os autores a prorrogação do prazo de citação, nos termos dos §§ 2º e 3º ao art. 219 do Código de Processo Civil.

Dos acórdãos trazidos à colação, merece destaque:

a) o do Supremo Tribunal Federal que entende que:

— Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento havido nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da arguição de decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido (cf. fl. 663 e RTJ 91/11/74).

b) e o do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu que:

— No caso de ser a citação ultimada após o decurso do biênio decadencial, desde que a este retardamento não tenha dado causa o autor da ação rescisória, considera-se, em princípio, prevenida a decadência se a propositura da referida ação se deu em momento oportuno. (Cf. fl. 667 e RT 610/105).

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, ao admitir a instauração de instância extraordinária, suscitada a propósito de alegada ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, por não terem sido intimados do despacho ordenando a citação dos réus da ação rescisória, a r. decisão do ilustre Desembargador José Loyola, Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, já acentuara a notoriedade do dissídio jurisprudencial concernente à interpretação que se vem conferindo aos arts. 219 e 220 do Código de Processo Civil, ao resumir (fl. 682):

Cinge-se a espécie, pois, à busca de uniformidade na interpretação daqueles dispositivos legais, à luz do preceito constitucional invocado, o que recomenda acurado e superior exame.

2. A petição de interposição do recurso extraordinário, anterior à promulgação da Constituição de 05.10.1988, para documentar o amplo dissídio jurisprudencial (art. 119, III, **d**) fizera apropriada alusão, primeiramente, ao v. acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de que foi Relator o eminente Ministro *Xavier de Albuquerque* (RTJ 91/1.174), em cuja ementa consta o seguinte:

Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento havido nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da argüição de decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Para evidenciar a divergência, transcreveu-se este trecho do mencionado aresto:

... o rigor com que se houve, na interpretação dos invocados preceitos da lei processual, o Tribunal *a quo*, discrepa, na verdade, do entendimento usual dos tribunais brasileiros e do próprio Supremo Tribunal Federal. É isso bem sabido, e o demonstraram os recorrentes, como reconheceu o ilustre Presidente daquela Corte.

Conheço, pois, do recurso, e passo a julgar a causa, nos limites em que é, por hora, submetida à nossa apreciação.

Não podem prevalecer critérios rígidos a propósito do tema, devendo cada caso ser examinado em suas notas peculiares. O que prevalece, em nossa jurisprudência, a respeito da ação rescisória, é a orientação de que, se o autor a propõe em momento oportuno, previne, em princípio, a decadência, desde que

o retardamento da citação do réu não resulte de ação ou omissão que se lhe deva imputar.

3. A par de outros precedentes do Supremo Tribunal (Segunda Turma, RTJ 105/830; 102/445 e 100/320), bem como de julgados mais antigos (RTJ 78/631, 76/269, 63/709, 62/636), mencionam ainda os recorrentes, entre outros, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, versante com decadência do direito de propor ação rescisória, publicado na RT 610/105, cuja ementa, reproduzida à fl. 667, contém o suficiente para a configuração da similitude das espécies.

4. Foi, portanto, acertadamente admitido, por discrepância de julgados, o presente recurso especial fundado no art. 105, III, **a** e **c**, em que se converteu o recurso extraordinário inicialmente interposto (fl. 708), uma vez que, não obstante a falta de demonstração de contrariedade à lei, o ilustre Vice-Presidente Joaquim Alves, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, anotou (fl. 727):

... por se tratar de matéria controvertida, aconselhável seja submetida a exame mais apurado.

5. A divergência assim resumida não se observa, contudo, nas decisões desta Corte.

De fato:

a) no RMS n. 42-MG, de que foi Relator, nesta Quarta Turma, o eminente Presidente *Athos Carneiro*, nosso pensamento, unânime, foi resumido nesta ementa (DJU de 11.12.1989):

Mandado de segurança. Recurso ordinário. Citação de litisconsorte passivo.

“Promover” a citação, como consta do art. 47, parágrafo único, do CPC, significa requerê-la e arcar com as despesas de diligência; não significa “efetivá-la”, pois no Direito Processual brasileiro a citação é feita pelo sistema da *mediação*.

Reforma do acórdão que extinguiu o processo sem exame de mérito, para que o *mandamus* prossiga normalmente.

Recurso ordinário com base no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, conhecido e provido.

Do douto voto condutor, colho este tópico:

Promover a citação, tal como consta do parágrafo único do art. 47 do CPC, realmente significa *requerê-la* e arcar com as eventuais despesas necessárias à sua efetivação; mas não significa *efetivá-la*, pois não cabe à parte, no sistema

processual brasileiro, realizar a *in ius vocatio*, mas sim ao meirinho. É o chamado sistema de *mediação*, também preferido na Alemanha e Áustria. A respeito, e por todos, trago o magistério de *Cândido Dinamarco*, in "Liticonsórcio", RT, 2ª ed., n. 34, com remissões de doutrina e julgados; e de *Sanseverino e Komatsu*, in "A Citação no Direito Processual Civil", RT, 1977, pp. 55 e ss., com ampla notícia de direito comparado.

Além disso, é de ressaltar que na própria data em que o eminente Relator declarava não comprovada a citação do litisconsorte (fl. 56), o mesmo litisconsorte ingressava nos autos, apresentando a defesa de fls. 57-59.

Bem argumenta o ilustre órgão do Ministério Público que, "de fato, no sistema processual brasileiro a iniciativa do processo é da parte, mas o seu impulso é oficial (CPC, art. 262). Assim, promover a citação significa requerê-la e não se omitir no cumprimento de qualquer exigência legal ou judicialmente exigível, no sentido de que o ato se concretiza (fl. 45).

Faz-se, aliás, no precedente, expressa menção da Súmula n. 78 do TFR, *verbis*:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

b) no REsp n. 2.686-SP, de que foi Relator, nesta Quarta Turma, ainda uma vez, o preclaro Ministro *Athos Carneiro*, a ementa da decisão unânime reitera (DJU de 17.10.1990):

Ação renovatória de locação. Prazo decadencial.

Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial; irrelevante é que o despacho ou a citação ocorram já decorrido o semestre, dès que para o atraso não tenha concorrido, por desídia, o demandante.

Recurso especial não conhecido.

Neste julgado recorda-se o aresto do Supremo Tribunal nos ERE n. 62.439-SP, em que o Plenário, sendo Relator o Ministro *Thompson Flores* (RTJ 55/682), frisou:

Convencido estou, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que não exigiu a lei (Decreto n. 24.150/1934, art. 4º) que antes do semestre se realize a citação para a renovatória, ou o despacho que a determine.

Com efeito. São termos do artigo citado: "O direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modos estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de um ano, no máximo; até seis meses, no mínimo..."

Verifica-se, pois, que exigiu o diploma em comentário que o interessado exercesse o seu direito no prazo em questão.

E, a meu ver, bastante se tornara que na forma processual adequada, ingressasse no juízo competente, com o pedido de renovação. Se assim o fizer, exerceu o direito formativo, a que se refere a lei, suscetível de merecer a devida apreciação. (STF — ERE n. 62.439-SP, TP., julgado em 24.09.1980 — RTJ 55/682).

Acentuou, em continuação, o julgado desta Quarta Turma:

Aqui, cabe ressaltar que, se imputável ao autor da renovatória a não-efetivação da citação, por desídia, tem-se entendido como ocorrente a decadência. Mas não é o caso dos autos. Embora diga a recorrente que o locatário não diligenciou na efetivação da citação no prazo, não se encontram, em nenhum momento nos autos, elementos comprovadores de que dito argumento tenha sido enfrentado na justiça *a quo*, tratando-se, portanto, de matéria de prova insuscetível de reapreciação na instância especial e, inclusive, carecedora de prequestionamento. Assim, não se presta à caracterização de divergência o aresto do egrégio STF trazido à colação, posto que ali cuidou-se exatamente do caso onde se entendeu efetivada a decadência por inatividade do locador quanto à realização da citação.

6. Se é certo que, no julgamento do REsp n. 5.605-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro *Cláudio Santos* (DJU 23.09.1991) se decidiu, à unanimidade, pela ocorrência de decadência em virtude de demora da citação, aspectos peculiares ao caso foram bem ressaltados no douto voto condutor do acórdão. Eis a ementa:

Ação rescisória. Decadência. Recurso especial não conhecido.

Feita a citação quatro meses após o despacho a ordená-la e fora do biênio caducial, sem que tomadas as providências ao encargo do autor previstas nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, consuma-se a decadência.

Dissídio não comprovado.

Recurso não conhecido.

Trecho do v. acórdão recorrido, aliás, sublinha:

In casu, determinada a citação em 16.10.1980, os primeiros réus foram citados no mês de janeiro de 1981, sem que o autor cuidasse de requerer nesse longo interregno de 04 meses, a prorrogação do prazo para efetivação da citação sob pena de operar-se a não-interrupção da prescrição.

Repudiou-se, assim, a configuração do dissídio e deixou-se de conhecer do recurso especial.

7. O entendimento da egrégia Terceira Turma está, aliás, bem exemplificado na decisão do REsp n. 3.029-SP, Relator para o acórdão o insigne Ministro *Waldemar Zveiter* (DJU de 1º.07.1991), com esta ementa:

Processual Civil. Rescisória. Decadência.

I - Jurisprudência predominante da Corte e do Pretório excelso assentou entendimento no sentido de que não ocorre a decadência da Rescisória quando a demora na citação deveu-se a obstáculo atinente ao aparelho judiciário.

II - Recurso conhecido e improvido.

O douto voto condutor do acórdão se reporta aos precedentes desta Quarta Turma (RMS n. 42-MG, há pouco referido) e do Supremo (RT 496/217, 620/244).

8. E a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AR n. 179-SP, por unanimidade, decidiu, em 14.08.1981 (DJU de 16.09.1991), sendo Relator o preclaro Ministro *Nilson Naves*, como está na ementa:

Ação rescisória. Decadência. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. Embargos rejeitados.

Nessa oportunidade, o ilustre Ministro *Dias Trindade* reconsiderou seu entendimento da questão, razão pela qual a matéria há de ser tida por pacificada, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal.

9. Configurada, portanto, como demonstrado nos autos, a divergência ante a orientação que preside o julgado recorrido, impõe-se conhecer do presente recurso, no ponto em que se fundamenta na letra **c** da norma constitucional autorizativa.

Dele conhecendo, logo assinalo que o v. acórdão recorrido não aponta concreta configuração de desídia dos recorrentes, no tocante à diligência, quanto lhes pudesse incumbir a citação dos réus da rescisória (agora, recorridos). A questão foi enfrentada e resolvida sob o predomínio da preceituação legal, sem específica referência a inércia dos autores da demanda, concretamente configurada.

É o que prepondera no douto voto do ilustre Relator dos embargos infringentes, do qual extraio este trecho (fls. 633-635):

Verifica-se dos autos que a ação rescisória foi protocolada em 04/março/1980, dois dias antes de operar-se a decadência, contado esse prazo do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, que ocorreu em 06/março/1978.

É intuitivo que a partir do seu ajuizamento era impossível a efetivação da citação dos réus por carta de ordem às diversas Comarcas de seus domicílios no reduzidíssimo prazo de dois dias. Por conseguinte, incumbia aos autores, ora embargantes, com vistas a impedir a consumação da decadência, valerem-se de faculdade que lhes proporcionavam as regras estatuídas nos §§ 2º e 3º do art. 219 do Código de Processo Civil.

Não estava fora da esfera normal da previsão a impossibilidade material das citações dentro daquele apertadíssimo prazo.

Como declarei em meu sucinto voto (fl. 557), cumpria aos autores promover em tempo hábil a citação dos réus, dada a previsibilidade da demora na sua efetivação. A lei não estabelece nenhuma presunção de obstáculo judicial em favor do autor. Ainda que a ação seja aforada na véspera do prazo decadencial, não há qualquer presunção de que a citação não possa se efetivar antes de consumir-se a decadência.

O que há de observar-se, no plano concreto, é a previsibilidade da impraticabilidade da efetivação da citação. E é em razão dessa previsibilidade que a lei (art. 219 do CPC) atribui ao autor a incumbência de promover a citação do réu no prazo decadencial (§ 2º) e, não sendo isto possível, coloca à sua disposição, por acréscimo, o pedido de prorrogação do prazo até por noventa dias (§ 3º).

Como se vê, a lei tudo faz para que o autor não decaia do seu direito. Coloca ao seu alcance os instrumentos necessários e aguarda que ele os maneje adequadamente.

Ora, na espécie, de nada cuidaram os autores. Ajuizaram a ação na antevéspera da expiração do prazo decadencial, deixando-a, todavia, ao embate inexorável do tempo.

Não há negar que também o prazo decadencial se sujeita ao regime processual (CPC, 220) do art. 219. Conseqüentemente, só a efetivação da citação dentro da elasticidade dos prazos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 219 é capaz de operar o efeito jurídico concernente ao impedimento da consumação da decadência.

Uma coisa é o exercício do direito de ação, que se dinamiza com sua propositura mediante despacho do juiz ou simples distribuição onde houver mais de uma vara. Outra coisa são os efeitos da citação válida do réu, capazes de operar, dentre outros, a impossibilidade da consumação do prazo decadencial (CPC, 220), sendo relevante, sob esse aspecto, a atividade do autor.

A decadência só não se consuma se o retardamento da citação decorrer de vicissitudes ou emperramento do aparelho judiciário. Todavia, no caso em apreço,

imputável aos autores a omissão culposa em não requererem a prorrogação do prazo para a efetivação da citação.

Isto posto, não me peçando em manter coerência com meu anterior e modesto entendimento, peço vênia aos respeitáveis e eruditos votos minoritários, para deles divergindo, posicionar-me de conformidade com os votos vencedores.

10. É bem de ver, no entanto, que, ao propor a rescisória antes de transcorrido o prazo decadencial (pouco importando, como é óbvio, que o tenham feito apenas dois dias antes de seu decurso), os recorrentes exerceram regularmente seu direito.

Impor ao litigante o ônus de ajuizar a demanda (rescisória, mandado de segurança, renovatória de locação etc.) com antecedência suficiente para que a citação se aperfeiçoe antes de findo o prazo da decadência, além de manifesta ilegalidade, é, ademais, sumamente aventuroso, certo que nunca se podem prever os obstáculos à citação.

Por outro lado, exigir do autor da rescisória intentada na véspera da consumação do prazo (no regular exercício do direito) que logo requeira a dilação do prazo para citação (Código de Processo Civil, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º) constitui requinte de formalismo, desnecessário e incompatível com o princípio da instrumentalidade do processo, que a garantia de acesso à jurisdição tanto encarece e recomenda.

O verdadeiro propósito da preceituação contida no disputado art. 119 do Código de Processo Civil foi, aliás, magistralmente compendiado na insuperável lição de *Buzaid*, ao relatar, no Plenário do Supremo Tribunal, em 26.04.1984, a AR n. 1.105-8-RS. O aresto unânime estampado na RT 589/226 traz esta ementa:

Ação rescisória. Propositura dentro do biênio. Citação do réu, todavia quando já ultrapassado. Prazo de decadência. Preclusão caracterizada. Extinção do processo. Aplicação do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC.

Do douto voto da lavra do egrégio mestre vale transcrever estes dizeres:

I - Acolho a preliminar de decadência do direito. Na verdade, o v. acórdão rescindendo foi publicado no DJU de 04.05.1979, tendo transitado em julgado. A ação foi ajuizada tempestivamente, isto é, dentro do prazo de dois anos, sendo recolhidas as custas judiciais a 20.10.1980. Subindo os autos à conclusão do Relator, eminente Ministro *Cunha Peixoto*, determinou S. Exa. que o autor juntasse aos autos, dentro do prazo de 10 dias, cópia autêntica do acórdão rescindendo

e certidão de trânsito em julgado. Este r. despacho, datado de 17.12.1980, foi publicado no órgão oficial no dia 02.01.1981. Oferecidos os mencionados documentos, a 26.02.1981, é assinada a carta de ordem, que só deu entrada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no dia 28.07.1981. A ré é citada a 14.08.1981. A esse tempo já havia transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 495 do CPC.

2. Sob o regime do Código Civil, a prescrição se interrompia pela citação pessoal feita a devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente (art. 172, I). Até o advento do Código de Processo Civil de 1939, constituía verdadeiro tormento para os advogados obter a interrupção da prescrição pela citação pessoal do réu, quando a ação era ajuizada nos derradeiros dias do prazo de decadência ou de prescrição. Para obviar a esses inconvenientes, o Código de Processo Civil de 1939 introduziu importante inovação que consistiu em se reputar interrompida a prescrição na data do despacho que ordenar a citação, mas impôs à parte que a efetivasse no prazo de 10 dias, sob pena de ficar inválida a interrupção da prescrição (art. 166, §§ 2º e 3º). O Código de Processo Civil vigente manteve a solução anterior e procurou aperfeiçoá-la, partindo sempre do conceito de que a interrupção da prescrição só se dá pela citação válida (art. 219).

Após trasladados o art. 219 do CPC, prossegue o saudoso Ministro *Buzaid*:

3. Pela leitura desses preceitos legais logo se infere que o primeiro prazo, dentro do qual incumbe ao autor promover a citação, flui a partir da prolação do despacho; não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 dias, na previsão de possível citação edital, mas desde que a parte o requeira no prazo de cinco dias seguintes ao de 10 dias concedidos pelo § 2º do art. 219. Não se efetuando a citação nos prazos já mencionados, haver-se-á por não interrompida a decadência.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica. Além dos julgados já referidos no douto parecer da Procuradoria Geral da República, peço vênias para lembrar ainda outros, que deram interpretação quer no art. 166 do CPC de 1939, quer do art. 219 do CPC vigente: AR n. 1.030 (07.10.1981, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 103/485); AR n. 997 (28.08.1980, Relator Ministro Rafael Mayer, RTJ 96/1951); AR n. 898 (08.11.1979, Relator Ministro Thompson Flores, RTJ 95/7).

Este entendimento assentou iterativa e inequivocamente que, embora ajuizada a ação dentro do biênio a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda, se, por culpa exclusiva do autor, não foi o réu citado nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, se há de reputar não interrompida a decadência, operando-se, pois, todos os seus efeitos legais.

Esta orientação presidiu recentemente nossa decisão unânime no REsp n. 19.111, Relator o ilustre Ministro *Sálvio de Figueiredo*, de cuja ementa consta o tópico seguinte (DJU de 26.10.1992):

I - Incorre a prescrição a que se refere o art. 219, CPC, quando a demora na citação decorreu do mecanismo judiciário.

11. À luz desta preclara compreensão do sentido teleológico da norma; e em face da inocorrência de desídia dos recorrentes, conhecimento do recurso, pela dissidência e dou-lhe provimento, a fim de cassar o v. acórdão recorrido e, assim, assegurar a decisão da causa, por todos os seus restantes aspectos, como for de justiça.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 7.013-RS (90.0013952-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Vanderlei Valter Vignochi

Recorrido: Geremias Pedro da Silva

Advogados: Marco Antônio Bandeira Martha e outros e José Cláudio Camargo e outros

EMENTA

Interrupção da prescrição.

A demora da citação resultando de emperro do aparelho judicial, do autor não se lhe reclama pedido de prorrogação de prazo para efetuação do chamamento.

Recurso conhecido, mas denegado.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros *Sálvio de Figueiredo*, *Barros Monteiro*, *Bueno de Souza* e *Athos Carneiro* votaram com o Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ 03.08.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Em embargos do devedor a decisão de primeira instância acolheu a preliminar de prescrição, e julgou extinta a execução, sob o fundamento de que embora tenha sido ordenada a citação antes do prazo prescricional, esta não se efetivou em tempo hábil por culpa do embargado.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul reformou a decisão do Juiz *a quo* arredando a prescrição, pelos seguintes fundamentos:

O credor promoveu a execução das notas promissórias, com vencimento programado para 20 de janeiro e 20 de fevereiro de 1983, em 19 de dezembro de 1985, sendo determinada a citação em 26 de dezembro, com certidão negativa do oficial de justiça de não ter localizado o devedor, datada de 28 de fevereiro de 1986.

A citação, ocorrida em 05 de maio de 1986, depois de informado o endereço correto do devedor, em 16 de abril de 1986, em atendimento aos despachos de 05 de março e 02 de abril, não autoriza que se penalize o credor com o acolhimento da arguição da prescrição, tendo em vista que o oficial de justiça somente deu cumprimento ao mandado, expedido em 16 de janeiro de 1986, em data de 28 de fevereiro.

O endereço incorreto não impedia diligenciasse o oficial de justiça na localização do devedor, antes da devolução do mandado, com certidão negativa, em 28 de fevereiro de 1986, mais de mês depois de ter sido expedido.

Aplica-se, pois, a Súmula n. 05 do Tribunal de Alçada, com a seguinte redação:

Prescrição. Ajuizada demanda no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, atribuível aos serviços judiciários, não justifica o

acolhimento da arguição de prescrição ou decadência, entendendo-se implícito o requerimento a que se refere o art. 219, § 3º, do CPC. (fls. 104-105)

Inconformado, o vencido interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 219, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 108-116).

Pelo despacho de fls. 124-125 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O processo “começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial” (art. 262 do Código de Processo Civil).

A citação, segundo dispõe o art. 219, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil interrompe a prescrição na data do despacho que a ordena, mas é mister observar que os §§ 2º e 3º do referido dispositivo estabelecem prazos para a sua promoção, e quando não observados haver-se-á por não interrompida a prescrição.

O aresto recorrido entendeu que ajuizada a ação no prazo próprio para o seu exercício, e determinada a citação do réu, a demora na sua efetivação ocorrera por deficiência do mecanismo judicial, e não por inércia da parte, pelo que ensejo não rende ao acolhimento da arguição de prescrição.

Alega o recorrente violação do art. 219, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A propósito do tema esta Turma, recentemente, no REsp n. 13.975, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, entendeu que se a demora da citação decorre de emperro do aparelho judiciário, não é imprescindível o requerimento estabelecido no § 3º, para a interrupção da prescrição.

Em assim sendo, não vislumbro, no caso, negativa de vigência de Lei Federal.

Todavia, o recurso merece conhecimento pelo dissídio jurisprudencial, pois os julgados trazidos como paradigmas discrepam realmente do aresto recorrido, vez que exigem formule a parte, expressamente, o requerimento dilatório previsto no art. 219, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, conheço do recurso tão-somente pela discrepância, porém lhe nego provimento, porquanto a tese do aresto recorrido guarda consonância com a orientação desta Turma, a do precedente mencionado, que entendo a melhor.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, neste caso está bem configurada a causa perfeitamente razoável da demora da citação. Este caso serve para esclarecer meu pensamento sobre o assunto, isto é: de que não se há de presumir, sempre e sempre, o mau funcionamento da Justiça; devo reconhecê-lo, quando quer que ele ocorra.

Acompanho o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 8.257-SP (91.2568-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Fábio Marduy - espólio e outro

Recorrida: Drogunidas Ltda

Advogados: Venício A. Gramegna e Luiz Murillo Inglês de Souza e outro

EMENTA

Ação renovatória. Decadência. Oportunidade da apresentação de documentos comprobatórios do cumprimento do contrato.

1. Incorre a decadência, se ajuizado o pedido em tempo hábil, a demora havida na citação dos locadores não é imputável, por desídia, ao autor.

2. Não se cuidando de documento indispensável à propositura da demanda, é ele suscetível de ser exibido em fase posterior da causa, no decorrer da instrução.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 16.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A espécie está assim resumida pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que acolheu a decadência do direito à ação renovatória por demora na citação dos locadores e, ainda, julgou a autora carecedora da ação, extinguindo o processo com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, por infração contratual (não-realização de seguro do prédio) e falta de juntada à petição inicial de documentos indispensáveis. A mesma decisão concedeu o prazo de seis meses para desocupação, com pagamento de novo aluguel a ser fixado em execução.

Citando jurisprudência e doutrina, sustenta a apelante que não houve inércia de sua parte e a demora na citação deve ser atribuída à máquina judiciária. Refuta a infração contratual, apresentando apólices de seguro e justificando as datas nelas constantes. Entende que a petição inicial estava suficientemente instruída e, finalmente, insurge-se contra a desocupação do imóvel decretada na sentença, por ser descabida tal providência nas decisões que dão pela carência de ação.

Contra-razões do recorrido às fls. 311-337, defendendo a manutenção da sentença. (fls. 350-351)

A Oitava Câmara do referido Sodalício deu provimento ao apelo para afastar a decadência, e bem assim, a carência da ação, determinando o prosseguimento do feito, com a dilação probatória. Quanto à decadência, acentuou o decisório que a demora na citação dos locadores não se prende a

fato imputável à autora. No que concerne à carência, arrimou-se no argumento de que apenas os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a inicial; os demais podem ser exibidos em outra fase do processo. Entendeu, outrossim, que a prova completa da realização do seguro é suscetível de ser produzida no decorrer da instrução.

Opuseram os réus embargos declaratórios, alegando omissão do julgado, seja com relação à ausência de requerimento de prorrogação do prazo para efetivar a citação, seja quanto ao desatendimento das normas que exigem venha a inicial acompanhada com todos os documentos indispensáveis. A Turma Julgadora houve por bem rejeitar os embargos, deduzindo os seguintes fundamentos:

Quanto ao primeiro ponto, ou seja, falta de requerimento de prorrogação do prazo por mais 90 dias para efetivar a citação dos réus, não houve omissão do v. acórdão embargado.

Acompanhando jurisprudência iterativa deste egrégio Tribunal e pelo que ficou decidido no Recurso Especial n. 1.450 do Superior Tribunal de Justiça, considerou-se exercido o direito de renovação na data do despacho que ordenou a citação, já que a delonga de sua efetivação decorreu do aparelho judiciário, para ela não concorrendo a autora.

O que cabia à parte foi por ela providenciado, retirando a carta precatória no dia em que foi colocada à sua disposição e cumprindo-a em apenas 11 dias úteis.

A autora demonstrou haver diligenciado a citação dos réus, mas que, mesmo assim, não conseguiu superar os obstáculos impeditivos da sua efetivação.

Conseqüentemente, se nada mais lhe cumpria providenciar, desnecessário o requerimento de prorrogação de prazo para a citação, não incidindo, no caso, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 219 do CPC.

Esta desnecessidade ficou implícita no afastamento da decadência. A questão foi decidida, de forma que não houve omissão no acórdão.

Melhor sorte não têm os embargantes no segundo ponto. A decisão embargada decidiu fundamentadamente a questão referente aos documentos que devem instruir a petição inicial. Se os embargantes entendem que houve negativa de vigência de dispositivos legais, cabe-lhes interpor o recurso apropriado. (fls. 363-364)

Daí o recurso especial interposto pelos locadores com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Com respeito à decadência, alegaram ser clara a lei ao impor ao autor o ônus de requerer a prorrogação do prazo na hipótese de a citação não ser efetuada no decêndio. Afirmaram, em conseqüência, negativa

de vigência do art. 219 e §§ 2º, 3º e 4º do CPC, e, de outro lado, indicaram como discrepantes arestos oriundos do próprio 2º Tribunal de Alçada Civil, do Tribunal de Justiça de Goiás e do STJ (REsp n. 2.488-SP). Considerou errônea a interpretação dada ao julgado proferido no REsp n. 1.450-SP. No que pertine à documentação que deve ser apresentada com a peça vestibular, apontaram negativa de aplicação dos arts. 283 do CPC e 5º do Decreto n. 24.150/1934 e, ainda, dissídio jurisprudencial com acórdãos emanados do mesmo 2º TACSP (Lex 105/329 e RT 582/130).

Admitido o apelo extremo pela letra c, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O acórdão recorrido arredou a argüição de decadência, reputando bastante o aforamento da ação renovatória no prazo legal, desde que a delonga havida na citação dos réus não é de ser atribuída à autora.

Em consonância com tal diretriz alinha-se a jurisprudência francamente dominante de nossos Pretórios, inclusive da Suprema Corte, conforme refere Theotonio Negrão em seu “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, nota 18 ao art. 219, p. 151, 21ª ed.). É nesse exato sentido o teor da Súmula n. 78 do extinto TFR.

Esta egrégia Quarta Turma perfilhou a mesma orientação pretoriana, podendo ser evocado, entre outros precedentes, o REsp n. 2.686-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro. Eis a sua ementa:

Ação renovatória de locação. Prazo decadencial. Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial, irrelevante é que o despacho ou a citação ocorram já decorrido o semestre, dès que para o atraso não tenha concorrido, por desídia, o demandante.

Recurso especial não conhecido.

Hoje não discrepa a egrégia Terceira Turma deste Tribunal. Com idêntico desfecho apresentam-se os julgados proferidos nos REsps n. 6.510-DF e 8.629-MG, ambos de relatoria do ilustre Ministro Waldemar Zveiter. Tais julgamentos são datados, respectivamente, de 13.05.1991 e 30.04.1991.

Em outra decisão, a citada Terceira Turma deixara ressalvado que o disposto nos §§ do art. 219 do CPC não prevaleceria caso o retardamento fosse imputável ao próprio aparelho judiciário, para ela não concorrendo a parte. Nesse aresto (REsp n. 1.450-SP), o preclaro Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, advertira que:

Tem a jurisprudência temperado a norma, admitindo que a delonga na citação não prejudicará o autor quando decorrer do mecanismo judicial e não de desídia sua. Neste sentido é a Súmula n. 78 do Tribunal Federal de Recursos. A questão há de ser resolvida em função do caso concreto.

Ora, desídia incoerreu no caso em tela, não se afigurando admissível, como pretendem os ora recorrentes, revolver os fatos já soberanamente apreciados pelas instâncias ordinárias. O *decisum* recorrido asseverou ter agido a locatária diligentemente ao promover a citação da parte contrária. Não é o apelo especial a via adequada para reexaminar a matéria fática nele posta (Súmula n. 07 do STJ). Nesse diapasão, aliás, decidiu esta Corte nos REsps já mencionados sob n. 6.510-DF e 2.686-SP.

Não há falar, pois, em negativa de vigência de Lei Federal.

De outra parte, os arestos paradigmas invocados pelos recorrentes não se prestam a confronto com o julgado recorrido. Vários deles são provenientes do mesmo Tribunal (Súmula n. 13 desta Casa). O decisório prolatado pelo Tribunal de Justiça de Goiás vem reproduzido tão-somente pela sua ementa não oficial (art. 255, § 2º, do RISTJ). Enquanto que o REsp n. 1.450-SP contém ressalva que se amolda à tese do acórdão ora hostilizado, o REsp n. 2.488-SP já não se mostra mais hábil à caracterização do dissídio, por superada a orientação que adotou, em face dos recentes pronunciamentos havidos em ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal (aplicação do princípio constante da Súmula n. 286 do sumo Pretório).

2. Desassiste razão, de outro lado, aos recorrentes no que toca o segundo tópico do recurso.

Tem-se tolerado, por motivo razoável, que o locatário deixe de instruir desde logo a inicial com os documentos comprobatórios do exato cumprimento do contrato e de demais exigências de ordem legal, podendo ser exibidos até a decisão de primeira instância, consoante registram *J. Nascimento Franco e Niske Gondo* (“Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, p. 124, 7ª ed.).

Observa o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que somente os documentos chamados indispensáveis devem acompanhar a inicial e a contestação; os demais podem ser oferecidos em outras fases, até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo (cf. Ag n. 1.460-RJ).

A prova reclamada é suscetível de ministrar-se, por conseguinte, no curso da instrução. Confira-se, no particular, remansosa jurisprudência: RF 232/118; RTJ 53/172; Revistas dos Tribunais n. 439/248; 464/166 e 550/150.

Também nesse passo o presente apelo excepcional não oferece condições de prosperar, tanto que não vulnerada disposição de Lei Federal, nem tampouco aperfeiçoado o dissenso interpretativo em face do Enunciado n. 13 da jurisprudência sumulada desta Corte.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 19.111-SP

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Viação 9 de Julho S/A

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Recorrida: Harumi Maeda

Advogados: José Carlos de Cerqueira e outros

EMENTA

Direito e Processo Civil. Prescrição. Deficiências do aparelho judiciário. Indenização. Pensionamento. Orientação da Turma. Correção. Súmula. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Incorre a prescrição a que se refere o art. 219, CPC, quando a demora na citação decorreu do mecanismo judiciário.

II - Segundo orientação que veio a prevalecer na Turma, o pensionamento é devido até a data em que a vítima completaria

sessenta e cinco (65) anos ou até a data do falecimento do beneficiário, prevalecendo o termo que primeiro ocorrer.

III - Nos termos do Enunciado n. 43 da súmula do Tribunal, “incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 09 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 26.10.1992

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Julgada procedente pretensão indenizatória ajuizada pela recorrida, objetivando reparação dos danos decorrentes do falecimento de seu marido, em acidente rodoviário causado por culpa do preposto da empresa recorrente, ambas as partes apelaram.

A Segunda Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento ao recurso da autora e parcial provimento ao da ré, refutando, ainda a ocorrência de prescrição sustentada por esta última em agravo retido reiterado. Quanto ao ponto, assim se pronunciou o acórdão:

O evento ocorreu em 02 de novembro de 1968, sendo certo que a petição inicial foi despachada em 25 de outubro de 1988. O mandado de citação, conforme consta de fl. 31, foi expedido em 03 de novembro do mesmo ano, tendo sido devolvido, devidamente cumprido, em 07 de dezembro, não obstante a citação tivesse sido realizada às 11:00 horas, do dia 21 de novembro de 1988, conforme consta claramente da certidão de fl. 32 v., e do ciente firmado pela própria requerida.

Pelo que se verifica, não ocorreu alegada prescrição, uma vez que a ação foi proposta dentro do prazo, e a demora na citação se deveu ao próprio mecanismo da Justiça.

A parte não pode ser prejudicada pela burocracia existente ou ineficiência dos serviços judiciários. Aliás, nesse sentido diversas são as manifestações jurisprudenciais (RTJ 81/287, 81/990, 91/1.174, 102/445; STF - RT 496/217; STF - RP 22/244; RT 499/127, 508/75, 509/91; RJTJ-SP 47/282 e JTA - RT 94/111).

Inconformada, a ré manifestou recurso especial, alegando violação do art. 219, CPC, e da Lei n. 6.899/1981, pugnando para que seja reconhecida a prescrição e, assim não sendo: a) para que seja reduzida a indenização para 1/3 dos vencimentos líquidos do *de cuius* e até que a recorrida complete 65 anos;

b) para que incida a correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Inadmitido o recurso na origem, subiram os autos por força de agravo que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Em sua impugnação recursal, a recorrente faz referência ao REsp n. 2.488-SP, relatado pelo Sr. Ministro *Cláudio Santos*, de cuja ementa se extrai:

Locação comercial. Ação renovatória. Decadência.

Citação determinada no último dia do prazo legal, mas efetivada somente trinta dias após, sem nenhuma manifestação do autor no sentido de obter a prorrogação do prazo para a prática daquele ato. Ofensa manifestada ao art. 219, § 2º, do CPC e ao Decreto n. 24.150/1934.

Recurso provido (DJ de 20.08.1990).

Argumenta a recorrente que tal orientação se aplica às inteiras ao caso dos autos, posto não ter a recorrida diligenciado no sentido de requerer a prorrogação prevista no § 3º do art. 219, CPC.

Verifico, contudo, que nem sentença nem acórdão se pronunciaram sobre ter, ou não, havido pedido de prorrogação por parte da recorrida. Afirmaram tão-somente que a demora da citação se deveu exclusivamente ao funcionamento do aparelho judiciário. Assim, não tendo a recorrente provocado o Tribunal de

origem para que se manifestasse sobre o ponto, descabe a esta Corte, em sede especial, averiguar se houve, ou não, o aludido requerimento de prorrogação do prazo. Assim, ausente o necessário questionamento, incabível o apelo.

Ainda que assim não fosse, é de argumentar-se que a jurisprudência desta Corte vem demonstrando nítida tendência no sentido de que:

Não ocorre prescrição em face do retardamento da citação se tal demora é atribuída ao aparelho judiciário (REsp n. 8.235-PR, Relator designado o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 1º.07.1991).

Também assim, dentre outros, os REsps n. 2.686-SP (DJ de 17.09.1990); 2.278-PR (DJ de 28.05.1990); 5.188-RS (DJ de 26.11.1990); 6.510-DF (DJ de 15.06.1991); 3.804-SP (DJ de 1º.10.1990).

Este precisamente o caso dos autos, em que o MM. Juiz expressamente deixou consignado:

Quanto à prescrição, verifico que não ocorreu. É que a autora, a tempo, ingressou em juízo com a presente ação, recebendo o despacho de fl. 12, determinando a citação da ré. A partir daí não vejo nenhum fato que possa caracterizar qualquer demora para a citação, devendo-se considerar também, sempre, o acúmulo de serviço dos oficiais de justiça do Juízo. É remonta (*sic*) a jurisprudência nesse sentido, quando o atraso na citação não foi causado pelo autor... (fl. 39 v.).

Também o acórdão, conforme mencionado, atribuiu a demora ao “próprio mecanismo da Justiça”.

Assim, secundando o entendimento firmado nos precedentes citados, considero não operada a prescrição *in casu*.

Quanto ao segundo inconformismo da recorrente, da mesma forma não reúne condições para prosperar, uma vez que sequer citou os dispositivos legais tidos como violados pelo acórdão, que fixou a pensão em 2/3 dos vencimentos líquidos da vítima pelo provável período de vida desta (65 anos). Tendo o recurso sido interposto com lastro exclusivamente na alínea **a** do permissivo constitucional, não se mostra passível de conhecimento.

Ademais, não comportaria reforma o v. acórdão recorrido, haja vista encontrar-se inteiramente consoante à jurisprudência desta Corte que, em casos tais, tem reputado devido o pensionamento até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos ou até a data do falecimento da autora,

prevalecendo o termo que primeiro ocorrer (REsps n. 3.732-SP, DJ de 1º.10.1990; 1.999-SP, DJ de 07.05.1990; 3.023-SC, DJ de 22.10.1990; 1.723-RJ, DJ de 02.04.1990).

Por derradeiro, quanto ao termo *a quo* de incidência da correção monetária, é pacífica a orientação segundo a qual, em se tratando de indenização por ato ilícito, esta começa a correr a partir do fato, alcançando, inclusive, período anterior à edição da Lei n. 6.899/1981 (REsps n. 6.712-MG, DJ de 13.05.1991; 9.605-SP, DJ de 04.11.1991; 11.895-GO, DJ de 07.10.1991). Nesse sentido, o Enunciado n. 43 da súmula-STJ.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator inclusive no que concerne à prescrição. A demora na citação, se não for atribuída à desídia do autor, não justifica o acolhimento da referida prejudicial.

APARTE

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, se V. Exa. me permite, penso que esse protesto também precisa ser notificado. Essa notificação, aliás, há de ser tratada da mesma forma, tal como a citação por mandado.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, no julgamento do REsp n. 13.975-SP, tive já ensejo de resumir meu pensamento, que respeitosamente diverge deste, agora brilhantemente exposto pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo (isto é, no tocante à eficácia suficiente do ajuizamento da petição inicial, para interromper a prescrição).

Quando assim me pronuncio, volto meus olhos para o art. 219, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, já aqui várias vezes referidos, tanto em sustentação oral, como no douto voto do Ministro-Relator. Assim também, fico atento ao art. 263 do Código de Processo Civil, que complementa aquelas disposições da lei processual, ao estabelecer que a ação se considera proposta “tanto que

a inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado”. Estes efeitos são, precisamente, os concernentes à prescrição. Vale frisar que o citado art. 263 insiste em que essa citação deva ser válida. Não recuso minha pessoal simpatia pelo critério, digamos assim, realista que anima a jurisprudência há pouco resumida e documentada pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo*, embora encontre certas dificuldades de ordem sistemática para subscrevê-la. De fato, se chegássemos ao ponto, mesmo de *lege ferenda* (ou, caso se consolide a jurisprudência que já se observa nos Tribunais), de nos contentarmos com a distribuição da ação, não creio que efetuaríamos importante progresso, a par dos inconvenientes, tantas vezes mencionados, da legislação atual, cumpre atentar para toda sorte de abusos que o novo critério poderia proporcionar. Bastaria qualquer litigante entregar a petição inicial ao protocolo do Tribunal e despedir-se, e a prescrição ficaria interrompida.

A prescrição, porém, é instituto de ordem pública que não se afeiçoa a tratamento tão liberal (se se pode empregar a palavra). Não somente por critérios de ordem sistemática, mas também de ordem legal é que não me animo a acolher essa proposição: como procederemos, em relação a disposições tão explícitas da nossa lei? Em outra ordem de considerações, aceitar como presunção *juris et de jure* que as citações que não se realizam em dez dias (como é o caso dos autos) não se completam por mau funcionamento do fórum, não me parece, *data venia*, justo nem razoável. O litigante pode ser displicente, tanto quanto o serviço forense também pode ser defeituoso. Minha pessoal compreensão é esta, se se provar o mau funcionamento do fórum, encontraremos na própria lei as justificativas que favoreçam a parte assim prejudicada. Se a parte sequer se utiliza do art. 219, § 2º, e se não se evidencia o mau funcionamento do serviço, não me parece razoável desempatar o impasse, sempre em favor do litigante.

Como se vê, a discussão terá sido útil. O eminente Ministro-Relator explicitou seu pensamento, que, nesse tópico, também subscrevo, de que tudo depende daquilo que ocorreu no caso dos autos, e, neste caso, estou de inteiro acordo com S. Exa., isto é, no sentido de que as instâncias ordinárias excluíram a ocorrência da prescrição. A questão de não ter sido observado o procedimento do art. 219, § 2º, não foi suscitada, nem mesmo por meio de embargos declaratórios. De modo que não me parece conter-se na competência desta Turma, nem no âmbito do recurso especial, adentrarmos esse território, concernente àquilo que se passou no teatro das operações.

Por isso, subscrevo o voto do eminente Ministro-Relator, na sua conclusão.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Acompanho o voto do eminente Relator. O eminente Ministro Bueno de Souza manifestou certa, digamos assim, perplexidade quanto ao teor da parte final do parágrafo terceiro do art. 219 do CPC, em que está expressa a exigência de que a parte “o requeira nos cinco dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior”, ou seja, requeira a prorrogação do prazo para citação. Tenho para mim ser possível dar-se à lei exegese que possa harmonizá-la com as exigências de ordem prática, que todos nós também conhecemos, e com a necessidade de resguardar ao máximo possível as pretensões de direito material manifestadas pelos que se socorrem da Justiça. É que, nos termos do parágrafo segundo do art. 219, incumbe à parte, nos dez dias seguintes à prolação do despacho que ordenou a citação, “promover a citação do réu”. Ora, o que se entende por “promover” a citação do réu? A parte não pode citar o réu, é tarefa do meirinho. Então, tem-se entendido que promover a citação do réu é colocar à disposição do oficial de justiça suas custas, ou reembolsá-lo pelas despesas da diligência citatória. É possível, entretanto, principalmente nos foros de grande movimento, que a parte não tenha a oportunidade, no decêndio, de “promover a citação do réu”. Neste caso, sim, caberia requerer ao Juiz a prorrogação do prazo, prazo para que seja “promovida” a citação do réu e, finalmente, efetivada pelo oficial de justiça.

Entretanto se a parte, naquele decêndio, promoveu a citação do réu daí por diante ela repousa tranqüila em que a citação será feita dentro dos prazos legais, mesmo porque o processo civil, nos termos do art. 262 do Código, começa pela iniciativa da parte mas se desenvolve por impulso oficial. E ainda salientaria ser muito difícil para a parte, ou melhor, para o seu advogado, nas Comarcas de grande movimento, poder sempre, a tempo e hora, averiguar se a citação foi ou não efetuada no prazo hábil. Quem trabalha ou tenha trabalhado nos grandes foros sabe dessas dificuldades. Também afastaria, com todas as vênias, aquele temor de que possa um litigante ajuizar a demanda apenas para obter a interrupção da prescrição, e a seguir deixá-la sem andamento. Em primeiro lugar, ele não teria “promovido” a citação do réu; e, em segundo lugar, ainda que a citação pudesse ser postergada, lembraria que a prescrição pode ser interrompida, inclusive, pelo mero e simples protesto judicial.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Sr. Presidente, permita-me V. Exa.: esse protesto também precisa ser notificado. Essa notificação é disciplinada pelo Código, da mesma forma como a citação por mandado.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Mas em suma, a argumentação fundamental é aquela no sentido de que, como manifestou o eminente Relator, o tema do “requerimento da parte” não foi versado e questionado no venerando acórdão.

Não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, no caso concreto, em que a Instância *a quo* afirmou a não participação da parte na demora para efetuação da citação, acompanho o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 24.783-SP (92.0017784-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Ceralit S/A Indústria e Comércio

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Carlos Ariboni e outros e Áurea Lúcia A. Salvatore Schulz
Frehse e outros

EMENTA

Ação rescisória. Prescrição. Citação demorada. ICM. Matéria-prima. Isenção de crédito. Enriquecimento ilícito.

O direito de propor ação rescisória não se extingue, quando proposta no prazo de dois anos e ocorreu demora na citação, por causa da qual, não é responsável o autor. Aplicável a Súmula n. 78 do TFR. Preliminar rejeitada.

Comprovado pericialmente que a ré adquiriu nos mercados interno e externo matérias-primas sem pagar ICM, quando da “entrada” e lançou os créditos na escrita para compensação futura. Na “saída” o imposto foi pago pelos contribuintes de fato.

Reconhecer direito aos créditos, nestes casos, é dar guarida ao enriquecimento ilícito.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Brasília (DF), 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, Presidente e Relator

DJ 30.11.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Ceralit S/A Indústria e Comércio arrimada na Constituição Federal, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, interpõe recurso especial, aduzindo, sumuladamente que o v. acórdão, julgando parcialmente procedente a rescisória, afastando a pretensão de ver declarada nula a decisão rescindenda, afrontando os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, aduz, ainda, que o v. acórdão rejeitou a preliminar de carência de ação ferindo os arts. 219 e 495 do Estatuto Processual, assim também os arts. 177 e 183, outrossim, a decisão recorrida vai de encontro ao disposto na Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981, e no Decreto n. 86.649, de 25 de novembro de 1981, determinando “que os valores a serem restituídos à recorrida, seriam atualizados a partir dos competentes aproveitamentos”. Aduz, por fim, a afronta ao Decreto-Lei n. 406/1968, art. 1º, § 4º, pede que “as restituições determinadas, obedecidos os dispositivos da Lei n. 6.899/1981”.

A Fazenda do Estado de São Paulo contra-arrazoou às fls. 207-210.

Despacho de fls. 215-217 indeferiu o recurso especial que subiu em razão de provimento de agravo de instrumento.

A Fazenda do Estado de São Paulo propõe ação rescisória almejando a rescisão do v. acórdão “na parte em que este reconheceu e declarou o direito da ré

aos créditos fiscais correspondentes às isenções de ICM relativas às importações de mercadorias do exterior realizadas sob regime de *draw-back*.”

V. acórdão de fls. 178-182 julgou procedente em parte a ação rescisória, nos termos que constaram do acórdão. Do voto do eminente Desembargador Nelson Schiesari, consta além de outros tópicos relevantes:

Por outro lado, ainda que tivesse a ré o direito de isenção na importação de matéria-prima, como entendeu equivocadamente o v. acórdão, não tem ela direito ao crédito respectivo se repassa ao consumidor o valor do tributo isento, previsto na legislação até o advento da Emenda Constitucional n. 23/1983. Essa é a decisão unânime tomada pelo colendo STF em decisão datada de 18.03.1988, no RE n. 115.616-3-SP, Relator Ministro Carlos Madeira. E esse repasse ficou comprovado nos autos através da prova pericial, fl. 51.

No que tange à correção monetária, outra recente decisão do Pretório excelso tomada a 10.10.1986, proclama que “Até a edição da Emenda Constitucional n. 23, havendo isenção na importação da matéria-prima há direito ao crédito do valor correspondente, à hora da saída do produto industrializado. Não é cabível, no entanto, em ação declaratória, a correção monetária (RE n. 104.963) — RE provido em parte (RE n. 110.569-1-SP, Relator Ministro Francisco Rezek). Cuida-se, na espécie, exatamente de ação declaratória. (fls. 181-182)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): O direito de propor ação rescisória no caso, não se extinguiu. A ação foi ajuizada dentro do prazo de 02 (dois) anos (art. 495 do CPC) e se houve demora na citação, a culpa não foi da autora, sendo aplicável a Súmula n. 78 do TFR, *verbis*:

Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

Rejeito a preliminar de decadência.

No mérito, nenhuma censura merece o venerando aresto recorrido.

Restou soberanamente comprovado pela perícia judicial (docs. fls. 42-57) que a ré adquiriu e adquire nos mercados interno e externo (fl. 40) e não pagou e nem vem pagando o ICM quando da “entrada” destas matérias-primas

importadas (fl. 47). Mesmo não tendo pago nenhum ICM por estas entradas isentas, a autora lançou os créditos em sua escrita para compensações futuras. Quando da saída de seus produtos este imposto foi pago pelos contribuintes de fato. Afirmou o perito judicial que o ICM foi incluído no preço dos produtos comercializados pela recorrida e transferido a terceiros, os contribuintes de fato (fls. 50-51). Disse o *expert* oficial textualmente que:

Sem dúvida nenhuma, o crédito presumido do ICM de que pretende a autora recuperar-se, foi incluído no preço de seus produtos, cobrado dos compradores e sucumbido pelo consumidor final, que de fato suportou o desembolso destinado aos cofres estaduais. (fl. 51)

Como se vê, a ré não recolheu o ICM nem na entrada da matéria-prima, nem na saída de seus produtos e ainda assim lhe foi reconhecido pelo venerando aresto rescindendo o direito aos créditos. Ora, isto é dar guarida ao enriquecimento ilícito. Não tinha e não tem a recorrente direito aos créditos por ela utilizados indevidamente e a devolução deverá ser com correção monetária desde à época do creditamento. Com razão o venerando aresto hostilizado (fls. 178-182), ao acentuar que:

Ora, a não-cumulatividade que inspirou a r. sentença e o v. acórdão que se pretende desconstituir tem por pressuposto a tributabilidade, e não a imunidade, a isenção, ou a não-incidência etc. Vale dizer, apenas a incidência efetiva é que pode dar causa à combatida cumulatividade do tributo, que impõe-se superar mediante o mecanismo das deduções correspondentes às etapas já tributadas. Do contrário dá-se o enriquecimento ilícito do contribuinte. Na espécie, está-se frente a operações de importação de matéria-prima isenta e não matéria-prima tributada. E se não está tributada não há por que realizar-se o creditamento por mercadorias importadas do exterior para aplicá-las aos produtos que a autora com elas produz. Compreendem-se as isenções incidentes sobre insumos, matéria-prima ou embalagem de produtos destinados à exportação. Tão-só, sob pena de lesão ao art. 23, inciso II, da Magna Carta de então. Houve, destarte, violação dessa norma, como de outras das apontadas. Daí a colocação do duto parecerista, *verbis*: “Sob este enfoque, então, com a devida vênia, parece que a decisão rescindenda efetivamente infringiu a própria norma constitucional conceituadora do princípio da não-cumulatividade, eis que acabou concedendo crédito de imposto (não pago) e configurado como verdadeiro subsídio, já que não destinado a ser abatido de imposto devido na subsequente operação”, aduzindo que “A própria afronta ao texto constitucional, ampliando-se indevidamente o conteúdo do princípio da não-cumulatividade do ICM, mostra-se como fundamento suficiente a amparar a procedência da presente rescisória” (fl. 172).

Por outro lado, ainda que tivesse a ré o direito de isenção na importação de matéria-prima, como entendeu equivocadamente o v. acórdão, não tem ela direito ao crédito respectivo se repassa ao consumidor o valor do tributo isento, previsto na legislação até o advento da Emenda Constitucional n. 23/1983. Essa é a decisão unânime tomada pelo colendo STF em decisão datada de 18.03.1988, no RE n. 115.616-3-SP, Relator Ministro Carlos Madeira. E esse repasse ficou comprovado nos autos através da prova pericial, fl. 51. (fls. 180-181)

Como se vê, o venerando acórdão impugnado não violou nenhum dispositivo legal e muito menos os apontados pela recorrente.

Conheço do recurso pela letra **a** e nego-lhe provimento.

