

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

"CALÇAMENTO" DE NOTAS FISCAIS

Recurso

Agravado de Instrumento 74.330-5

Tribunal

STJ

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM — DIREITO RECONHECIDO

RESUMO

- A ação de imissão de posse, como procedimento especial, foi suprimida pelo Código de Processo Civil de 1973. A omissão do legislador, conforme deflui do ensinamento de ADROALDO FABRÍCIO, não significa a supressão da pretensão de direito material a imitir-se na posse o adquirente, nem a irracionalidade dessa pretensão ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VIII, tomo II, pág. 34, ed. 1980), subsistindo, pois, a ação sob o rito comum. O direito subjetivo de ação não foi eliminado, de conformidade aliás, com a anotação do magistrado e Professor RICARDO ANTÔNIO ARCOVERDE CREDIE, para que: "O fato de o novo Código de Processo não ter previsto a imissão de posse como procedimento especial de jurisdição contenciosa, não fez com que ela desaparecesse. A ação, como direito subjetivo público - distinto do direito subjetivo material invocado - como direito de suscitar a providência jurisdicional do Estado, na hipótese que objetiva a imissão de posse não foi eliminada. Persistem, no direito material, normas que, em tese, asseguram ao adquirente a posse dos bens comprados; os bens do mandante ao novo procurador; e os bens do administrado ao representante. A modificação da nova disposição da matéria no Código Vigente diz mais respeito ao processo, na sua acepção própria de instrumento da jurisdição para a atuação da vontade concreta da lei". ("A Ação de imissão na posse na sistemática processual vigente", "in" RJTJ ESP vol. 58, pág. 16).

- No caso em exame, os autores - ora recorrentes - formularam um pedido de feição condenatória, qual seja, a condenação da ré a demitir-se da posse que desfruta sobre a área alienada. Não há por que, assim, subordinar-se sua pretensão à propositura de uma ação para entrega de coisa certa. Os demandantes reconhecem, nas suas razões de apelação, que não ajuizaram uma ação especial de características executivas, tal como previa o estatuto processual revogado. - Nada impede, pois, a propositura desta ação, em que não se pleiteia desde logo a expedição do mandado de imissão de posse. - Que a via é a adequada já assentara a Suprema Corte, através de Acórdão de que foi relator o Ministro SOAREZ MUÑOZ - Agravado de Instrumento nº 74.330-5 (AgRg), cuja ementa assim se enuncia: "Promessa de compra e venda que outorga ao promitente comprador o direito à imissão na posse do imóvel Propriedade e procedência da ação ordinária, visando a esse fim. Não se pode confirmar a mencionada ação ao dominus nem permitir que o direito inserido em pacto livremente convencionado fique desguarnecido da correspondente ação, em testilha com o art. 75 do Código Civil" (RTJ 90/486).

- A remate do julgado, observou o ilustre Relator que, "outorgando o contrato aos promitentes compradores o direito à posse, assiste-lhes razão para obtê-la, "ex vi" do art. 75 do Código Civil" (publicação citada, pág. 488). É precisamente o que ocorre na hipótese retratada nestes autos e objeto agora deste recurso especial. - Perfilhando tal orientação, o antigo Tribunal Federal de Recursos decidiu que o direito à imissão na posse, resultante da lei ou da convenção, pode ser exigido através do procedimento ordinário (Apelação Cível nº 58.871 - SP, relator Ministro GUEIROS LEITE, in Revista do Tribunal Federal de Recursos; vol. 122, pág. 99).

- A ação de imissão de posse, hoje, não se adstringe ao proprietário, adquirente do imóvel. Em seu "Tratado das Ações", já deixara o insigne PONTES DE MIRANDA salientado, "in verbis": "O adquirente que tem a ação de imissão de posse não é só o adquirente do domínio, ou de direito real que contenha o direito à posse. Também há adquirentes de direito pessoal com direito à posse. Desde que a posse não seja prometida, mas já se haja atribuído ao adquirente do direito pessoal o direito à posse, nasce ao outorgado o direito a posse. Os contratos reais não o podem atribuir porque a transmissão da posse é elemento

essencial deles. Nos contratos consensuais, o pacto de outorga do direito à posse dá a ação de imissão" (Tomo VII - Ações Executivas, pág. 199, ed. 1978). - Mais adiante, lembrara outrossim o saudoso mestre que: "pré-contraente comprador não tem a ação de imissão de posse (Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de São Paulo, 12-11-1951, RF 134, 295; R. dos T., 196, 350), se não se lhe atribui direito à posse". (op. cit., pág. 201). - Na espécie, o contrato firmado entre os litigantes estabeleceu o direito à posse aos compromissários-compradores em suas cláusulas 1ª, letra "b", e 5ª. - Ante

EMENTA

Embora silente a respeito o Código de Processo Civil de 1973, subsiste a pretensão de direito material relativa a imitir-se na posse o adquirente, resultante da lei ou do contrato, facultado o exercício através da ação de procedimento comum.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ