

RECURSO ESPECIAL Nº 5.127 — MG

(Registro nº 90.0009281-7)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Laplace Engenharia de Telecomunicações Ltda.*

Recorrido: *Tecnotel Engenharia de Telecomunicações Ltda.*

Advogados: *Drs. Romeu José Moreira de Avelar e José Loureiro*

EMENTA: *Apelação.*

Ofende o direito federal o acórdão que, apreciando apelação, decide além de questão posta no apelo.

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 lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 27 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Recurso especial interposto ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que decidindo apelação, na qual se requeria reforma de sentença de procedência, proferida em julgamento antecipado da lide para que tivesse lugar a realização de auditoria e a produção de provas, deu-lhe provimento para julgar improcedente a ação.

Alega a recorrente violação dos arts. 128, 512, 460 e 515, todos do Código de Processo Civil, e 1.384, do Código Civil.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A matéria dos arts. 128, 512, 460, do Código de Processo Civil, e 1.384, do Código Civil, não foi debatida no acórdão recorrido, nem por embargos foi a Corte a **quo** instada a sobre ela pronunciarse, pelo que restrito o recurso, no que diz com a alínea **a**, ao exame de virtual violação do art. 515, do C.P.C., cuja matéria se há forçosamente considerar prequestionada.

Afasto a possibilidade de conhecimento do recurso pela alínea **c**, e o faço nos termos deste trecho que colho do despacho de admissão:

“Uma das decisões apontadas (fls. 116), por ser deste mesmo Tribunal, não serve para fundamentar o apelo, pelo que incide o enunciado 369 da referida Súmula; ademais discute-se ali matéria criminal. Os demais arestos (fls. 103 e 104), além de tratarem de hipóteses diferentes da dos autos — em nenhum deles a pretensão do apelante se restringia à reforma da sentença objetivando a produção de provas, tendo o acórdão dado pela improcedência do pedido — não fez a recorrente a demonstração analítica da divergência, em desatenção ao disposto no art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, norma de regência à época, também prevista no art. 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.” (fl. 122)

Examinando agora, a violação de lei federal que se aponta.

O acórdão recorrido assim fixou em seu relatório o objeto do apelo, no que aqui importa:

“Alega ele ainda que, mesmo que assim não se entenda, impõe-se a cassação da decisão apelada, para se lhe permitir a produção de prova em audiência, porque a espécie **sub judice** não é das que permitem julgamento antecipado, por estar patente que o documento de fls. 24, foi forjado pelo ex-sócio Ricardo, após a sua retirada da empresa-ré, com a oposição de data anterior à separação das sociedades, embora ele tenha sido confeccionado posteriormente, o que se evidencia pelo fato de não terem sido reconhecidas, em ocasião oportuna, as firmas apostas ao referido documento.” (fls. 79/80)

De fato, nas razões da apelação lê-se, no fecho:

“Impõe-se a realização da audiência de instrução e julgamento, não apenas para que o juiz determine a produção das provas que julgar convenientes, mas, ainda, para dar maior publicidade ao processo, tendo em vista a necessidade de assegurar-se contra a possível ação rescisória da Apelante, com apoio em falsa prova.

Isto posto, espera e requer a reforma da decisão do juiz **a quo** para que o processo tenha o seu curso regular, com a produção das

provas indispensáveis ao bom esclarecimento da demanda.” (fl. 66)

Vê-se, pois, que objeto de impugnação da apelante, era o fato de que a lide não comportava julgamento antecipado, pois o que pleiteava era que o processo retomasse seu curso, uma vez cassada a sentença apelada.

Contudo, o Tribunal **a quo** proveu a apelação para julgar improcedente a ação.

Assiste, a razão ao recorrente, pois a apelação devolve ao tribunal

e conhecimento tão-somente da matéria impugnada (**tantum devolutum quantum appellatum**).

Julgando como julgou, a Corte recorrida concedeu mais do que lhe pedira a apelante, ampliando a devolutividade do recurso, por isso que alcançou o conhecimento de matéria não impugnada, violando efetivamente o art. 515, do CPC.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para, cassando a decisão recorrida, determinar que outra seja na apelação proferida, observando-se os limites da irresignação.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.226 — SP
(Registro nº 91.0004997-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Logos Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*

Recorridos: *Newton Augusto Fernandes e outros*

Advogados: *Drs. Hildegard Gutz Horta e outro, e Renerio de Moura e outros*

EMENTA: *Ação de consignação em pagamento.*

— **Afastar a mora do credor, expressamente reconhecida na instância ordinária, não seria possível sem reexame dos fatos da causa. Súmula 07 do STJ.**

— **Recurso especial não conhecido.**

— **Unânime.**

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 Sálvio de Figueire-

do Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 06 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 18-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Recurso extraordinário convertido em especial (fls. 151), pelas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou apelação da recorrente, ré em ação consignatória julgada procedente.

Apelara a recorrente sustentando justificada a recusa em receber a oferta de pagamento, ante sua insuficiência.

Assim decidiu a Corte recorrida:

“Merece mantida a r. sentença.

Com efeito, não prospera a alegada insuficiência da oferta. O contrato ao qual o pagamento das parcelas obladas estava subordinado estipulava o reajuste trimestral de cada prestação fixada em OTN (20,2779 OTN), reajuste este feito com a própria variação das OTN.

Não havia no caso outra estipulação (que seria decerto considerável leonina) de correção mo-

netária no pagamento moroso. Mas, nem de mora há se cogitar, e por duas razões: os autores não estavam em mora, pois a mora da ré credora subtraiu e elidiu esta ocorrência (art. 963, Código Civil); e porque a correção monetária não é instrumento jurídico punitivo da mora.

Nota-se inclusive que fixando o contrato o preço parcelado em OTN a dívida ficou ilesta dos efeitos da depreciação monetária causada pela inflação. E a incidência de correção sobre correção seria de toda injustificada. Logo, correta e suficiente a oferta com base nos exatos termos do contrato sujeito à aplicação da correção monetária do preço fixado em OTN trimestralmente.

Em decorrência lógica, injustificada, portanto, a recusa da credora ora apelante, razão pela qual o apelo resta improvido.” (fls. 92/93)

Embargos declaratórios rejeitados (fls. 101/102).

Interposto recurso com arguição de relevância (fls. 104/113), foi apreciado como extraordinário e teve indeferido o seu processamento (fls. 119/120). Convertido ele, pelo Supremo Tribunal Federal, em especial (fl. 69 do apenso), foi deferido o seu processamento nos termos do juízo de admissibilidade de fls. 156/158, por que acolhida

“como relevante a argumentação da recorrente sobre o tema em discussão...”

A recorrente dá como contrários os arts. 1º da Lei 6.899/91 e 959, I, do Código Civil, e alega dissídio com a Súmula 561 do STF.

As partes ofereceram as razões de fls. 163/172 e 174/176.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O art. 1º, **caput**, da Lei nº 6.899/81, diz com a aplicação de correção monetária a débito resultante de decisão judicial, nada pertinente, portanto, à consignação em pagamento de débito contratual.

A Súmula 561 do Supremo Tribunal Federal (hoje substituída pela Súmula 67 do STJ) que refletia a jurisprudência daquela Colenda Corte em matéria de aplicação de correção monetária às desapropriações, não presta para modelo no caso de consignatória. Divergência jurisprudencial não há, pois, a ser considerada.

O mais da causa fica restrito à alegância de contrariedade, pelo acórdão, ao art. 959, I, do CCB.

Das razões da recorrente extraio:

“... agora, o E. Tribunal Superior de Justiça vai examinar os fatos e concluir:

“1º) pela existência da recusa da Ré em receber por motivo relevantemente jurídico, ou seja a insuficiência dos depósitos, mesmo aqueles feitos pos-

teriormente das prestações que se foram vencendo a cada trinta dias, os quais também não respeitaram o indexador monetário (fls. 35, 48, 61, 71, 72 e 77) tendo a última prestação sido depositada em 02 de fevereiro de 1988, e não pagas as remanescentes e demais encargos contratuais que serão objeto de ação própria no tempo oportuno.

2º) pela procedência dos cálculos de fls. 65 à 68, nos termos do art. 1º da Lei 6.899/81, c.c. art. 959, I do Código Civil.

3º) pela improcedência da Ação, em caso de os Autores não se beneficiarem do art. 899 com as cominações do art. 897, ambos do Código de Processo Civil,...” (fls. 171/172)

O acórdão atacado já dissera:

“... não prospera a alegada insuficiência da oferta. O contrato ao qual o pagamento das parcelas obladas estava subordinado estipulava o reajuste trimestral de cada prestação fixada em OTN (20,2779 OTN), reajuste esse feito com a própria variação das OTN.

Não havia no caso outra estipulação (que seria decerto considerável leonina) de correção monetária no pagamento moroso. Mas, nem de mora há se cogitar, e por duas razões: os autores não estavam em mora, pois a mora da ré credora subtraiu e elidiu esta ocorrência (art. 963, Código Civil);

e porque a correção monetária não é instrumento jurídico punitivo da mora.

Note-se inclusive que fixando o contrato o preço parcelado em OTN a dívida ficou ilesta dos efeitos da depreciação monetária causada pela inflação. E a incidência de correção sobre correção seria de toda injustificada. Logo, correta e suficiente a oferta com base nos exatos termos do contrato sujeito à aplicação da correção monetária do preço fixado em OTN trimestralmente.

Em decorrência lógica, injustificada, portanto, a recusa da credora ora apelante, razão pela qual o apelo resta improvido.” (fls. 92/93)

E quando dos embargos declaratórios explicitara a Corte estadual:

“O acórdão embargado é suficientemente claro no afastar a mora do embargado, devendo daí que o art. 959, I, do Código Civil não tem aplicação à espécie.

Afirmou, pois, o Tribunal de origem a ocorrência de **mora creditoris vel accipiendi**.

Afastar a mora do credor expressamente reconhecida pela instância ordinária, não seria possível sem reexame dos fatos da causa. Vale lembrar, a propósito, a Súmula 07 desta Corte.

A mora do credor não há purgá-la o devedor. Inexiste a argüida ofensa ao art. 959, I, do CCB.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.008-0 — MG

(Registro nº 91.0017576-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Cia. Industrial Belo Horizonte*

Recorrida: *Sintequímica do Brasil Ltda.*

Advogados: *Drs. João Milton Henrique e outros, e Washington Ferreira da Silva e outro*

EMENTA: Concordata. Restituição. Mercadoria vendida a crédito.

A mercadoria vendida a crédito, nos quinze dias anteriores ao requerimento de concordata, transformada e alienada a terceiros, não pode ser objeto de restituição, devendo o crédito correspondente ser habilitado como quirografário.

Súmula 495 do STF.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, em 16 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A Sintequímica do Brasil Ltda. requereu, na concordata preventiva da Cia. Industrial Belo Horizonte, a restituição de mercadoria vendida a crédito e entregue nos quinze dias anteriores ao requerimento. O pedido foi deferido.

O Eg. TJMG, por sua Primeira Câmara Cível, rejeitou a preliminar de nulidade do processo e negou provimento ao apelo da concordatária, concluindo:

“A apelante admite que houve transformação da mercadoria em produto final e que a mesma fora entregue dentro do prazo de 15

dias do requerimento da concordata.

Em tais casos, a questão é de simples solução pela regra do art. 78 da Lei Falencial. Como bem acentua **Rubens Requião**, “na hipótese de mercadoria transformada ou sub-rogada, permanece o direito à restituição, devendo esta ser entregue pela massa; se nem a própria coisa nem a sub-rogada existirem ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estipulado, ou no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço” (“Curso de Direito Falimentar”, 2/88).

A informação do Comissário é expressa no sentido de “que trata-se de produtos químicos essenciais ao objeto da concordatária (fábrica de tecidos), consumido o produto e vendido a terceiros (tecidos)” — (fls. 29).

Quanto à correção monetária, sabido que o pagamento do preço da mercadoria já utilizada pela concordatária tem o caráter da dívida de valor, devida pois a correção, como de tranqüila jurisprudência desta Câmara”. (fls. 78/79)

Pelas alíneas a e c do permissor constitucional, recorreu a concordatária a este eg. STJ.

Aduz que o art. 78 não se aplica ao parágrafo segundo do art. 76, da lei falimentar, admitindo-se tal aplicação apenas nos casos de mercadorias não pertencentes ao concordatário. É suficiente, portanto, que a coisa não mais exista, tenha sido con-

sumida ou industrializada, para que não seja admitida a restituição, devendo ser incluído o crédito da recorrida como quirografário. Assim, a condição para a restituição é de não alienação da coisa; contudo, a hipótese dos autos é de produto industrializado e vendido a terceiros. O v. aresto ainda entendeu aplicável a correção monetária, o que é inviável, pois os credores receberão normalmente os seus créditos acrescidos de juros de 1% a.m., a título de mora. A Lei 7.274/88, inclusive, é explícita quanto ao tema. Conclui, indicando a Súmula 495 do eg. STF.

Admitido pelo tribunal a **quo**, inclusas contra-razões, subiram os autos a esta eg. Corte. A d. SGR opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Diante do pedido de restituição formulado pela credora, a concordatária manifestou-se para esclarecer que o bem, recebido nos 15 dias anteriores ao requerimento de decretação da concordata, tratando-se de matéria-prima, fora transformado e alienado a terceiros.

A sentença de fl. 34 admitiu a transformação e a venda; como essa alienação não foi **in natura**, considerou não incidente a ressalva prevista no artigo 72, § 2º, da Lei de Falências.

Ao apelo da credora, a eg. Câmara desconsiderou tal diferença e manteve o julgado, sob o fundamento de que:

“Em tais casos, a questão é de simples solução pela regra do art. 78 da Lei Falencial. Como bem acentua **Rubens Requião**, “na hipótese de mercadoria transformada ou sub-rogada, permanece o direito à restituição, devendo esta ser entregue pela massa; se nem a própria coisa nem a sub-rogada existirem ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estipulado, ou no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço” (“Curso de Direito Falimentar”, 2/88).

A informação do Comissário é expressa no sentido de “que trata-se de produtos químicos essenciais ao objeto da concordatária (fábrica de tecidos), consumido o produto e vendido a terceiros (tecidos)”. (fls. 78/79)

São fatos incontroversos ter sido a mercadoria (produtos químicos) transformada e, na forma de tecido, alienada a terceiros. Sendo assim, incide o disposto na Súmula 495:

“A restituição em dinheiro de coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro”.

É nesse sentido o ensinamento de **Rubens Requião**:

“Nessa hipótese, a Lei de Falências, como já havíamos anotado ao estudarmos a restituição na falência (vol. I, nº 224), subverteu os princípios que disciplinam o cumprimento dos contratos, em benefício da boa-fé do vendedor e credor. A situação ruínosa do comprador não se revela inopinadamente. As dificuldades surgem lentamente, contra elas se debate o empresário, e se vão acumulando até deixarem entrever claramente sua ruína. Ora, quinze dias antes da decisão de recorrer ao favor da concordata, o devedor já percebe que o que comprar a crédito não tem possibilidade de ser pago. O credor, entretanto, desconhecendo a situação desesperadora, mas dissimulada pelo comprador, inocentemente e de boa-fé concede-lhe crédito.

Nessa presunção, a lei regula o direito de pedir a restituição da coisa não paga, vendida a crédito dentro do prazo de quinze dias antes do requerimento da concordata.

Como condição, nessa hipótese de restituição, a regra legal impõe que a coisa não tenha ainda sido vendida. Se ocorreu a revenda, a presunção de malícia na compra por parte do concordatário desaparece, pois teria ele, embora em

dificuldades, operado normalmente no exercício de sua atividade comercial. A não ser que se prove o contrário.

A jurisprudência é exata na aplicação do preceito. Se a mercadoria foi alienada pelo concordatário, não há vaza para a restituição. Assim decidem os tribunais: “Se a mercadoria objeto do pedido de restituição já foi alienada pelo concordatário, cabe apenas a aplicação do art. 77, § 5º, da Lei de Falências: o pagamento da mercadoria, como crédito habilitado à concordata. Não é possível aplicação do preceito do art. 76, § 2º, daquele diploma” (Quarta Câmara Cível do TJSP, in *Rev. dos Tribs.*, 239/309); “Se o pedido de restituição de mercadoria vendida ao concordatário tem por fundamento o § 2º do art. 76 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, o deferimento só é possível se a coisa não tiver ainda sido alienada” (Primeira Câmara Cível do TJSP, in *Rev. dos Tribs.* 242/284)”. (“Curso de Direito Falimentar”, 2º/86/87)

Isto posto, estou em dar provimento ao recurso, por ambos os fundamentos, a fim de julgar improcedente o pedido de restituição, devendo o crédito ser habilitado como quirografário, devidamente corrigido.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.176-5 — RJ

(Registro nº 92.0009167-9)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Requerente: *Maria Gallas Bello*

Requerido: *Léo Barros Almada*

Advogados: *Drs. Rovane Tavares Guimarães e Frederico Henrique Viagas de Lima e outros*

EMENTA: *Civil e Processual Civil. Ação de reparação de danos. Execução provisória em mandado de segurança.*

1. Demanda aforada visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em consequência da execução provisória de decisão proferida em mandado de segurança.

2. Segundo proclama a jurisprudência, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

3. Controvérsia que encontra adequada solução no âmbito do direito privado.

4. A execução provisória corre por conta e risco do credor, o qual se obriga a reparar eventuais danos causados ao devedor.

5. Recurso especial não conhecido.

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 Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 07 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 26-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Léo Barros Almada ajuizou ação indenizatória contra Maria Gal-

las Bello, visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em consequência da execução provisória de decisão proferida em mandado de segurança.

Em idos de janeiro de 1983, o autor tomou posse no cargo de titular do Cartório do 1º Ofício do Registro de Protesto de Títulos da Cidade do Rio de Janeiro — serventia não oficializada.

A requerida (ora recorrente), inconformada, impetrou segurança perante o Tribunal de Justiça local, a qual foi concedida para, cassada a nomeação do ora recorrido, investir a impetrante na titularidade da serventia.

Enquanto pendia de julgamento recurso extraordinário interposto pelo recorrido, a recorrente promoveu a execução provisória do julgado, prestando caução para tanto.

Contudo, afinal, a decisão do Tribunal de Justiça foi reformada pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o retorno do recorrido à titularidade do Cartório.

O Dr. Juiz de primeira instância julgou procedente a pretensão indenizatória e, bem assim, medida cautelar de seqüestro.

Apelação interposta foi desprovida por maioria de votos, na consonância da seguinte ementa (fls. 459):

“Mandado de Segurança. Execução provisória. É cabível a ação proposta com fulcro no artigo 588, I, do Código de Processo Civil, em casos de execução provisória em

mandado de segurança, desinfluentes a natureza da sentença.

As verbas indenizatórias especificadas no **decisum** monocrático estão corretas.

Apelo improvido.”

Embargos infringentes opostos foram rejeitados também por maioria, com esta ementa (fls. 607):

“Acórdão executado em caráter provisório e posteriormente reformado. Obrigação do exequente de ressarcir ao executado os danos resultantes da execução.”

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, para sustentar contrariedade aos artigos 575, I, do CPC e à Lei 1.533/51, assim como dissenso pretoriano.

O recurso especial foi admitido na origem tão-somente por possível contrariedade à lei, com as seguintes ponderações (fls. 714/715):

“... a recorrente sustenta que a execução em mandado de segurança não se equipara, simplesmente, à execução de sentença condenatória, uma vez que “o provimento ou desprovimento de cargo público, ambos por decisão judicial em mandado de segurança, não poderia gerar nenhuma relação jurídica, relação de Direito Privado, relação creditícia entre o serventuário que sai e o que retorna” (fls. 619), além de entender

demonstrado o dissídio pretoria-
no apontado.”

A D. Subprocuradoria Geral opi-
nou pelo não conhecimento do recur-
so.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE
SOUZA (Relator): Senhor Presiden-
te, para mais segura apreciação da
espécie, leio, no essencial, parte do
d. voto do eminente Desembargador
Barbosa Moreira, Relator dos em-
bargos infringentes opostos ao v.
acórdão de apelação, que confirmou
a sentença do 1º grau.

Disse mestre Barbosa Moreira
(fls. 608, vol. 3):

“O embargado era titular do 1º
Ofício do Protesto de Títulos. No
julgamento do Mandado de Segur-
ança nº 2.278/83, o E. Órgão Espe-
cial acolheu a impetração da
ora Embargante, para o fim de
desconstituir-se a nomeação do
Embargado, sendo ela provida em
seu lugar. Embora se houvesse re-
corrido extraordinariamente des-
se V. Acórdão, a Embargada pro-
moveu-lhe a execução (petição co-
piada nas fls. 542) e até ofereceu
caução, sob a forma de fiança
bancária (fls. 543), ‘a fim de ga-
rantir a execução provisória’, con-
forme disse, em termos expressos,
noutra peça (petição copiada nas
fls. 549). Os atos praticados pelo
Governador do Estado o foram

com expressa referência ‘execução
provisória’ (fls. 26).

À vista disso, afigura-se acadêmi-
ca, com a devida vênia, qualquer
discussão de índole doutrinária
sobre a execução — particu-
larmente a título provisório — das
decisões concessivas de seguran-
ça. Observe-se apenas que a Lei
nº 1.533, de 31.12.1951, alude **ex-
pressis verbis**, ela mesma, à
execução provisória de tais deci-
sões, na parte final do parágrafo
único do art. 12. E, seja como for,
esse foi o instrumento de que se
utilizou a Embargante; logo, não
lhe é dado insurgir-se agora con-
tra a aplicação das normas legais
atinentes à matéria — o que re-
presentaria autêntico **venire
contra factum proprium**.”

2. Relativamente ao alegado dis-
sídio jurisprudencial, o recurso não
merece conhecimento, uma vez que
a recorrente não cuidou, sequer, de
demonstrar a divergência, na confor-
midade das exigências legais e regi-
mentais, tanto desta Corte, como do
Supremo Tribunal, dado que se cui-
da de RE convertido em REsp (fls.
666 — 3º vol.).

No tocante à alegada contrarieda-
de ao art. 575, I do CPC (fls. 664/8
— 3º vol.), cumpre desde logo ter em
vista que é mister distinguir a exe-
cução provisória do julgado em man-
dado de segurança, pelo Órgão Espe-
cial do Tribunal de Justiça do Rio de
Janeiro (a fim de que a recorrente
fosse provida como titular da serven-
tía pleiteada) e a pretensão repara-

tória deduzida pelo recorrido perante o juízo cível.

Contra esta última decisão é que se insurge este recurso especial, o que é suficiente para afastar a alegação de ofensa ao art. 575, I, do CPC, uma vez que a concessão da segurança, enquanto pendente de recurso, não configurou ato suficiente para determinar sua investidura, a qual, imediatamente, decorreu da indispensável iniciativa da recorrente, que prestou caução e que não podia deixar de admitir o risco de decisão superior adversa, tal como, de fato, ocorreu.

Relativamente aos demais aspectos suscitados no recurso, vale transcrever tópicos do judicioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral Roberto Casali (fls. 750/752):

“Deveras, alega-se no recurso que “o provimento ou desprovimento regulares de cargo público, ambos por decisão judicial em Mandado de Segurança, não poderia gerar nenhuma relação jurídica, relação de Direito Privado, relação creditícia entre o serventuário que é o que retorna.”

.....
Por último, a recorrente, escrevendo sob a égide da Constituição de 1988 — que, no art. 236, preceitua: Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público —, anexa ao recurso dois julgados do plenário, sobre a organização judiciária do extinto Estado da Guanabara.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal, não dissentem, sob qualquer aspecto, da matéria tratada neste processo e neles, como reproduzem os volumes 67:327-65 e 68:283-312 da Revista Trimestral de Jurisprudência, o ministro Aliomar Baleeiro, tratando dessa forma de remuneração, considerou a instituição das custas mais uma categoria histórica do que de uma categoria jurídica e fiscal. Naqueles julgamentos, o eminente ministro Bilac Pinto deu o norte “sobre a conceituação jurídica dos Tabeliães e Titulares de Cartórios não oficializados”, entendido ao votar estas lições, inteiramente apropriadas neste processo: “Normalmente as atividades do Estado são exercidas por servidores públicos.

Ao lado dessa forma predominante, existe também o exercício privado das funções ou dos serviços públicos.

O exercício privado de funções públicas pode referir-se a qualquer tipo de atividade de fins públicos, exercida por particulares, ou seja, por pessoas físicas que não tenham a qualidade de funcionários ou servidores do Estado, bem como por pessoas jurídicas privadas.

.....
Distingue-se, portanto, dos agentes do Poder Público que não agem nunca em nome próprio, mas sempre em nome do órgão de cuja organização fazem parte. Na

atividade do órgão e de seus agentes, a atuação é sempre do próprio Estado, dele derivando direitos e obrigações exclusivamente para este.

Da atividade do particular, que desempenha função ou serviço público, não decorre direitos ou obrigações para o Estado, sendo que a responsabilidade civil por prejuízos decorrentes dos atos que praticam é atribuída ao próprio particular que exerce a função ou o serviço (no caso especial que estamos discutindo existem textos expressos na legislação — Lei de Registros Públicos, art. 37, Código Civil, parágrafo único do art. 1.634).

Finalmente, uma última nota distinta: o fim pelo qual age o Estado é um fim público, é animado por dois fins, a da prestação de um serviço público, ao lado de outro que é puramente egoístico, do lucro que o particular realiza no exercício da função ou do serviço público. O particular quando age nessa qualidade realiza simultaneamente um fim público, ao lado de um fim privado.”

Acresce que, como anotou o nobre advogado do recorrido em memorial que me dirigiu, a colenda Primeira Seção desta Corte no julgamento do CC 1.398-DF, Relator Ministro Hélio Mosimann, decidiu na consonância da seguinte ementa:

“Conflito de competência. Constitucional. Serviços notariais e de

registro. Caráter privado, por delegação. Ingresso. Provimento das serventias vagas. Concurso público. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Competência da justiça estadual.

— Segundo disposição expressa da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

..... **omissis.**”

Sem embargos dos acertados fundamentos do d. parecer ministerial e do v. acórdão ora transcrito, tenho como desinfluyente para deslinde da questão eventual incursão ao direito público, de modo a se verificar a natureza dos serviços notariais e de registro.

De fato, o ponto nodal da controvérsia é totalmente de direito privado, como o é a demanda indenizatória proposta pelo recorrido e a qual se prende o presente recurso especial.

A ora recorrente, de forma açodada, requereu a execução provisória da decisão proferida no mandado de segurança, enquanto pendia de decisão recurso extraordinário interposto pelo litisconsorte (ora recorrido).

Para tanto prestou caução, oferecendo fiança bancária.

Provida na titularidade da serventia por força da execução provisória do writ, julgando-se definitiva-

mente vitoriosa, demitiu funcionários e procedeu a reformas na administração do cartório.

Agora, tenta eximir-se de responsabilidade.

Claríssima a redação do artigo 588, I, do CPC, **verbis**:

“A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I — corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor.”

Nesta Quarta Turma, em sessão de 30.06.92, emprestei minha adesão ao voto do eminente Ministro Athos Carneiro para dar provimento ao recurso em Mandado de Segurança 1.554-AM, cujo acórdão foi resumido nesta ementa:

“*Mandado de segurança contra ato judicial.*

Execução provisória, sob caução de idoneidade questionada.

Segurança concedida, para sustar a execução enquanto pendente o agravo de instrumento manifestado pelo Banco executado.

Recurso ordinário provido.”

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Segundo a

afirmação do Sr. Advogado, o credor afastou a caução porque teria sido de pouca monta. Afastou-a e foi direto contra quem promovera a execução provisória. Voto de acordo com o Eminent Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A matéria é interessante, até porque a sentença, no mandado de segurança, tem natureza injuntiva, mandamental. No entanto, como demonstrou o Ministro-Relator, esta Turma inclusive já se manifestou quanto à aplicação, em mandado de segurança, da mesma disciplina prevista no Código de Processo Civil em relação à execução provisória. A própria Corte Especial já teve oportunidade de fixar, em mais de uma vez, o seu entendimento no sentido de que ao mandado de segurança se aplicam, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil e não apenas aquelas mencionadas expressamente na Lei nº 1.533.

Nessa linha de raciocínio, acompanho o voto do em. Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Eminent Relator. Fixo-me, principalmente, nesse aspecto ressaltado por S. Exa., de que houve requerimento da impetrante para execução provisória, prestando caução.

Daí porque esta não poderia depois, como acentuado no voto do Relator dos embargos infringentes, em. Desembargador Barbosa Moreira, retornar sobre seus próprios passos para eximir-se da responsabilidade pelos efeitos do ato que praticou.

O mandado de segurança poderá ensejar outras situações, em que o

juiz determine a prática de algum ato ou o cancelamento de outro, sem a intervenção direta do impetrante, mas como decorrência da própria sentença. Em tais hipóteses, é possível decisão em sentido diverso da que agora se adota.

Nestes termos, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.028-6 — RJ

(Registro nº 92.0010828-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Casas Sendas Comércio e Indústria S.A.*

Recorrido: *Leandro Silva dos Santos*

Advogados: *Drs. Anna Maria Macedo da Trindade dos Reis e outros, e Carlos Eduardo D'Albuquerque e outro*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Mutilação de parte da mão esquerda de menor em supermercado. Verbas indenizatórias. Alegações de ofensa à coisa julgada e de julgamento ultra petita.*

Em face do dispositivo genérico da sentença, que acolhera a indenização tal como pleiteada, ao V. Acórdão era permitido proceder ao necessário ajustamento das parcelas para ensejar exequibilidade à decisão, sem se desviar do pedido formulado na inicial.

Em relação ao dano moral-estético, tendo, porém, o autor postulado a fixação mediante arbitramento e nada tendo estabelecido a respeito a sentença, ao Tribunal a quo não era dado determinar desde logo o quantum dessa verba, ainda mais que da decisão de 1º grau somente apelara a ré.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 12 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de ação de indenização proposta por Leandro Silva dos Santos, menor impúbere representado por seu pai, contra “Casas Sendas Comércio e Indústria S.A.”. Segundo a inicial, no dia 12.5.82 o menor e sua genitora foram fazer uma pequena compra no estabelecimento da ré, quando, após ser colocada a criança no chão, para possibilitar o pagamento no caixa, o autor (então com menos de três anos de idade) introduziu a mão esquerda na esteira do caixa ao lado, ficando ela presa nas engrenagens da máquina — “Esterc Transportadora”,

que estava sem a chapa lateral interna de proteção. Em decorrência do acidente, a criança perdeu os dedos indicador, médio, anular e mínimo da mão esquerda.

Requeru o demandante a condenação da ré ao pagamento:

“A título de danos emergentes, quanto à condição física (fizeram-no maneta), à condição moral, além do aspecto psicológico:

— a importância que for arbitrada (relativa aos 3 supracitados itens e cujos valores deverão ser equiparados), e ulteriormente apurada, acrescida de juros e correção monetária, a partir da data do evento;

— custeio de todo e qualquer tratamento físico e psíquico;

— despesas com medicamentos, operações, médicos, hospitais, aparelhos ortopédicos, inclusive sua implantação, em qualquer época que se façam necessários;

— custeio de qualquer tratamento necessário ou que venha a ajudar o menor, decorrente de tal lesão;

— importância a ser arbitrada por V. Exa. a título de indenização, decorrente da paralisação da atividade laborativa da genitora do Supte., quantia esta acrescida de juros e correção monetária a partir da data do ocorrido e até o trânsito em julgado da decisão judicial.

A título de lucros cessantes:

— pensão mensal vitalícia correspondente a um salário mínimo regional, inclusive 13º salário;

— pensão mensal correspondente a meio salário mínimo regional em favor da mãe do Supte., até que este atinja a idade de 10 anos, tendo em vista que a mesma interrompeu seu trabalho profissional e cujo rendimento era destinado ao complemento do sustento familiar” (fls. 6/7).

O Dr. Juiz de Direito julgou o pedido procedente, conforme dispositivo da sentença, **in verbis**:

“Isto posto, considerando o que dos autos consta, reconhecida a responsabilidade da empresa-ré, *julgo procedente* a Ação para o fim de condenar ao pagamento da indenização requerida, observados para tal as conclusões do laudo pericial, condenando, ainda, a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da indenização” (fls. 181).

Inconformada, a empresa-ré apelou, tendo a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro dado parcial provimento ao recurso para fixar a condenação da ré-apelante nas seguintes parcelas:

“a) ao pagamento de uma pensão vitalícia mensal, a contar da da-

ta em que o destinatário completar quatorze anos de idade (art. 227, § 3º, inc. I, da CF), pensão esta na correspondência de quarenta e um (41%) por cento do maior piso salarial vigente na Capital do Estado do Rio de Janeiro, pela incapacidade funcional permanente, adotando-se aos limites da Portaria nº 4, da Tabela de Indenização da Medicina do Trabalho, indicado no item 33, do laudo pericial de fls. 67, aplicando-o, em sua garantia o disposto no art. 602, do CPC; b) — despesas com quaisquer das cirurgias indicadas como corretivas e minorantes das seqüelas da mão esquerda mutilada do menor, e que vier a se submeter por decisão de seus responsáveis, ou por decisão livre do mesmo até atingir a maioridade civil, cirurgias estas consistentes, segundo indicações técnicas, na transposição do segundo artelho (dedo do pé), para a mão, ou alongamento do coto do quinto dedo por enxerto ósseo, além da plástica cicatricial (fl. 66), incluindo toda assistência médica hospitalar, inclusive de um acompanhante, dentre seus familiares, até plena convalescença pela alta médica, ou outras que o processo científico da cirurgia indicar como mais recomendáveis; c) — cobertura das despesas necessárias ao tratamento psicológico enquanto menor, visando superação do quadro de neurose reativa situacional em que se encontra, mediante a terapêutica indicada pelo laudo pericial (fls. 74-75), a ser executado

em três distintas fases; d) — indenização a título de dano moral estético, pelo aleijão permanente da mão esquerda (perda dos dedos), na correspondência de 200 (duzentos salários mínimos pelo que vigir na data do pagamento), importância que deverá ser depositada em caderneta de poupança em estabelecimento oficial em favor do destinatário, à ordem e disposição do Juízo; e) — o pagamento de um salário mínimo, da data do evento até quando vier a completar 14 (quatorze) anos de idade a vítima-menor, em favor da sua genitora, considerando-se a necessidade da mesma em prestar excepcional assistência ao filho, face às seqüelas apontadas pelos laudos periciais, nisso importando na contratação de serviços domésticos de terceiros; f) — honorários advocatícios fixados no percentual de 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor do dano moral-estético e doze (12) parcelas vincendas da pensão vitalícia estabelecida, além das custas processuais” (fls. 230/231).

Daí o recurso especial interposto pela suplicada com fulcro na alínea **a** do admissivo constitucional, ao fundamento de que o V. Acórdão contrariou o disposto nos arts. 159 e 1.060 do Código Civil; 128, 459, 460, 467, 471, 472 e 515 do CPC; 7º, inc. XXXIII, e 227, § 3º, I, da Constituição Federal. Alegou a recorrente que o Tribunal **a quo** não podia decidir de novo as questões, favorecendo a

parte que não viera a recorrer. Sustentou, por conseguinte, que o V. Acórdão ofendeu a coisa julgada e incorreu em julgamento **ultra petita**: a) ao elevar a honorária a 20%; b) ao ordenar o pagamento da pensão de acordo com o maior piso salarial, quando o menor, dos 14 aos 18 anos, recebe salário de aprendiz; c) ao incluir na condenação o pagamento de acompanhante ao autor em caso de cirurgias; d) ao fixar o dano moral em 200 salários mínimos; e) ao estabelecer em favor da genitora do menor o pagamento de um salário mínimo até que o mesmo completasse 14 anos. Acentuou neste último tópico que a mãe do infante não é parte na lide; não trabalhava e não tinha empregada para cuidar do autor. Quanto aos arts. 159 e 1.060 do CC, considerou-se vulnerados por haver sido condenada a solver operações futuras e incertas; atribuiu aí valoração incorreta da prova, uma vez que é evidente no caso a culpa recíproca. Apontou contradição do **decisum** ao fixar a indenização de 41% para o período posterior àquele em que o menor completaria 14 anos, ao passo que, antes do implemento dessa idade, a indenização foi determinada em um salário mínimo. Por derradeiro, invocou contrariedade aos arts. 7º, inc. XXXIII, e 227, § 3º, inc. I, da CF e 472 do CPC, ao beneficiar terceiro, que não figura como parte na causa. Pleiteou a anulação do decisório ou, quando não, a exclusão de tudo quanto foi acrescentado de ofício e em ofensa à coisa julgada.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo ficou inadmitido na origem, mas os autos subiram a esta Corte em razão de provimento a agravo de instrumento para melhor exame da controvérsia.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): É pressuposto do recurso especial o prequestionamento, dispensável, no entanto, quando o vício se insere no Acórdão do qual se recorre (cfr. REsp nº 45.381-0/RS, de que fui Relator).

Revelam os autos evento doloroso em que uma criança de colo teve a mão esquerda espremida nas engrenagens da máquina do Caixa nº 13, no momento em que ausente o funcionário respectivo da ré e faltante ainda a portinhola de proteção.

Infelizmente, o litígio de tal magnitude não mereceu u'a adequada apreciação do MM. Juiz de Direito ao definir as verbas ressarcitórias devidas, que realmente, tal como anotou o V. Acórdão, restaram mal postas na sentença. Assim é que o Magistrado, no dispositivo de sua decisão, cingiu-se a acolher a ação e condenar a ré ao pagamento da "indenização requerida", observadas para tanto as conclusões do laudo pericial.

Diante de tão genérica disposição sentencial, o Tribunal a quo procu-

rou ajustar a condenação imposta às circunstâncias da hipótese **sub judice**, procedendo tanto quanto possível às especificações necessárias.

Como o Dr. Juiz de Direito se limitara a dar agasalho à indenização pleiteada com o complemento indicado pelo laudo técnico-pericial, é preciso que se cotejem os termos do pedido inicial com os mencionados ajustamentos feitos pelo V. **decisum** de 2º grau. Ver-se-á então que, na maioria dos itens impugnados pela recorrente, não ocorreu julgamento **ultra petita**, nem tampouco se concretizou a ofensa à coisa julgada.

Tocante à pensão mensal vitalícia destinada ao menor, a petição exordial postulara o **quantum** correspondente a um salário-mínimo regional, incluindo 13º salário. Feita a adaptação indispensável em relação à conclusão da perícia, não incidiu o v. aresto no vício imputado, porquanto concedeu ao autor 41% do maior piso salarial, o que cabe perfeitamente dentro do pedido formulado. A objeção feita ao critério adotado não colhe, seja porque inábil e extemporânea, de um lado, seja porque, de outro, o Acórdão recorrido se afina com o enunciado da Súmula nº 490 do Sumo Pretório.

De outra banda, as despesas de acompanhante da vítima em casos de tratamento e operações vêm abrangidas pelo petitório inaugural (confirmam-se os itens "despesas com medicamentos, operações, médicos, hospitais" e "custeio de qualquer tratamento necessário que venha a aju-

dar o menor” — fls. 6). Claro está que, em se cuidando de uma criança com 2 anos e onze meses de idade, não poderia ela submeter-se aos tratamentos e às cirurgias sem a presença de uma pessoa adulta por ela responsável.

A atribuição à mãe do postulante de uma soma mensal não refoge, outrossim, ao **petitum**, pois em dois itens da peça vestibular o autor faz alusão à necessidade de compor-se uma verba indenizatória vinculada à atividade laborativa da mesma genitora do menor. A importância dirige-se a prover excepcional assistência ao filho em face da natureza própria das lesões e das seqüelas do indigitado infortúnio. De ressaltar-se, a propósito, que o pleito inicial teve em mira “o mais amplo e completo ressarcimento” (fls. 7), de modo que, ao contemplar o demandante com tal parcela, o julgado não se desviou do pedido. Não se alegue que o montante indenizatório tenha sido dirigido à mãe do infante; o que o V. Acórdão visou foi a prestação de uma plena e total assistência ao ofendido.

Vale salientar, neste ponto, que não há contradição alguma no **decisum** recorrido ao estabelecer percentuais distintos em relação ao salário mínimo, de vez que os respectivos comandos tiveram finalidades também diversas.

Por igual, desassiste razão à recorrente quanto à modificação da verba advocatícia. Não houve aí julgamento **ultra petita**, nem ao menos afronta ao art. 515 do CPC. O

Juiz singular arbitrara os honorários de advogado em 10% sobre o valor total da indenização; já o V. Acórdão determinou um percentual mais elevado (20%), a recair, todavia, sobre uma base de cálculo muito inferior, ou seja, a parcela referente ao dano moral-estético e mais doze prestações vincendas da pensão vitalícia. Ao fim e ao cabo, a beneficiada foi — sem dúvida — a própria recorrente.

Nesses aspectos todos cabia o provimento parcial dado pelo decisório ora combatido, ainda mais em razão do ajustamento necessário resultante da forma genérica com que dispusera a sentença.

Num ponto, porém, há de reconhecer-se procedência do reclamo formulado no apelo especial. Diz com a fixação desde logo pelo Tribunal de Justiça local do **quantum** correspondente ao dano moral-estético (em 200 salários mínimos). É que já na inicial o suplicante fizera menção à quantia que fosse arbitrada (fls. 6). O Juízo de 1º grau, de sua vez, nada estabelecera a respeito. De sorte que, à falta de recurso apelatório do autor com vistas a este aspecto, não era permitido ao Eg. Colegiado determinar a soma acima aludida a esse título. Assim procedendo, o julgado contrariou realmente os arts. 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil. Em hipótese similar, a C. Terceira Turma deste Tribunal decidiu sob a ementa seguinte:

“Indenização por dano moral. Liquidação por arbitramento. Adstrição do juiz ao pedido da parte.

Julgamento **extra petita**. Se o autor demandou o réu por indenização apurável em liquidação por arbitramento, e se a sentença, ao julgar procedente a ação, assim o determinou, dela apelando somente o réu, ao órgão julgador de segundo grau era defeso fixar desde logo o valor da indenização. **Sententia debet esse conformis libello**. Cód. de Pr. Civil, arts. 128, 460 e 515. Recurso especial conhecido e provido em parte” (REsp nº 41.509-8/MA, relator Ministro Nilson Naves).

Tal como se deu no referido precedente, cancela-se a fixação feita, a fim de que a apuração do dano moral-estético se opere via liquidação por arbitramento.

Em sede de recurso especial não se examina assertiva de vulneração de texto constitucional, para o que a lei prevê o recurso cabível — o extraordinário. Conforme acima registrado, não se vê malferimento algum à norma do art. 472 do CPC, uma vez que a verba concernente ao auxílio financeiro, a ser gerida pela progenitora do menor, tem como destinatário final ele próprio, o autor da demanda.

Por fim, acha-se a ré-recorrente obrigada a prestar a mais completa recomposição dos prejuízos suportados pela vítima, compreensiva, assim, de toda e qualquer cirurgia que se fizer imprescindível, até mesmo no futuro, para corrigir e minorar as seqüelas do acidente. Não há falar em duplicidade de reparação nesse tópico da irresignação recursal.

E a convocação da culpa concorrente da mãe do infante, a par de contrariar a natureza das coisas (para pagar as compras afetadas a colocar a criança no chão), ainda envolveria o reexame de matéria probatória, o que — como se sabe — é inviável no bojo do apelo especial (Súmula nº 07-STJ).

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de que o **quantum** atinente ao ressarcimento do dano moral-estético seja apurado via liquidação por arbitramento.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se de ação de ressarcimento civil pelo acidente que sofreu o menor impúbere Leandro Silva dos Santos em 12.05.82, quando perdeu os dedos indicador, médio, anular e mínimo da mão esquerda.

Após o voto do Ministro Barros Monteiro, relator, provendo parcialmente o recurso, pedi vista para me inteirar a respeito da ocorrência de julgamento **ultra petita** e **reformatio in pejus**, alegada no recurso.

Tenho que não foi preenchido, no caso, o pressuposto do prequestionamento. Não acompanho a corrente que dispensa o requisito quando a violação da lei federal emerge do próprio acórdão recorrido, pois os

embargos declaratórios têm exatamente esse préstimo no campo específico do recurso excepcional, como se vê da jurisprudência condensada na Súmula nº 282 do STF, salvo na hipótese, como venho sustentando, de afronta a preceitos que traduzem princípios sensíveis de lei material ou formal.

A mim me parece, pois, incensurável a observação da ilustre Desembargadora Maria Stella Rodrigues, ao inadmitir o recurso especial, **verbis** (fls. 270):

“Tendo em vista o parecer do Ministério Público, cumpre lembrar a apontada ofensa aos arts. 467, 471, 472 e 515 do Código de Processo Civil, poderia ser objeto de embargos declaratórios, para fir-

mar o prequestionamento inexistente, pois todas as alegações derivam, como sempre, de decisão recorrida, daí não poder este fato ser motivo para considerar-se suprido o prequestionamento.”

Isto posto, não conheço do recurso, **data venia** do Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhores Ministros, coerente com decisões anteriores desta Turma, entendo que, quando o senão é ínsito ao acórdão, independe de prequestionamento.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.180-0 — RJ

(Registro nº 93.0013818-9)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Pozos Perfurações Ltda. e outro*

Recorridos: *Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, Laerte Braga e outro, Mecanavi — Mecânica Naval e Industrial Ltda., Mac Laren Aço e Fibra S/A e América Latina Companhia de Seguros*

Advogados: *Drs. Ricardo Fontes Perin e outros, Sérgio de Albuquerque Mello e outros, Laerte Roberto Maia e outro, Ayres D'Athayde W. Barbosa e outros, e Luís Felipe Galante da Silva Ramos e outro*

EMENTA: *Apelação. Não conhecimento. Exigência de caução.*

É exigência a prestação de caução à parte, cuja intimação do decisório, que a impôs, não se operou regularmente.

1º Recurso Especial conhecido e provido, prejudicado o 2º recurso especial.

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 1º recurso e dar-lhe provimento, tendo por prejudicado o 2º recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 28 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Laerte Braga e sua mulher ajuizaram ação de indenização contra a “Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás” em decorrência da morte de seu filho Gecilo Laerte da Silva Braga, vítima de acidente havido na plataforma de Enchova-1, na bacia de Campos.

A ré ofereceu contestação e procedeu à denunciação da lide à “Pozos Internacional” e “Pozos Perfurações Ltda.”, as quais, de sua vez, fizeram a denunciação da lide à “América Latina Companhia de Seguros” e ainda chamaram ao processo “Mac Laren Aço e Fibra S/A” e “Mecanavi Mecânica Naval e Industrial Ltda.”.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação para condenar a “Petrobrás” ao pagamento de pensão vitalícia e à reparação por dano moral, com os demais consectários. Acolheu, de outro lado, a denunciação da lide formulada pela ré, declarando o seu direito de receber das denunciadas “Pozos Internacional” e “Pozos Perfurações Ltda.” o valor da indenização a que foi condenada. Julgou procedente, outrossim, a denunciação da lide intentada contra a “América Latina Companhia de Seguros”, responsabilizando-a pelo ressarcimento devido à ré até o limite contratual. Por derradeiro, julgou improcedente o chamamento ao processo.

Apelaram a ré e as litisdenunciadas “Pozos Internacional” e “Pozos Perfurações Ltda.”.

Já estando o feito em 2º grau, a “Mac Laren Aço e Fibra S.A” requereu, nos termos do art. 835 do CPC, prestassem caução às empresas “Pozos Internacional” e “Pozos Perfurações Ltda.”, pedido este indeferido pelo Sr. Desembargador-Relator. Daí o agravo regimental interposto por aquela empresa chamada ao processo (AgRg nº 38/89), que a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proveu, em parte, a fim de que a empresa sediada no exterior efetivasse a caução às custas e honorários. Requerida a definição do **quantum** correspondente, o Sr. Desembargador-Relator, após mandar abrir vista às requeridas, fixou a caução em 1.000 salários mínimos, ordenando o depósito sob as penas do art. 838 da lei processual civil.

Sobreveio o Acórdão de fls. 1.374/1.378, em que a mesma Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não conheceu da apelação interposta por “Pozos Perfurações Ltda.” e outra, em face do não cumprimento da determinação alusiva à caução, e deu provimento parcial ao apelo da “Petrobrás” para afastar a indenização relativa ao dano moral.

“Pozos Perfurações Ltda.” e “Pozos International” opuseram embargos declaratórios, aduzindo que somente a segunda houvera sido condenada a prestar caução. Salientaram, mais, que não foram intimadas regularmente do Acórdão proferido no AgRg nº 38/89, nem do despacho que lhes abriu vista para falar sobre o montante da caução, nem tampouco da decisão do Relator que fixou o valor da mesma caução. Prestadas as informações pela Secretaria (fls. 1.326), a Eg. Câmara não conheceu dos embargos, fazendo integrar, como razões de decidir, o Acórdão prolatado no AgRg nº 41/90.

Inconformadas, as mesmas litisdenunciadas manifestaram recurso especial com fulcro na alínea a do permissor contitucional, alegando quanto à primeira recorrente (“Pozos Perfurações Ltda.”) negativa de vigência dos arts. 48, 472, 501, 835 e 838 do CPC e, quanto a ambas as recorrentes, arts. 125, inc. I, 183, §§ 1º e 2º, 236, § 1º, 247 e 248 do Código de Processo Civil e 5º, inc. LV, da CF. Asseveraram, de início, que a recorrente “Pozos Perfurações Ltda.” não reside fora do país, nem dele se

ausentou; além do mais, não recaiu sobre ela a imposição decretada pelo Acórdão do AgRg nº 38/89. Acrescentaram que das intimações relativas aos despachos de fls. 16 e 16v. do AgRg nº 38/89 não constaram os nomes das partes nem dos advogados, havendo ambas as recorrentes comparecido ao julgamento das apelações na completa ignorância acerca do que se havia deliberado no pedido de caução. Pleitearam a anulação do decisório recorrido, a fim de que o Tribunal a quo julgue o recurso da apelação por elas interposto.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido em relação à recorrente “Pozos Perfurações Ltda.” e indeferido tocante à outra recorrente. Manifestado por esta agravo de instrumento, provi-o para ordenar o processamento do REsp também com respeito a ela, para melhor exame da controvérsia.

Em apenso, “Pozos Perfurações Ltda.” e “Pozos International” apresentaram agravo regimental contra a decisão do Desembargador-Relator que estabelecera para ambas, a título de caução, o importe correspondente a 1.000 salários-mínimos (AgRg nº 41/90). No aludido recurso, as agravantes insurgiram-se contra a inclusão da primeira recorrente na obrigação de prestar caução. Sustentaram, também, ser nula a intimação do **decisum** agravado, assim como do despacho de fls. 16, visto não constar das respectivas publicações os nomes das partes e de seus advogados.

A Sexta Câmara Cível não conheceu do agravo por extemporaneidade, sob o fundamento de que as agravantes haviam tomado conhecimento da decisão recorrida, não só em face das petições que anexaram aos autos principais, mas também pela sustentação oral havida durante o julgamento da apelação.

Rejeitados os declaratórios, ambas as denunciadas-agravantes ingressaram com um 2º recurso especial, por igual, com fundamento na alínea a do autorizativo constitucional. Apontaram novamente negativa de aplicação dos arts. 48, 472, 501, 835 e 838 do CPC, quanto à primeira recorrente, e 125, I, 183, §§ 1º e 2º, 236, § 1º, 247 e 248 da lei processual civil e 5º, nº LV, da CF, quanto a ambas, reiterando, em suma, as mesmas alegações formuladas no apelo excepcional anteriormente interposto.

Sem as contra-razões, ao REsp foi negado seguimento, havendo sido, porém, dado provimento ao agravo de instrumento manejado por ambas as recorrentes para a subida do apelo, a fim de ser apreciada a espécie com maior amplitude.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Tribunal **a quo** não tomou conhecimento da apelação interposta pelas litisdenunciadas “Pozos Perfurações Ltda.” e “Pozos International” por não prestada a caução, tal como determinado nos

autos do AgRg nº 38/89 em apenso. Ocorre que em todas as decisões e despachos proferidos no mencionado Agravo Regimental (Acórdão de fls. 10/11, despacho de fls. 16 e decisão de fls. 16v.) a Secretaria daquele Eg. Colegiado procedeu às respectivas intimações sem fazer constar os nomes das principais interessadas (as ora recorrentes) e de seus procuradores.

Assim, as litisdenunciadas compareceram, por seu patrono, ao julgamento dos recursos de apelação, desconhecendo, ao menos oficialmente, a exigência imposta concernente à caução. Foram elas, segundo alegam, surpreendidas com a arguição da matéria preliminar pelo Desembargador-Relator, razão pela qual, no particular, levaram a efeito a sustentação oral com os parcos elementos de que até então dispunham.

A falta de intimação das ora recorrentes é fato evidenciado de plano no caso em tela, não só em face das cópias reprográficas constantes de fls. 1.383/1.385, como também diante do reconhecimento havido pela própria Secretaria do Tribunal (fls. 1.386). Não se pode argumentar com a ciência inequívoca dos atos decisórios proferidos no citado AgRg nº 38/89, pois que de conhecimento inequívoco não se cuida na hipótese em exame. A circunstância de haverem as denunciadas peticionado nos autos da ação indenizatória, postulando a postergação do julgamento das apelações, não induz conhecimento prévio e indubitoso das decisões supra referidas. O mesmo é de

ser dito com referência à sustentação oral produzida pelo patrono das recorrentes quando da apreciação das apelações interpostas: há a assertiva formulada pelo causídico no sentido de que ignorava o conteúdo dos atos decisórios advindos no AgRg nº 38/89, de que somente veio a tomar conhecimento integral da data de publicação do V. Acórdão da apelação (em 2-4-90).

Ora, consoante a jurisprudência dominante, inclusive desta Turma, eqüivale à intimação a ciência inequívoca do **decisum** pelo advogado da parte, o que, todavia, não se dá no caso vertente, como acima assinado. É, aliás, o que se assentou em julgado recentíssimo deste órgão fracionário do Tribunal, qual seja, o REsp nº 58.275-0/MG, relator Ministro Antônio Torreão Braz, que lançou para o Acórdão a ementa seguinte:

“Sentença. Apelação. Prazo para a sua interposição. Contagem.

A intimação da sentença somente deve ser presumida na hipótese de ciência inequívoca, sendo difícil a sua ocorrência fora do caso de recebimento dos autos em carga.

Recurso conhecido pela letra a e provido.”

Não era exigível, por conseguinte, que as litisdenunciadas-apelantes

prestassem a caução, sem que lhes tivesse sido endereçada a regular intimação do decisório de fls. 16v. do Agravo Regimental nº 38/89 em apenso, irregularidade formal notada, de resto, também nos atos judiciais que ali lhe antecederam. Desconsiderada pelo V. Acórdão a inexistência de intimação e a impossibilidade conseqüente de exigir-se a caução ora em exame, apesar de instado o Tribunal em sede de embargos declaratórios, claro está que o julgado, ao deixar de tomar conhecimento da apelação oferecida pelas ora recorrentes, negou aplicação aos arts. 236, § 1º, 247 e 183, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Consoante afirmam as recorrentes, não havia como falar-se em descumprimento do decisório de fls. 16v. do AgRg em apenso, porquanto, à falta de intimação regular, não era ele suscetível de produzir qualquer efeito.

Do quanto foi exposto, conheço do 1º recurso especial e dou-lhe provimento para, cassando o V. Acórdão recorrido na parte em que não conheceu da apelação manifestada pelas litisdenunciadas, determinar que o C. Tribunal a julgue pelo seu merecimento, como for de direito, prejudicado o 2º recurso especial, até porque com as recorrentes se compôs a empresa requerente da caução (fls. 1.414/1.415).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.467 — MG
(Registro nº 94.0002624-2)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Eduardo Olímpio de Carvalho*

Recorrido: *Savini Carvalho de Miranda*

Advogados: *Drs. Segismundo Gontijo e outros, e Carlos Alberto Resende Machado e outros*

EMENTA: *Direito Civil e Processual Civil. Investigação de paternidade. Determinação de ofício de audiência de testemunhas. Possibilidade. Direito indisponível. Art. 130, CPC. Direito de família. Evolução. Hermenêutica. Precedentes. Recurso desacolhido.*

I — Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II — Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

III — Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

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 se-

guir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, ajuizada pela recorrida contra o recorrente.

Após infrutíferas tentativas de realização do exame de DNA, em face da condição econômica da mãe da autora, entendendo o Juiz faltar provas concludentes para corroborar a paternidade, o pedido foi julgado improcedente.

À apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob a relatoria do Des. Murilo Pereira, acatando preliminar de cerceamento de defesa, deu provimento e determinou que o juiz colhesse os depoimentos das testemunhas da autora, considerando a natureza da causa. Entendeu também que, ante o pedido de oitiva das testemunhas feito pela autora, tinha ela direito de vê-lo examinado pelo juiz, sob pena de infringência ao devido processo legal.

Manifestados embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Inconformado, o réu interpôs recurso especial, alegando, além de dissídio, violação dos arts. 130, 131, 178, 183 e 407, CPC, pela impossibilidade de o juiz substituir a parte na

produção da prova; 158, CPC, por ter havido desistência em ouvir as testemunhas; 283, 396 e 397, CPC, em virtude de ter-se permitido juntada aos autos declarações, que não são documentos novos, fora da fase própria; 458-III, CPC; 452-III, 454-§ 3º, 455 e 456, pela imposição legal de o juiz sentenciar o feito após a instrução, não podendo ser essa renovada; 125-I, CPC, por ter havido tratamento privilegiado da autora.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

Em parecer do Dr. Vicente de Paulo Saraiva, a Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA(Relator):
1. O apelo, nos termos expostos, está alicerçado, dentre outros fundamentos, na negativa de vigência dos arts. 125-I, 131, 158, 178, 183, 283, 396, 397, 407, 452-III, 454-§ 3º, 455, 456 e 458-III, CPC. Inviável, no entanto, o seu exame no particular, sob o prisma da alínea a por falta de pressuposto específico de admissibilidade.

O recurso especial tem por escopo preservar a autoridade da lei federal e uniformizar sua interpretação. Para que se alegue sua violação, deve-se colher a manifestação do Tribunal de origem sobre a questão federal.

Somente assim se pode afirmar eventual negativa de vigência à norma. Em suma, torna-se necessário o prequestionamento, ainda que implícito, que não houve no caso.

Bem é verdade que o réu, vencido, tentou, através de declaratórios, extrair do Colegiado julgador o entendimento acerca da controvérsia, mas em vão, ante a rejeição dos embargos. Cumpria ao recorrente, em consequência, alegar a violação do art. 535 do Código de Processo Civil, para que se anulasse o **decisum**, visando à uma nova manifestação do Tribunal a respeito do mencionado tema, suprindo-se, destarte, eventual lacuna havida, o que inocorreu. A propósito, desta Turma, dentre muitos, o REsp 19.743-MS (DJ 8.5.95), de que fui relator, com a seguinte ementa no que interessa:

“Se determinada matéria — no caso, a aplicabilidade do art. 191, CPC —, conquanto agitada pela parte em embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal, poderá ter havido violação do art. 535, CPC, mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento”.

2. Quanto à divergência, não restou ela caracterizada, seja pela dissimilitude de situações fáticas entre o acórdão impugnado e os tomados como paradigmas, seja pela sua não-comprovação através de cópias autenticadas, seja pela falta de confronto analítico entre o decidido nestes autos e o constante dos arestos

indicados, desatendida, assim, a norma do parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil.

Ademais, dos doze julgados mencionados como modelos (excluindo-se os dois últimos que se referem à possibilidade de conferir-se efeito infringente a embargos declaratórios, que não se sabe onde encaixam), quatro foram somente citados, sem fonte e nem mesmo comprovação de existência (Ag 4.561-TJCE; Apel. 35.596-TJRJ; Ags 16.711 e 17.850-TARJ). É de ressaltar-se ainda a tese contida no Ag 29.947, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que não favorece o recorrente.

3. Por outro lado, subsiste o exame da apontada infringência ao art. 130, CPC, cuja matéria foi discutida na decisão impugnada.

Todavia, razão não socorre o recorrente.

Como cediço, diante de cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade.

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em esta-

do de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. Neste sentido tive ensejo de posicionar-me em sede doutrinária, assinalando:

“O Código acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (**iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**). Mas o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do juiz (v. Exposição de Motivos nº 18), haja vista que a publicização do processo e associalização do direito implicam, cada vez mais, a busca da verdade real. O juiz, entretanto, somente deverá tomar a iniciativa probatória quando a prova se fizer necessária “ao conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa”. Essa iniciativa reclama, no entanto, estado de perplexidade do julgador em face de provas contraditórias, confusas, incompletas ou de cuja existência o juiz tenha conhecimento. A iniciativa probatória do juiz pode ocorrer em qualquer fase, uma vez que a mesma não se sujeita à preclusão” (Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 5ª ed., 1993, art. 130).

No caso, a atitude do tribunal, determinando fossem ouvidas testemunhas, não demonstra qualquer extrapolação dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130, CPC, tam-

pouco ofensa ao princípio dispositivo ou igualitário.

A uma, porque, embora quanto ao ponto se tenha operado preclusão para a parte, o mesmo não se pode dizer em relação ao juiz, dado tratar-se de matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Confirma-se, a propósito, o REsp 12.223-BA, da relatoria do Ministro Fontes de Alencar, com a seguinte ementa, no que interessa:

“Ação negatória de paternidade. Decretação da nulidade da perícia em 2º grau de jurisdição. Preclusão. Inocorrência.

— Não se acha sujeita à preclusão para o juiz a matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Precedentes do STJ”.

Do voto que então proferi, colho, dentre outras, lição colacionada de **Manoel Caetano Ferreira Filho** (“A preclusão no direito processual civil”, Juruá, 1991), nestes termos:

“Restam pois, as decisões interlocutórias, que, ressalvada a hipótese de expressa disposição legal em contrário, estão sempre sujeitas à preclusão, não fazendo diferença que tenham decidido questão processual ou de mérito.

O código ressalva expressamente, imunizando-as da preclusão, as questões atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, embora não seja esta uma matéria pacífica (art. 267, §

3º). Outra matéria não sujeita à preclusão, ao menos para o juiz, é a relacionada com a instrução probatória da causa”.

A duas, porque as aludidas testemunhas, conquanto arroladas pela autora, ao que se deduz dos autos, não possuíam vínculo direto com qualquer dos litigantes ou interesse palpável no êxito de um ou de outro.

A três, porque como já anotado, ao julgador, no processo civil contemporâneo, é dada a iniciativa probatória.

A quatro, porque possível até mesmo a produção de provas em instância recursal ordinária, desde que observado o princípio do contraditório (a propósito, REsp nº 700-RJ, por mim relatado).

O Prof. **Osmar Brina Corrêa Lima**, em relação a causa similar à presente, atuando pela Subprocuradoria Geral da República junto a esta Turma, assinalou:

“Na apuração deste caso, o enfoque necessário deve ser o do melhor interesse da criança, critério consagrado no direito comparado e revelado nas expressões *the best interest of the child* do direito norte-americano e no *Kinderwohl* do direito germânico.

A Constituição Federal Brasileira, invocando princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 1º), assegura à criança o direito

à dignidade e ao respeito (art. 227).

Saber a verdade sobre sua paternidade é um legítimo interesse da criança. Um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar.

A menor, nestes autos, tem o legítimo e sagrado direito de obter a verdade sobre a sua paternidade. E será injusto e cruel privá-la de usar todos os recursos possíveis na busca dessa verdade por frio apego a ritos e formas processuais.

Não é, pois, o interesse do autor-recorrente mas, sobretudo, o direito da menor que se acha em jogo nestes autos.

Ninguém pode negar as enormes mudanças sociais e de comportamento das pessoas ocorridas desde a promulgação do Código Civil de 1916 até esta data” (REsp 4.987-RJ — RSTJ 26/382).

O fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manifestar-se mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo constituinte de 1988, busca adequar-se.

Neste sentido decidiu esta Turma, no REsp 4.987-RJ, de que fui relator:

“Direito Civil. Ação negatória de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade.

Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I — Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II — Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III — O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana” (RSTJ 26/378).

Ao concluir, pela pertinência com o tema, reproduzo considerações que expressei anteriormente:

“A vida, enfatizam os filósofos e sociólogos, e com razão, é mais rica que nossas teorias.

A jurisprudência, com o aval da doutrina, tem refletido as mudanças do comportamento humano no campo do Direito de Família. Como diria o notável **De Page**, o juiz não pode quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O Direito é uma coisa essencialmente viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se

modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam a disciplinar como, ainda, as exigências da justiça e da equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil.

Indo além dos contrafortes dos métodos tradicionais, a hermenêutica dos nossos dias tem buscado novos horizontes, nos quais se descortinam a atualização da lei (**Couture**) e a interpretação teleológica, que penetra o domínio da valorização, para descobrir os valores que a norma se destina a servir, através de operações da lógica do razoável (**Recaséns Siches**).

Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando **contra legem**, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Como afirmou **Del Vecchio**, a interpretação leva o Juiz quase a uma segunda criação da regra a aplicar. Reclama-se, para o juiz moderno, observou **Orozimbo**

Nonato na mesma linha de raciocínio, com a acuidade sempre presente nos seus pronunciamentos, quase que a função de legislador de cada caso, e isso se reclama exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se desdobre

num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém” (Apelação 68.829, TJMG, RT 618/169).

4. Em face do exposto, não conhecido do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.810-5 — RS

(Registro nº 94.0023129-6)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Lloyds Bank PLC*

Recorrido: *Colmagi S/A Comércio de utilidades Domésticas*

Advogados: *Antonio Carlos Villalobos Bueno e outros, e Paulo de Melo Aleixo e outros*

EMENTA: Correção monetária. Tablita.

A aplicação da tablita pode ficar limitada pelos índices da inflação real ocorrida no período. A obediência ao princípio da comutatividade dos contratos favorece o banco depositário, na medida em que o desobriga de corrigir o depósito de acordo com índices prefixados e irreais de inflação futura, mas garante o depositante contra a inflação realmente ocorrida no período. Peculiaridade da espécie, onde foi discutido a questão da inflação real.

Recurso não conhecido.

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, nos termos do voto do

Senhor Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 11 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Colmagi S/A propôs ação ordinária de cobrança e cautelar inominada contra Lloyds Bank PLC, pretendendo receber a remuneração assim como prevista na sua aplicação em CDB, sem incidência da tablita. As ações foram julgadas improcedentes.

A eg. Terceira Câmara Cível do TJRS, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora, proferecendo o seguinte julgamento:

“Plano Bresser — Aplicação financeira. Devolução integral do capital, aplicando-se a tablita somente sobre os rendimentos, sem prejuízo da inflação real pelo INPC que deve incidir em prol do investidor. Recurso provido em parte considerado o voto médio”.

Os embargos infringentes, à unanimidade, foram desacolhidos.

Com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF, o banco recorreu a este eg. STJ.

Assevera que, nos termos da Lei nº 8.177/91, procedeu à deflação em aplicação financeira (CDB). A lei não atingiu o ato jurídico perfeito, apenas ajustou à nova realidade o índi-

ce de correção previsto, sem ofensa ao direito adquirido. O capital foi preservado, tanto que aplicados Cr\$ 20.000.000,00, com previsão de resgate de Cr\$ 25.611.791,00, foram efetivamente pagos Cr\$ 21.051.941,00.

Aponta dissídio com o REsp 2.462-PR e REsp 3.683-SP, além de julgado do eg. 1º TAC de São Paulo.

Inclusas contra-razões, vieram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A Lei 8.177/91, ao determinar a aplicação de um deflator às obrigações contratadas com correção monetária prefixada, nada tem de inconstitucional, pois apenas tratou de expungir, dos contratos firmados ao tempo de uma inflação alta, o quantitativo previsto para a desvalorização futura da moeda, uma vez que o plano econômico implantado pela nova lei pretendia eliminar a inflação. O fato superveniente da elaboração desse plano e das novas condições do mercado nele previstas autorizavam o legislador a estabelecer, através de lei, a necessária modificação das cláusulas contratuais firmadas anteriormente a essa verdadeira “alteração objetiva da base do negócio”. Ainda que não surgisse a lei, o juiz poderia ser provocado a revisar o contrato, como um imperativo de manutenção da equivalência das prestações, pois seria injusto que uma das partes fosse obrigada a efetuar uma presta-

ção calculada em razão de um fato que deixou de acontecer, tornando-a excessivamente onerosa, com enriquecimento indevido da contraparte.

No caso dos autos, o acórdão recorrido permitiu a aplicação do deflator, mas considerou que “a deflação drástica poderia ter sentido para títulos de maior período de vencimento e não como o do caso sob apreciação, com vencimento em trinta dias e levando em conta a inflação anual” (fl. 197). Por causa disso, determinou a “incidência da tablita apenas sobre o montante dos rendimentos prefixados com abstração do capital e condicionado à existência real de inflação, ou seja, com redução da tablita, se existente inflação real”.

Penso que assim decidindo o v. acórdão recorrido não causou ofensa à lei, aplicando-a de acordo com as peculiaridades do contrato e a realidade do mercado, pois a inflação não se reduz nem se extingue por decreto, como todos estamos já acostumados a ver. Livrou o banco de pagar correção monetária exagerada, assim como fora contratada em tempos de outras expectativas inflacionárias, mas garantiu ao poupador a exata atualização do seu depósito. Nesse sentido já votava, quando integrante do eg. TJRS, admitindo a constitucionalidade da lei instituidora da tablita, mas condicionando a sua aplicação aos índices reais da inflação:

“Nos contratos de execução diferida, a superveniência de fatos novos capazes de alterar substan-

cialmente as expectativas das partes ou suficientes para alterar a situação de equilíbrio que entre eles se estabeleceu ao tempo da avença, esses novos fatos podem autorizar a modificação das cláusulas do contrato, determinando a sua revisão judicial. Nesse sentido tenho votado continuamente, conforme, aliás, a orientação doutrinária hoje predominante na maioria dos países.

Ora, se o Juiz está autorizado a revisar o contrato e ajustá-lo às novas circunstâncias, pode também o legislador editar uma norma genérica dispondo, abstratamente, sobre a modificação superveniente, regulando a maneira pela qual esse ajustamento deve ser feito.

No momento em que o Estado, na sua competência de ordenação e orientação da vida econômica da Nação, instituiu um plano com a expectativa de supressão ou redução da inflação, tenho que o Legislativo podia dispor sobre os efeitos desses novos fatos esperados, em relação aos contratos já convencionados, elaborados ao tempo em que a expectativa dos fatos futuros era diversa.

Em tese, não vejo inconstitucionalidade nos dispositivos invocados. Ao interpretar essa lei e fazer a sua aplicação ao caso concreto, caberá ao Juiz verificar se os pressupostos que estão subjacentes a esta norma e lhe serviram de fundamento realmente se verificaram no caso concreto. Por

exemplo, firmado contrato de execução prolongada, com base numa expectativa de inflação, digamos de 50% e, sendo ela significativamente inferior, de 5 ou 10%, ou mesmo inexistente, estaria presente o suporte para aplicação da norma abstrata que prevê a proporcional modificação do contrato que tinha embutida a previsão de inflação maior. Porém, se a inflação foi igual ao contratado, não haveria por que aplicar a norma instituidora da tablita. Isto é, toda a questão estará dependendo da interpretação que o Juiz der ao caso concreto". ("Revista de Jurisprudência do TJRGS", n° 138, págs. 47/48)

A divergência jurisprudencial não ficou demonstrada, pois nenhum dos paradigmas enfrentou situação de fato assemelhada à espécie, onde o acórdão recorrido determinou a limitação da redução decorrente da aplicação da tablita aos índices da infla-

ção real. Além disso, todos foram citados apenas pelas ementas, e as duas constantes de acórdãos proferidos neste Tribunal fazem expressa referência à necessidade de preservação da comutatividade dos contratos, que é o princípio aqui igualmente consagrado.

Isto posto, nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator, ressaltando oportuna reapreciação da matéria.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Com o Sr. Ministro-Relator, ressaltando melhor exame da matéria oportunamente.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.501-0 — RS (Registro nº 94.0037007-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorridos: *Gilberto Sbeghen e outros*

Advogados: *Cláudio Schaun de Bittencourt e outros, e Fernando Antônio Variani e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Erro de fato.

Admitido sem controvérsia fato que os autos evidenciam inexistente, ou julgado inexistente fato que evidentemente existiu, ca-

be a rescisória fundada no inciso IX, embora constando esse enunciado da sentença, pois tal pronunciamento é indispensável para o reconhecimento da existência do erro como um fato do processo, e não como simples estado da consciência do juiz. O que a lei considera imprescindível é que não tenha havido pronunciamento judicial a respeito da controvérsia sobre ponto relevante para a solução da causa.

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 Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 21 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: 1. Gilberto Sbeghen e outros ingressaram com ação rescisória de v. acórdão da eg. 1ª Câmara Cível do TJRS, que julgou ação de cobrança relativa aos índices aplicados às cadernetas de poupança correspondentes ao mês de janeiro de 1989, deferindo a alguns dos demandantes a correção monetária de

seus depósitos pelo índice de 34,48%, correspondente ao INPC, mas indeferindo a pretensão dos ora autores, por entender “que todas as demais (cadernetas) venceram-se após o dia 15 de janeiro”. Estes afirmam, no entanto, que tal assertiva decorreu do erro de fato, pois provado estava nos autos que suas contas tinham data-base anterior a 15 de janeiro; além disso, aplicável o IPC, na forma da legislação vigente. Fundamentaram a ação rescisória no artigo 485, incisos V e IX, do CPC, com pedido de rejulgamento da causa.

O eg. 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar, por maioria, im procedente a ação, assim ementou o acórdão:

“Ação rescisória. 1) Erro de fato. Não existe erro de fato se o pronunciamento judicial expressamente deliberou sobre a inexistência do fato, pouco importando se exato ou não o juízo emanado (CPC, art. 485, § 2º). 2) Violação de expressa disposição de lei (CPC, art. 485, V). Não há violação alguma da lei se o órgão julgador, exatamente aplicando os dispositivos legais apontados como infringidos, se afasta da ju-

risprudência porventura predominante no tribunal.

Ação julgada improcedente”. (fl. 126)

Consta do voto do relator, Des. Araken Assis:

“Dispõe o art. 485, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, que há erro de fato “quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”; segundo reza o § 2º do mesmo artigo, é necessário, “num e noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Ora, como acentuei no relatório, o Acórdão rescindendo expressamente estipulou que “todas as demais” cadernetas de poupança tinham data-base após o dia 15 de janeiro (fl. 82). Por conseguinte, existiu pronunciamento a respeito do fato, o que, nos termos do art. 485, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, torna descabida a rescisória.

É a lição exata de **Barbosa Moreira** (“Comentários ao Código de Processo Civil”, nº 89, pág. 152, 5ª Ed., Rio, Forense, 1979):

“... a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou através de raciocínio em cujas premissas figura ‘expressamente’ a afirmação do fato ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é ‘incompati-

bilidade lógica’ entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente ‘saltou sobre o ponto’ sem feri-lo. Se, ao contrário, órgão judicial, errando na apreciação da prova, ‘disse’ que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência) ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX”.

No mesmo sentido se pronunciou o STF, invocando a lição citada, na Ação Rescisória nº 991-PB, julgada em 05.09.79, sendo Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto (RTJSTF, 98/972), cuja ementa reza:

“Ação rescisória — Erro de fato (art. 485, IX, do CPC):

“Somente se admite a rescisória fundada nesse inciso processual quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como fez se tivesse atentado para a prova e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção. — Inexistência, ainda, de ofensa aos preceitos constitucionais e legais invocados. Ação rescisória julgada improcedente”. (fls. 128/130)

O voto vencido, lançado pelo Des. Sérgio Pilla, tem a seguinte fundamentação:

“Sem dúvida o § 2º do art. 485 do CPC figura entre os dispositivos processuais de tormentosa interpretação nos tribunais e na doutrina sobre o que se considera erro de fato. Por ser assim, peço vênia para me posicionar de forma diferente da adotada pelo eminente Relator, e o faço porque, na espécie, se me afigura como o mais típico erro de fato que se possa encontrar num processo. No tempo em que já estou no segundo grau, é a segunda vez que tenho oportunidade de apreciar rescisória com fulcro em erro de fato e em que, a meu sentir, se impõe a procedência da ação.

Com efeito, quando o venerando acórdão, pela lavra do seu eminente Relator, apreciando o rol dos titulares de cadernetas de poupança que pleiteavam a diferença de remuneração, entendeu que numeroso grupo de quantos faziam aquele pleito não era titular do direito, porque suas contas aniversariavam em data posterior à da edição da Medida Provisória que se examinava, incorreu, a meu sentir, em manifesto erro de fato.

Está nos autos que as cadernetas de poupança dessas pessoas tiveram rendimentos creditados no mês de fevereiro, ainda antes de vencer-se a primeira quinzena e, conseqüentemente, face à sistemática de remuneração de tais contas, só se poderia admitir fossem elas assim remuneradas acaso suas datas-base coincidissem com iguais dias do mês de janeiro anterior. Infensas, portanto, às

novas disposições introduzidas pela Medida Provisória de que se cuidava, como acertadamente concluiu o v. aresto rescindendo.

Há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (§ 1º do art. 485 do CPC).

No caso, as duas hipóteses aconteceram na sentença rescindenda (acórdão), pois o douto condutor do julgado entendeu que as cadernetas expungidas tinham datas-base posteriores a 15 de janeiro ou que se venceram após aquele dia, na medida em que considerou que as outras, as que foram contempladas com a decisão, eram as únicas que faziam jus à remuneração pelo antigo sistema. Sim, porque ao mesmo tempo que admitiu um fato inexistente (o vencimento das cadernetas após 15 de janeiro como fator para afastá-las do direito pleiteado), igualmente considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido (qual o de que aludidas cadernetas possuíam data-base anterior a 15 de janeiro, portanto com direito à remuneração igual a das que a decisão contemplou).

Ora, duas hipóteses não foram alvo de controvérsia durante o feito rescindendo, pois em momento algum se pôs em dúvida que as cadernetas em pauta houvessem sido remuneradas entre os dias 16 de janeiro e 15 de fevereiro, a significar que já estavam abertas antes de 16 de janeiro.

Sobre os mesmos fatos não houve pronunciamento judicial, ou seja, não houve discussão sobre os fatos, a não ser a simples admissão das duas hipóteses já comentadas. Nessa admissão é que, a meu juízo, aconteceu o erro de fato, porquanto o então eminente Relator viu o que não estava nos autos ou deixou de ver o que nos autos estava.

Não se tratou, aí, de um pronunciamento judicial resultante da interpretação possível de um fato, mas de um manifesto equívoco de visualização de fatos, de tal modo que, alertado do engano, chegaria a resultado oposto.

Data venia, justamente no pretense pronunciamento judicial, como causa para excluir a hipótese de erro de fato, é que residuiu a única manifestação judicial que trouxe à tona o erro de fato.

Não fora tal manifestação do acórdão (que não posso reputar como pronunciamento judicial aos efeitos do § 2º do art. 485 do CPC), não se estaria frente à vertente ação rescisória. Conseqüência da equivocada admissão de fato inexistente ou da consideração da inexistência de um fato efetivamente ocorrido é que as cadernetas de poupança dos agora Autores foram excluídas do êxito a que teriam direito, tal qual o assegurado aos demais poupadores que com eles figuraram no pólo ativo da ação do acórdão rescindendo. Daí porque, concedida vê-

nia, estou julgando procedente esta ação pelo primeiro fundamento invocado, pois não a acolho no que diz com a violação a literal dispositivo de lei, por isso que no ponto estou de acordo com o eminente Relator". (fls. 130/133).

Opostos embargos infringentes, estes foram acolhidos por maioria de votos da 2ª Turma Cível do TJRS, constando do voto condutor da maioria, do Des. Luiz A. Carvalho:

"Neste processo está nitidamente realçada a determinação dos julgadores em considerar titulares do direito ao ajuste da correção monetária aqueles que tinham contas vencíveis até 15 de janeiro. Está também definido o **error facti** na equívoca da afirmação de que as contas dos embargantes venciam após 15 de janeiro.

Essa distorcida constatação dos fatos é que desviou o rumo daquela determinação, inequívoca, plasmada no direito reconhecido aos demais autores.

Tal aberração deve ser corrigida, sob pena de se abonarem duas conclusões divergentes, embora com assento nas mesmas premissas. Aqui é mais forte a força dos fatos do que a força dos argumentos.

O erro deverá ser reparado quando, admitido equivocadamente como inexistente um fato, o juiz teria decidido de modo diverso, se tivesse dado pela sua existência no proces-

so. O fato, em tal hipótese, deve ser essencial, **conditio sine qua non** do direito reivindicado. Tais são as autênticas características da rescindibilidade. O equívoco não merece convalidação em nome de obscuras formas legais ou por abono de doutrinas descomprometidas com a realidade social”.

Rejeitados os embargos de declaração, interpôs o réu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da CR, por infringência ao art. 458, § 2º, do CPC, porquanto teria havido pronunciamento judicial sobre a matéria.

Com as contra-razões, a eg. Presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Na interpretação do parágrafo segundo do artigo 485 do CPC, a primeira conclusão que retiro do texto é a de tratar-se de equivocada transposição da regra inserida no artigo 395, § 4º, do Código Processual Italiano, que admite a ação rescisória “se a sentença é efeito de um erro de fato resultante (emergente) dos atos ou documentos da causa. Há este erro quando a decisão é fundada sobre a suposição de um fato cuja verdade é incontestavelmente excluída, ou quando é suposta a inexistência de um fato cu-

ja verdade é positivamente estabelecida e, num e noutro caso, se o fato não constitui ponto controverso sobre o qual a sentença teve de pronunciar-se”. A redação dada à nossa lei reuniu de forma incompatível duas idéias ordenadamente contidas na parte final da lei italiana, acrescentando ao requisito da inexistência de controvérsia, o de inexistência de pronunciamento judicial, o que gera insuperável dificuldade. Se houve erro judicial, ele se manifestou na sentença; havendo tal manifestação, seria incabível a rescisória, o que significa contradição nos próprios termos.

Como o erro é um estado de consciência do sujeito, o erro do Juiz no julgamento somente se externa se ele é de algum modo expreso na sentença. Se não for assim, ele não aparece e seria realmente estranho que se admitisse a rescisão de sentença por erro que se supõe tenha ocorrido na consciência do juiz, excluindo-se a rescisão quando ele é manifestado claramente na sentença. A dificuldade já fora constatada quando da elaboração legislativa, conforme nos refere o Min. Sydney Sanches, no seu excelente artigo “Da ação rescisória sobre erro de fato” (For. 260/65), provocando emendas ao projeto, com as seguintes justificativas: “De fato, diz o projeto que há erro quando a sentença admitiu um fato que não existiu, ou considerou inexistente o que efetivamente ocorreu. Portanto, houve pronunciamento judicial sobre o fato. Como, pois, impor a condição de não ter havido controvérsia nem pronuncia-

mento judicial sobre o fato? A contradição nos parece flagrante"... "O erro de que aí se trata é erro de fato, porque a sentença ou admitiu um fato existente ou o considerou não existente, assim errando. A disposição é contraditória, já que, no parágrafo único, exige que a sentença não se pronuncie sobre o fato".

Para superar o impasse, a douta maioria do acórdão que julgou a ação, no Grupo de Câmaras Cíveis, acolheu a lição do insigne **Barbosa Moreira**, para quem "deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz — ou, consoante às vezes se diz, com fórmula criticável — de uma questão apenas implicitamente resolvida"... "O que precisa haver é a incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto, sem feri-lo" (Comentários, V/129). Essa solução, que contorna o problema lógico, não se ajusta aos fatos do foro, onde não se encontra um processo a que possa ser aplicada.

Por isso, a melhor interpretação está proposta pelo Min. **Sydney Sanches**, no trabalho já citado: "De tudo o que se expôs se pode extrair o seguinte: se não houve controvérsia e, apesar disso, o juiz afirmou a existência de um fato inocorrido ou a inocorrência de um fato acontecido, na verdade não apreciou questão de fato suscitada pelas partes. E se errou e se esse erro influi decisivamente na sentença, e se pode ser constatado **prima facie**, pelo sim-

ples exame dos autos em que proferida, pode ela ser rescindida, com base no nº IX do artigo 485". (op. cit., pág. 76).

Na verdade, o que não pode existir é uma controvérsia sobre o ponto, a respeito da qual haja pronunciamento na sentença, pois tanto poderia constituir **error in judicando**, reformável por outros fundamentos, mas não erro de fato. Se o ponto é objeto de controvérsia, nos termos propostos por **Luís Eulálio Vidigal** ("não basta, porém, a simples impugnação do fato por uma das partes. É preciso que haja verdadeiro debate contraditório entre ambas" — Comentários ao CPC, RT, VI/151), fica excluída a rescisória por esse fundamento. Mas, admitido sem controvérsia fato que os autos evidenciam inexistente, ou julgado inexistente fato que evidentemente existiu, cabe a rescisória fundada no inciso IX, embora constando essa asserção da sentença, mesmo porque tal pronunciamento é indispensável para o reconhecimento da existência do erro como um fato do processo, e não como simples estado da consciência do Juiz. O que a lei considera imprescindível, em suma, é que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato da controvérsia a respeito de ponto relevante para a solução da causa.

Na espécie, não houve controvérsia sobre a data-base das cadernetas de poupança dos autores da ação rescisória, incidindo o acórdão em erro de fato ao afirmá-la posterior a 15 de janeiro, quando emerge da documentação constante dos autos que a data inicial dos depósitos é anterior.

Isto posto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 62.013-9 — SC

(Registro nº 95.0011353-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Atlântica Seguros S.A e outro*

Recorridos: *Alcides Viecelli e cônjuge*

Advogados: *Drs. Robinson Neves Filho e outro, e Nilo Sérgio Krieger e outros*

EMENTA: *Seguro Habitacional. Sistema Financeiro da Habitação. Quitação do preço pretendida por adquirente aposentado por invalidez. Art. 1.460 do Código Civil.*

Mutuário que à época da avença não se achava em gozo de auxílio-doença. O fato de haver-se ele submetido à cirurgia para implantação de ponte de safena e ao cateterismo não significa necessariamente estivesse desde então incapacitado para o trabalho.

Inocorrência no caso de contrariedade ao art. 1.460 do CC, pois o segurador não foi responsabilizado por riscos outros que não os expressamente assumidos.

Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

Recurso especial de que não se conhece.

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 precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 21 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 02-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de ação ordinária de preceito cominatório proposta por Alcides Viecelli e sua mulher contra “Atlântica Seguros S.A”. Segundo a inicial em 10.11.88 os autores, através de instrumento particular de compra e venda com garantia hipo-

tecária, adquiriram um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Consta ainda que em 01.08.90 o cônjuge varão, em nome de quem se fez o financiamento, foi aposentado por invalidez e que, ao requerer a cobertura do sinistro para a liquidação do saldo devedor, teve o pedido indeferido, sob o fundamento de que ao assinar o contrato de financiamento já se encontrava ele inválido temporariamente desde fevereiro de 1986.

Contestaram o pedido a ré-seguradora e o “Instituto de Resseguros do Brasil-IRB”.

Julgada procedente a ação e condenada a ré a promover a quitação do imóvel junto ao agente financeiro a partir de 1.8.90, a empresa seguradora e o IRB apelaram, tendo a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, porém, mantido o decisório monocrático. O V. Acórdão porta a seguinte ementa:

“ — Seguro Habitacional. Interpretação estrita de cláusula excludente de risco coberto.

— Pela mesma razão de que nos termos do art. 1.460, do Código Civil ‘quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador’, a cláusula excludente de cobertura deve ser interpretada estritamente, sem ampliações. Se exclui de cobertura invalidez permanente ocasionada por doença anterior, em função da qual o segurado estava em gozo do benefí-

cio de ‘auxílio-doença’ na data do contrato, não há como excluir-se tal cobertura se nessa ocasião não se achava o segurado percebendo auxílio-doença, embora, anteriormente, houvesse submetido a cirurgia por doença que afinal ocasionou a invalidez permanente.

— Apelo desprovido” (fls. 146).

Inconformados, “Atlântica Seguros S.A.” e “Instituto de Resseguros do Brasil — IRB” manifestaram recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do admissivo constitucional. Sustentaram, em suma, violação do art. 1.460 do Código Civil, visto não serem responsáveis por risco não assumido, já que o segurado era portador de moléstia preexistente. Como discrepantes, colacionaram dois arestos emanados desta Corte (REsp’s nºs 2.998-SC e 3.960-SC).

Sem contra-razões, o apelo extremo foi admitido pela letra c do permissor constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Antes da celebração do contrato de financiamento, o autor já se havia submetido à implantação da ponte de safena e ao cateterismo, respectivamente em fevereiro/86 e junho/88.

Não se encontrava em gozo de benefício previdenciário correspondente à invalidez temporária quando da

assinatura da avença, de sorte que não se pode ter como incidente no caso a cláusula 4ª, item 4.3.

Os réus-recorrentes apegam-se à circunstância de que, em face dos antecedentes médicos aludidos, o varão era portador de moléstia que veio a dar causa à invalidez permanente posteriormente reconhecida.

O fato de, entretanto, ter-se o demandante submetido à cirurgia de ponte de safena e mesmo ao cateterismo não significa **ipso facto** que estivesse desde então incapacitado para o trabalho, como o exige o § 3º da cláusula 18ª do contrato para fins de exclusão da cobertura do seguro. O V. Acórdão é claro ao aduzir que esse aspecto, com vistas à aplicação do aludido item contratual, haveria de ser provado e não o foi (cfr. fls. 151).

Os recorrentes limitam-se a afirmar, em seu apelo especial, que o varão referido já era portador de moléstia preexistente. Mas, isso não induz contrariedade alguma ao disposto no art. 1.460 do Código Civil, pois, como visto, o segurador não foi responsabilizado por riscos outros que não os expressamente assumidos. Pretender-se, a esta altura, demonstrar que o mutuário já estivesse

incapacitado para o trabalho à época da contratação do financiamento é alvitrar-se em sede imprópria o reexame de matéria probatória, o que é defeso nesta fase recursal de acordo com o que reza o Verbete sumular nº 07 desta Casa.

Não se vislumbra, por conseguinte, afronta alguma ao citado preceito do Código Civil. Nem tampouco é suscetível de perfectibilização o dissídio de julgados. Em primeiro lugar, porque os recorrentes não cuidaram de transcrever os trechos dos acórdãos que configurem a divergência, com a menção das circunstâncias identificadoras das hipóteses confrontadas (art. 255, § 2º, do RISTJ). Ao depois, porque o 1º paradigma alude de modo explícito ao gozo do auxílio-doença no momento de aquisição da casa própria, enquanto que o 2º (transcrito tão-só pela sua ementa) se reporta à invalidez permanente resultante da invalidez temporária existente à data do ajuste, circunstâncias que — conforme restou inequívoco do Acórdão ora recorrido — não se acham presentes na espécie **sub judice**.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.971 — RS

(Registro nº 95.0018321-8)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — IPERGS*

Recorrida: *Maria Luiza Stumpf*

Advogados: *Drs. Maria Alice Costa Hofmeister e outros, e Alberto Jannone*

EMENTA: *Direitos Processual Civil e Econômico. Recurso Especial. Prequestionamento. Ausência. Inviabilidade. Seguro de vida. Correção monetária. Determinação de atualização “pelos índices oficiais desde as datas da contratação”. Período anterior a 1964, em que inexistia índice oficial. Vinculação ao salário mínimo. Validade. Recurso não conhecido.*

I — Com sede constitucional e exigindo técnica rigorosa, o recurso especial apresenta pressupostos específicos de cabimento, dentre os quais o prequestionamento da matéria federal suscitada, ainda que implícito, levando a sua inobservância ao não-conhecimento daquele.

II — Determinada na sentença trânsita em julgado a correção monetária de indenização de seguro de vida desde a época da contratação (1950 e 1957), por índices oficiais, a inexistência desses índices no período anterior a 1964 (quando foi criada a ORTN), não leva à impossibilidade de se contar correção nesse período. Validade de utilização do salário mínimo como parâmetro, à míngua de outra forma de correção.

III — É entendimento já consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.

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 Ministros Barros Monteiro, Cesar

Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de fevereiro de 1996
(data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Ajuizou a recorrida ação de cobrança de parcelas decorrentes de seguros de vida instituídos em seu favor pelo seu falecido marido, tendo como ente segurador o recorrente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se o pagamento das importâncias versadas nos títulos, devidamente corrigidas desde quando contratadas até o efetivo pagamento. E ao recurso do réu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento.

Procedida a fase liquidatória, divergiram as partes quanto à possibilidade de correção dos valores originais das apólices, datadas de 1950 e 1957, até 1964, quando foi criada a ORTN, índice oficial medidor da inflação.

Atendendo a requerimento da beneficiária, o cálculo foi refeito, convertendo-se os valores originais em salários mínimos, apurando-se essa quantia em 1964 e daí em diante, atualizando-se monetariamente a conta pelos diversos índices existentes.

Homologada a liquidação, apelou o devedor. Seu recurso foi improvido pelo Tribunal de Justiça gaúcho, em acórdão relatado pelo Des. Sérgio Müller.

Interpôs a autarquia estadual recurso especial, alegando violação dos arts. 463 e 473, CPC, sustentando que houve modificação do critério de correção estabelecido na sentença.

Diz o instituto recorrente que o comando decisório determinara a atualização por índice oficial, sendo que, em face da sua inexistência antes de 1964, descaberia utilizar o salário mínimo.

Contra-arrazoado, foi o recurso inadmitido na origem, advindo agravo, ao qual neguei provimento. Manifestado regimental, foi ele provido para a subida dos autos visando a melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Insiste o recorrente na tese de violação da autoridade da coisa julgada, tendo em vista ter sido afastado o comando sentencial que determinara a correção monetária por índice oficial, ao adotar o salário mínimo como fator corretivo no período anterior a 1964, no qual não havia indexador.

No caso em exame, em nenhum momento enfrentou o aresto a questão do desrespeito ao que havia sido decidido. O fundamento do acórdão, como se vê dos autos, está na necessidade de se corrigir o valor da condenação, objetivando o restabelecimento da correspondência entre o nominal e o substancial da moeda. O recorrente sequer manifestou declaratórios visando à manifestação do Colegiado quanto aos arts. 463 e 473 do Código de Processo Civil, o que leva à ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso especial.

Este, como cediço, tem por escopo, por comando constitucional, preservar a autoridade da lei federal e uniformizar sua interpretação. Para que dele se conheça, no entanto, deve-se colher a manifestação do tribunal local sobre a questão federal. Somente assim é que se pode afirmar eventual negativa de vigência à norma ou ocorrência de dissídio pretoriano. Em suma, torna-se necessário o questionamento, ainda que implícito.

Neste sentido tem decidido esta Turma, de que é exemplo o REsp 40.337-RS (DJ 4.4.94), de que fui relator, com esta ementa:

— “Não rende ensejo à abertura da instância especial, à minguada de prequestionamento, a invocação de afronta a dispositivo legal cujo tema não foi enfrentado pelo acórdão, não tendo cuidado a recorrente de suscitar a questão, seja em apelação, posto que parcialmente sucumbente, seja em contra-razões à apelação da outra parte, seja em embargos declaratórios”.

2. Ademais, não fosse por isso, ainda assim razão não assistiria ao recorrente.

Diante da resistência do instituto segurador em pagar a indenização sob a alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação pela desvalorização da moeda, foi enfático o Julgador ao fazer incidir no débito a correção monetária, afirmando ser ela nada mais que um mecanismo para manutenção do valor expresso pela quantia de moeda objeto de um

contrato. E constou da sentença, outrossim, que a correção monetária incidiria *desde quando contratadas as importâncias*, ou seja, desde 1950 e 1957.

Percebe-se, destarte, que o principal ponto da decisão trânsita foi a determinação da incidência da correção retroativa à data em que foram firmados os contratos de seguro. Pela ausência de índice medidor da inflação existente entre 1950/57 e 1964 (a partir de quando se criou a ORTN), tenho por correta a utilização do valor do salário mínimo nesse período. Se por vezes a mínima retribuição do trabalho não reflete a inflação ocorrida em determinado período, na maioria dos casos é reflexo daquela, além da sua qualidade de estipulação oficial.

Cândido Dinamarco, ao traçar uma visão processualista do processo inflacionário e mencionar regras de interpretação dos dispositivos sentenciais, escreveu, com sua habitual acuidade:

“É que, fortíssimas razões existindo para atualizar, sempre apoiadas na inflação exagerada, fica fora do razoável a falta de atualização e fica desautorizada a mera interpretação estrita da sentença. Do silêncio do juiz ou duvidade de suas palavras extrair uma intenção assim desapegada da realidade econômico-financeira e dos rumos nitidamente traçados pela lei de Direito substancial é, efetivamente, coisa que colide com o critério de razoabilidade que há de presidir toda interpre-

tação jurídica. O objeto do processo era a pretensão em toda a sua dimensão substancial, e não no nominalismo de uma expressão monetária momentânea, e, quando o juiz declara acolher a demanda inicial, o razoável e único aceitável é interpretar o seu **decisum** como voltado a atender em substância a toda a aspiração do autor, para que receba cruzeiros, ou liras, em quantidade suficiente para que tenham o poder aquisitivo efetivamente pretendido — ainda que, até por descuido, a sentença haja feito alusão ao valor *monetário* inicial” (Inflação e Processo, RT 589/28).

Quanto à inflação nos anos 50 e 60, anotou, por sua vez, **Luís Roberto Barroso**:

“Embora não seja um problema novo, foi nas últimas três décadas que a inflação se incorporou, de forma mais contundente, à *crise* brasileira. Com efeito, após um período de estabilidade subsequente à 2ª Guerra Mundial, o índice do custo de vida medido no Rio de Janeiro começa a subir ao final da década de 50. Em 1959, o aumento foi de 39%, caindo para 29% em 1960, voltando a subir, até chegar a 52% em 1962, e a 71%

em 1963. A ameaça da inflação de três dígitos — os primeiros meses de 1964 apontavam para a marca dos 100% — não deixou de ser fator decisivo no processo de deposição do Governo constitucional em 1º de abril de 1964” (A crise econômica e o direito constitucional, Ajuris, 58-125).

Verificada a inflação no período anterior a 1964, outra alternativa não resta senão a sua consideração, sendo entendimento já consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.

3. Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. sobretudo porque, no caso, incorre o requisito do prequestionamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 81.538 — RS

(Registro nº 95.0064095-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Félix Pedro José D'Amore*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Interessados: *Adenir Francisco Zanatta e outros*

Advogados: *Drs. Espedito Telmo Milanez Dutra e outros, e Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros*

EMENTA: *Penhora. Aparelho de televisão.*

O televisor está afastado da abrangência do art. 2º da Lei 8.009/90, porque não é adorno, mas objeto útil e não suntuoso.

Recurso especial atendido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 22 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03-06-96.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Félix Pedro José D'Amore opôs embargos à execução de sentença que julgou procedente ação pauliana que lhe movera o Banco do Brasil S/A, alegando a nulidade da penhora por esta ter recaído em um televisor, bem que garante a casa e, portanto, se acha protegido pelo benefício da Lei 8.009/90.

O Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos (fls. 17/19).

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, manteve a decisão do Juiz singular, e o acórdão correspondente porta a seguinte ementa:

“Processo Civil. Bens que garantem a residência. Impenhorabilidade. Aparelho de televisão.

O aparelho de televisão, por não se constituir em bem indispensável à sobrevivência e dignidade de pessoa humana, pode ser objeto de penhora.

Recurso desprovido.” (fls. 75)

O embargante vencido manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 1º e parágrafo único da Lei 8.009/90, além de dissídio jurisprudencial (fls. 82 a 87).

Pelo despacho de fls. 102 a 103, foi o recurso admitido.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos se o aparelho de televisão (no caso, a cores) está alcançado pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.009/90: bem que garante a casa.

Asseverou o relator do aresto recorrido que:

“Não obstante a importância da televisão na vida cotidiana, tal como consta do aludido acórdão, não pode ser tida como bem indispensável à sobrevivência e à dignidade do Apelante. De sorte que não pode ser incluída na classe de bens impenhoráveis, porquanto se constitui em bem dispensável. Por isso, na esteira do precedente citado na sentença recorrida, também do Superior Tribunal de Jus-

tiça, proferida no julgamento do RE 30.758-6-GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo,...” (fls. 77/78)

Ao contrário dessa diretriz, a 3ª Turma deste Tribunal, ao apreciar o REsp 50.313, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, deliberou:

“Processual Civil — Impenhorabilidade de aparelhos que guardam a casa — Descaracterização de TV a cores como adorno suntuoso — Inteligência dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.009/90 — Jurisprudência do STJ.

I — O direito pretoriano da Corte, na exegese dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.009/90, constituiu que o texto legal afasta da execução o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar (bem de família), compondo-se-o também de seus equipamentos e, entre tais encontra-se o aparelho de TV que, por ser a cores, não se a tem como adorno suntuoso. E que tal bem, extremamente corriqueiro e adquirido por pessoas de baixa renda, geralmente comercializada no tipo colorido, como veículo de difusão da cultura, da cidadania, da educação das camadas sociais carentes e, enfim, de utilidade pública, não pode ser tida no conceito de objeto de adorno ou de luxo.

II — Recurso conhecido, mas improvido.”

Por igual, são recentes os precedentes desta Turma, nos REsp 68.213 e 70.745, relatados pelos Mi-

nistros Ruy Rosado de Aguiar e Barros Monteiro. Este último guarda a seguinte ementa:

“Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90. Aparelho televisor.

O aparelho de TV inclui-se no equipamento que usualmente garante a moradia do devedor, não se podendo tê-lo como objeto de adorno ou de luxo.

Recurso especial não conhecido.”

A Lei 8.009/90 excluiu do seu benefício o adorno suntuoso, mas como tal não se pode considerar um televisor, ainda que a cores. Tal bem possibilita intenção e lazer do devedor e a seus familiares. Ademais, caso tal objeto fosse levado ao depósito público para posterior venda provavelmente seu valor seria mínimo.

O televisor não é adorno, mas objeto indiscutivelmente útil; e certamente não é suntuoso. Está, portanto, afastado da abrangência do art. 2º da mencionada lei.

Há incidência, no caso, da Súmula 83 do STJ.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar da constrição judicial o televisor a que se reportam os autos.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: 1. Esta Turma tem, reiteradamente, após

inicial indecisão, incluído na incidência da Lei nº 8.009 o televisor, independentemente de ser a cores ou não. Nesse sentido, tenho também me pronunciado.

No caso trazido à colação, REsp nº 30.758-GO, ao que se viu da leitura da ementa feita da tribuna, não se cogitava de televisor, mas sim de outros objetos.

2. Peço vênia ao Ministro-Relator, no entanto, para não conhecer do recurso, mas sob outro fundamento.

Segundo se ouviu do relatório, trata-se no caso de ação pauliana, conseqüentemente fundada em fraude e violação à boa-fé. E, como dizia Clóvis, nos seus comentários ao art. 547 do Código Civil, “não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral ou, pelo menos, a ela não oposta” (“Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, ed. Rio, 1979).

Em suma, não pelo fundamento de que o televisor estaria excluído da incidência da Lei nº 8.009, mas sim por se tratar de pretensão vinculada a ação pauliana, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, rogando vênia a V.Exa., acompanho o Ministro-Relator, pois entendo que, no caso, em se tratando de uma execução por título judicial, incide a Lei nº

8.009/90, sem nenhuma razão de dependência ou vinculação em relação à ação de conhecimento, que está decidida em definitivo.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: **Data venia** do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, peço vênua a V.Exa. para acompanhar o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator. Compreendo e também me entusias-

ma a sustentação da defesa do credor que agiu de boa-fé, contra aquele que fraudou o pagamento da dívida. Acontece que a aceitação da tese implicará o reexame necessário da causa de todas as dívidas, cuja penhora incida sobre a morada da família. Então, a lei deveria ser lida assim: há impenhorabilidade desde que, no comportamento do devedor, não exista má-fé. Ocorre que essa condição não está na Lei nº 8.009.

Aceita a tese de que o televisor poderia ser excluído por tal fundamento, seria penhorável o próprio imóvel, já excluído. O Banco mostrou a lisura do seu comportamento, mas temos aplicado essa lei nos termos aqui propostos pelo Eminentíssimo Relator.