

RECURSO ESPECIAL Nº 69.317 — SP

(Registro nº 95.0033361-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Varig S.A. — Viação Aérea Rio-Grandense
Recorrido: Amizú Bezerra da Motta
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro, e Sérgio Roberto Alonso e outro

EMENTA: Responsabilidade civil — Acidente aeronáutico — Falecimento do marido da autora — Prescrição — Quitação dada à seguradora — Imputação de culpa grave à transportadora.

— Ocorrido o acidente aéreo em país distante, não flui o lapso prescricional enquanto se apuram as causas do acidente, de cujo conhecimento pelos interessados depende o ajuizamento da ação. Decisão tomada por votação majoritária.

— O prequestionamento constitui pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial.

— Imputação de culpa grave à empresa transportadora. Reversão da moldura fática da lide pretendida pela recorrente, que se acha obstaculizada pelo Verbete Sumular nº 07-STJ.

— Aplicação ao caso do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, quanto à verba advocatícia.

Recurso especial não conhecido, rejeitada a preliminar de prescrição.

ACÓRDÃO

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

Proseguindo, no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, rejeitar a preliminar de prescrição e, no mérito, 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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueirado Teixeira.

Brasília-DF, 20 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Amizú Bezerra da Motta ajuizou ação de indenização com fundamento nos arts. 159, 1.521, III, e 1.522 do Código Civil contra a “Viação Aérea Rio-Grandense S.A. — Varig”, alegando que, no dia 3 de janeiro de 1987, a aeronave “Boeing” 707 PP-VJK, pertencente à ré, explodiu pouco depois de decolar do aeroporto de Abidjan, na Costa do Marfim, provocando a morte, dentre outros, do tripulante e seu marido Sérgio Pinheiro da Motta. Esclareceu que, em razão disso, recebeu o pagamento de dois seguros, um decorrente de apólice de seguro de vida em grupo, outro de apólice de acidentes pessoais coletivos, em ambos figurando como estipulante a ré. Acrescentou que, logo após o desastre, passaram a circular nos meios aeronáuticos rumores no sentido de que o evento não fora um mero acidente, mas resultado de procedimento gravemente culposo da empresa de aviação aérea, traduzido em erro técnico-profissional da tripulação, a que se agregou o mau funcionamento dos aparelhos de bordo de uma aeronave sem normais condições de voo.

O MM. juiz de Direito, após repelir as arguições de prescrição e de exoneração da responsabilidade da transportadora em virtude do recebimento dos referidos seguros, julgou a ação procedente, em parte, com base na asserção de culpa grave, que extravasa os limites do Código Brasileiro de Aeronáutica, condenando a ré a pagar à autora a pensão mensal correspondente à metade da remuneração da vítima, compensados os honorários advocatícios.

Ambas as partes apelaram.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu parcial provimento ao apelo interposto pela demandante para impor à ré a constituição de um capital (art. 602 do CPC) e, ainda, para carrear-lhe a honorária de 10% sobre o montante das prestações vencidas, mais um ano das vincendas. A apelação da companhia de aviação foi desprovida pelos seguintes fundamentos:

“É verdade que, segundo o art. 317 do Cód. Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), prescreve em dois anos a ação por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data da chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte. Acrescenta o art. 318 que, se o interessado provar que não teve conhecimento do dano ou da identidade do responsável, o prazo começará a correr da data

em que tiver conhecimento, mas não poderá ultrapassar de três anos a partir do evento.

No entanto, não se há de pretender aplicar a rígida aplicação desses preceitos, sem se atentar para as peculiaridades do caso.

Com efeito, não se podia exigir da autora que ingressasse com a ação indenizatória dentro daquele prazo, enquanto ainda não tinha conhecimento das efetivas circunstâncias em que ocorreu o acidente, de modo a poder-se ou não imputar à ré haver agido com culpa. Veja-se que em junho de 1990 (fls. 67) ainda procurava ela inteirar-se das causas do acidente, tendo obtido do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos a informação de que dependia de ciência do Governo da Costa do Marfim a divulgação do resultado das investigações promovidas por aquele mesmo governo (ofício de fls. 68/71, datado de julho/90).

Assim, só com base em notícias vazadas para a imprensa é que a autora pôde, enfim, propor a ação, em maio de 1991. Pelo que, diante de tais circunstâncias, é de admitir-se ter ocorrido tal propositura antes de decorrido o biênio prescricional.

Quanto ao teor dos recibos de fls. 140/142, a declaração, pela qual a autora se dá por paga e satisfeita e concede à companhia seguradora a quitação de todas as ações e direitos decorrentes daquele sinistro, há de ser interpretada como restrita aos valores devidos pela própria seguradora, não se estendendo aos valores eventualmente devidos pela ré e fundados em diverso título obrigacional.

É, aliás, o que decorre da própria lei, ao estabelecer que os limites de indenização aí previstos (art. 257) 'não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos', o que ocorre quando estes 'quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo' (art. 248 e § 1º, do Cód. Brasileiro de Aeronáutica).

O que cumpre perquirir, por conseguinte, é se houve dolo, ou culpa grave, capazes de proporcionar à autora qualquer outra indenização além daquilo que já recebeu e é delimitado pela lei.

Ora, das conclusões do relatório elaborado pela comissão encarregada da investigação do acidente aéreo em questão, anexado a fls. 188/446 e com traduções a fls. 508/524 e 624/633 (as quais, a

propósito, não divergem quanto aos pontos essenciais), pode-se extrair o seguinte:

Durante o vôo realizado na véspera, 2 de janeiro de 1987, entre o Rio de Janeiro e Abidjan, já havia soado o alarme de incêndio no motor nº 1, fenômeno que se havia verificado em duas ocasiões anteriores, em setembro de 1986, e que havia recebido as ações corretivas correspondentes. Após a descida do avião em Abidjan, o mecânico de manutenção no solo inspecionou o motor e não observou qualquer anomalia. Na realidade, esse mecânico não havia sido colocado ao corrente dos telex enviados recentemente pela Boeing, em que se detalhavam as ações corretivas complementares, em casos de falsos alarmes de incêndios e superaquecimento dos motores. Embora sua intervenção fosse considerada satisfatória, anotou-se que a aplicação daquelas instruções poderia eventualmente ter evitado o reaparecimento do defeito.

Já no dia seguinte, vinte minutos após a aeronave ter levantado vôo de volta ao Rio de Janeiro, novamente se acendeu o sinal luminoso e soou o alarme, indicativos de incêndio no motor. O alarme, como constatou a Comissão, era falso. Decidiu-se, todavia, retornar a Abidjan.

Durante essa viagem de retorno, o engenheiro de bordo anunciou que a indicação de temperatura do combustível do motor estava bastante elevada. Diante dessa informação, o comandante de bordo (sem pedir previamente ao engenheiro uma análise técnica baseada, se possível, no manual de operações), decidiu desligar o referido motor.

Esclarece a Comissão que, com os restantes três motores, o aparelho estava apto a seguir o vôo normalmente e a aterrizar sem problemas de segurança, mesmo porque o seu estado mecânico era satisfatório e sua tripulação, em número adequado, era constituída de profissionais experientes. Com exceção do co-piloto, com pouca experiência sobre o B-707, o que pode ter-se constituído em fator contributivo para o acidente, sobretudo no que diz respeito ao controle dos parâmetros de vôo.

Os membros da tripulação haviam tido, no intervalo entre os dois vôos, um período de repouso considerado insuficiente. Embora não atribuindo o acidente a um eventual cansaço, concluiu-se

que este poderia ter representado outro fator que concorreu para o acidente.

A Comissão de Investigação em seguida descreve a parte final do vôo, quando o avião já efetuava as manobras preliminares de aterrissagem. E é aí que se constata a *descida anormal* do aparelho, que consistiu, basicamente, em estar-se mantendo, em determinado momento do procedimento de aproximação do aeroporto, uma velocidade incondizente e uma altitude mínima bem inferior à recomendada, que era de 1.700 pés, quando, todavia, o avião se chocou contra algumas árvores já a uma altura aproximada de 100 pés. Daí, a conclusão do relatório de que a causa provável do acidente foi uma perda de sustentação aerodinâmica do avião, com perda do controle, seguida da colisão contra as árvores.

O que teria ocasionado essa descida anormal?

O relatório alinha as várias causas prováveis e, dentre elas, além dos fatores anteriormente assinalados, assinalou a maior dificuldade em se pilotar um avião com apenas três motores em funcionamento, mesmo porque não havia instruções específicas sobre a aproximação da perda de sustentação e sua recuperação com o motor externo desligado, sequer tendo ocorrido treinamento no simulador de vôo para semelhante operação. As instruções existentes só concerniam a situações em que todos os motores se encontram em funcionamento, o que, todavia, segundo o relatório, é de praxe não apenas nas companhias aéreas, mas também nas próprias construtoras. Bem por isso, dentre as recomendações finais da Comissão compreendeu-se a de que, nos estágios de qualificação nas fábricas construtoras, se incluísse essa manobra, não só com todos os motores funcionando, mas também com um deles parado, figurando outrossim as instruções pertinentes nos manuais de operação.

Assim colocados os fatos, como se depreende daquele documento, resta definir se a ré efetivamente concorreu culposamente para a verificação do evento, como concluiu a douta sentença.

Nesse ponto, vale lembrar o que, a respeito do tema da culpa em acidentes aéreos, ficou assinalado em lúcido e erudito voto proferido pelo Des. Luiz Azevedo, quando ainda integrava, com brilho, a Sétima Câmara deste Tribunal: 'Antes que insistir na eterna

discussão sobre a zona cinzenta onde se mesclam os conceitos de dolo e culpa, respectivamente nas suas formas mais atenuada e mais grave, é preciso ressaltar, mais uma vez, aqueles aspectos que o corpo e fundamento deste acórdão já aqui acentuaram: o bem que deve ser resguardado, assim o será, seja quando for atingido por meio de conduta diretamente dirigida ao dano, seja quando for violado por meio de procedimento omissivo àquele dever de diligência que se espera de quem estava incumbido de cumprir com esse mesmo dever' (Apelação nº 355.297 — JTA 115/67-77).

Ora, responde a companhia aérea pela incolumidade física de seus passageiros e tripulantes. Logo, incumbe-lhe adotar todas as providências e cuidados, mormente os de ordem técnica, que assegurem o efetivo cumprimento daquele dever de diligência, sob pena de, negligenciando de qualquer deles, resultar caracterizada a sua culpa.

E, no entanto, no episódio dos autos, falhou a ré: ao deixar de transmitir ao seu mecânico de solo as instruções fornecidas pela Boeing a respeito de anormalidades relativas a falsos alarmes de incêndio, cuja aplicação poderia ter evitado o reaparecimento do defeito, no curso do vôo fatídico: ao manter na tripulação um copiloto de reduzida experiência naquele tipo de avião e, obstante, responsável pelo controle dos parâmetros de vôo; e ao não proporcionar aos tripulantes um período mais dilatado de repouso.

E falhou, sobretudo, o seu preposto, comandante de bordo, ao decidir desligar o motor, sem maiores indagações e sem uma análise técnica mais detida e rigorosa, a ser realizada com o auxílio do manual de operações, cuja necessidade de consulta é realçada em outra das recomendações da Comissão.

Ainda que, como exposto, o avião mantivesse a sua capacidade de vôo com apenas três motores funcionando, a tripulação não estava todavia plenamente habilitada a efetuar a operação de descedida naquelas anormais circunstâncias. Pouco importa que a falta de instruções e de treinamentos específicos resultasse de omissão da própria construtora. O relevante é que os integrantes da tripulação técnica não estavam suficientemente preparados para aquele tipo de manobra e, portanto, o comandante não poderia, precipitadamente e sem maiores cautelas, ter decidido pelo desligamento do motor.

Assim, muito embora a causa direta e imediata da queda do avião tenha sido a sua descida anormal, não há dúvida de que todos os fatores referidos contribuíram para o desenlace, integrando a cadeia de sucessos que culminaram no sinistro, tanto que, suprimido qualquer deles, em especial o intempestivo desligamento do motor, o resultado não se teria produzido.

Confirma-se, assim, a responsabilidade da ré, para além dos limites traçados pela lei. É irrelevante, como é natural, que em outro contexto processual essa responsabilidade não tenha sido reconhecida (conf. sentença de fls. 166/179)” (fls. 731/739).

Rejeitados os declaratórios, a “Viação Aérea Rio-Grandense S.A. — Varig” manifestou o presente recurso especial com arrimo no art. 105, inc. III, a e c, da CF, alegando violação dos seguintes preceitos legais: a) arts. 317 e 318 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), por ocorrida a prescrição, já que o acidente se deu em 03.01.87 e esta ação só foi proposta em 15.05.91, decorridos mais de quatro anos. Segundo o recorrente, a lei estabelece que o lapso prescricional é de 2 anos (art. 317), não tendo acontecido qualquer das hipóteses para incidência do art. 318, quando então a prescrição estaria limitada ao prazo de 3 anos; b) arts. 82 e 1.030 do Código Civil, 2º, § 1º, e 6º, § 1º, da LICC, pois a recorrida, ao receber os dois seguros, passou as respectivas quitações, exonerando a recorrente de responsabilidade, mesmo porque os recibos não fazem qualquer ressalva ou distinção; c) arts. 250 e 281, parágrafo único, do Código Brasileiro de Aeronáutica, porquanto o recebimento do seguro exime o transportador de responsabilidade; d) 248, § 1º, do mesmo Código, pois não poderia concluir o v. acórdão pela culpa grave em face da disposição expressa da lei; e) arts. 26 da Convenção de Chicago, de 1944, promulgada pelo Decreto nº 21.713, de 27.08.46, e 21, a, e 34 da Lei nº 7.183, de 05.04.84, desde que foi respeitada a duração do repouso após a viagem de ida, não se podendo considerar a fadiga como causa provável do evento; f) art. 21 do CPC, em virtude de haver o julgado concedido verba honorária à autora, quando a causa foi acolhida apenas em parte. Trouxe à colação, como discrepantes, arestos oriundos desta Corte, dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido pela letra a.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO
PRELIMINAR DE MÉRITO — PRESCRIÇÃO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A ação está prescrita, nos termos do art. 317, inc. I, do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86). O acidente aeronáutico ocorreu em 03.01.87, enquanto que a demanda somente foi proposta em 15.05.91, mais de quatro anos depois.

Reza o referido inciso legal:

“Art. 317 — Prescreve em 2 (dois) anos a ação:

I — por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data de chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte”.

Em escólio ao indigitado art. 317, **José da Silva Pacheco** leciona: “no que se refere às ações de responsabilidade civil, o prazo prescricional de dois anos começa a partir da data do evento danoso. No dia em que ocorreu o acidente causador do dano, inicia-se o prazo de que se trata no art. 317, para as ações de responsabilidade civil” (Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica, p. 646, ed. 1990).

Claro está que se mostra impertinente à espécie o disposto no art. 318 do mesmo estatuto legal, de conformidade com o qual o prazo não poderá ultrapassar de 3 anos a partir do evento, desde que o interessado prove não haver tido conhecimento do dano. Cuida-se no caso do falecimento do marido da autora, de sorte que nem sequer chegou ela a invocar o desconhecimento do fato. De qualquer forma que seja, entre o desastre aéreo havido e a propositura da causa decorreu espaço temporal superior a três anos.

Assim, em face das expressas disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica, vigente à época do sinistro, razão assiste à empresa recorrente ao pugnar pelo reconhecimento da prescrição.

As asserções aventadas pelas instâncias ordinárias para arredar tal matéria prejudicial à evidência não colhem.

Quanto à sentença, o simples fato de ter a autora fulcrado o seu pedido no direito comum não afasta a incidência no caso do Código Brasileiro de Aeronáutica. É que a hipótese ora em apreciação vem regulada por lei especial, a qual, por esse motivo, é a única a incidir. Neste particular, alusivo à lei que rege a controvérsia, encontram-se pelo menos dois precedentes da egrégia

Terceira Turma deste Tribunal. Havendo lei especial, com base nela é que se deve proferir a decisão, afastadas as normas de direito comum. Confirmam-se a propósito os REsp's nºs 23.875-8-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, e 23.815-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Neste último julgado, S. Exa., o eminente Relator, teve ocasião de ressaltar: "pessoalmente continuo a entender que o prazo é o previsto na lei especial, trate-se ou não de hipótese em que se litigue a respeito de indenização limitada".

Tocante ao v. acórdão, tem-se que o motivo ali apontado não se revela idôneo a impedir a fluência do lapso prescricional. Assevera o **decisum** que a acionante não tinha ainda conhecimento das circunstâncias em que aconteceu o acidente; somente com base em notícias vazadas para a imprensa é que pôde ela aforar a ação, em maio de 1991 (fl. 732). Ora, entre as diversas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição, previstas no Código Civil Brasileiro (arts. 168, 169, 170 e 172), não se depara com o fundamento invocado pela r. decisão recorrida.

Considero, nesses termos, que o egrégio tribunal **a quo**, ao repelir a arguição de prescrição, realmente vulnerou o estatuído no art. 317, inc. I, do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, para julgar extinto o processo com o julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, pronunciando a prescrição e carreando à autora-vencida as custas processuais e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Tenho como prejudicadas as demais questões ventiladas no REsp.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Vencido na preliminar alusiva à prescrição, passo ao exame das demais questões suscitadas no REsp.

Tocante à quitação firmada pela autora em virtude de indenização decorrente de cobertura securitária, o v. acórdão arrimou-se nos seguintes fundamentos:

"Quanto ao teor dos recibos de fls. 140/142, a declaração, pela qual a autora se dá por paga e satisfeita e concede à companhia seguradora a quitação de todas as ações e direitos decorrentes

daquele sinistro, há de ser interpretada como restrita aos valores devidos pela própria seguradora, não se estendendo aos valores eventualmente devidos pela ré e fundados em diverso título obrigacional” (fls. 732/733).

Não cuidou, assim, o julgado recorrido dos temas relativos aos arts. 82 e 1.030 do Código Civil, 2º, § 1º, e 6º, § 1º, da LICC, 250, 256, § 2º, 257 e 281, parágrafo único, do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86). Ausente já aí o requisito do prequestionamento. “Não versada a matéria no julgamento recorrido, inadmissível pretender-se tenha havido violação da lei. Se, apreciando declaratórios, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual, mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento” (REsp nº 23.668-3/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro). Tal orientação acha-se hoje cristalizada no Verbete Sumular nº 211 desta Casa.

Não fora isso, o determinar-se o alcance da quitação passada pela viúva do tripulante falecido em prol da empresa seguradora situa-se no plano dos fatos, por isso que imprescindível a análise dos documentos através dos quais se instrumentalizou a referida quitação. Incidem, nesse ponto, os enunciados das Súmulas nºs 5 e 7-STJ.

O dissídio interpretativo também não se mostra passível de perfectibilização neste item da irresignação recursal. Primeiro, porque vários dos paradigmas colacionados não contêm a indicação do respectivo repertório jurisprudencial (art. 255, § 1º, do RISTJ). Depois, a recorrente não procedeu à demonstração analítica da divergência, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (art. 255, § 2º, do mesmo RI).

No outro tópico da inconformidade, qual seja, a imputação de culpa grave à companhia transportadora, a recorrente está a pretender, ainda aí, o reexame de matéria probatória, o que, como acima assinalado, não se comporta na via do recurso especial (Súmula nº 7). É vedado, com efeito, o intento de perquirir-se, nesta sede, a alegada inexistência de culpa por parte da recursante, não só em face da prova documental coligida nos autos (dentre elas o relatório das causas do acidente), como também frente às diversas circunstâncias que cercaram o acidente aeronáutico em questão. Saber se a recorrente agiu ou não com dolo ou culpa no caso concreto exige — sem dúvida — a reapreciação dos fatos da lide.

De qualquer forma que seja, em nenhum momento a decisão combatida versou sobre os temas relacionados com os arts. 26 da Convenção de Chicago de 1944, 21, a, e 34 da Lei nº 7.183/84 e 25 da Convenção de Varsóvia, com a redação do art. XIII do Protocolo de Haia.

Finalmente, não há falar-se em contrariedade ao art. 21 do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda foi ganha substancialmente pela autora, que acabou experimentando derrota em pequena parcela do pedido, donde a conseqüente aplicação à espécie da norma inscrita no parágrafo único do referido preceito legal.

Ante o exposto, rejeitada que foi, por maioria, a argüição da prescrição, não conheço do recurso.

É o meu voto, no que tange ao mérito propriamente da causa.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: 1. O eminente Ministro Barros Monteiro assim relatou o feito:

“Amizuê Bezerra da Motta ajuizou ação de indenização com fundamento nos arts. 159, 1.521, III e 1.522 do Código Civil contra a “Viação Aérea Rio-Grandense S.A. — Varig”, alegando que, no dia 3 de janeiro de 1987, a aeronave “Boeing” 707 PP-VJK, pertencente à ré, explodiu pouco depois de decolar do aeroporto de Abidjan, na Costa do Marfim, provocando a morte, dentre outros, do tripulante e seu marido Sérgio Pinheiro da Motta. Esclareceu que, em razão disso, recebeu o pagamento de dois seguros, um decorrente de apólice de seguro de vida em grupo, outro de apólice de acidentes pessoais coletivos, em ambos figurando como estipulante a ré. Acrescentou que, logo após o desastre, passaram a circular nos meios aeronáuticos rumores no sentido de que o evento não fora um mero acidente, mas resultado de procedimento gravemente culposo da empresa de aviação aérea, traduzido em erro técnico-profissional da tripulação, a que se agregou o mau funcionamento dos aparelhos de bordo de uma aeronave sem normais condições de voo.

O MM. Juiz de Direito, após repelir as argüições de prescrição e de exoneração da responsabilidade da transportadora em virtude do recebimento dos referidos seguros, julgou a ação proce-

dente, em parte, com base na asserção de culpa grave, que extravasa os limites do Código Brasileiro de Aeronáutica, condenando a ré a pagar à autora a pensão mensal correspondente à metade da remuneração da vítima, compensados os honorários advocatícios.

Ambas as partes apelaram.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu parcial provimento ao apelo interposto pela demandante para impor à ré a constituição de um capital (art. 602 do CPC) e, ainda, para carrear-lhe a honorária de 10% sobre o montante das prestações vencidas, mais um ano das vincendas. A apelação da companhia de aviação foi desprovida pelos seguintes fundamentos:

‘É verdade que, segundo o art. 317 no Cód. Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), prescreve em dois anos a ação por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data da chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte. Acrescenta o art. 318 que, se o interessado provar que não teve conhecimento do dano ou da identidade do responsável, o prazo começará a correr da data em que tiver conhecimento, mas não poderá ultrapassar de três anos a partir do evento.

No entanto, não se há de pretender aplicar a rígida aplicação desses preceitos, sem se atentar para as peculiaridades do caso.

Com efeito, não se podia exigir da autora que ingressasse com a ação indenizatória dentro daquele prazo, enquanto ainda não tinha conhecimento das efetivas circunstâncias em que ocorreu o acidente, de modo a poder-se ou não imputar à ré haver agido com culpa. Veja-se que em junho de 1990 (fls. 67) ainda procurava ela inteirar-se das causas do acidente, tendo obtido do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos a informação de que dependia de ciência do Governo da Costa do Marfim a divulgação do resultado das investigações promovidas por aquele mesmo governo (ofício de fls. 68/71, datado de julho/90).

Assim, só com base em notícias vazadas para a imprensa é que a autora pôde, enfim, propor a ação, em maio de 1991.

Pelo que, diante de tais circunstâncias, é de admitir-se ter ocorrido tal propositura antes de decorrido o biênio prescricional.

Quanto ao teor dos recibos de fls. 140/142, a declaração, pela qual a autora se dá por paga e satisfeita e concede à companhia seguradora a quitação de todas as ações e direitos decorrentes daquele sinistro, há de ser interpretada como restrita aos valores devidos pela própria seguradora, não se estendendo aos valores eventualmente devidos pela ré e fundados em diverso título obrigacional.

É, aliás, o que decorre da própria lei, ao estabelecer que os limites de indenização aí previstos (art. 257) 'não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos', o que ocorre quando estes 'quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo' (art. 248 e § 1º, do Cód. Brasileiro de Aeronáutica).

O que cumpre perquirir, por conseguinte, é se houve dolo, ou culpa grave, capazes de proporcionar à autora qualquer outra indenização além daquilo que já recebeu e é delimitado pela lei.

Ora, das conclusões do relatório elaborado pela comissão encarregada da investigação do acidente aéreo em questão, anexado a fls. 188/446 e com traduções a fls. 508/524 e 624/633 (as quais, a propósito, não divergem quanto aos pontos essenciais), pode-se extrair o seguinte:

Durante o vôo realizado na véspera, 2 de janeiro de 1987, entre o Rio de Janeiro e Abidjan, já havia soado o alarme de incêndio no motor nº 1, fenômeno que se havia verificado em duas ocasiões anteriores, em setembro de 1986, e que havia recebido as ações corretivas correspondentes. Após a descida do avião em Abidjan, o mecânico de manutenção no solo inspecionou o motor e não observou qualquer anomalia. Na realidade, esse mecânico não havia sido colocado ao corrente dos telex enviados recentemente pela Boeing, em que se detalhavam as ações corretivas complementares, em casos de falsos alarmes de incêndios e superaquecimento dos motores. Embora sua intervenção fosse considerada satisfatória, anotou-se que a aplicação daquelas instruções poderia eventualmente ter evitado o reaparecimento do defeito.

Já no dia seguinte, vinte minutos após a aeronave ter levantado vôo de volta ao Rio de Janeiro, novamente se acendeu o sinal luminoso e soou o alarme, indicativos de incêndio no motor. O alarme, como constatou a Comissão, era falso. Decidiu-se, todavia, retornar a Abidjan.

Durante essa viagem de retorno, o engenheiro de bordo anunciou que a indicação de temperatura do combustível do motor estava bastante elevada. Diante dessa informação, o comandante de bordo (sem pedir previamente ao engenheiro uma análise técnica baseada, se possível, no manual de operações), decidiu desligar o referido motor.

Esclarece a Comissão que, com os restantes três motores, o aparelho estava apto a seguir o vôo normalmente e a aterrizagem sem problemas de segurança, mesmo porque o seu estado mecânico era satisfatório e sua tripulação, em número adequado, era constituída de profissionais experientes. Com exceção do co-piloto, com pouca experiência sobre o B-707, o que pode ter-se constituído em fator contributivo para o acidente, sobretudo no que diz respeito ao controle dos parâmetros de vôo.

Os membros da tripulação haviam tido, no intervalo entre os dois vôos, um período de repouso considerado insuficiente. Embora não atribuindo o acidente a um eventual cansaço, concluiu-se que este poderia ter representado outro fator que concorreu para o acidente.

A Comissão de Investigação em seguida descreve a parte final do vôo, quando o avião já efetuava as manobras preliminares de aterrissagem. E é aí que se constata a *descida anormal* do aparelho, que consistiu, basicamente, em estar-se mantendo, em determinado momento do procedimento de aproximação do aeroporto, uma velocidade incondizente e uma altitude mínima bem inferior à recomendada, que era de 1.700 pés, quando, todavia, o avião se chocou contra algumas árvores já a uma altura aproximada de 100 pés. Daí, a conclusão do relatório de que a causa provável do acidente foi uma perda de sustentação aerodinâmica do avião, com perda do controle, seguida da colisão contra as árvores.

O que teria ocasionado essa descida anormal?

O relatório alinha as várias causas prováveis e, dentre elas, além dos fatores anteriormente assinalados, assinalou a maior dificuldade em se pilotar um avião com apenas três motores em funcionamento, mesmo porque não havia instruções específicas sobre a aproximação da perda de sustentação e sua recuperação com o motor externo desligado, sequer tendo ocorrido treinamento no simulador de vôo para semelhante operação. As instruções existentes só concerniam a situações em que todos os motores se encontram em funcionamento, o que, todavia, segundo o relatório, é de praxe não apenas nas companhias aéreas, mas também nas próprias construtoras. Bem por isso, dentre as recomendações finais da Comissão compreendeu-se a de que, nos estágios de qualificação nas fábricas construtoras, se incluísse essa manobra, não só com todos os motores funcionando, mas também com um deles parado, figurando outrossim as instruções pertinentes nos manuais de operação.

Assim colocados os fatos, como se depreende daquele documento, resta definir se a ré efetivamente concorreu culposamente para a verificação do evento, como concluiu a douta sentença.

Nesse ponto, vale lembrar o que, a respeito do tema da culpa em acidentes aéreos, ficou assinalado em lúcido e erudito voto proferido pelo Des. Luiz Azevedo, quando ainda integrava, com brilho, a Sétima Câmara deste Tribunal: 'Antes que insistir na eterna discussão sobre a zona cinzenta onde se mesclam os conceitos de dolo e culpa, respectivamente nas suas formas mais atenuada e mais grave, é preciso ressaltar, mais uma vez, aqueles aspectos que o corpo e fundamento deste acórdão já aqui acentuaram: o bem que deve ser resguardado, assim o será, seja quando for atingido por meio de conduta diretamente dirigida ao dano, seja quando for violado por meio de procedimento omissivo àquele dever de diligência que se espera de quem estava incumbido de cumprir com esse mesmo dever' (Apelação nº 355.297 — JTA 115/67-77).

Ora, responde a companhia aérea pela incolumidade física de seus passageiros e tripulantes. Logo, incumbe-lhe adotar todas as providências e cuidados, mormente os de ordem técnica, que assegurem o efetivo cumprimento daquele dever de diligência, sob pena de, negligenciando de qualquer deles, resultar caracterizada a sua culpa.

E, no entanto, no episódio dos autos, falhou a ré: ao deixar de transmitir ao seu mecânico de solo as instruções fornecidas pela Boeing a respeito de anormalidades relativas a falsos alarmes de incêndio, cuja aplicação poderia ter evitado o reaparecimento do defeito, no curso do vôo fatídico; ao manter na tripulação um co-piloto de reduzida experiência naquele tipo de avião e, obstante, responsável pelo controle dos parâmetros de vôo; e ao não proporcionar aos tripulantes um período mais dilatado de repouso.

E falhou, sobretudo, o seu preposto, comandante de bordo, ao decidir desligar o motor, sem maiores indagações e sem uma análise técnica mais detida e rigorosa, a ser realizada com o auxílio do manual de operações, cuja necessidade de consulta é realçada em outra das recomendações da Comissão.

Ainda que, como exposto, o avião mantivesse a sua capacidade de vôo com apenas três motores funcionando, a tripulação não estava todavia plenamente habilitada a efetuar a operação de descida naquelas anormais circunstâncias. Pouco importa que a falta de instruções e de treinamentos específicos resultasse de omissão da própria construtora. O relevante é que os integrantes da tripulação técnica não estavam suficientemente preparados para aquele tipo de manobra e, portanto, o comandante não poderia, precipitadamente e sem maiores cautelas, ter decidido pelo desligamento do motor.

Assim, muito embora a causa direta e imediata da queda do avião tenha sido a sua descida anormal, não há dúvida de que todos os fatores referidos contribuíram para o desenlace, integrando a cadeia de sucessos que culminaram no sinistro, tanto que, suprimido qualquer deles, em especial o intempestivo desligamento do motor, o resultado não se teria produzido.

Confirma-se, assim, a responsabilidade da ré, para além dos limites traçados pela lei. É irrelevante, como é natural, que em outro contexto processual essa responsabilidade não tenha sido reconhecida (conf. sentença de fls. 166/179)' (fls. 731/739).

Rejeitados os declaratórios, a 'Viação Aérea Rio-Grandense S.A. — Varig' manifestou o presente recurso especial com arrimo no art. 105, inc. III, a e c, da CF, alegando violação dos seguintes preceitos legais: a) arts. 317 e 318 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), por ocorrida a prescrição, já que o acidente se deu em 03.01.87 e esta ação só foi proposta em 15.05.91, decorridos mais de quatro anos. Segundo o recorrente, a lei estabelece que o lapso prescricional é de 2 anos (art. 317), não tendo acontecido qualquer das hipóteses para incidência do art. 318, quando então a prescrição estaria limitada ao prazo de 3 anos; b) arts. 82 e 1.030 do Código Civil, pois a recorrida, ao receber os dois seguros, passou as respectivas quitações, exonerando a recorrente de responsabilidade, mesmo porque os recibos não fazem qualquer ressalva ou distinção; c) arts. 250 e 281, parágrafo único, do Código Brasileiro de Aeronáutica, porquanto o recebimento do seguro exime o transportador de responsabilidade; d) 248, § 1º, do mesmo Código, pois não poderia concluir o v. acórdão pela culpa grave em face da disposição expressa da lei; arts. 26 da Convenção de Chicago, de 1944, promulgada pelo Decreto nº 21.713, de 27.08.46, e 21, a, e 34 da Lei nº 7.183, de 05.04.84, desde que foi respeitada a duração do repouso após a viagem de ida, não se podendo considerar a fadiga como causa provável do evento; f) art. 21 do CPC, em virtude de haver o julgado concedido verba honorária à autora, quando a causa foi acolhida apenas em parte. Trouxe à colação, como discrepantes, arestos oriundos desta Corte, dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido pela letra a”.

2. Ao proferir o seu douto voto, Sua Excelência conheceu do recurso e lhe deu provimento, pronunciando a prescrição e carreando à autora vencida as custas processuais e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

3. De pronto acostei-me à posição do eminente Ministro-Relator, de Sua Excelência divergindo os eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Valendo-me de prerrogativa regimental, porque fiquei impressionado com os doutos votos subseqüentes, pedi vista dos autos, para melhor refletir sobre o tema.

O processo foi remetido ao meu gabinete com os doutos votos já proferidos somente no dia 4 do corrente mês de setembro de 1998, e o trouxe para julgamento no dia 15 do mesmo mês.

4. Colho do r. aresto recorrido que:

“A respeitável sentença de fls. 649/658 julgou procedente ação indenizatória e condenou a ré, a Varig S/A, a pagar uma pensão mensal (correspondente à metade da remuneração da vítima) à viúva de um preposto seu, que, como executor de escala, fazia parte da tripulação do Boeing 707 PP-UJK, o qual, em 3 de janeiro de 1987, caiu em Abidjan, na Costa do Marfim, pouco depois de haver decolado com destino ao Rio de Janeiro.” (fl. 730).

Pontifica o art. 317, I, do Código Brasileiro do Ar, que “prescreve em 2 (dois) anos a ação por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data de chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte”.

De logo observo que as regras atinentes à prescrição, por restringirem a realização do direito postulado pelo seu titular, devem ser interpretadas restritivamente. Sobretudo quando se trata, como na hipótese, como salientado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de uma legislação que é feita em benefício de uma das partes, no caso a empresa de transporte aéreo que “hoje já não apresenta a excepcionalidade de risco que justifique tratamento privilegiado da empresa que o explora, em prejuízo grave dos seus usuários”.

Na hipótese dos autos, como registrado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “a prescrição, no caso, não estaria regida pelo Código Brasileiro do Ar, por tratar-se de tripulante e não de passageiro”. É a este, e não àquele, que a regra do art. 317 do CBA se reporta.

Com efeito, a restrição que decorre desse dispositivo não pode ser estendida a situação nele não configurada.

De mais disso, o r. aresto registrou:

“É verdade que, segundo o art. 317 do Cód. Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), prescreve em dois anos a ação por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data da chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte. Acrescenta o art. 318 que, se o interessado provar que não teve conhecimento do dano ou da identidade do responsável, o prazo começará a correr da data em que tiver conhecimento, mas não poderá ultrapassar de três anos a partir do evento.

No entanto, não se há de pretender aplicar a rígida aplicação desses preceitos, sem se atentar para as peculiaridades do caso.

Com efeito, não se podia exigir da autora que ingressasse com a ação indenizatória dentro daquele prazo, enquanto ainda não tinha conhecimento das efetivas circunstâncias em que ocorreu o acidente, de modo a poder-se ou não imputar à ré haver agido com culpa. Veja-se que em junho de 1990 (fl. 67) ainda procurava ele inteirar-se das causas do acidente, tendo obtido do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos a informação de que dependia de ciência do Governo da Costa do Marfim a divulgação do resultado das investigações promovidas por aquele mesmo governo (ofício de fls. 68/71, datado de julho/90).

Assim, só com base em notícias vazadas para a imprensa é que a autora pôde, enfim, propor a ação, em maio de 1991. Pelo que, diante de tais circunstâncias, é de admitir-se ter ocorrido tal propositura antes de decorrido o biênio prescricional.” (fls. 731/732).

Verifica-se daí que a recorrida não ficou inerte na busca de seu direito, tendo a sua atuação a marca da constante diligência; apenas não conseguiu romper as barreiras que guarneciam as informações necessárias para propor a ação, o que só foi possível em face de notícias vazadas na imprensa.

5. Não vejo, assim, **data venia**, pelas peculiaridades da espécie, como pronunciar a prescrição, por isso mesmo que a afastou.

6. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, **data venia** do posicionamento de V. Exa. e o do eminente Ministro Cesar Rocha, tenho para mim que o acórdão fez boa aplicação do que dispõe o art. 318, primeira parte, do Código Brasileiro de Aeronáutica, porque o acidente aéreo, necessariamente, dá margem a uma investigação com perícias que exigem trabalhos demorados e conhecimentos técnicos especializados, feitos pelo departamento que controla a aviação civil, pela própria empresa de transporte, pela construtora do avião, muitas vezes pela empresa construtora do motor, e assim por diante. De sorte que a apuração das causas desse fato, normalmente, demora muito tempo. O episódio que o eminente patrono trouxe da tribuna, recente e público, está a evidenciar que o laudo sobre acidente acontecido na cidade de São Paulo, passados já muitos meses e embora a insistência dos interessados na apuração e divulgação dos resultados das perícias e das investigações, até hoje isso não aconteceu. Com que condições a vítima pode propor a ação se não sabe sequer o que foi que aconteceu e quais as suas causas, sendo que um dos fundamentos da ação reside exatamente na culpa grave ou no dolo que teria havido na causa do acidente?

Se a vítima não tem condições de tomar conhecimento da causa do fato, evidentemente não pode propor ação. Dizer-se que corre o prazo do dia do acidente, um prazo curtíssimo de dois anos, feito a benefício da empresa transportadora, é negar o acesso à Justiça, como se está vendo. No caso dos autos, o acidente ocorreu em país estrangeiro, do qual o autor da ação teve conhecimento por notícias de jornal, o que não pode servir de marco inicial para a prescrição. Somente quando surge a possibilidade de propor ação começa a correr o prazo demonstrativo da omissão do titular do direito. Enquanto essa situação não se consolida, não corre prazo prescricional.

Daí porque penso que a legislação feita a benefício de uma das partes deve ser interpretada de modo que respeite o direito mínimo de indenização das vítimas do acidente. O transporte aéreo hoje já não apresenta a excepcionalidade de risco que justifique tratamento privilegiado da empresa que o explora, em prejuízo grave dos seus usuários.

Razão pela qual, **data venia**, entendo que a prescrição não ocorreu e afasto esse argumento para continuar no exame do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Chamou-me a atenção, de início, no presente caso, quando da sustentação pelo ilustre

advogado, a afirmativa de S. Exa. de que a prescrição, no caso, não estaria regida pelo Código Brasileiro do Ar, por tratar-se de tripulante e não de passageiro e por cuidar-se de vôo de nível internacional.

Uma circunstância, outrossim, que me tem chamado a atenção, e nisso os acórdãos têm sido enfáticos na abordagem, é que a legislação do Código Brasileiro do Ar não está a espelhar mais a nossa realidade, evidenciando-se a proteção legislativa às empresas aeronáuticas.

Este caso reflete esse privilégio legislativo. Como salientou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na espécie o prazo bienal é extremamente exíguo, a dificultar o ajuizamento, especialmente em se tratando de acidente ocorrido em país distante, quando se sabe da demora na realização da perícia em acidentes aéreos, como fatos recentes ocorridos no Brasil estão a demonstrar.

Com tais considerações, vou alinhar-me com o voto divergente, pedindo vênua a V. Exa., Ministro Presidente, e ao Ministro Cesar Asfor Rocha.

RECURSO ESPECIAL Nº 94.041 — PR

(Registro nº 96.0025025-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Recorrido: Brothers Comércio de Medicamentos Ltda.
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros, e Nemo Francisco Spano Vidal e outro

EMENTA: Comercial e Processual Civil — Duplicata não aceita — Sustação de protesto — Anulação — Endosso — Sucumbência — Honorários.

O banco endossatário que resiste aos pedidos do sacado para que seja (a) sustado o protesto, por ele solicitado, e (b) anulada a duplicata sem aceite que não tem causa subjacente, responde pelos encargos sucumbenciais juntamente com o endossante, se ambos figuraram na lide.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Brother's Comércio de Medicamentos Ltda, ora recorrida, promoveu contra Fradelli & Cia. Ltda uma ação ordinária declaratória de inexistência de débito e anulação de duplicata, precedida de uma medida cautelar de sustação de protesto.

Alegou que fizera um pedido de mercadoria à promovida e poucos dias após o Banco do Brasil S/A, ora recorrente, apresentou-lhe as duplicatas que enuncia, para pagamento nos vencimentos indicados.

Por não ter recebido a mercadoria, dirigiu-se à ré sendo por ela informada que o pedido estava sendo aviado, com o que não concordou a recorrida, pelo que devolveu os títulos ao banco para que procedesse à baixa dos mesmos em seus registros.

Nada obstante isso, o banco recorrente enviou os títulos para protesto, o que levou a recorrida a promover uma ação cautelar para sustá-lo.

Em seguida, promoveu a ação ordinária de que resultou o presente recurso especial.

Contestado o feito, o Ministério Público requereu, no seu curso, a citação do Banco do Brasil que compareceu ao processo afirmando que recebera os títulos por via de endosso pleno, originado de operação de desconto, pelo que se tornara titular do direito creditório representado pelas ditas duplicatas, por isso mesmo que esses títulos foram apresentados para pagamento, sob pena de protesto, instrumento legal necessário para que seja assegurado o seu direito regressivo contra a endossante.

Ao final, postulou pela improcedência da ação.

A causa foi assim decidida, em 1ª instância:

“**Ex positis**, declaro a inexistência de obrigação cambial, originária, decorrente das duplicatas de venda mercantil, discriminadas na inicial, bem como decreto a nulidade de seu saque, confirmando a sustação de seu protesto concedido em provimento cautelar (autos em apenso) com a ressalva que os efeitos da presente sentença em nada afetarão os direitos do endossatário Banco do Brasil S/A contra a endossatária Fradelli & Cia. Ltda.

Condeno a ré e o Banco do Brasil S/A ao pagamento **pro rata** das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador da autora, os quais fixo em Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros reais) obedecendo ao regrado no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser corrigido a partir desta data.” (fl. 66).

Apelou o banco argumentando que remeteu o título para protesto para assegurar o seu direito de regresso, como lhe impõe a lei, portanto, praticando ato lícito, e que a procedência da ação se deu em virtude do reconhecimento de inexistência de obrigação cambial decorrente da relação vendedora/endossante e compradora, sendo o banco terceiro de boa-fé, como a própria sentença reconheceu.

Ademais, teria saído vencedor da contenda, na medida em que lhe fora assegurado o direito de regresso, e o art. 20 do Código de Processo Civil só impõe a responsabilização pelas verbas sucumbenciais ao vencido.

A apelação foi improvida fundamentalmente pelas seguintes razões:

“Desta forma, ao protestar o título contra o destinatário originário, autor desta ação, o banco apelante, portador das cambiais, deu causa à demanda, em face do saque indevido, daí porque, correto o entendimento de que o mesmo responde por custas e honorários advocatícios, na ordem estabelecida no decisório atacado.

Tem o direito de recobrar tal verba, em ação própria, a ser manejada contra Fradelli & Cia Ltda, endossante/cedente.

Nesta ação, ao menos, com a procedência do pedido, o vencido paga porque perdeu, não importando se agiu com evidente boa-fé.” (fl. 98).

Os embargos declaratórios foram singelamente rejeitados.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica e por alegada violação aos arts. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68, que impõe ao portador do título o dever de tirar o protesto em trinta dias, do vencimento, sob pena de perder o direito regressivo contra os endossantes e respectivos avalistas, e 20 do Código de Processo Civil, uma vez que teria saído da lide vitorioso.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Após juntada de petição, o processo retornou ao meu gabinete em 9 de setembro de 1996 e indiquei-o para pauta no dia 23 de setembro do corrente ano de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. A questão que se põe a debate contém as seguintes peculiaridades:

- a) o banco recorrente é endossatário de boa-fé;
- b) as duplicatas cogitadas foram remetidas para protesto pelo banco, depois de ser devidamente advertido pela sacada, ora recorrida, da não consumação do negócio com a emitente/endossante, de que os títulos seriam decorrentes;
- c) as ações cautelar de sustação de protesto e ordinária declaratória de inexistência de débito e de anulação de duplicata foram propostas pela sacada/recorrida apenas contra a emitente/endossante;
- d) o banco endossatário/recorrente compareceu à lide por provocação do Ministério Público;
- e) o banco contestou o pedido inicial, postulando pela improcedência da ação;
- f) as verbas de sucumbência foram impostas, em iguais percentuais, ao banco endossatário e à emitente/endossante;
- g) o v. acórdão recorrido assegurou ao banco todos os direitos decorrentes do endosso traslativo, ficando apenas excluída a responsabilidade da sacada recorrida, pelo pagamento;

h) o v. acórdão hostilizado assegurou ao banco o direito de, em ação própria, recobrar da emitente/endossante, a verba a que foi aqui condenado.

Verifica-se, portanto, que, mesmo advertido pela autora-recorrida sacada de que o negócio causador da duplicata não chegara a ser consumado, o banco remeteu os títulos para protesto.

Ademais, quando instado pelo juiz para comparecer aos autos, a pedido do Ministério Público, o banco contestou tudo quanto fora pedido na inicial.

2. Quanto ao específico tema ora em análise, vale dizer, sobre se o banco endossatário de boa-fé deve suportar os ônus sucumbenciais, quando leva duplicata a protesto, mesmo já tendo sido anteriormente advertido pelo sacado da irregularidade da sua emissão por não ter sido consumado o negócio subjacente, encontrei posições divergentes no âmbito desta Corte, expostas com convincentes argumentos sustentados por autorizadas vozes que se contrapõem.

Assim, no REsp nº 2.166-RS, da relatoria do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, a Terceira Turma teve por incabível condenar o endossatário de boa-fé, como no caso cogitado, no pagamento de verba honorária.

Na mesma trilha o decidido no REsp nº 87.873-GO, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite, assim sumariado:

“Processo Civil. Honorários advocatícios.

A justificativa do princípio da sucumbência está na causalidade. Se o endossatário não deu causa de modo objetivamente injurídico à demanda, tanto assim que lhe foi assegurado o direito de regresso contra o endossante, não lhe podem ser carreados os ônus sucumbenciais. Recurso conhecido e provido.”

Já esta Quarta Turma, por quatro momentos, pelo menos, já assumiu posição discrepante daquela acima apontada, o que se deu no REsp nº 147.585-RS, da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, julgado em 7 de maio do corrente ano de 1998, e nos REsp nºs 123.073-GO e 143.997-SP, julgados, respectivamente, em 26 de agosto de 1997 e 30 de abril pretérito, relatados pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Eis a síntese que reduz com fidelidade o que ali se decidiu:

“Protesto. Situação. Endossatário. Sucumbência.

O banco endossatário, que recebeu por endosso traslativo duplicata sem causa e a levou a protesto, posteriormente sustado em ações promovidas pela empresa sacada, responde pelos encargos da sucumbência juntamente com o endossante (art. 20 do CPC). Precedente da Quarta Turma.

Proporcionalização, no entanto, dos ônus da sucumbência, de acordo com a maior responsabilidade da co-ré, emitente da cártula.

Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp nº 147.585-RS).

.....

“Protesto. Sustação. Duplicata. Honorários advocatícios. Endossatário. O banco endossatário, — que recebeu por endosso traslativo duplicata sem causa, correndo os riscos do negócio, e a leva a protesto, que vem a ser sustado em juízo, em ações promovidas pela sacada contra o endossante e o endossatário, — responde pelos ônus da sucumbência, juntamente com o endossante. Art. 20 do CPC.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.” (REsp nº 123.073-GO).

Antes, em 28 de março de 1994, no REsp nº 43.849-7-RN, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, fixou-se a responsabilidade pelos ônus da sucumbência, em questão do mesmo conteúdo, “na proporção de 20% a cargo do banco-endossatário e 80% a cargo da endossante”.

Verifica-se assim, que, sobre o tema, a jurisprudência continua inquieta no âmbito desta Corte.

3. Ao discorrer sobre o princípio da sucumbência, **Chiovenda** (in Instituições de Direito Processual, vol. III, p. 285), na remissão feita por **Luiz Carlos de Pitolho** (in RF 246/221), observou que “o fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível, nítido e constante”.

Essa, certamente, foi a motivação que teve o legislador do Código de Processo Civil vigente quando, no seu art. 20, impôs ao vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os *honorários advocatícios*.

Em comentário a tal dispositivo, o mestre **Pontes de Miranda** (in Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, p. 416) leciona que “hoje não há qualquer especialização de ações para que incida o art. 20. Não importa se a ação é declaratória, constitutiva positiva ou negativa, condenatória, mandamental ou executiva. Não mais se limita a sanção às ações do ato ilícito absoluto ou relativo. Pressuposto necessário é um só: ter havido perda da causa, pelo autor, ou pelo réu, ou quem quer que seja perdente”.

Observa-se, portanto, que, em tese, havendo pretensão resistida e sendo esta solucionada com a decretação da derrota de uma das partes, aquela que for sucumbente deverá arrostar com o ônus da verba honorária, que é devida ao patrono do contendor vitorioso.

4. Na hipótese em exame, é evidente que o banco-recorrente resistiu contra a pretensão da recorrida de evitar que o protesto fosse tirado e que fosse anulada a cambial, quando deveria ter procurado, apenas, ressalvar o seu direito de regresso como endossatário (contra o que, diga-se de passagem, a recorrida em nenhum momento se insurgiu).

Não deveria ter ido além, como foi e sem sucesso, para também se insurgir contra a sustação do protesto e a anulação da duplicata.

Sendo assim, evidente que não se pode deduzir que tenha ele sido exitoso na sua postulação, nem muito menos que a recorrida tenha sido vencida.

É certo que o banco agiu de boa-fé, como igualmente é verdadeiro ter ele agido por lícita motivação para resguardar o seu direito de regresso.

Contudo, a atividade bancária é tipicamente de risco e no momento mesmo em que lhe foi passado o endosso, com ele vieram todos os riscos ínsitos nas operações desse jaez, inclusive o de que pudesse não ter sido consumado o negócio subjacente que daria causa ao título, sobretudo porque, na hipótese, a duplicata não estava aceita nem havia nenhuma prova da entrega de mercadoria, motivos que aumentam de insegurança o negócio realizado.

5. Do quanto exposto, conheço do recurso pela divergência, mas para lhe negar provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 108.933 — SC

(Registro nº 96.0060504-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Hidrelétrica Xanxere Ltda

Recorrida: Lunardi S/A Indústria e Comércio

Advogados: Carlos Augusto Delpizzo, e Guido Schwengber e outro

EMENTA: Processual Civil — Ação de dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada — Citação — Juros de mora — Inteligência do art. 219/CPC.

Dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil, no que interessa, que a citação constitui o devedor em mora. Disso não se pode, contudo, necessariamente extrair o entendimento de que sempre, em todas as ações, recairão sobre o réu vencido todos os efeitos da mora, por isso mesmo que essa regra comporta temperamento.

Assim, dentre os efeitos decorrentes da citação na ação de dissolução parcial da sociedade, ora cogitada, de conteúdo declaratório, não se pode incluir o de acarretar à sociedade-ré, ora recorrente, o ônus de já ter de suportar a incidência de juros moratórios desde a citação recebida, pois que estes só poderão fluir a partir do título executivo a ser eventualmente constituído pela sentença que fixar o valor do crédito que possa vir a ser reconhecido à sócia-recorrida.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 20 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A ação de dissolução parcial de sociedade mediante recesso, apuração e percepção de haveres, aforada pela recorrida contra a recorrente, foi julgada procedente para reconhecer à recorrida o “direito de, unilateralmente, demitir-se da sociedade, e condenar a requerida a pagar o valor das quotas da sócia dissidente, cujos haveres serão apurados em execução de sentença, amplamente, com plena verificação física e contábil dos valores do ativo, avaliados os bens sociais com base em valores reais, e não apenas contábeis, a fim de que balanço especial que contenha os valores reais e atuais do patrimônio social, nele incluídos os bens materiais e imateriais, créditos e dívidas, tal como se dissolução total se tratasse, permita que a satisfação da quota da autora se faça pelo justo (sendo que) a correção monetária incidirá a partir da definição do valor, e os juros a partir da citação” (fl. 150).

Apelação foi interposta sendo mantido o decisório monocrático. No ponto que interessa, consignou-se:

“Por derradeiro, a incidência de juros moratórios a partir da citação é consectário legal da sentença condenatória, é efeito material da citação, conforme, aliás, textualiza o art. 219 do CPC.” (fl. 198).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e c do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos arts. 219 e 611 do Código de Processo Civil vigente e 671 do CPC/39; 960 e 963 do Código Civil; e 345 do Código Comercial, tudo para que seja excluída da condenação a parcela referente aos juros de mora.

Sem resposta, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado por conta do provimento que dei, para melhor exame, ao agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela pretendida divergência pois não foi observado o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação

da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, a recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões tenham sido proferidos em idênticas hipóteses.

2. O recurso também não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos arts. 611 do Código de Processo Civil vigente e 671 do CPC/39; 960 e 963 do Código Civil; e 345 do Código Comercial, pois as normas neles insertas não mereceram nenhuma menção por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes nºs 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamente debatida no decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

3. Resta para ser apreciada, destarte, apenas a parte do recurso que aponta violação ao art. 219 do Código de Processo Civil, em que a recorrente alega que a sua citação, na hipótese, não tem o efeito de marcar o dia inicial da incidência dos juros moratórios, que somente começarão a fluir após a sentença de liquidação, já que antes disso não há título judicial a ser por ela cumprido.

4. Dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil, no que interessa, que a citação constitui o devedor em mora.

Disso não se pode, contudo, extrair o entendimento de que sempre, em todas as ações, recaiam sobre o réu vencido todos os efeitos da mora, por isso mesmo que essa regra comporta temperamento.

Quero com isso dizer que nem sempre e nem todos os efeitos da mora iniciam-se necessariamente com a citação. No que seja atinente aos juros,

estes podem começar a fluir do próprio dia da citação, ou depois, ou mesmo antes, como se dá, por exemplo, nesta última hipótese, nos casos de responsabilidade extracontratual, em que os juros moratórios fluem antes mesmo da citação, pois já a partir do evento danoso (Súmula nº 54/STJ).

No caso em tablado, a autora-recorrida, por não ter mais interesse em permanecer como sócia da ré-recorrente, quis, “por motivos de ordem e conveniência interna ... ensejadores do desaparecimento da **affectio societatis**”, como ela mesma afirmou, retirar-se da sociedade, pelo que postulou a sua dissolução parcial mediante recesso, bem como a “apuração e percepção de haveres ... percebendo o valor de suas quotas, devidamente apurado em balanço especial, com avaliação real e atualizada todo o patrimônio societário”.

Verifica-se, destarte, que a ação tem um conteúdo declaratório na medida em que o pedido da autora veicula a busca por um provimento judicial que reconheça o seu direito de desligar-se da sociedade e de perceber, na proporção de suas quotas, o que for apurado de saldo positivo, se a tal resultado se chegar.

Ora, à sociedade-recorrente — de que a sócia-recorrida quis e quer desligar-se — não se pode imputar, pelo menos desde agora, a pecha de devedora, tanto porque nem mesmo a sócia-recorrida sabe desde logo dizer qual a real expressão do **quantum** a que fará jus, pela sua retirada, como também porque foi esta mesma quem quis, “por motivos de ordem e conveniência interna ... ensejadores do desaparecimento da **affectio societatis**”, retirar-se da sociedade.

Nesse contexto, dentre os efeitos decorrentes da citação, na ação de dissolução parcial da sociedade, ora cogitada, de conteúdo declaratório, não se pode incluir o de acarretar à sociedade-ré, ora recorrente, o ônus de já ter de suportar a incidência de juros moratórios desde a citação recebida, pois que estes só poderão fluir a partir do título executivo a ser eventualmente constituído pela sentença que fixar o valor do crédito que possa vir a ser reconhecido à sócia-recorrida, na proporção das suas quotas, com as quais participa da sociedade-recorrente.

Diante de tais pressupostos e para tais fins, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.998 — SP

(Registro nº 97.0011036-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Etep Comércio e Representações Ltda

Advogado: Antônio José Alves Nepomuceno

Recorrida: Estudos Técnicos e Projetos Etep Ltda

Advogada: Renata Curi Bauab

EMENTA: Direito Comercial — Marca e nome comercial — Colidência de marca “Etep” (registrada no INPI) com nome comercial (arquivamento dos atos constitutivos da sociedade na Junta Comercial) — Classe de atividade — Princípio da especificidade — Interpretação lógico-sistemática — Recurso provido parcialmente.

I — Não há confundir-se marca e nome comercial. A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio.

II — Sobre eventual conflito entre uma e outro, tem incidência, por raciocínio integrativo, o princípio da especificidade, corolário do nosso Direito marcário. Fundamental, assim, a determinação dos ramos de atividade das empresas litigantes. Se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver concomitantemente no universo mercantil.

III — No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização.

IV — Havendo colidência entre marca e parte do nome comercial, sendo distintas as atividades das duas empresas, a fim de garantir a proteção jurídica tanto a uma quanto a outro, determina-se ao proprietário do nome que se abstenha de utilizar isoladamente a expressão que constitui a marca registrada pelo outro, terceiro, de propriedade desse, sem prejuízo da utilização do seu nome comercial por inteiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Alegando ser titular da marca “Etep” — que se encontra registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial desde 14 de maio de 1991, como distintiva de serviços de arquitetura e engenharia, construção e reparação de obras civis, reparação, conservação e montagem de instalação elétrica, hidráulica e gás —, e aduzindo ter averbado seus atos constitutivos no registro competente antes da ré, pleiteou a recorrida a condenação daquela, ora recorrente, empresa de comércio e representações, em abster-se de utilizar a referida marca, “a qualquer título, excluindo-a de sua denominação social, impressos, placas, cartazes”, requerendo mais a cominação de pena pecuniária caso haja descumprimento.

A sentença julgou improcedente o pedido, arrimando-se em três fundamentos, a saber: a) que o objeto de uma empresa não tem qualquer correlação com o da outra; b) que a anterioridade do registro dos atos constitutivos seria da ré; c) que não foi demonstrada a concorrência desleal.

À apelação da autora o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento para, reconhecendo a confusão entre as duas expressões, dar prevalência à marca da autora-apelante, em razão de ter sido registrada no INPI, pouco importando se o registro decorreu de alteração social, ou se diversas as atividades. Anotou o Colegiado, ainda, que “a anterioridade regula-se pelo registro do nome junto ao INPI, e não o registro dos estatutos sociais junto ao órgão competente para lhe dar personalidade jurídica, ou seja, a Jucesp”.

Irresignada, a ré interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 4º, 59, 65, item 17, 119 e 128, da Lei nº 5.772/71, tendo em vista que estaria sendo ofendido o princípio da especificidade ao declarar os efeitos da marca da autora sobre outra classe de produtos. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados que concluíram pela prevalência da anterioridade do arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio quando se tratar de nome e não de marca comercial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido pelo dissídio.

É o relatório.

VOTO

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

1. Dois são os pontos de irresignação da recorrente. O primeiro deles (art. 105, III, a, da Constituição), diz respeito à aplicação ou não do princípio da especificidade quando em conflito marca e nome comercial. O segundo (dissídio jurisprudencial), por sua vez, trata da prevalência, ou não, da anterioridade do arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio em se tratando de nome e não de marca comercial.

2. Para melhor posicionamento do tema no campo conceitual, trago à colação trecho do voto que, na condição de Relator, proferi no REsp nº 30.636-3-SC (RSTJ 53/220):

“Cumpre assinalar, apenas a título de esclarecimento inicial, que por marca se concebe, como regra, ‘o sinal usado pelo comerciante para individualizar ou assinalar os produtos de seu fabrico ou as mercadorias de seu comércio’ (**De Plácido e Silva, in** Vocabulário Jurídico, vols. III e IV, Ed. Forense, Universitária, 1ª ed., 1987, p. 246).

As marcas são registradas invariavelmente no Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Já nas juntas comerciais do país se procede, segundo previsão legal, ao registro dos nomes comerciais, que ‘individualizam a pessoa, a empresa ou a sociedade comercial, isto é, designam a personalidade comercial identificando-a tal como o nome civil identifica a pessoa física’ (**op. cit.**).

O nome comercial é gênero em que se incluem as seguintes espécies:

a) firma individual: 'constituída sobre o patronímico do empresário que comercia isolado'. Ex.: 'A Silva' ou 'Alfredo Silva — Atacadista';

b) firma ou razão social: constituída pelo patronímico de um, alguns ou todos os sócios, acompanhado ou não do aditamento por extenso ou abreviado — '& Companhia'. Ex.: 'Paulo Silva, Jorge Antunes & João Santos' ou 'Silva, Antunes & Santos', ou, ainda, 'Paulo Silva & Cia.';

c) denominação social: sem vinculação necessária ao nome civil dos sócios, sendo formado, no mais das vezes, por um nome de fantasia — Ex.: 'Casa Jardim, Artigos Agrícolas Ltda'. É destinada às sociedades anônimas, podendo também ser usada pelas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

No que diz respeito ao nome de fantasia, assim o conceitua o já citado autor:

'Assim, se diz de toda denominação ou designação, adotada pelo comerciante, para individualizar a sociedade que compuser, o estabelecimento de comércio ou suas mercadorias e produtos.

Diz-se de fantasia por ser um nome imaginado e diferente do nome civil das pessoas físicas.

Como nome comercial, destinado a personalizar a sociedade, o nome de fantasia somente se admite em certas espécies de sociedades: sociedades por cotas ou sociedades anônimas. Vulgarmente dizem-se denominações, para que se distingam dos nomes compostos pelos nomes dos sócios.

Em regra, para ser tomado como nome comercial, o nome de fantasia deve referir-se à natureza do comércio ou indústria a ser explorado pela sociedade, a fim de que não se apresente uma burla ou uma mistificação.

Quando, entanto, é escolhido como insígnia, para individualização do ponto ou do local, ou como nome do produto ou da mercadoria, o nome de fantasia não fica adstrito à realidade do comércio ou do produto' (Vocabulário Jurídico, vols. III e IV, Ed. Universitária, Forense, 1ª ed., 1987, p. 247).

Assim, nada obsta, a nosso ver, que, por exemplo, mesmo uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que se haja constituída sob firma ou razão social, faça inserir no seu ato constitutivo também um nome de fantasia para funcionar como elemento caracterizador nessa última acepção, ‘como insígnia, para individualização do ponto ou do local...’, isso em razão de inexistir órgão próprio incumbido do registro e proteção aos títulos de estabelecimento.

O que, em síntese, impende ficar assentado é a existência de evidente distinção entre marca, nome comercial e título de estabelecimento.

Neste sentido, ainda **De Plácido e Silva**, em arremate:

‘Enquanto o nome comercial se refere à pessoa, que exerce uma atividade comercial, à marca entende-se o nome do produto ou da mercadoria e, o nome do estabelecimento, também dito de insígnia, assinala o local, em que o comerciante exerce a sua atividade.

Perfeita, pois, a distinção entre as três figuras, instituídas e admitidas legalmente para individualização de coisas diferentes: da personalidade, dos produtos ou mercadorias e do local do comércio’ (**op. cit.**)”.

3. Relativamente ao primeiro ponto, é de anotar-se que o tema já foi objeto de apreciação por esta Turma, no REsp nº 9.142-SP (RSTJ 36/320), de que fui Relator, trazido, aliás, como paradigma pela recorrente:

“Direito Comercial. Marca e nome comercial. Colidência. Registro. Classe de atividade. Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Interpretação lógico-sistemática. Recurso conhecido e provido.

I —

II — Sobre eventual conflito entre uma e outro, tem incidência, por raciocínio integrativo, o princípio da especificidade, corolário do nosso Direito marcário. Fundamental, assim, a determinação dos ramos de atividade das empresas litigantes.

Se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver concomitantemente no universo mercantil”.

Com efeito, se entre marcas prevalecia o princípio da especificidade (art. 59 da então Lei nº 5.772/91), em interpretação sistemática, razão não havia para não adotá-lo quando em conflito marca e nome comercial, impondo-se que o princípio da especificidade regule também as relações entre marca e nome comercial.

Dentro desse enfoque, laborou em equívoco, **data venia**, o v. acórdão recorrido ao afirmar irrelevante serem diversos os gêneros de atividade comercial.

4. No que toca ao segundo ponto, a discussão cinge-se à possibilidade ou não de uma pessoa jurídica, não titular de uma marca, manter seu nome comercial da forma que registrou, ainda que parte dele coincida com aquela marca registrada. Em outras palavras, cuida a espécie de conflito entre marca e nome comercial.

A jurisprudência desta Casa, em exegese construtiva, tem entendido ser suficiente o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio para conferir ao nome comercial proteção nacional e internacional (cfr. REsp nº 6.169-AM).

Sob este contexto, o primeiro aspecto a assinalar consiste nessa proteção ao nome comercial a partir do arquivamento dos atos constitutivos da sociedade na Junta Comercial, nos termos do art. 8º da Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 75.572/75. E o segundo, na eficácia **erga omnes** conferida pelo registro da marca no INPI, nos termos do antigo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), aplicável à espécie dos autos. Esta Quarta Turma, a propósito, ao julgar sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro, o REsp nº 4.055-PR (DJ, 20.05.91), sufragou a tese de que “o direito ao nome comercial, segundo entendimento hoje prevalente na doutrina e na jurisprudência, constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio”.

Assim, descaberia impedir que a ré se utilizasse na sua denominação social, nas placas e letreiros de seus estabelecimentos, assim como nos documentos e demais objetos utilizados na exploração de sua atividade, o seu nome comercial, arquivado no Registro do Comércio com anterioridade segundo afirmou a sentença, o que não comporta reexame nesta instância, como pretende a autora-recorrida, por incidência do Enunciado nº 7 da Súmula/STJ.

5. O nome comercial da ré-recorrente, entretanto, é “Etep Comércio e Representações Ltda”, e não simplesmente “Etep”, expressão registrada como marca pela recorrida, e de sua propriedade exclusiva, sendo de aduzir-se, no

particular, que, segundo doutrina e jurisprudência sedimentadas, a proteção da marca tem por objetivo a repressão à concorrência desleal, buscando evitar a possibilidade de confusão do consumidor que adquire determinado produto ou serviço pensando ser outro, bem como o locupletamento com esforço alheio. Neste sentido, REsp nº 62.770-RJ (DJ 04.08.97), relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, com esta ementa:

“Civil — Ação ordinária — Marca — Nome comercial — Denominação — Fantasia — Registro.

I — O emprego de nomes e expressões marcárias semelhantes — quer pela grafia, pronúncia, ou qualquer outro elemento, capazes de causar dúvida ao espírito dos possíveis adquirentes de bens exibidos para comércio — deve ser de imediato afastado.

II — A proteção legal à marca (Lei nº 5.772/77, art. 59), tem por escopo reprimir a concorrência desleal, evitar a possibilidade de confusão ou dúvida, o locupletamento com esforço e labor alheios. A empresa que insere em sua denominação, ou como nome de fantasia, expressão peculiar, passa, a partir do registro respectivo, a ter legitimidade para adotar referida expressão como sinal externo distintivo e característico e impedir que outra empresa que atue no mesmo ramo comercial como tal a utilize. Precedentes do STJ”.

Não se nega, no caso, que haja colidência entre a marca “Etep”, registrada pela autora no INPI, e parte do nome comercial da recorrente. Destarte, a fim de garantir a proteção jurídica tanto a uma quanto a outra, melhor que se determine à ré que se abstenha de utilizar isoladamente a expressão que constitui a marca registrada pela autora, sem prejuízo da utilização do seu nome comercial por inteiro, quer nos letreiros, quer no material de propaganda ou documentos e objetos. Tal orientação, aliás, foi sufragada por esta Turma no REsp nº 40.190 (DJ, 29.09.97), de que fui Relator, assim ementado:

“Direito Comercial — Colidência de marca ‘Garota’ (registrada no INPI) com nome comercial (arquivamento dos atos constitutivos da sociedade na Junta Comercial) — Proteção jurídica — Recurso provido.

I — No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização.

II — Havendo colidência entre marca e parte do nome comercial, a fim de garantir a proteção jurídica tanto a uma quanto a outro, determina-se ao proprietário do nome que se abstenha de utilizar isoladamente a expressão que constitui a marca registrada pelo terceiro, de propriedade desse, sem prejuízo da utilização do seu nome comercial por inteiro, quer nos letreiros, quer no material de propaganda ou documentos e objetos.

III — A proteção da marca tem por objetivo a repressão à concorrência desleal, buscando evitar a possibilidade de confusão do consumidor que adquire determinado produto ou serviço pensando ser outro, bem como o locupletamento com esforço alheio”.

6. Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para que a abstenção da ré-recorrente se circunscreva à expressão “Etep” isoladamente, dissociada dos outros vocábulos que integram o seu nome comercial.

Ficam distribuídas as despesas processuais e compensados os honorários advocatícios.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.082 — MG

(Registro nº 97.0024459-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Edmo Sanguinete Alves Pereira

Advogado: Cleber Rodrigues Balbio

Recorridos: Edina Sanguinete Alves Pereira e outro

Advogado: Joercio Emilio Pinto Moreira

EMENTA: Processual Civil — Competência de juízo — Vara comum e vara especializada em razão da matéria — Caráter absoluto — Conexão — Recurso desacolhido.

I — Existe conexão entre as ações anulatórias da escritura de compra e venda e do registro desta, mormente se ambas se fundam no dolo com que procederam os réus para a realização do negócio.

II — A competência de varas especializadas, determinada pelas leis de organização judiciária, em razão da matéria, é de caráter absoluto, atraindo o julgamento das causas conexas com as distribuídas a ela anteriormente.

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 Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 13 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 17.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: O recorrente e seus irmãos, dentre eles as ora recorridas, receberam poderes de venda de um apartamento, por via de procuração firmada com cláusulas de irrevogabilidade e de irretratabilidade, tendo tomado posse do imóvel, sem, todavia, procederem à transmissão do domínio.

Doze anos após, em 1991, as recorridas solicitaram aos outorgantes outra procuração, para os mesmos fins, já que a anterior se extraviara. O novo instrumento, além de não abranger o recorrente e outros dois irmãos, autorizou cada uma das irmãs recorridas a agir de per si, o que não ocorria na procuração anterior.

Munidas desse novo instrumento de mandato, uma das recorridas transferiu à outra o apartamento, tendo-se lavrado a escritura.

O recorrente ajuizou, então, contra as recorridas, ação anulatória da procuração e da escritura de compra e venda, fundado no dolo com que teriam agido as irmãs e na existência de procuração anterior firmada com as cláusulas de irrevogabilidade e de irretratabilidade, o que não autorizaria a celebração de nova procuração.

Acolhida a pretensão pelo Juiz da Terceira Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais anulou a sentença, **ex officio**, em razão da conexão da ação com outra *antes* ajuizada, por identidade da causa de pedir, conforme se colhe deste trecho do voto do Relator:

“A ação anulatória de escritura e de procuração, bem como a ação anulatória do registro da mesma escritura são conexas. Em uma e outra demanda a causa de pedir é o *dolo* com que teriam procedido os réus para conseguirem o segundo mandato e a escritura de compra e venda, atos jurídicos que se tornaram anuláveis, segundo o autor, daí decorrendo a nulidade do registro” (fls. 84/85).

Determinou, em conseqüência, a remessa dos autos à Terceira Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas da mesma comarca.

No apelo especial, sustenta o recorrente, além de dissídio, violação dos arts. 91 e 102 do Código de Processo Civil. Alega que a competência das varas cíveis e das de registros públicos de Belo Horizonte é determinada pela lei estadual de organização judiciária, em razão da matéria, o que a torna improrrogável, pela conexão. Afirma, ainda, que, nos moldes da Constituição do Estado, a competência recursal seria do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, caso a competência para julgar o feito fosse da Vara de Registros Públicos. Aponta como paradigmas, para fins de dissídio, acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que autorizam a prorrogação da competência relativa, e não, da absoluta, em virtude de conexão.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

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

1. A Corte de origem reconheceu a identidade da causa de pedir entre a ação anulatória de procuração e escritura e a anulatória de registro, ambas fundadas em dolo, concluindo pela remessa dos autos à Terceira Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas, nos termos dos artigos 103 e 105, CPC. Em outras palavras, o acórdão modificou a competência da Terceira Vara Cível para uma das varas especializadas em razão da matéria, tendo por fundamento a conexão.

Com efeito, há evidente conexão entre as ações anulatórias da escritura e do registro desta, mormente se ambas se fundam no dolo com que procede-

ram as recorridas para a transferência do imóvel de uma para a outra, o que conduz à identidade entre as causas de pedir.

Por outro lado, o julgamento de uma das ações tem influência direta sobre a outra, podendo chegar-se a decisões conflitantes, finalidade a que não visa o instituto da conexão.

2. Trata-se, em verdade, de competência de juízo, que não se confunde com a competência de foro. Esta diz respeito à circunscrição territorial em que deve a causa ser julgada. Já aquela se refere ao órgão judicial competente, dentro de um mesmo foro, podendo dar-se em função da matéria, da distribuição ou da prevenção. Sobre os critérios de determinação da competência, ensina **Athos Gusmão Carneiro**:

“Verificada a competência da Justiça brasileira, passamos a uma segunda etapa na busca do juiz competente.

Trata-se, já agora, de saber se o conhecimento da ação caberá à Justiça comum, ou a algum dos ramos das Justiças especializadas na área cível. (...)

Numa terceira etapa, buscamos o ‘*foro competente*’, i. e., a *circunscrição territorial judiciária em que a causa deve ser processada*.

Na Justiça comum, buscamos a comarca. Na Justiça eleitoral, a zona eleitoral. Na Justiça Federal, a seção judiciária” (g.n.)

Noutro trecho, complementa:

“Suponhamos que, do ponto de vista territorial, já encontramos como foro competente o de determinada comarca. Mas nessa comarca estão sediadas Varas Cíveis comuns, e *varas especializadas por competência ‘em razão da matéria’*: Varas de Família e Sucessões, Vara dos Registros Públicos, Vara de Acidentes do Trabalho, Vara de Falências e Concordatas (além das Varas Criminais, alheias ao nosso estudo) etc.” (Jurisdição e Competência, 6ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, n^{os} 49, 50 e 51, pp. 54-56, g.n.).

No mesmo sentido, a lição de **Nelson Nery Júnior**:

“A identificação de qual seja o *foro* competente para a demanda pode não bastar para resolver o problema da competência, desde que, num mesmo foro ou tribunal, mais de um juízo se

apresente competente para a ação ou para o recurso. Os critérios para a fixação da competência do juízo são, num mesmo foro ou tribunal, o da natureza da lide (v.g. Vara Cível ou de Família); o da distribuição da causa (CPC 91); o da prevenção (CPC 106, 107 e 219)” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 491).

A importância da distinção entre foro e juízo reside nos efeitos da classificação da competência em absoluta e relativa. Em relação ao assunto, anota **Severiano Aragão**:

“Interessantes questionamentos decorrem da dicotomia foro-juízo, sempre se considerando foro como território jurisdicional e juízo como órgão competente, dentro do foro, por obra da Lei de Organização Judiciária ou de processo, já aludidas.

Como registra **Athos Gusmão Carneiro** (*op. cit.*, p. 70), a Súmula nº 3 das Câmaras Reunidas do Rio Grande do Sul elucidou que ‘a repartição dos feitos entre os foros regionais é motivada por questões de ordem pública’.

Em razão da matéria, a competência é absoluta, verificando-se na especialização dos juízos, além da divisão comum entre Varas Cíveis e Criminais” (Foros Regionais e sua Competência Absoluta, Ed. Correio Braziliense, Caderno Direito & Justiça, 07.08.95, p. 4, g.n.).

Destarte, a competência em razão da matéria possui caráter absoluto, desimportando que se trate de competência de juízo, determinada pelas leis estaduais de organização judiciária, o que significa que as varas privativas de “registros públicos, falências e concordatas”, como no caso, possuem competência absoluta.

Em se tratando de competência absoluta, não se pode modificá-la em razão da conexão, conforme entendimento predominante nesta Corte. A propósito, colhe-se da ementa do CC nº 14.460-PR (DJ, 18.03.96), da minha relatoria:

“I — Nos termos do art. 102, CPC, a competência prorrogável por conexão ou continência é somente a relativa”.

Na mesma linha, o CC nº 17.671-RJ (DJ, 17.11.97) e o REsp nº 14.372-RS (DJ, 13.05.96), ambos da relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, este último assim ementado, no que interessa:

“Por ser absoluta, não se pode alterar por conexão ou continência a chamada ‘competência de jurisdição’, certo que o art. 102 do CPC só se afeiçoa a competência relativa”.

Ainda no mesmo sentido, da relatoria do Ministro Barros Monteiro, o CC nº 6.547-PR (DJ, 21.03.94).

O acórdão apontado como paradigma pelo recorrente — CC nº 12.833-RS (DJ, 25.09.95), Relator o Ministro Waldemar Zveiter — comunga desse entendimento, conforme se extrai da ementa:

“Processual Civil — Conflito de competência — Conexão — Competência absoluta.

I — A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que a conexão não autoriza a prorrogação da competência absoluta.

II — Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Décima Sexta Vara Cível de Porto Alegre”.

3. No caso, todavia, há uma particularidade. A prorrogação da competência, nos termos do acórdão da apelação, se deu de uma vara cível para uma vara privativa, ou seja, de um juízo de competência relativa para outro de competência absoluta. Nessas hipóteses, a vara privativa passa a ser competente para processar e julgar as ações conexas com as que a ela foram distribuídas anteriormente.

Quanto ao ponto, em doutrina, pode assinalar:

“Ocorrendo conexão (ou continência), correndo as causas em comarcas diferentes, aplica-se o art. 219. Se na mesma comarca, o disposto no art. 106. *Em qualquer dessas hipóteses, porém, inverte-se a ordem se o primeiro juízo for absolutamente incompetente*” (Código de Processo Civil, 6ª ed. amp., rev. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 65) (grifei).

Celso Barbi elucida a questão, por via de um exemplo:

“Assim, v.g., a ação da Fazenda Pública para cobrar taxa judiciária ou custas devidas ao Estado e não pagas em processo que correu em vara comum, será da competência do juízo da Fazenda, se ela for privativa dos feitos desta, na comarca” (Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª ed. rev. e amp., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, nº 619, pp. 353-354).

Em resumo, a competência da vara privativa, por ser absoluta, há de prevalecer sobre a da vara comum, sem especialização, pelo que tenho por intacto o Direito federal, no particular, assim como não vislumbro a divergência jurisprudencial, em razão da dessemelhança entre as situações fáticas.

4. Em face do exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 157.744 — SP
(Registro nº 97.0087368-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Paulo Roberto Teixeira de Vasconcellos e outro

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogadas: Maria Tereza Guidoni e Sônia Mendes de Souza

EMENTA: Processual Civil — Três litisconsortes — Dois revéis — Um só advogado — Prazo simples para recorrer — Art. 191/CPC.

Sendo dois dos três réus revéis, sem advogado constituído nos autos, não desfrutam do prazo benévolo do art. 191 do Código de Processo Civil, salvo se, ainda na fluência do prazo simples para o recurso, ao menos um deles apresentar-se no processo com procurador distinto do que já atua como defensor do litisconsorte que contestou, o que não se deu na espécie.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrido promoveu uma ação de imissão de posse contra Paulo Roberto Teixeira de Vasconcellos, ora recorrente, Maria Aparecida Teixeira de Vasconcellos e Carlos Roberto Teixeira de Vasconcellos, sendo que somente este último contestou o pedido, os demais tornando-se revéis.

Julgada procedente a ação, por sentença entregue em cartório no dia 16 de março e publicada no dia 5 de abril no Diário da Justiça (fl. 179), no seguinte dia 20 apelou o réu que contestara (fls. 180), cuja apelação foi confirmada deserta no dia 25 do mesmo mês (fl. 195).

No dia 5 de maio, o ora recorrente Paulo Roberto Teixeira de Vasconcellos, que até então não comparecera ao feito, ingressou com apelação, representado por um outro procurador.

O egrégio tribunal **a quo** não conheceu desse apelo, por intempestivo, à consideração de que, sendo o recorrente revel não seria contemplado com o benefício previsto no art. 191 do Código de Processo Civil.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica e por alegada violação ao art. 191 do Código de Processo Civil.

O recurso foi admitido na origem.

O processo aportou em meu gabinete em 20 de janeiro do corrente ano de 1998 e indiquei-o para pauta no dia 29 de setembro.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pelo pretendido dissídio, uma vez que são distintas as bases fáticas dos julgados confrontados.

Enquanto que no v. aresto ora hostilizado o recorrente não havia ainda comparecido ao processo, no r. acórdão paradigma o recorrente já tinha procurador constituído antes do recurso.

Ora, o recurso especial só pode ser conhecido pela divergência pretoriana quando, por lógico, os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses, o que não se vê no caso de que se cuida.

2. Aprecio agora a alegada violação ao art. 191 do Código de Processo Civil.

A regra do art. 191 do Código de Processo Civil tem natureza benévola e configura uma exceção ao nosso sistema processual. Por isso, deve ser interpretada restritivamente.

Na hipótese, todos os litisconsortes foram citados, mas somente um deles contestou o feito. Os demais ficaram inertes, pelo que foram considerados revéis.

Não havia, pois, como é óbvio, mais de um procurador.

Com efeito, a partir de então todos os prazos passaram a ser contados simplesmente, pois não havia multiplicidade de defensores.

Somente em uma hipótese fica resguardado o prazo dobrado, quando há multiplicidade de litisconsortes e ainda não estão representados nos autos por procuradores distintos: é enquanto tem curso o prazo para contestação, pois não se pode ainda prever se eles serão ou não representados pelo mesmo ou por procuradores distintos. A partir de então, se somente um procurador atuar no feito, os prazos serão contados simplesmente, como de regra.

Não fosse assim, ter-se-ia sempre que esperar o decurso do prazo dobrado, na expectativa de que a qualquer momento os litisconsortes poderiam ser representados por procuradores distintos, o que feriria a lógica do sistema.

É certo que, mesmo depois da contestação, a qualquer instante qualquer litisconsorte pode constituir um outro advogado, mas a ele só é aproveitado o prazo benévolo se esse novo procurador se apresentar ainda no curso do prazo para recurso, mesmo se já tiver sido iniciado.

É igualmente verdadeiro que se o revel tiver advogado constituído nos autos, distinto do defensor de outro litisconsorte, o prazo para recorrer será também dobrado.

Na hipótese, como visto, de todos os réus da ação somente um contestou. Os demais, incluindo-se o ora recorrente, ficaram inertes, sendo-lhes decretada a revelia.

Só havia um procurador nos autos.

O prazo para recorrer, pois, seria mesmo simples. Decorrido este, como no caso, aquele prazo benévolo não poderia ser restabelecido, ou melhor dizendo, *estabelecido*.

Se o ingresso do novo procurador tivesse se dado ainda no curso do prazo simples para recorrer, aí então passaria a ser estabelecido o prazo duplicado.

Contudo, tal não se deu.

3. Há mais, ainda.

No feito em exame, sendo o recorrente revel, o prazo para ele correrá independentemente de sua intimação (art. 322/CPC) e tem início a partir do momento em que o ato judicial é publicado em cartório (REspS nºs 31.681-RJ e 11.482, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter), certo, ademais, que o prazo para recorrer não é uno, porém independente, começando a correr, para cada interessado, a partir da intimação de cada qual, que pode não coincidir para todos.

Ora, a sentença foi publicada em cartório no dia 16 de março, começando daí a correr o prazo para o ora recorrente apelar, mas só o fez no dia 5 de maio, muito mais de trinta dias após a publicação.

Também por isso, sua apelação há de ser tida mesmo por intempestiva.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 158.137 — SP

(Registro nº 97.0088078-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrentes: Maria Aparecida Reis da Silva e outro

Advogado: Carlos Alberto Justiniano Pereira

Recorrida: Rodoviário Kalil Ltda

Advogados: Marcelo Caetano de Mello e outro

EMENTA: Processual Civil — Coisa julgada — Transação — Limites do pedido — Propositura de nova ação — Possibilidade — CPC, art. 294 — Precedentes da Turma — Recurso provido parcialmente.

I — A transação realizada em ação anterior, tendo se limitado aos danos materiais pedidos, não impede a propositura de outra ação para obter a reparação do dano moral concernente ao mesmo fato.

II — Ausente prequestionamento da matéria suscitada, tem-se por inviável sua discussão na instância especial (Enunciado nº 282 da Súmula/STF).

III — Ocorre a coisa julgada quanto a fundamento do acórdão não atacado pela via do apelo especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Os recorrentes, mãe e filho, ajuizaram pelo rito sumário, ação de reparação de danos em razão de acidente de trânsito que ocasionou a morte do marido e pai. A pretensão do filho consistiu em pensão mensal desde a data do fato até o seu casamento, já que a mãe recebera indenização “pelo dano material suportado” (fl. 4), enquanto ambos pleitearam dois mil e cem salários mínimos a título de danos morais.

Em contestação, a ora recorrida argüiu preliminar de coisa julgada, fundando-se no ajuizamento anterior de demanda com o mesmo propósito, tendo composto a relação processual, de um lado, a esposa da vítima, ora recorrente, e de outro, o recorrido. O processo teria sido extinto por transação entre as partes.

A sentença acolheu a coisa julgada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por dois fundamentos: a) tendo passado em julgado a tran-

sação, “qualquer pretensão posterior, de caráter pecuniário, se mostra descabida e despropositada” (fl. 73); b) o fato de o filho não ter sido parte no processo anterior não desfiguraria a coisa julgada, porque, na ocasião, era ele menor, tendo sido atendida a sua pretensão — em relação aos danos materiais — por intermédio de sua mãe.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação, por três fundamentos:

a) “referentemente ao fato de o filho não ter figurado no pólo ativo, não significa que os rendimentos que foram pagos à autora não tenham servido também de subsídio para o sustento do filho” (fl. 100);

b) “o pedido indenizatório do dano moral não tem como ser desdobrado em ações distintas. O dano moral integra o pedido indenizatório, e se naquela oportunidade não foi expressamente mencionado, é porque não o pretendeu a autora. Não há como, agora, em ação distinta, vir pretender, pelo mesmo fato, indenização suplementar, mesmo porque, ao firmar o acordo, deu integral quitação, para nada mais reclamar” (fls. 100);

c) “agora, passados tantos anos, sendo o autor casado e contando 23 anos de idade, não ostenta mais legitimidade para vir postular alimentos pelo período em que foi menor e esteve ou deveria estar sob dependência dos proventos do pai” (fls. 101).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

No recurso especial, apontam os recorrentes violação dos arts. 6º, 82, I, e 472, do Código de Processo Civil, alegando que não poderia a mãe, na primeira ação, ter agido como substituta processual do filho, que a intervenção do Ministério Público seria obrigatória, na ação anterior, em se tratando de interesse de incapaz, e que a coisa julgada existente não atingiria o filho, que não integrou a relação processual.

Contra-arrazado, foi o recurso inadmitido na origem, ensejando agravo, que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

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

1. É de afastar-se, inicialmente, a apontada violação dos artigos 82, I, e 6º, do Código de Processo Civil, por falta de prequestionamento.

O primeiro deles diz respeito à legitimidade do Ministério Público para intervir nas causas em que há interesses de incapazes. Ressalte-se, desde já, que os recorrentes são mãe e filho, ambos maiores e capazes, não versando a presente demanda sobre incapacidade. De toda forma, seria descabido discutir aqui acerca da obrigatoriedade de intervenção do *parquet* em demanda extinta há muito.

Ademais, sobre a questão não se pronunciou o Tribunal da apelação.

Já o artigo 6º se refere à substituição processual, no sentido de que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. A respeito, afirmou o acórdão da apelação que a indenização paga à mãe, ora recorrente, serviu de “subsídio para o sustento do filho” (fls. 100/101). Ao julgar os embargos de declaração, reiterou o tribunal que “o pedido anterior incluía, porque expressamente mencionado naquela ação, benefício indenizatório ao filho da embargante, não obstante não figurasse ele no pólo ativo” (fls. 110).

Como se vê, não se pronunciou o acórdão sobre a legitimação extraordinária ou substituição processual, limitando-se a indicar que o benefício auferido pela mãe, em ação anterior, serviu para o sustento de seus filhos, dentre eles o ora recorrente, menor e incapaz à época da percepção do montante indenizatório.

Não tendo a Corte de origem enfrentado o ponto, carece o recurso especial, no particular, do requisito do prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado nº 282 da Súmula/STF.

2. No que concerne à alegada ofensa ao art. 472, CPC, merece parcial provimento o apelo. Reza o dispositivo:

“Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando, terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Em ação anterior, ajuizada em 1977, a recorrente, esposa da vítima, pleiteou pensão mensal pela morte do marido, tendo firmado acordo, cuja homologação transitou em julgado.

A ofensa à coisa julgada, no caso, se divide em duplo aspecto. O primeiro, se essa transação impede nova postulação, por parte da recorrente, desta

vez com relação a danos morais. O segundo, se a mesma transação impede o filho da vítima, que não integrou a demanda anterior, de pleitear danos materiais, desde a data do evento danoso até o seu casamento, cumulados com danos morais.

3. Em relação ao primeiro aspecto, trata-se de postulações distintas. O acordo celebrado na ação anterior não abrangeu expressamente os danos morais, tornando-se imperiosa a conclusão de que se limitou a transação à lide em que se firmou, ou seja, é de se interpretar o acordo como referente apenas aos danos materiais devidos à ora recorrente, na condição de esposa da vítima. A propósito, o pedido formulado na ação anterior consistiu tão-só na condenação ao pagamento de “um pensionamento indenizatório, até a data em que o marido da suplicante completaria 70 (setenta) anos de idade”, conforme se colhe da petição inicial juntada às fls. 65/68.

Isso significa que não se cogitou, na ocasião, dos danos morais eventualmente devidos à viúva, tendo o acordo, na falta de outra disposição expressa, abrangido estritamente a lide em que homologado. Em outras palavras, não se pode presumir a vontade das partes de incluir na transação o que nela não se expressou.

Por outro lado, não pode prevalecer o entendimento do tribunal da apelação de que o pedido de indenização por danos morais não pode ser desdobrado em ações distintas, impedindo a ora recorrente de pleitear, agora, “indenização suplementar”. A respeito, integra a súmula desta Corte o Enunciado nº 37, via do qual “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Ou seja, cuida-se de indenizações distintas, cada qual dependente de situação diferente. Quanto à possibilidade do ajuizamento de outra ação para pleitear apenas os danos morais, manifestou-se esta Quarta Turma, por meio do REsp nº 143.568-SP (DJ, 19.12.97), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, com esta ementa, no que interessa:

“— A propositura de anterior ação para obter a indenização pelo dano físico, julgada procedente, não impede o ajuizamento de outra, pode obter a reparação pelo dano moral”.

Em seu voto, ressaltou o eminente Ministro-Relator:

“Seria de perguntar se já intentada uma ação indenizatória, poderia o lesado promover nova ação, para buscar indenização a

outro título, em decorrência do mesmo fato? Esta Quarta Turma já se defrontou com esse problema e lhe deu resposta afirmativa, pois o autor que não incluiu na petição inicial pedido que lhe era lícito fazer, e deixou de usar da oportunidade que lhe concede o art. 294 do CPC, para aditar o pedido, poderá evidentemente deduzi-lo em outra ação, ainda que fundado no mesmo fato, como estava previsto no artigo acima referido, com a redação anterior à Lei nº 9.718/73. A regra do art. 474, CPC, não estende o efeito da coisa julgada sobre pretensões que não foram deduzidas na petição inicial da ação indenizatória anterior e por isso excluídas de apreciação na sentença. Consta da ementa do REsp nº 33.578-SP:

‘Coisa julgada. Responsabilidade civil. Lucros cessantes. Segunda ação. Boa-fé.

É lícito à parte propor segunda demanda, para obter agora os lucros cessantes, não incluídos no primeiro pedido, desde que tal comportamento não vulnere o princípio da boa-fé objetiva’. (REsp nº 33.578-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Antônio Torreão Braz, DJ, 30.10.95)”.

Destarte, a transação realizada em feito anterior, quanto ao pedido lá formulado de danos materiais, não impede a recorrente (esposa da vítima) de propor nova ação, pleiteando indenização por danos morais relativa ao mesmo fato.

4. Quanto à possibilidade de o filho pleitear danos materiais e danos morais, uma vez não tendo demandado anteriormente, restou um fundamento do acórdão inatacado pelo recurso especial.

A respeito, assim decidiu a Corte da apelação:

“É evidente que agora, passados tantos anos, sendo o autor casado e contando 23 anos de idade, não ostenta mais legitimidade para vir postular alimentos pelo período em que foi menor e esteve ou deveria estar sob dependência dos proventos do pai” (fls. 101).

No acórdão que apreciou os embargos declaratórios, reiterou o tribunal:

“Há também fundamento no acórdão no sentido de que a esta altura, em face da própria idade do embargante-varão, não há

mais legitimidade de sua parte para postular alimentos relativos a período em que foi menor e esteve sob dependência paterna” (fl. 110).

Não tendo o recorrente atacado o fundamento da sua ilegitimidade, ocorreu, no particular, a coisa julgada.

5. Em face do exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para ensejar a apreciação do mérito, em 1º grau, quanto ao pedido de danos morais formulado pela esposa da vítima, ora recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.686 — PE

(Registro nº 98.0014408-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Recorrido: Aldemir Lopes da Silva

Advogados: Maria Cleide Galvão Dornelas e outros

EMENTA: Busca e apreensão — Alienação fiduciária — Liminar denegada sob invocação do disposto no art. 620 do CPC — Inaplicabilidade.

— A ação de busca e apreensão constitui processo autônomo e independente em relação a qualquer outro procedimento. Impertinente a invocação do art. 620 do CPC para a finalidade de denegar-se a medida liminar pleiteada.

— Comprovada a mora do devedor fiduciante, é de ser concedida a liminar, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 911, de 1º.10.69.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com

o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A Caixa Econômica Federal — CEF interpôs agravo de instrumento contra a decisão denegatória do pedido de busca e apreensão liminar de veículo alienado fiduciariamente, fundado na inadimplência do devedor.

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao agravo em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Processual Civil. Ação de busca e apreensão baseada no Decreto-Lei nº 911/69. Hipótese em que o bem dado em garantia representa o meio de sobrevivência do devedor. Aplicação do princípio de que a execução deve ser o menos gravosa possível. Agravo improvido” (fl. 31).

Inconformada, a CEF manifestou o presente recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 585, § 1º, do CPC, 3º, **caput** e § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, além de dissídio interpretativo. Sustentou, por primeiro, a inaplicabilidade do art. 620 do CPC à hipótese dos autos. Argumentou que, em face da autonomia da ação de busca e apreensão prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, a ela não se aplica o procedimento executivo previsto no estatuto processual civil. Afirmou, ainda, que o devedor-fiduciante se encontra inadimplente há mais de um ano e que, apesar de envidados todos os esforços no sentido da negociação direta ou por meio do órgão de classe (taxistas), não se logrou o êxito almejado. Ao final, afirmando que a busca e apreensão também se realiza no interesse do credor fiduciário, sustentou que há uma presunção de existência e validade do crédito, decorrente da contratação.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): É realmente ininvocável à espécie em exame a regra inserta no art. 620 do Código de Processo Civil, mormente para a finalidade de embasar-se a denegação da medida liminar em ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. Sustenta a recorrente com inteira razão que a busca e apreensão previstas no art. 3º do Decreto-Lei nº 911, de 1º.10.69, constitui processo autônomo, conforme, aliás, se encontra assinalado de modo explícito no § 6º do referido preceito legal. Conquanto apresente conotação de executividade em termos gerais, ao pedido de busca e apreensão arrimado no art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69 não se aplicam as normas específicas estabelecidas pela lei processual civil para o processo de execução.

Paulo Restiffe Neto leciona a respeito que ela “é ação predominantemente mandamental, de natureza real. Encerra eficácia imediata de declaratividade e constitutividade por proporcionar a consolidação da propriedade e posse plena (a indireta, pré-constituída em nome do credor adquirente, reunida à direta, preexistente em mãos do alienante) na pessoa do credor fiduciário” (Garantia Fiduciária — Direito e Ações — Manual Teórico e Prático com Jurisprudência, p. 357, ed. 1976). Mais adiante, esclarecendo a natureza da ação em exame, assinala: “Não se reveste do caráter de medida preventiva preparatória porque tem duplo efeito: fim em si mesmo, e meio. Mas para evitar dúvidas a lei declara taxativamente a sua autonomia e independência em relação a qualquer outro procedimento. Não só posterior, como anterior. A exposição de motivos que acompanhou o projeto de que resultou o Decreto-Lei nº 911 diz taxativamente: ‘A busca e apreensão é, no caso, processo autônomo e exaustivo, cuja decisão termina o litígio, autorizando a venda extrajudicial do bem’” (ob. citada, pp. 357/358).

Assim, o acórdão recorrido transgrediu o direito federal, aplicando o art. 620 do CPC à hipótese em que o mesmo não tem incidência. Além disso, afrontou o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 911, de 1969, pois, comprovada a mora do devedor-fiduciante, a busca e apreensão eram de ser concedidas **in limine litis**. Vale aqui evocar o magistério de **Oswaldo Opitz** e **Sílvia C. B. Opitz** de conformidade com o qual “a busca e apreensão podem ser concedidas, liminarmente ao credor-fiduciário, desde que se prove a mora ou o inadimplemento do devedor. A mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento de uma prestação ou de toda a dívida, porém comprova-se pelo protesto do título, se houver, ou pela notificação feita, extrajudicialmen-

te, pelo envio de uma carta registrada expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos. Requerida a liminar com essa prova, o juiz concederá a mesma, mandando expedir o competente mandado de busca e apreensão da coisa, que será depositada em mão do credor. A medida não pode ser negada, feita a prova da mora” (Alienação Fiduciária em Garantia, p. 223, ed. 1970).

Apenas não se tem como configurado o dissentimento pretoriano no caso, eis que, a par de não ter a recorrente cumprido as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ (menção às circunstâncias que assemelham ou identifiquem os casos confrontados), as situações fáticas retratadas nos arestos paradigmas mostram-se diversas em relação à presente controvérsia.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de conceder a liminar de busca e apreensão do veículo alienado fiduciariamente, com a nota de que o MM. Juiz singular, diante das peculiaridades do caso e, em caráter excepcional, poderá designar como depositário do bem o próprio devedor-fiduciante.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 178.244 — RS

(Registro nº 98.0043669-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Luiz Ulysses de Pauli

Recorrida: Martha Prates Dutra

Advogados: Luís Ulysses do Amaral de Pauli (em causa própria), e Paulo Roberto do Nascimento Martins e outros

EMENTA: Assistência judiciária — Advogado — Determinação feita pelo juiz no sentido de comprovar-se a miserabilidade alegada — Inexistência de afronta à lei.

O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 09.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Luiz Ulysses de Pauli interpôs agravo de instrumento contra a decisão da MM. Juíza de Direito da Primeira Vara Cível de Porto Alegre-RS, que lhe indeferiu a gratuidade judiciária nos autos da ação monitória que lhe é movida por Martha Prates Dutra.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão:

“Agravo. Assistência judiciária. Indeferimento do benefício nos autos da própria ação. Parte advogado.

O recurso adequado da decisão que, incidentalmente, resolve pedido de assistência judiciária gratuita é o agravo.

Chocando-se, a afirmação de necessidade da assistência judiciária, com a profissão do declarante, advogado já experiente, a indicar situação incondizente com dita afirmação, somente particularização das condições pessoais do causídico justificaria deferimento do benefício.

Agravo improvido, com rejeição de prefaciais.” (fl. 42)

Inconformado, o agravante manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 4º da Lei nº 1.060/50, além de divergência jurisprudencial. Asseverou que para o deferimento da assistência judiciária basta a apresentação de simples declaração do postulante, afirmando que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua famí-

lia. Disse, ainda, que tal declaração é dotada de presunção **juris tantum** de veracidade, somente sendo excluída por prova em contrário da outra parte — o que inocorreu no presente caso. Por fim, afirmou que o fato de ser advogado não autoriza a inversão da presunção legal de pobreza.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Em face da qualificação profissional do interessado, não se mostrava injurídica a providência tomada pelo MM. Juiz de direito de exigir a prova da alegada miserabilidade. Tratando-se de advogado inscrito na OAB há mais de vinte anos, estabelecido e experiente, ao magistrado era permitido realmente antepor à genérica declaração de pobreza o conhecimento de fatos ditados pela experiência comum.

Em precedente da colenda Terceira Turma, de que foi Relator o Sr. Ministro Nilson Naves (RMS nº 1.243-RJ), esta Corte decidiu que não é ilegal condicionar o juiz à concessão de gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Diante da peculiaridade do caso, não se considerou, ali, ofendido o art. 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.50.

A hipótese em exame é similar. O dr. juiz de direito, ante o requerimento da concessão da assistência judiciária, ordenou que a parte demonstrasse a necessidade do benefício. Limitando-se o interessado a tão-somente carrear argumentos, sem nada comprovar, o magistrado indeferiu-lhe a pretensão.

Poderia fazê-lo, desde que tivesse fundadas razões para isso, tal como lhe faculta o art. 5º da mesma Lei nº 1.060/1950. “Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)” (RMS nº 8.858-RJ e REsp nº 151.943-GO, ambos de relatoria do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

De sua vez, a egrégia Quinta Turma deste Tribunal já teve oportunidade de assentar que o benefício em tela não é amplo e incondicionado. Refiro-me

ao REsp nº 103.510-SP, Relator o Sr. Ministro José Arnaldo que, em seu judicioso voto, trouxe ainda à colação pronunciamento feito pelo Ministro William Patterson quando da apreciação do REsp nº 84.754-DF, nestes termos:

“... A profissão gera vários indícios: moralidade, eficiência, cultura, posição social, situação econômica. O médico exerce atividade que, geralmente, confere **status** social e situação econômica que o coloca, como regra, na chamada classe média. Presume-se não ser carente, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não comete ilegalidade o juiz que, ao ter notícia do fato, determina realizar prova da necessidade (Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Sexta Turma. Unânime. DJ, 04.09.95)”.

Tenho, pois, que, ao proceder na forma acima descrita, o juiz de direito não contrariou a legislação federal. Além disso, não logrou o recorrente evidenciar a existência no caso do conflito pretoriano, uma vez que se cingiu em suas razões à mera transcrição da ementa do aresto-paradigma, insuficiente para a finalidade alvitrada (art. 541, parágrafo único, do CPC; art. 255, § 2º, do RISTJ).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 193.376 — SP

(Registro nº 98.0079441-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Elizabeti Fernandes Silva

Recorrida: Seguradora América do Sul S/A — Seasul

Advogados: Ivanir Cortona e outros, e Claudio Ganda de Souza e outros

EMENTA: Seguro — Acidente no trabalho — Microtraumas — Tenossinovite.

O microtrauma não está excluído do conceito de acidente no trabalho e pode ser causa de lesão indenizável pelo seguro em grupo estipulado pela empregadora.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 2 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Elizabeti Fernandes Silva ajuizou ação ordinária de cobrança contra América do Sul Seguros de Vida S/A — Seasul, como beneficiária do seguro de vida em grupo, sendo estipulante Voith S/A — Máquinas e Equipamentos, onde foi admitida em 03.12.90 como “preparadora de documentos”. Argumentou ter adquirido tenossinovite devido ao exercício de suas funções e que, embora tal lesão conste na apólice como indenizável, a ré negou o pagamento.

O d. juízo **a quo**, na audiência de conciliação, indeferiu o pedido de produção de prova e desde logo julgou improcedente a ação, uma vez que “a redução da capacidade laborativa narrada decorreu de sucessivos e pequenos traumas, verificados ao longo da atividade laborativa da autora, não incluída, portanto, no âmbito da cobertura securitária”.

A autora apelou, argüindo cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial, e pediu a procedência da ação.

A egrégia Quarta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, unanimemente, negou provimento ao recurso. O acórdão foi assim ementado:

“Seguro de vida e de acidentes pessoais em grupo. Se a apólice não admitiu microtraumatismos como passíveis de indenização, desnecessária é a colheita de prova pericial para aferição do grau de incapacidade, podendo o Juiz conhecer diretamente do pedido.

A interpretação do contrato de seguro é sempre restritiva, na forma do art. 1.460 do Código Civil. Sentença mantida. Recurso não provido.” (fl. 86)

A autora interpôs recurso especial com base no art. 105, III, a e c, da Carta Magna. Alegou que o acórdão negou vigência ao art. 1.461 do CCB, porquanto a apólice não exclui expressamente a referida moléstia profissional, e divergiu de precedente do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Com as contra-razões, o recurso não foi admitido na origem subindo os autos por força de provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A tese em que se fundou a r. sentença para afastar o requerimento de produção de prova pericial, e de pronto julgar improcedente a ação, não tem sido aceita nesta Turma, pois se tem julgado que o microtrauma está incluído no conceito de acidente no trabalho, tema que deve ser interpretado de modo a garantir a plena proteção do segurado, que desconta do seu salário a contribuição securitária.

Invoco o precedente:

“1. Esta Quarta Turma tem precedentes reconhecendo o direito de o segurado receber indenização por danos à saúde resultantes de microtraumas produzidos no ambiente de trabalho: ‘Inclui-se no conceito de acidente pessoal o dano sofrido pelo empregado que trabalha durante anos em ambiente adverso, sofrendo microtraumas que afetam o sentido da audição’ (REsp nº 167.688/SP): ‘Os microtraumas sonoros sofridos durante 22 anos no ambiente de trabalho com ruído excessivo caracterizam o acidente pessoal definido no contrato de seguro, que deve ser interpretado a favor do aderente’ (REsp nº 146.984/SP), ambos da minha relatoria.” (REsp nº 174.394-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ, 19.10.98)

Sendo assim, a pretensão da autora não pode ser rejeitada pelo fundamento acolhido nas instâncias ordinárias, impondo-se o seguimento do processo, com a produção da prova pericial.

Posto isso, conheço do recurso, pela divergência com o julgado na Ap. Cível nº 481.436, do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, e lhe dou provimento para cassar a sentença de fl. 51 e determinar que prosiga a ação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 194.406 — RN

(Registro nº 98.0082813-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Sul América Companhia Nacional de Seguros

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

Recorrida: Lindalva Gurgel

Advogados: José Mauricio de Araujo Medeiros e outros

EMENTA: Preparo — Deserção — Depósito com o escrivão — Art. 511 do CPC — Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Em ação ordinária de cobrança promovida por Lindalva Gurgel contra Sul América Seguros S/A, o MM. Juiz **a quo** julgou procedente a demanda, “condenando a ré ao pagamento do valor estipulado na apólice, acrescido de juros legais, devidos da data em que deveria ter pago à beneficiária”. Outrossim, condenou a demandada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação, além das custas processuais.

A seguradora apelou.

O douto Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso por deserção. (fls. 108/114)

A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, acatando a preliminar suscitada pelo MP, não conheceu do apelo, em acórdão com a seguinte ementa:

“Apelação Cível — Sentença que julgou procedente a ação ordinária de cobrança relativa a seguro de vida em grupo — Recurso interposto em seis de novembro de 1997, tendo sido o valor do preparo recolhido ao estabelecimento bancário em doze de fevereiro de 1998, conforme prova a cópia da guia de recolhimento junta ao processo — Recolhimento do valor do preparo efetuado em dissonância com o estabelecido no art. 511 do Código de Processo Civil — Preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada pelo órgão do Ministério Público — Acolhimento.” (fl. 122)

A ré, vencida, ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando ofensa ao art. 511 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que o acórdão recorrido laborou em equívoco ao acolher a preliminar suscitada pelo MP, porquanto efetuara, tempestivamente, o pagamento do preparo (06.11.97), consoante certidão de fl. 96 verso. Afirma que, naquela oportunidade, “além da certidão acima aludida, foi fornecido à parte o comprovante de pagamento”, confirmando que o preparo fora efetivado com o depósito do numerário em cartório, embora somente no dia 12.02.98 foi recolhido à agência bancária, através da guia de recolhimento do FDJ.”

Sem contra-razões, o tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A Quarta Turma, apreciando situação assemelhada à dos autos, e que o depósito do numerário correspondente ao preparo é feito em mãos do escrivão, e não em agência bancária, tem reiteradamente decidido que tal providência é suficiente para atender à exigência legal do preparo, assim como exigido no art. 511 do CPC:

“Processo Civil. Apelação. Preparo. CPC, art. 511. Pagamento na tesouraria judicial. Rigor excessivo na deserção. Precedente. Recurso provido.

I — Segundo o artigo 511, CPC, no ato da interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo.

II — Comprovado, no entanto, que o preparo foi efetuado no mesmo dia da interposição do recurso, mediante depósito na tesouraria judicial, merece temperamento a aplicação da referida norma, não se justificando a deserção imposta.

III — Irrelevante, por outro lado, que o valor pago tenha chegado à contadoria do Tribunal em data posterior. Interposta a apelação no juízo **a quo**, lá deveria o preparo ser efetuado.” (REsp nº 85.468-MG, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, 1º.06.98)

“Processual Civil. Preparo. Apelação interposta no último dia do prazo. Preparo recebido por serventuário da Justiça no mesmo dia. Certidão expedida, no ato, pelo Cartório da Distribuição e Contadoria do próprio Tribunal. Recolhimento ao banco somente no dia seguinte.

Tendo o apelante demonstrado, mediante certidão cartorária que acompanhou o recurso apelatório, o tempestivo recolhimento do preparo perante a contadoria judicial, ilegítimo o decreto de deserção baseado no recolhimento bancário apenas no dia seguinte à interposição.

O procedimento cartorário, ainda que irregular, não pode prejudicar a parte. Precedentes. REsps nºs 106.600-RS (DJ de 03.02.97), 123.221-MG (DJ de 1º.09.97), 67.945-RS (DJ de 27.11.95), dentre outros.

Recurso conhecido e provido”. (REsp nº 101.063-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ, 19.10.98)

“Processual Civil. Apelação. Preparo recebido no ato da interposição por serventuário do cartório.

O procedimento cartorário, certificando, no ato da interposição do recurso, o recolhimento do preparo, ainda que irregular, não pode prejudicar a parte. Precedentes: REsps nºs 106.600-RS (DJ de 03.02.97), 123.221-MG (DJ de 1º.09.97), 67.945-RS (DJ de 27.11.95), dentre outros.

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 176.642-PR. Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 26.10.98)

Posto isso, conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e lhe dou provimento para afastar o decreto de deserção e assim permitir que a egrégia Câmara prossiga no julgamento do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 196.302 — SP

(Registro nº 98.0087584-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Antonio Silveira de Souza

Advogados: Ivanir Cortona e outros

Recorrida: Bamerindus — Companhia de Seguros

Advogados: Jorge Milton Teixeira Agostinho e outros

EMENTA: Seguro de vida em grupo — Acidente — Microtrauma — Audição.

— Os microtraumas que o operário sofre quando exposto a ruído excessivo, inclui-se no conceito de acidente, para o fim de cobertura securitária estabelecida em contrato de seguro em grupo estipulado pela sua empregadora.

Precedentes.

Recurso conhecido pela divergência e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Antonio Silveira de Souza, com base em contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, promoveu ação de indenização contra Bamerindus Companhia de Seguros, alegando que exercera por 12 (doze) anos a função de caldeireiro na mencionada empresa, sofrendo várias lesões que lhe provocaram a perda da acuidade auditiva, negando-se a seguradora a pagar a indenização devida.

Julgada procedente a demanda, a ré apelou e a egrégia Nona Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Seguro de vida em grupo com cobertura para acidentes pessoais — Perda da acuidade auditiva — Apólice que não cobre moléstias, doenças ou enfermidades — Cláusula contratual restritiva prevendo cobertura somente de evento súbito, involuntário, violento e externo — Ação improcedente — Recurso provido.” (fl. 258).

O autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 1.461 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que a apólice prevê indenização em caso de acidente, nesse conceito incluindo-se o microtrauma, assim como julgado no paradigma (Apelação nº 481.436-6 — Primeiro TA): “o evento foi exclusivo (porque emanado de fonte única, ou seja, a atividade do autor em sua empregadora); externo e involuntário (porque exterior ao segurado e sem a sua contribuição

volitiva); súbito (porque sem possibilidade de evasão, já que sequer notado); violento (porque há manifesta violência em micro e macrotraumas, evidenciada até mesmo pelas conseqüências conhecidas que acarretam); lesivo, porque causador de uma lesão física ou psíquica que por si só e independente de toda e qualquer causa teve como conseqüência a incapacidade do autor).”

Nas contra-razões, a recorrida ressalta a não previsibilidade contratual para o dano objeto da demanda.

Inadmitido o recurso especial na origem, manifestou-se o Agravo de Instrumento nº 181.980-SP (autos apensos), que provi para melhor exame. Requisitados os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): O autor pediu o pagamento da indenização prevista em apólice de seguro de vida em grupo, sendo estipulante a sua empregadora, porque exerceu durante longo período a função de caldeireiro e nessa condição esteve exposto a ruído excessivo, sendo hoje portador de redução auditiva bilateral, que o laudo médico avaliou em 5,79%.

A r. sentença, de lavra do Dr. Marco Fabio Morsello, julgou procedente a ação, com a seguinte fundamentação:

“Com efeito, também é acidente de trabalho aquele decorrente da somatória de microtraumas, ou seja, a incapacidade decorrente da submissão do empregado a vários eventos danosos, ligados com o ambiente laboral, e que se protraem no tempo.

A perda da capacidade auditiva é um exemplo de acidente do trabalho decorrente da ação de microtraumas, caracterizados pela contínua exposição do empregado a ambiente ruidoso.

Conclui-se que a origem da incapacidade está perfeitamente adequada ao conceito de acidente pessoal estabelecido no contrato de seguro em questão.

Referido entendimento é liberado pelo egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo em inúmeros julgados. Nesse sentido, confira-se Ap nº 448.702-1, 19.11.91, Relator o eminente Juiz Luiz Carlos Ribeiro Borges, Ap nº 401.515-8, Rel. o eminente

te Juiz De Santi Ribeiro, Ap nº 494.349-7, Rel. o eminente Juiz Souza Goulart, Ap nº 465.350-1-01, Rel. o eminente Juiz Sidney Benetti.

Assim, os acidentes decorrentes de microtraumas também podem ser considerados como advindos de evento 'externo súbito, involuntário e violento, causador de lesões físicas', características exigidas na apólice para a configuração de acidente pessoal.

Com efeito, o evento foi exclusivo (porque emanado de fonte única, ou seja, as atividades do embargado em sua empresa empregadora), externo e involuntário (porque exterior ao segurado e sem sua contribuição volitiva); súbito (porque sem possibilidade de evasão, já que sequer notado); violento (porque há manifesta violência em micro e macrotraumas, evidenciada até mesmo pelas consequências conhecidas que acarretam); lesivo (porque causador de lesão que por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, teve como consequência direta a invalidez permanente, ainda que de caráter relativo).

Ademais, como frisamos anteriormente, não se pode perder de vista a natureza de pré-determinação unilateral do conteúdo da avença delineando contrato de adesão, robustecido pelo fato de que, o beneficiário, também pagador do prêmio, sequer teve conhecimento dos termos do acordo celebrado entre o empregador e a empresa de seguro, o que impõe interpretação favorável ao aderente mesmo se considerada a irretroatividade do art. 47 da Lei nº 8.078/90. (Nesse sentido, **Orlando Gomes**, in *Contratos*, nº 353, p. 441, Ed. Forense).

Genovese preleciona que determinadas cláusulas não conhecidas quanto ao verdadeiro alcance pela parte aderente, caso aceitas, dariam gênese à isenção do pagamento da obrigação respectiva como regra, dando gênese a desequilíbrio contratual, mormente nos casos em que é exigido o pagamento pela seguradora. (Nesse sentido, *Dottrina Generale del Contratti*, Ed. Cedam, Padova, p. 183, e **Peter Ulmer**, ob. citada no início da fundamentação, p. 448).

Por tais razões, visando ao controle judicial da boa-fé objetiva e equilíbrio contratual, impõe-se interpretação teleológica, condizente com a criação do seguro em grupo, qual seja, a cobertura de possíveis riscos inerentes à atividade laboral." (fls. 224/226)

No egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, o voto do eminente Dr. Francisco Casconi foi pela improcedência do pedido do autor:

“Figurando como beneficiário de seguro coletivo de vida e acidentes pessoais, assim definido pela apólice dentro da limitação legal conferida pelo art. 1.460 do Código Civil, o evento diretamente exterior, súbito e violento, causador de lesão física que, por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa tenha, como conseqüência direta, a morte ou a invalidez permanente total ou parcial, labora em equívoco o promovente ao entender devida a reparação em razão da surdez dita profissional em sua vestibular.” (fl. 259)

Tenho, porém, como mais adequada a orientação que predominava no egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, antes da modificação da competência, assim como manifestado no paradigma:

“A diferença pretendida pelo apelante entre acidente pessoal e doença profissional não tem respaldo a hipótese dos autos. O trauma sonoro houve, pouco importando haja sido provocado por macro ou microtraumatismos. E, **data venia**, a perda da audição causada por traumatismos, ainda que micro, deve ser entendida como acidente pessoal, não doença.

Provando, a sociedade, também que o trabalho exercido pelo autor — suas condições — gera barulho insuportável ao ser humano, traumatizando sua audição, a ponto de ensurdecê-lo.

Ademais, pelas características do seguro, sua finalidade é exatamente reforçar o previdenciário. É um **plus** não um **minus**. Visa garantir o empregado 24 horas. Se a estipulante — a qual obtém vantagens ao estipular o seguro — não alertou seu empregado quanto às cláusulas contratuais, é matéria a merecer discutida entre ela e a seguradora. Não pode envolver o segurado, que está certo de ter total proteção com o seguro, complementando aquele previdenciário.

Por conseguinte, para o empregado segurado não caracteriza o acidente pessoal, o dano pessoal, o causado, tão-só, por evento súbito. Merece interpretada a cláusula em questão como acidente, todo aquele evento causado por traumatismo, desde que haja nexo

causal entre eles. Não só o certificado entregue ao segurado, como também o cartão-proposta, permite obter-se tal interpretação. Aliás, no caso presente, não se juntou, sequer, o cartão-proposta, o qual, como iria acontecer, é padronizado e não explicita o contido naquela cláusula referida nos embargos do devedor, desconhecida do empregado.

Por conseguinte, sendo o fato considerado lesão provocada por trauma e não tendo as cláusulas do contrato de seguro firmado com a estipulante com relação ao segurado, o alcance pretendido pela seguradora, os argumentos expendidos na apelação não persuadem o bastante ao alterar-se a sentença.” (fls. 264/265)

Assim tem sido julgado nesta Turma:

“1. Esta Quarta Turma tem precedentes reconhecendo o direito de o segurado receber indenização por danos à saúde resultantes de microtraumas produzidos no ambiente de trabalho: ‘Inclui-se no conceito de acidente pessoal, o dano sofrido pelo empregado que trabalha durante anos em ambiente adverso, sofrendo microtraumas que afetam o sentido da audição’ (REsp nº 167.688-SP); ‘os microtraumas sonoros sofridos durante 22 anos no ambiente de trabalho com ruído excessivo, caracterizam o acidente pessoal definido no contrato de seguro, que deve ser interpretado a favor do aderente’ (REsp nº 146.984-SP), ambos da minha relatoria.

Além disso, a prova de causa excludente da responsabilidade, como a de inexistência donexo causal, deveria ser atribuída à seguradora, pela regra da inversão do ônus da prova aplicável ao caso (art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 8.078/90).

Até aí, portanto, estaria em admitir o pleito do segurado, reconhecendo o seu direito de receber os R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) pela invalidez que teria resultado do seu trabalho em condições adversas.

Ocorre que a egrégia Câmara não examinou a questão probatória, cuja regra de inversão favoreceria o autor, nem isso lhe foi proposto através de embargos declaratórios. Apreciando o contexto dos autos, concluiu pela falta de prova de que a lesão auditiva tenha resultado do exercício da função de ‘traçador’, como se lê da fundamentação exposta à fl. 223.

Dessarte, por incidência da Súmula nº 7/STJ, não conheço do recurso.

É o voto.” (REsp nº 174.394-SP, Quarta Turma, de minha relatoria)

Posto isso, conheço do recurso pela divergência, que ficou bem demonstrada, e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença.

É o voto.