

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 19.975-3 — SP

(Registro nº 92.0006049-8)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Indústrias Matarazzo de Papéis S/A*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outros, e Salvatore Mandara Neto e outros*

EMENTA: *Tributário — ICM — Parcelamento — Juros e correção monetária — Exclusão — Impossibilidade — Princípio da indisponibilidade — Precedentes STF e STJ.*

— Concedido o parcelamento do débito tributário em razão de acordo para pagamento em 60 (sessenta) prestações mensais, incluídos os consectários legais, a Administração não pode retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida.

— Aplicação, na hipótese, do princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vota-

ram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 20 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça estadual que deu provimento ao agravo interposto por Indústrias Matarazzo de Papéis S/A contra despacho que determinou o prosseguimento da execução fiscal movida pelo Fisco estadual para cobrança de débito declarado pela própria executada.

A ora recorrida pleiteou e obteve o parcelamento do débito em 60 parcelas mensais. Após o pagamento de 51 parcelas firmou acordo para pagamento antecipado das parcelas restantes, em três prestações mensais, atualizadas monetariamente, com todos os acréscimos legais. Liquidado o débito, a agravante ora recorrida, requereu a extinção da execução. Manifestando-se, a Fazenda estadual requereu o prosseguimento do feito com a inclusão no pagamento das parcelas das atualizações e acréscimos legais desde a incidência do débito fiscal.

A Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça estadual, ao dar provimento ao agravo da empresa ora recorrida, entendeu que “a legislação do ICMS consolida a dívida no exato momento do deferimento do pedido de parcelamento, incidindo, desde então, apenas o acréscimo financeiro (RICM, arts. 564 e 568, III), descabida a exigência de juros e correção monetária, estando assim quitado o débito”.

Daí o inconformismo da recorrente ao interpor este recurso especial alegando negativa de vigência aos arts. 281, 294, I do CPC, 1.035 do Código Civil e divergência jurisprudencial com decisões do STF.

Admitido o especial no Tribunal de origem. Subiram os autos a esta E. Corte, onde me vieram conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O presente recurso é, em tudo, idêntico ao REsp nº 50.616-6-SP, julgado pela Primeira Turma deste STJ em 17 de agosto de 1994 (D.J. de 12.09.94), cujo relator, Ministro Garcia Vieira, resumiu a decisão unânime na seguinte ementa:

“ICM — Parcelamento — Exclusão de juros e correção monetária — Princípio da indisponibilidade.

As partes firmaram termo de acordo de parcelamento da dívida, para pagamento desta em 60 (sessenta) prestações mensais. Débito reconhecido e confessado correspondente a ICM, acrescido de multa e consectários legais, inclusive juros e correção monetária.

Não pode a administração retirar nenhum dos encargos, pois aplicável o princípio de indisponibilidade.

Recurso provido.”

Vale também dizer que o recorrido, nestes autos, Indústrias Matarazzo de Papéis S/A, é do mesmo grupo das Indústrias Matarazzo de Embalagens S/A, recorrida no precedente invocado.

O voto do Il. Ministro Garcia Vieira traz em seu bojo decisão do STF sobre a matéria, em recurso extraordinário relatado pelo Min. Carlos Madeira. Diante da clareza dos argumentos expendidos, transcrevo o referido voto, **verbis**:

“Desde o início desta execução vem sendo ventilada a matéria objeto do recurso especial, ou seja, se houve ou não o pagamento completo da dívida e se em acordo de parcelamento podem ou não ser excluídos os juros e a correção monetária referente a determinado período. O certo é que houve o prequestionamento, sendo caso de conhecimento do recurso pela letra a.

No dia 27 de março de 1985, recorrente e recorrida firmaram termo de acordo de parcelamento da dívida, para pagamento desta em 60 (sessenta) prestações mensais, pelo qual a devedora reconheceu e confessou o débito correspondente a ICM, acrescido de multa e consectários legais, inclusive juros e correção monetária (doc. de fls. 132/136). Quando a devedora já havia pago 51 (cinquenta e uma) parcelas, celebrou com a credora um termo de aditamento (doc. de fls. 138), pelo qual

a recorrida se comprometeu a liquidar o saldo devedor remanescente, atualizado monetariamente, com todos os acréscimos legais, em 3 (três) parcelas mensais e consecutivas.

Como se vê, constou, claramente, deste termo de aditamento, que o remanescente da dívida seria pago, após atualizado monetariamente, e com todos os acréscimos legais. Acontece que, ao serem elaborados os cálculos para o pagamento do restante em 3 (três) parcelas mensais, os juros e a correção monetária foram calculados apenas até o ano de 1985 e o termo de aditamento foi firmado pelas partes no dia 27 de julho de 1989. Ora, conforme o termo de acordo e o termo de aditamento, a dívida deveria ser paga, devidamente atualizada e com juros até a data de sua integral quitação. Pagamento sem correção monetária e juros é pagamento incompleto. O administrador público não pode excluir, ainda que parcialmente, a correção monetária e os juros da dívida ativa do Estado, porque se trata de direito indisponível. No caso, esta exclusão se torna mais grave porque a incidência destas parcelas até o integral pagamento da dívida já constava de acordo firmado pelas partes e a modificação do parcelamento para o pagamento das 9 (nove) parcelas restantes em três vezes, não podia de maneira nenhuma, desconhecer e desrespeitar termos de acordo anteriormente firmados e muito menos com

pesados prejuízos para os cofres públicos. Com razão nossa Corte Maior, no RE nº 100.925-0-SP, ao ter entendido que, na concessão do parcelamento,

“... Não pode a Administração retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida, visto que, na hipótese, é aplicável o princípio de indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.”

É evidente que não se pode confundir princípios de direito público com princípios de direito privado e confundir parcelamento com transação ou moratória.

O Eminentíssimo Min. Carlos Madeira, no seu voto condutor do v. acórdão citado, esclareceu que:

“Na verdade, o parcelamento do débito tributário é admitido como uma dilação do prazo de pagamento de dívida vencida. Não quer isto significar que seja uma moratória, que prorroga, ou adia, o vencimento da dívida. No parcelamento, incluem-se os encargos, enquanto na moratória não se cuida deles, exatamente porque não ocorre o vencimento.

Mas também o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar, porque não extingue o crédito tributário, como prevê o art. 171, *in fine*, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais

viável para o devedor, dividindo o seu crédito em prestações periódicas.

Não prevendo o CTN a forma de pagamento parcelada, admite-a a Administração como procedimento da iniciativa do contribuinte, para facilitar o pagamento do débito tributário e seus encargos. A concordância com o parcelamento pedido pelo contribuinte é, portanto, de índole puramente negocial, por conter declaração de vontade da Administração, coincidente com a pretensão do particular, visando à concretização de negócios jurídicos públicos. O negócio jurídico de parcelamento, acolhendo a pretensão do administrado, fixa as condições de sua fruição.

Na concessão do parcelamento de débito tributário, não tem a Administração Tributária autorização legislativa para retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida. Aplica-se, na hipótese, o princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.

Embora não se identifique com a transação, para produzir efeitos de coisa julgada, não cabe no parcelamento já deferido, a redução dos encargos. É que essa redução seria cabível se, apesar do atraso no recolhimento, o contribuinte pagasse de uma só vez o imposto. No parcelamento, há um ato vinculado da Administração, que se torna imodificável: o impos-

to e os encargos não podem ser aumentados, nem reduzidos, a menos que haja ilegalidade na imposição.”

Dou provimento ao recurso.”

Concordo, inteiramente, com as razões expendidas nos votos dos E. Mins. Carlos Madeira e Garcia Vieira, e nada havendo de distoante neste recurso, ora em julgamento, em tudo e por tudo semelhante àquele, dele conheço e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.975-3 — SP — (92.0006049-8) — Relator: O Sr. Minis-

tro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Indústrias Matarazzo de Papéis S/A. Advogados: Salvatore Mandara Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.156-0 — SP

(Registro nº 92.0009144-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Município de Estância Balneária de Praia Grande e outro*

Recorridos: *Edson Milan e outros*

Advogados: *Drs. Maria Inês B. Nowill Mariano, e Adilson Abreu Dallari e outros*

EMENTA: Administrativo. Remuneração de vereadores. Desvio de poder. Artigo 37, C.F. Leis Complementares nºs 25/75, 38/79, 45/83 e 50/85.

1. O desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto de lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de competência própria para atingir finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. A análise da motivação do ato administrativo, relevando um mau uso da competência e finalida-

de despojada de superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo inafastável desfazimento.

2. No caso, embora guardando a aparência de regularidade, ressaltado o desvio de finalidade, revestindo-se de ilegalidade deve ser anulada a Resolução concessiva do aumento da remuneração.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 19 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O colendo Tribunal a quo deu provimento à ação anulatória de Resolução da Câmara Municipal de Praia Grande que reduziu a remuneração dos vereadores da legislatura posterior, de 20% para 4% dos venci-

mentos dos deputados estaduais, nos termos do acórdão, **in verbis**:

“O substitutivo adveio em 30 de novembro de 1988, ou seja, já conhecidos os resultados das eleições e a maior parte dos vereadores não fora reeleita.

Bem se vê, pois, que a Egrégia Câmara não agiu isenta de influência política. Não pretendeu, embora a invocação fosse essa, atender à economia para benefício da coletividade. O objetivo (*but*) foi o de desmerecer a legislatura ulterior, com a redução da remuneração.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal a fixação da remuneração há que preceder as eleições, porque após ela, “já se saberá qual a futura composição do corpo legislativo e a fixação dos subsídios já não terá o mesmo aspecto de *independência* e imparcialidade que decorre de uma prévia fixação” (“Rev. dos Tribs.” 425/214, Rel. Min. Djalci Falcão)” (fls. 173/174).

Malferindo o v. aresto, foram interpostos Recursos Especiais, fundados no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. No primeiro,

a Câmara Municipal observou que faltou um dos elementos básicos à ocorrência de desvio de poder, que é o fim peculiar à natureza do serviço. Assim, o ato impugnado é regular e dentro dos limites permitidos pela Lei Complementar 25/75, que estabelece o percentual mínimo da remuneração.

A Prefeitura, em seu recurso, alegou contrariedade ao artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e, ainda, interpretação divergente da Súmula 266.

Também foi interposto Recurso Extraordinário (art. 102, III, a, da CF), admitido na origem.

Todos os recursos foram contra-arrazoados.

O e. Tribunal a quo admitiu, além do apelo extraordinário, o especial interposto pela Prefeitura, mas apenas pela alínea a, do permissivo constitucional, por não restar comprovado o dissídio nos moldes legais.

Ao opinar pelo improvimento do pedido, o douto Ministério Público Federal teceu as considerações seguintes:

“O ordenamento jurídico vigente confere competência ao Município para que através da Câmara Municipal, fixe a remuneração dos Vereadores de acordo com os critérios e limites por ela adotados, desde que observados os parâmetros previstos nos arts. 29, V, c/c 37, XI da Carta Magna.

Efetivamente, quando a lei adota o critério de fixação dos vencimentos, numa legislatura, para vi-

gorar e permanecer na legislatura subsequente, não o faz à-toa. Essa fixação se faz exatamente para evitar que os vereadores eleitos legislem em causa própria, em infringência a finalidade do preceito, fixando os subsídios dos seus próprios vencimentos.

No caso **in concreto** um fato curioso ocorreu. A Câmara Municipal de Praia Grande apresentou o Projeto de Resolução nº 07/88, no qual em seu art. 1º, § 1º, se fixava a parte variável da remuneração dos vereadores, no percentual de 25% (doc. fls. 22), sob a justificativa de que:

“Após tais estudos, com a existência de disposição orçamentária e tendo-se em vista, os atuais subsídios com base nos vencimentos dos Senhores Deputados, observando-se a última certidão expedida, observou-se a necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compatíveis com a dignidade de tais cargos, ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do Colendo Plenário. (fls. 35)

Concomitantemente foi apresentado um substitutivo ao Projeto de Resolução nº 07/88 (docs. fls. 37), o qual no seu art. 1º fixou os subsídios da remuneração dos vereadores para a legislatura a ser iniciada a partir de janeiro de 1989, em valores reduzidos, sob a justificativa de que:

“O Setor Público deve oferecer o exemplo à coletividade, procurando diminuir despesas e fazendo reverter tal economia em prol de toda a sociedade em obras, prestação de serviços e investimentos.” (fls. 37)

Entretanto, à toda evidência, não buscaram o interesse público, mas amesquinhar o exercício do cargo, calcados em motivos pessoais, haja vista que o ato foi praticado após o conhecimento dos resultados do pleito eleitoral, estando portanto desvinculado do interesse público, e praticado com desvio de finalidade.” (fls. 280/281).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em ação ordinária, visando à anulação da Resolução nº 7/88 da Câmara de Vereadores do Município da Estância Balneária de Praia Grande-SP, foram interpostos, simultaneamente, Recursos Extraordinário e Especial, admitidos, observando-se que, nesta via, apenas pela alínea **a**, III, art. 105, Constituição Federal, o articulado pela Prefeitura Municipal, alvoroçando contrariedade ao art. 2º, § 3º, Lei de Introdução ao Código Civil.

Presentes os seus requisitos, nos limites estabelecidos pela irrecorrida decisão de fls. 266/271, impõe-se o conhecimento do recurso.

Com esse propósito, verrumadas as peças informativas, para consideração, cresce a argumentação tecida no erudito voto condutor do v. ares-to, a saber:

omissis:

“A doutrina é uniforme no sentido de sustentar que o administrador somente age motivado pelos fins traçados no ordenamento normativo. Nem sempre, como se disse, vem a agressão à norma detectada com facilidade ou às escâncaras. Por vezes, e esta é a pior ilegalidade, vem revestida de foros de legalidade. A saber, o agente vale-se da competência que lhe foi outorgada pela norma para o atingimento de finalidade diversa, mas valendo-se de tergiversações, de sutilezas, de inteligência. Nem por isso, todavia, o ato deixa de padecer de vício.

Os legisladores do Município de Praia Grande, após a apuração das eleições e sabedores que não se haviam reeleito, elaboram projeto de resolução, através do qual reduzem a remuneração dos vereadores da legislatura que sobrevinha, em gesto de mesquinha competição. Como ensina **Caio Tácito**, “no *‘detournement de pouvoir’* ocorre *‘la substitution de la volonté personnelle de l’administrateur, à la volonté de la loi’* e o ato intrinsecamente viciado guarda toda a aparência de regularidade, como uma fruta corrompida em seu cerne” (“Direito Administrativo”, 1975, pág. 121).

É, exatamente, a hipótese dos autos, isto é, a aparência de legalidade do ato vem a reboque do comportamento nocivo dos antigos vereadores. Como notavelmente assinalou **Henri Ebre**n, "*il faut donc chercher sous les apparences de l'acte, les causes déterminantes. Cela veut dire que l'acte apparaît comme régulier et légalement pris; mais qu'en réalité il est vicié par le but que se proposait l'administrateur en le prenant*" ("Theorie du détournement de pouvoir", 1901, pág. 28).

O que impende analisar, pois, é o contraste entre a norma editada e aquela que disciplina seu advento. Dentro da estrita legalidade, pode-se afirmar que o ato editado pela Câmara Municipal é regular. A saber, atende ao disposto na Constituição Federal, isto é, satisfaz a edição de ato disciplinador da remuneração dos vereadores com anterioridade à seguinte legislatura e, da mesma forma, está dentro dos limites permitidos pela Lei Complementar nº 25/75, ou seja, está acima do mínimo permitido (4%, sendo 3% o mínimo) e não ultrapassa o teto previsto.

O problema que surge é exatamente este, ou seja, a aparência revela o ato viciado. Apontemos os pontos básicos para caracterização do desvio. Através do Projeto de fls. 35/36, o Presidente da Câmara, afirmava que havia disposição orçamentária e que tendo em vista a "necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compa-

tíveis com a dignidade de tais cargos, ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do colendo Plenário". Através do Projeto, o Plenário apreciaria a elevação de remuneração, que seria atualizada de acordo com os índices fixados para o funcionalismo da Prefeitura (art. 5º). Sobreveio norma substitutiva que diminuía despesas e fazia reverter a economia em prol de toda a sociedade, "em obras, prestação de serviços e investimentos" (fls. 37). Tal substitutivo foi aprovado, fixando-se a remuneração em 4% dos subsídios dos Deputados Estaduais.

O substitutivo adveio em 30 de novembro de 1988, ou seja, já conhecidos os resultados das eleições e a maior parte dos vereadores não fora reeleita.

Bem se vê, pois, que a Egrégia Câmara não agiu isenta de influência política. Não pretendeu, embora a invocação fosse essa, atender à economia para benefício da coletividade. O objetivo (*but*) foi o de desmerecer a legislatura ulterior, com a redução de remuneração.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal a fixação da remuneração há que preceder as eleições, porque após ela, "já se saberá qual a futura composição do corpo legislativo e a fixação dos subsídios já não terá o mesmo aspecto de *independência* e imparcialidade que decorre de uma prévia fixação" ("Rev. dos Tribs." 425/214, Rel. Min. Djaci Falcão).

Ainda na lição precisa de **Caio Tácito**, “é por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá à tona” (ob. cit., pág. 133).

Na preciosa lição de **Celso Antônio**, “ocorre desvio de poder e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado”. Há em consequência, *um mau uso da competência* que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzida na busca de uma *finalidade* que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado” (“Elementos de Direito Administrativo”, 1980, pág. 47). Acrescenta o mesmo autor que “no desvio de poder há sempre um “móvel”, isto é, intenção inadequada. Pode ser de boa ou má-fé. Com ou sem desejo de satisfazer um apetite pessoal. Contudo, o ato será sempre viciado por não manter relação adequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado. O que o vicia, portanto, não é o defeito de intenção — ainda que através disto se possa perceber o vício — mas o desacordo *objetivo* entre a finalidade *do ato* e a finalidade da competência” (ob. cit., pág. 48).

A *intenção* dos agentes públicos na edição da Resolução nº 7/

88 é indício aferidor do desvio de competência. Não é o desvio. Este caracteriza-se pela desconexão entre a competência gizada na norma e a finalidade que se pretendeu atingir. O ato pretendeu minimizar os vencimentos dos vereadores da futura legislatura, não para proteger o erário público, mas para amesquinhar a função da edilidade, diante do fato fundamental: não foram eles reeleitos. Não buscaram o atingimento do interesse público, mas o de amesquinhar o exercício do cargo. Já que não reeleitos, reduzamos a remuneração dos futuros vereadores. Se fomos criticados pela impotência de realizações, então, os críticos, agora, não receberão vencimentos compatíveis. Está evidente, em consequência do que se vem dizendo, a erva daninha que cresce nos desvãos da nobreza dos atos. O desvão do telhado pode ser o infinito para a andorinha, no preciso dizer de **Machado de Assis** (“Memórias Póstumas de Brás Cubas”, pág. 193). A visão do vereador não atendeu ao infinito da ação do Estado. Ao contrário, viu apenas o imediatismo de sua conduta, reduzindo a árdua tarefa da edilidade. Pena que ainda no Brasil o vereador não assumiu seu papel de representante do povo e descortinou os horizontes enormes de sua atuação em prol do controle do Executivo. Vive, ao contrário, das benesses daquele, porque este detém as verbas públicas e pode aquinhoar os apadri-

nhados do vereador com a farta mesa das benesses executivas. O vereador tem a nobre missão de legislar para o povo, de ouvir suas angústias e seu desespero, de sentir o pulsar do desespero do povo sofrido pelas enchentes, pela má prestação dos serviços públicos, pela espera nas filas dos postos de saúde, pelos desvios de verbas que não chegam em benefício da população, pela comida difícil de ver no prato, pelo caro feijão, pela carne de terceira, que mal serve para sopa. Enfim, o vereador é o mais próximo representante do povo. Povo mais que ninguém sentir suas pretensões e traduzi-las em soluções. Pena que o edil ainda é temeroso dos jogos ideológicos, do poderio do Prefeito, que tem contato com o deputado e que arruma verbas públicas em cartorialismo ineficiente. Pena que o vereador ainda se amesquinha no exercício de seu cargo, quando se sabe que tem o apoio do povo, uma vez que a ninguém deve satisfação, salvo àquele que o elegeu. Pena que o vereador não assume suas nobres funções de fiscal do Executivo, com o intuito, não de aterrorizar o Prefeito, mas de fazer com que as verbas públicas tenham finalidade pública e nela seja aplicada. Pena que o critério partidário permita colusões de toda ordem, em detrimento dos reais interesses públicos.

Enfim, nada impede o desabafado contido no voto. É antes manifestação de análise de nossa realidade, que critica a quem quer que seja. É constatação dos pro-

blemas brasileiros, revestidos de aparência legal, mas que, levantada pela fímbria não resiste a mais severa análise.

No caso dos autos, pois, ressalta o desvio de finalidade da Câmara de Vereadores. Não pensou na economia que o pagamento dos edis traria aos cofres públicos, embora fosse esse um dos motivos invocados. Pensou no amesquinha-mento da função; calcou-se na rai-va da não reeleição; trouxe ato re-vestido de ilegalidade, o que se apura pelo contraste entre a fina-lidade pública e a competência gi-zada na norma legal" (fls. 171, **us-que** 176).

Em prol da incensurabilidade do desafiado julgado, certamente, proclamou a douta Subprocuradora-Ge-ral da República, Dra. Helenita Caia-do de Acioli, **verbis**:

omissis

"O ordenamento jurídico vigen-te confere competência ao Municí-pio para que através da Câmara Municipal, fixe a remuneração dos Vereadores de acordo com os crité-rios e limites por ela adotados, desde que observados os parâme-tros previstos nos arts. 29, V, c/c 37, XI da Carta Magna.

Efetivamente, quando a lei ado-ta o *critério* de fixação dos venci-mentos, numa legislatura, para vi-gorar e permanecer na legislatura subsequente, não o faz à-toa. Es-sa fixação se faz exatamente para evitar que os vereadores eleitos le-gislem em causa própria, em in-fringência a finalidade do precei-

to, fixando os subsídios dos seus próprios vencimentos.

No caso **in concreto** um fato curioso ocorreu, a Câmara Municipal de Praia Grande apresentou o Projeto de Resolução nº 07/88, no qual em seu art. 1º, § 1º, se fixava a parte variável da remuneração dos vereadores, no percentual de 25% (doc. fls. 22), sob a justificativa de que:

“Após tais estudos, com a existência de disposição orçamentária e tendo-se em vista, os atuais subsídios com base nos vencimentos dos Senhores Deputados, observando-se a última certidão expedida, observou-se a necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compatíveis com a dignidade de tais cargos ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do Colendo Plenário (fls. 35).

Concomitantemente foi apresentado um substitutivo ao Projeto de Resolução nº 07/88 (doc. fls. 37), o qual no seu art. 1º fixou os subsídios da remuneração dos vereadores para a legislatura a ser iniciada a partir de janeiro de 1989, em valores reduzidos, sob a justificativa de que:

“O Setor Público deve oferecer o exemplo à coletividade, procurando diminuir despesas e fazendo reverter tal economia em prol de toda a sociedade em obras, prestação de serviços e investimentos” (fls. 37).

Entretanto, a toda evidência, não buscaram o interesse público, mas amesquinhar o exercício do cargo, calcados em motivos pessoais, haja vista que o ato foi praticado após o conhecimento dos resultados do pleito eleitoral, estando portanto desvinculado do interesse público e praticado com desvio de finalidade” (fls. 280/281).

Nesse cenáculo da comemorada e consistente argumentação que, por si, dispensa outras razões, abonando o julgado, apenasmente, sobeja espaço para referenciar que, incorrente a contrariedade ou negativa de vigência ao art. 2º, § 3º, Lei de Introdução do Código Civil, voto improvido o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.156-0 — SP — (92.0009144-0) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recetes.: Município da Estância Balneária de Praia Grande e outro. Advogada: Maria Inês B. Nowill Mariano. Recdos.: Edson Milan e outros. Advogados: Adilson Abreu Dallari e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.09.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.297-4 — SP
(Registro nº 92.0018832-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Olídio de Oliveira e outros*

Recorrida: *Rádio Difusora de São Paulo S/A — massa falida*

Advogados: *Drs. João Batista Cornachioni e outros, e Hotans Pedro Sartori*

EMENTA: *Processo Civil. Pedido de habilitação de crédito em falência. Extinção do processo por impossibilidade jurídica (art. 267, VI, CPC). Trânsito em julgado. Renovação do pedido. Viabilidade (art. 268, CPC). Doutrina. Recurso parcialmente acolhido.*

— A extinção do processo com fundamento em impossibilidade jurídica do pedido não obsta a que o autor venha posteriormente a renová-lo em juízo, nos moldes preconizados pelo art. 268, CPC, sendo de assinalar-se, a título de justificativa, que uma determinada pretensão pode, em certo momento, não encontrar respaldo no ordenamento jurídico e o mesmo não se verificar após o transcurso de certo tempo, em virtude de alterações legislativas ou da própria evolução do entendimento jurisprudencial.

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 em parte do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Brasília, 13 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Olídio de Oliveira e outros, com base em decisão da Justiça laboral transitada em julgado, que lhes reconheceu crédito trabalhista em face da S/A Rádio Tupan e Rádio Difusora São Paulo S/A — Emissoras Associadas, requereram habilitação nas falências de ambas as referidas empresas, primeiramente na daquela (S/A Rádio Tupan) e, posteriormente, por meio de petição protocolada aos 30.9.87, na desta (Rádio Difusora de São Paulo S/A).

O Juiz da Quarta Vara Cível de São Paulo, perante a qual processa-

da a falência da Rádio Difusora, ao apreciar o segundo desses pedidos, inadmitiu-o, expendendo, para tanto, a seguinte argumentação:

“Deixo de apreciar o presente pedido, visto que, na própria inicial, os habilitantes admitem que já ingressaram com pedido idêntico de habilitação de crédito na falência da Rádio Tupan, associada da Rádio Difusora de São Paulo S/A, participando igualmente no concurso de credores da execução pelo INPS perante a 4ª Vara da Justiça Federal”.

Em 28.2.90, ingressaram os credores com novo pedido de habilitação na falência da mesma Rádio Difusora, o qual, de idêntico modo, restou inadmitido pelo Titular da Quarta Vara, desta feita com arrimo no seguinte fundamento decisório:

“Vistos, etc.

Nos termos dos pareceres do síndico e do doutor Curador Fiscal (fls. 57 verso e 58), determino a exclusão do crédito ora habilitado, visto que o mesmo já foi julgado em habilitação idêntica formulada anteriormente pelos ora habilitantes”.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, lançando acórdão de cuja motivação se colhe:

“Com a devida vênia, o reclamo não merece acolhida, pois se trata de mera repetição de outro, an-

tes indeferido em primeiro grau, sem recurso dos interessados”.

E adiante:

“...; se já havia um indeferimento, com trânsito em julgado, não se justifica a simples reiteração da súplica independentemente de analisar-se o acerto ou não da decisão proferida nos autos mais antigos”.

Oferecidos declaratórios, restaram rejeitados, extraindo-se do acórdão respectivo, no que interessa:

“Não houve (...) omissão, por ser evidente que a hipótese não é a do art. 268 citado; os próprios embargantes entendem — embora não concordem com isso — que o pedido “foi rejeitado com fundamento na coisa julgada” (cfr. f. 63, item 3º); logo, com fundamento no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, expressamente excluído pelo art. 268 das hipóteses de possibilidade de renovação da ação”.

Inconformados, os habilitantes manifestaram recurso especial, alegando afronta aos arts. 268 e 458, CPC, 904 e 910, CC, além de dissídio interpretativo com aresto do Supremo Tribunal Federal. Sustentam:

a) que tanto a sentença quanto o acórdão recorrido padecem de insuficiência de fundamentação;

b) que têm eles, recorrentes, o direito de renovar o pedido de habilitação, “em outro processo”, isso na

medida em que a decisão proferida nos autos da precedente habilitação (em apenso) não foi de mérito, nela não tendo sido feita, por outro lado, qualquer alusão à existência de “coisa julgada”;

c) que, ademais, não há nada que os impeça de promover a habilitação de seus créditos nos autos das duas falências, posto serem ambas as falidas solidariamente responsáveis pelo respectivo pagamento, consoante reconhecido na esfera trabalhista.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu não conhecimento em parecer assim ementado:

“Habilitação de crédito trabalhista reiterada em processo falimentar. Caso julgado. REsp que não se conhece”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não vislumbro a argüida ofensa ao art. 458, CPC. O acórdão recorrido, embora sucinto, contém argumentação suficiente a ensejar inequívoca percepção da tese adotada como razão de decidir: inviabilidade de reiteração da pretensão habilitatória em face de haver sido inadmitida, em outro processo, por meio de decisão transitada em julgado.

Também no tocante à alegada afronta aos arts. 904 e 910, CC, o apelo não

reúne condições para prosperar. Isso em face da ausência, em relação a tanto, do necessário prequestionamento. Com efeito, conquanto do aresto impugnado haja constado menção ao parecer da Procuradoria de Justiça — parecer no qual enfocada a questão da possibilidade de habilitação em ambas as falências por força da existência de solidariedade passiva — o certo é que nada a respeito restou decidido pelo Colegiado estadual, disso nos dando certeza o consignado na parte final do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da apelação: “independentemente de analisar-se o acerto ou não da decisão proferida nos autos mais antigos”. A Câmara julgadora, portanto, limitou-se a inadmitir o pedido de habilitação por entender operada coisa julgada obstativa de sua apreciação.

Da mesma forma, não há como conhecer do apelo extremo com base na invocada existência de divergência pretoriana. O julgado trazido a confronto versa sobre o respeito à coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho, tema de que não se cogitou na decisão recorrida.

Entendo, contudo, assistir razão aos recorrentes no que respeita à irresignação relativa à vulneração do art. 268 da lei processual.

A decisão proferida nos autos do anterior pedido de habilitação, que o inadmitiu por reputar inviável a cumulação com outros pedidos de mesma natureza, notadamente com o de idêntico objeto formulado no processo de falência da S.A. Rádio

Tupan, qualifica-se indubitavelmente como terminativa. Nela não se chegou a adentrar o exame do mérito, tendo havido mero reconhecimento de ausência de uma das condições da ação, mais especificamente da possibilidade jurídica do pedido. Assim, a coisa julgada que decorreu do transcurso **in albis** do prazo recursal respectivo foi apenas formal, que, como cediço, não impede seja o pedido renovado posteriormente, em outro processo, ressalvadas, é claro, as hipóteses de perempção e a prevista na parte inicial do art. 268, CPC (quando a decisão extintiva se funda no acolhimento de alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada).

A propósito, a invocação dessa parte inicial do art. 268, CPC (“salvo o disposto no art. 267, V”) afigura-se despropositada na espécie, carecendo de lógica, **data venia**, o raciocínio desenvolvido a seu respeito no acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios.

A invocação somente teria lugar se a decisão proferida no precedente processo, que o extinguiu sem análise do mérito, tivesse sido lastreada no reconhecimento de ocorrência de coisa julgada, perempção ou litispendência. Não foi isso, contudo, o que se verificou. Conforme assinalado, o fundamento nela adotado como razão de decidir foi tão somente a impossibilidade jurídica do pedido.

Não desconheço a existência de orientação doutrinária que preconiza não ser facultado ao autor “inten-

tar de novo a ação” quando extinto o processo com fulcro em impossibilidade jurídica do pedido. Nesse sentido, exemplificativamente, o magistério de **Theotonio Negrão, verbis**:

“No caso do nº VI (inciso do art. 267), se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma” (“Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 25ª ed., art. 268, nota 3, pág. 241).

Não comungo, contudo, dessa orientação, seja por não reputá-la ajustada à sistemática processual vigente, seja porque uma determinada pretensão pode, em certo momento, não encontrar respaldo no ordenamento jurídico e o mesmo não ocorrer após o transcurso de certo tempo, em virtude de modificação da legislação ou mesmo da própria evolução do entendimento jurisprudencial. Ademais, essa possibilidade de repositura da mesma ação permite, nos casos de decisão terminativa, uma autêntica revisão do julgado, **ad instar** do que, via rescisória, ocorre com as definitivas.

Ciente da conveniência de tal revisão, **Sérgio Rizzi** lamenta não possa ela ocorrer nas hipóteses de extinção do processo com base no inciso V do art. 267, CPC, o fazendo nos seguintes termos:

“As decisões terminativas podem ser agrupadas em duas classes: a) as que não impedem a re-

propositura da ação, após a preclusão máxima (coisa julgada formal); e b) as que obstam a repositura da ação.

Esta discriminação corre por conta da regra inscrita no **caput** do art. 268, segundo a qual, “salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

Surge, em face das sentenças terminativas que impedem a repositura da ação, a pergunta sobre a admissibilidade da rescisória.

A resposta deve ser negativa. Em havendo sentença terminativa fundada na litispendência, coisa julgada ou preempção da ação, não poderá o autor rescindir o julgado, nem tampouco repropor a demanda.

A solução obviamente não é satisfatória. Entretanto, a lei não autoriza sustentação em contrário. **De lege ferenda** é política legislativa que se impõe, mas **de lege lata** intérprete algum pode modificar o sistema normativo.

O legislador pode ser criticado, mas impõe-se, sob risco de grave equívoco, sustentar que somente as sentenças de mérito são rescindíveis” (“Ação Rescisória”, RT, 1979, nº 9, págs. 29/30).

Também por esse aspecto, não parece recomendável restringir, mais

do que dogmaticamente o fez o legislador, as hipóteses de cabimento de renovação do feito.

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para, reconhecendo inexistir óbice à renovação do pedido de habilitação, tal como formulada nestes autos, afastar a preliminar em relação a tanto acolhida pelo eg. Colegiado estadual, determinando, via de consequência, o retorno dos autos ao Tribunal de origem com vistas a ensejar pronunciamento decisório acerca das demais questões postas à apreciação judicial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.297-4 — SP — (92.0018832-0) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Olídio de Oliveira e outros. Advogados: João Batista Cornachioni e outros. Recda.: Rádio Difusora de São Paulo S/A — massa falida. Advogado: Hotans Pedro Sartori.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (em 13.02.95 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.410-7 — RJ

(Registro nº 92.0018977-6)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Relator p/ Acórdão: *Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Recorrida: *Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde*

Advogados: *Drs. Mauro Barcellos Filho e outro, e Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Ação cautelar preparatória. Medida liminar. Momento de sua efetivação. Início do prazo para propor a ação principal. Art. 806 do CPC.*

Em se tratando de medida liminar concedida em ação cautelar preparatória para que o promovido se abstenha da prática de determinados atos, a sua efetivação, para fins de contagem do prazo de que cuida o art. 806 do Código de Processo Civil, se dá quando o réu toma ciência da sua prolação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 14 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, malferindo o v. acórdão na seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cum-

primento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia de medida.

5. Decisão unânime” (fl. 105).

Alega a Recorrente que o v. acórdão julgou negou vigência aos artigos 806 e 808, I, do CPC, ao admitir a validade e eficácia da medida cautelar após o decurso do prazo de 30 dias para a propositura da ação.

Contra-razões apresentadas às fls. 117/126.

Admitido o Recurso Especial pelo e. Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): No horizonte

recursal (art. 105, III, a, C.F.), alvo- roçando que foram contrariados os arts. 806 e 808, I, CPC, o despique confronta o v. acórdão resumido na seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cumprimento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia da medida.

5. Decisão unânime.”

Presentes os seus pressupostos, impõe-se o conhecimento do recurso.

A bem se ver, **inaudita altera parte**, deferida a liminar, citada a parte contrária, sem o aforamento da ação principal, estava vencido o prazo trintídico (art. 806, CPC), foi declarada ineficaz a proteção cautelar, descortinando-se a respeito dos

dies a quo, duas interpretações antagônicas: a do MM. Juiz, entendendo que a medida efetivou-se com o cumprimento do mandado e, à sua vez, o v. julgado assentando:

omissis

“O prazo trintídico é contado “do dia da efetivação da medida” (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1976, Tomo XII, pág. 83).

Se a liminar for deferida **inaudita altera parte**, ainda segundo o grande mestre alagoano, a contagem tem início a partir da realização da medida (**idem**).

No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

A discussão em torno da publicidade, na hipótese dos autos, não oferece maior importância, diante da incompleta realização da medida liminarmente concedida em 29 de agosto de 1990 (fls. 280), antes da citação da Ré (fls. 281).

Como é sabido, a provisoriedade da eficácia da medida se justifica em razão do dano potencialmente existente, em desfavor da parte adversa.

Para assegurar a provisoriedade da própria medida cautelar é que se fixa prazo certo de sua eficácia, condicionada esta à propositura da ação principal.

O r. despacho agravado está correto em sua premissa, ou seja,

de que “o prazo começa a fluir da data da efetivação da medida” (fls. 59), mas não em sua conclusão pois atribuiu à citação o efeito daquela.

Como visto, continuando a Agravada na prática dos atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar” (fls. 102 e 103).

Com efeito, ter-se-ia por *efetivada* a medida concedida, se a parte contrária, sob a constrição do provimento judicial, prontamente, deixasse de praticar o ato impugnado. Mas, sucedeu, no caso, sem demonstração adversa, que continuou nas autuações clareando-se que aquela condição — restrição à atividade administrativa impugnada — não se ultimou com a citação. Em prosseguindo como antes, continuou aberto o pórtico à propositura da ação destinada a discutir o mérito da questão jurídica. A contagem, do prazo, pois, não começou com a concessão da liminar, necessitando do *efetivo cumprimento* da ordem judicial.

É, por essas estrias, não vencido o prazo, a medida cautelar **in limine**, conservou a sua eficácia.

Inscreve-se, outrossim, na alcatifa de prazos, que o intérprete deve orientar-se por exegese mais liberal, “... atento às tendências do processo civil contemporâneo — calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade — e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei

nunca devem servir para impedir o exercício de um direito” (REsp 11.834-PB — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — in 17.12.91).

Pelo vinco de todo o exposto, voto improvando o recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, **data venia**, discordo do eminente Relator, pois entendo que quando se trata de liminar que importe em inibição de conduta do recorrido, como aqui se cogita, a efetivação da medida se dá, quando menos, quando o recorrido toma ciência da sua prolação, se não fosse já existente a efetivação no próprio momento em que o Juiz concedeu essa liminar.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Quando o juiz decide, antes do conhecimento da outra parte não pode haver restrição. A publicidade é efetivada com o mandado.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ainda que entendesse que a efetivação da medida só se daria quando a parte promovida tivesse ciência da existência da concessão da medida, como, aliás, ocorreu no caso em exame, evidentemente que a partir desse instante houve a efetivação de que cuida o art. 806 do CPC. Na-

dá mais precisava ocorrer para que a medida resultasse efetivada. O que mais necessário seria para que se desse a efetivação da liminar concedida se não, quando muito, a ciência da parte promovida?

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Neste caso, em termos argumentativos, cabem outras indagações. Excluindo algumas delas, examino uma: quando a parte tem o acesso ao Judiciário e obtém uma resposta favorável, a dedução é que a decisão será cumprida. Paralelamente, tem outra obrigação, qual seja, no prazo de 30 dias, expresso na lei, a de propor a ação principal. Todavia, se ela ainda não obteve uma resposta não concretizada a proteção judicial pedida e concedida, parece-me que há uma quebra da isonomia com vantagem da parte desobediente. Por que falo em desigualdade? Porque enquanto uma deve cumprir o prazo de 30 dias propondo a ação principal, a outra não cumpre a obrigação, no caso, de não praticar o ato. O beneficiário da decisão judicial fica sobrecarregado com a obrigação de propor a ação principal, enquanto a desobediente nada cumpriu. Este aspecto me impressionou. Se tivesse havido a obediência, perderia qualquer significado essa discussão da data e, por certo, a parte beneficiária da liminar teria atendido o prazo dos 30 dias. Por que não atendeu? Por uma razão concreta, uma razão objetiva: a desobediência da outra. Penso que, por essa trilha, a lei deve ser interpretada cônsono ao caso concreto, indissociável da verdade que a outra é

desobediente e está se favorecendo com a inaceitação da ação principal. Estou insistindo nesses aspectos para que a minha posição fique bem definida.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Se a parte promovida deixou de cumprir a determinação judicial que lhe foi imposta para não praticar determinados atos, essa conduta poderia apenas ensejar a promoção de ação de atentado na esfera cível, e também poderia sujeitar o infrator a responder, na esfera criminal, por desobediência a ordem judicial. Jamais, contudo, recomeçar a contagem do prazo de que trata o art. 806 do CPC.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ministro, serão ônus à uma parte que já tem resposta favorável do Judiciário. Veja bem: estamos a criar ônus a quem já tem uma decisão favorável.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, **data venia**, dou provimento ao recurso pelas razões expostas.

VOTO (VENCEDOR)

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Milton Luiz Pereira assim relatou o feito:

“Trata-se de Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III,

alínea a, da Constituição Federal, malferindo o v. acórdão na seguinte ementa:

‘Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cumprimento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia de medida.

5. Decisão unânime’. (fl. 105).

Alega a Recorrente que o v. aresto objurgado negou vigência aos artigos 806 e 808, I, do CPC, ao admitir a validade e eficácia da medida cautelar após o decurso do prazo de 30 dias para a propositura da ação.

Contra-razões apresentadas às fls. 117/126.

Admitido o Recurso Especial pelo e. Tribunal a quo subiram os autos a esta Corte.” (fls. 140).

No seu erudito voto, Sua Excelência assim pontificou:

“A bem se ver, **inaudita altera parte**, deferida a liminar, citada a parte contrária, sem o aforamento da ação principal, estava vencido o prazo trintídico (art. 806, CPC), foi declarada ineficaz a proteção cautelar, descortinando-se a respeito dos **dies a quo**, duas interpretações antagônicas: a do MM. Juiz, entendendo que a medida efetivou-se com o cumprimento do mandado e à sua vez, o v. julgado assentando:

omissis

“O prazo trintídico é contado “do dia da efetivação da medida cautelar” (**Pontes de Miranda**, Comentário ao Código de Processo Civil, Forense, 1976, Tomo XII, pág. 83).

Se a liminar for deferida **inaudita altera parte**, ainda segundo o grande mestre alagoano, a contagem tem início a partir da realização da medida (**idem**).

No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

A discussão em torno da publicidade, na hipótese dos autos, não oferece maior importância, diante da incompleta

realização da medida liminarmente concedida em 29 de agosto de 1990 (fls. 280), antes da citação da Ré (fls. 281).

Como é sabido, a provisoriedade da eficácia da medida se justifica em razão do dano potencialmente existente, em desfavor da parte adversa.

Para assegurar a provisoriedade da própria medida cautelar é que se fixa prazo certo de sua eficaciabilidade, condicionada esta à propositura da ação principal.

O r. despacho agravado está correto em sua premissa, ou seja, de que “o prazo começa a fluir da data da efetivação da medida” (fls. 59), mas não em sua conclusão pois atribuiu à citação o efeito daquela.

Como visto, continuando a Agravada na prática dos atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar” (fls. 102 e 103).

Com efeito, ter-se-ia por *efetivada* a medida concedida, se a parte contrária, sob a constrição do provimento judicial, prontamente, deixasse de praticar o ato impugnado. Mas, sucedeu, no caso, sem demonstração adversa, que continuou nas autuações clareando-se que aquela condição — restrição à atividade administra-

tiva impugnada — não se ultimou com a citação. Em prosseguindo como antes, continuou aberto o pórtico à propositura da ação destinada a discutir o mérito da questão jurídica. A contagem, do prazo, pois, não começou com a concessão da liminar, necessitando do *efetivo cumprimento* da ordem judicial.

É, por essas estrias, não vencido o prazo, a medida cautelar **in limine**, conservou a sua eficácia.

Inscreve-se outrossim, na alcafta de prazos, que o intérprete deve orientar-se por exegese mais liberal, "... atento às tendências do processo civil contemporâneo — calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade — e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834-PB — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — **in** 17.12.91).

Pelo vinco de todo o exposto, voto improvendo o recurso." (fls. 141/142).

Ousei discordar do eminente Relator originário por entender que, em se tratando de liminar que importe em inibição de conduta do promovido, que lhe determine abster-se da prática de determinados atos, como aqui se cogita, a efetivação da medida se dá quando o réu toma ciência da sua prolação, isso porque foi nesse instante mesmo que se deu a efetivação do disposto no art. 806 do CPC.

Com efeito, nada mais precisaria ocorrer para que a medida resultasse efetivada.

Se a parte promovida deixar, por intencional razão, de cumprir a determinação judicial que lhe foi liminarmente imposta, para que se reservasse da prática de determinados atos sujeitar-se-á a ter contra si proposta uma ação de atentado, na esfera cível, como também, a sofrer consequências, por desobediência a ordem judicial, na esfera criminal.

Jamais, contudo, essa sua desobediência poderia resultar no recomeço da contagem do prazo de que trata o art. 806 do Código de Processo Civil.

Até porque, Sr. Presidente, casos existem em que se torna impossível precisar o momento exato em que a ordem liminar foi descumprida — de que pudesse ensejar o recomeço da contagem do prazo — como, por exemplo ocorreria, quando se impõe a paralisação da reforma interna de um prédio, e a ordem é desobedecida. Como seria possível afirmar o momento exato em que se deu a desobediência?

Ademais, para a fixação do momento em que se deu a efetivação da medida cautelar, para fins do disposto no citado art. 806 do Código de Processo Civil, mais lógico será ater-se a um critério objetivo, e outro melhor e mais preciso não há senão o do dia em que o promovido dele tomou inequívoca ciência.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, filio-me à corrente daqueles que, como o Ministro Cesar Asfor Rocha, entendem que a medida liminar, nos casos similares aos que estamos examinando, se efetiva no momento em que a parte é intimada para não praticar aqueles atos. E é assim, também, que entende **Theotônio Negrão**, quando cita alguns precedentes. Vejo, aqui, nos comentários ao art. 806 do Código de Processo Civil, por exemplo no nº 04, diz o seguinte:

“Medida Cautelar — Prazo para a propositura da ação principal: interpretação do art. 806 do CPC — Contagem não de natureza processual, mas de direito material — Decadência”, por **Alcides de Mendonça Lima** (RT 581/44 e RF 286/205 — parecer); Medida Cautelar — Hipóteses de cabimento — Eficácia e caducidade”, por **Arruda Alvim** (RP 36/237).” (fls. 548)

No momento em que a parte foi intimada e, a partir daquele momento, já passou a sofrer restrição, a SUNAB não podia mais continuar atuando no Estado do Rio de Janeiro. Se assim o fez, ela estava desobedecendo a liminar, e a efetivação da medida já ocorrera, isso é outra coisa. Se ela cumpriu ou não a liminar, isso é um outro aspecto que não influi na efetivação da medida. A partir do momento em que ela foi intimada, e estava proibida de conti-

nuar atuando, foi efetivada a medida liminar. Por exemplo, aqui, também, na nota 5B.

“Conte-se o prazo do art. 806 do momento em que surge uma restrição ao direito da parte contrária; se houve concessão de medida liminar, é a partir de sua efetivação que correm os trinta dias.” (fls. 548)

Cito o precedente do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e mais uns vinte ou trinta precedentes. Aqui diz muito bem “no momento da restrição”. É claro que no momento em que a SUNAB foi intimada da liminar e ficou sabendo que não podia continuar atuando, houve, a partir daí, a restrição e a efetivação da medida.

Essa contagem não começa no despacho do juiz concedendo a liminar, mas do cumprimento desse despacho. Quando o despacho foi cumprido? Quando a SUNAB foi intimada da concessão da liminar.

Sr. Presidente, encerrando o meu voto, lembro, aqui, que o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, com toda a lealdade, reconheceu que a questão é tormentosa e que tem correntes fortes em ambos os sentidos. O sentido que defendeu S. Exa. é o mesmo que defendeu o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Como já disse, filio-me à corrente, também sustentada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no sentido de que, nos casos como este que estamos examinando, no momento em

que a SUNAB foi intimada da concessão da liminar, efetivou-se a medida.

O descumprimento ou não da SUNAB não influi na efetivação da medida. E esse descumprimento, **data venia**, não está comprovado nestes autos. O ilustre Advogado, que merece fé pública, disse da tribuna que, depois que foi concedida a liminar, a SUNAB não continuou autuando a Golden Cross no Estado do Rio de Janeiro. Acredito na palavra de S. Exa.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Aparte): Há um acórdão que diz o contrário.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Acórdão tem amplo sentido Sr. Ministro! V. Exa. não me mostrou, em lugar nenhum, quem diga que a SUNAB tenha continuado a autuar a Golden Cross no Rio de Janeiro, depois de concedida a liminar. Peço a V. Exa. que pegue os autos e me mostre isso.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ministro, está no acórdão!

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Não diz que foi autuada no Rio de Janeiro. Diz que foi autuada! Mas pode ter sido no Amapá, no Amazonas, no Rio de Janeiro, em Brasília. Pode não ter sido no Rio de Janeiro. Mas isso, para mim, não tem relevância, porque, como disse, a efetivação da medida ocorreu no momento em que a SUNAB foi intimada da concessão da liminar.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira para acompanhar o Ministro Cesar Asfor Rocha.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.410-7 — RJ — (92.0018977-6) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advogados: Mauro Barcellos Filho e outro. Recda.: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde. Advogados: Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros. Sustentaram, oralmente, o Dr. Mauro Barcellos, pela Recorrente e o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, pelo Ministério Público.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso e do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (em 24.08.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Senhor Presidente, antes da leitura do voto que trouxe elaborado, penso que todos já se nortearam pela impressão correta de que se cuida primeiro de uma questão processual autônoma; não tem nada a ver com a anterior. O que se discute aqui é diferente do que se debateu antes. Então, não há

como sequer imaginar-se uma vinculação subjetiva para amarrar esta decisão à anterior ou torná-la dependente daquela.

Cuida-se, nesta ocasião, de questão processual quanto à interpretação expressa de disposição do Código, frente à obrigação liminar estabelecendo que a SUNAB deixasse de autuar a parte impetrante. Sucedeu que, intimada, continuou nos seus procedimentos fiscalizadores e autuando sucessivamente.

O ilustre Subprocurador situou, com objetividade, que a questão deve ser decidida quanto à concretude da ordem judicial: se com o ato procedimental do Oficial de Justiça ou se com a cessação propriamente dita do ato impugnado.

Precedentes demonstram uma variação muito grande na jurisprudência, a respeito desse momento. A minha posição está no voto que elaborei (ler voto).

Como visto, no caso concreto, delineei interpretação liberal, orientando-me pela compreensão de que a exegese mais restrita não solucionará os anseios do acesso ao Judiciário.

Com esses aditamentos finais e por todo o exposto, voto improvando o recurso.

VOTO DE VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros:

Por se tratar de questão jurídica relevante e pioneira nesta egrégia Turma, pedi vistas dos autos, mesmo

porque, sobre a tormentosa **quaestio** dissentem os Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha, cada qual arvorando argumentos jurídicos ponderosos.

A Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde — propôs, perante Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Medida Cautelar Preparatória, contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, com o visio de “sustar” (ou obstar) “autuações fiscais, execuções fiscais e a imposição de multas”, em decorrência de suas atividades (da Golden Cross).

No limiar da Cautelar Preparatória, o Juiz concedeu “liminar **inaudita altera pars**” e deferiu a “sustação” pleiteada, expedindo mandado “citatório” e “inibitório” em que se transcreveu o despacho, em 29 de agosto de 1990 (fl. 56).

De posse do mandado — citatório e inibitório — Oficial de Justiça, no devido cumprimento, firmou “certidão”, no dia 30 de agosto (1990), do seguinte “teor”:

“Certifico que, em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me à Avenida Presidente Antônio Carlos nº 375 — Sala 737 e, sendo aí, citei Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB — na pessoa da Procuradora-Geral, Dra. Regina Spielmanh, a qual recebeu a contrafé e exarou o ciente. O referido é verdade e dou fé” (fl. 56 verso). Rio de Janeiro 30/08/1990”.

A rigor, como se vê do texto da certificação, nem sequer, no “momento da citação”, o mandado “inibitório” foi cumprido (com a determinação da sustação dos executivos fiscais), pois, cabia, ao Meirinho complementar a diligência, “portando por fé que havia determinado àquela Superintendência, que sustasse as autuações fiscais, as execuções e a imposição de multas à Golden Cross”, consoante decisão do Juiz.

O mandado, com a citação da SUNAB, foi junto aos autos em 31/08/90 (fl. 57 verso).

No dia 04 de outubro de 1990, o Juiz proferiu despacho, com a seguinte dicção:

“Face à informação de fl. 333, declaro cessada a eficácia da presente medida cautelar, nos exatos termos do artigo 808, I, do C.P.C. — Rio, 04/10/90” (fl. 58).

Inconformada, a Golden Cross interpôs agravo de instrumento, provido pelo egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, mediante acórdão que porta a seguinte “ementa”:

“No caso dos autos, observa-se, que a agravante continuou sofrendo autuações fiscais, após o deferimento e ciência, pela agravada, da liminar.

Como visto, continuando, a agravada, na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, a rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar. Agravo provido, para que seja restabelecida a eficácia da medida. Decisão unânime” (fl. 105).

No voto condutor do acórdão, explicitou com judiciosidade e clareza, o Juiz Relator: “Como se vê do item a (fl. 14) da cautelar, teve esta, por escopo, também, afastar autuações fiscais e imposição de multas. Dos autos, constam cópias de diversas autuações fiscais, uma delas com data de 20 de setembro de 1990 (fl. 79) e outras, em número de nove (9), de 4 desse mês — setembro” (fls. 80/88). “No caso dos autos, observa-se que a agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela agravada, da liminar” (fl. 103).

O “recurso especial”, a que o nobre Relator, Ministro Milton Luiz Pereira, nega provimento, se restringe à alegação de ofensa aos artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil.

Tenhamos presente, desde logo, por ser de relevância indiscutível no desate da controvérsia, que dois fatos já identificados “soberanamente”, na instância ordinária, são “irremovíveis”, nesta fase, em que se não apreciam e não se reexaminam os elementos de informação do processo e que são:

1 — Embora o juiz tenha deferido a “liminar”, na Cautelar preparatória e sem audiência da parte adversa, a SUNAB apenas foi citada, não se cumprindo o mandado por intei-

ro, “que continha, também, a determinação de que a requerida “sustasse” as autuações, as execuções e imposição de multas”;

2 — A agravante, mesmo após a citação “continuou a sofrer autuações fiscais” (efetuadas nas datas de 4 e 20 de setembro).

Estabelecidas, inicialmente, essas premissas, que, como já se frisou, são “irremovíveis”, no âmbito do especial, resta saber, se, quando a ação principal foi promovida, no dia 04 de outubro de 1990, a medida Cautelar estaria ou não “caduca” (ou teria perdido a eficácia), tendo em vista o decurso dos trinta (30) dias, a partir da “citação”.

Ninguém discute, porque isso advém meridianamente claro, na lei (artigos 806 e 808, I, do C.P.C.), “que o prazo de 30 dias, para o ajuizamento da ação principal, só tem começo da data da “efetivação” da medida cautelar.” É consabido, ainda, “que a medida cautelar só se considera “efetivada” (CPC, artigo 806), quando de sua “realização material”, de seu “cumprimento” concreto, de sua “execução efetiva”. Melhor dizendo: a medida — decorrente de liminar ou de sentença — só se considera efetivada, no momento em que, concretamente, ela começa a “produzir efeitos”. Antes, não. A citação (ou a mera ciência do requerido da decisão liminar) não é quanto basta. É preciso que se execute a decisão liminar, fazendo “cessar os efeitos” do ato contra o qual se dirige a cautelar preparatória. É bem por isso que uma forte corrente jurisprudencial admite

que o artigo 806 do C.P.C. só se aplica às cautelares que importam em “construção judicial” (com o objetivo de assegurar a execução), como, por exemplo, o seqüestro, o arresto, a busca e apreensão, a penhora, etc. (Rev. dos Tribunais, vol. 534/231; Adcoas, 1982, nº 84.654). Nesses casos, o dia da efetivação da medida é de fácil identificação, porque implicam em construção de bens ou em restrição do exercício de direitos.

Por outro lado, nos procedimentos meramente conservativos — justificações, protestos, notificações, vistorias e inquirições **ad perpetuum rei memoriam**, o prazo da lei (artigo 806) é despidendo de influência.

Há, ainda, as medidas cautelares, a exemplo da hipótese **sub judice**, que tem como objetivo uma obrigação de fazer ou não fazer. Em outras palavras: uma vez concedidas, elas impõem, ao requerido, um ato de abstenção, de “omissão” (de um não fazer). Mesmo assim impedem o exercício de um direito, fazendo cessar uma atividade que é própria de quem a exercita e tem atribuições para tal. O exemplo típico é a “sustação de protesto de título cambial” e outros que impõem ordem aos tabeliães para que não lavrem escrituras de alienação e aos oficiais de registro para que se abstenham de transcrever escrituras ou deixem de praticar quais atos registrais. Mesmo nessas medidas, quando devidamente efetivadas, incide o prazo decadencial, para a promoção da ação principal. O prazo aí, tem como razão que o réu não permaneça indefinidamente sujeito a uma construção sumariamente imposta e é contado

a partir da data em que se “executou” a medida, isto é, do momento em que o “requerido” passa a “sofrer os efeitos da decisão provisória”.

Transpassando, essas observações, ao caso presente, vê-se, de logo, que o recurso não tem cabida, pois que, estabelecidos, antecipadamente, premissas fáticas inarredáveis na instância ordinária:

a) A SUNAB apenas foi citada; o oficial não cumpriu a segunda parte do mandado, com a determinação de que “sustasse” as autuações, as execuções e a imposição de multas;

b) A SUNAB, ainda que após a citação, continuou a fazer autuações fiscais, como as que se verificaram nos dias 04 e 20 de setembro. E esse aspecto constitui matéria de fato, impossível de reexame, nesta fase.

Com efeito, não tendo, a decisão “liminar” sido “executada”, nem pelo cumprimento do mandado judicial, nem pela “cessação das autuações fiscais”, não há que se falar no marco temporal em que tivera início o prazo de 30 dias. Ajuizada, a ação principal no dia 04 de outubro, não se há de falar em caducidade da medida cautelar, eis que, ainda no dia 20 de setembro, há 14 dias somente, a recorrida havia sofrido a última autuação fiscal. É justo e legal, pois, que, **in casu**, o prazo trintídico se conte do último ato de constrição, ou seja, 20 de setembro.

Nego provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator, suplicando vênias aos que pensam em contrário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.410-7 — RJ — (92.0018977-6) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Ferreira. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advogados: Mauro Barcellos Filho e outro. Recda.: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde. Advogados: Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo, deu provimento ao recurso (em 14.09.94 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.996-0 — DF

(Registro nº 92.0033839-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S/A — ECOS*

Advogados: *Alberto Pavie Ribeiro e outros*

Recorrente: *Banco Econômico S/A*

Advogados: *Ivan de Almeida Câmara e outros*

Recorrida: *União Federal*

Procurador: *Roberto Monteiro Gurgel Santos*

EMENTA: *Ação de desapropriação. Posse. Imissão provisória condicionada ao depósito da quantia revelada em laudo pericial. Mandado de segurança concedido. Recursos dos litisconsortes. Julgamento da ação principal, que prosseguiu. Procedência. Falta de interesse no provimento do recurso. Extinção do procedimento recursal. Destino do segundo recorrente, assistente simples, e do processo cautelar.*

Na ação de desapropriação, deferida a imissão provisória da expropriante na posse do imóvel, mas condicionada ao depósito do valor encontrado em laudo pericial, a concessão de mandado de segurança contra o ato judicial possibilitou a interposição de recursos especiais.

Prosseguindo a expropriatória, o seu julgamento definitivo levou à manifestação do primeiro recorrente, desinteressando-se pelo recurso. Extinguiu-se, assim, o procedimento recursal.

O segundo recurso, interposto pelo assistente simples, que não pode tomar posição contrária aos interesses do assistido, em consequência, segue idêntico destino.

Extingue-se, igualmente, o processo cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o procedimento recursal e o processo cautelar. Participaram do jul-

gamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Do histórico dos fatos, constata-se que a União Federal ajuizou ação de desapropriação contra a Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S.A. — ECOS — tendo por objeto um imóvel (subsolo, loja, sobreloja e mais seis andares), situado em Campinas, declarado de utilidade pública, com a finalidade de sediar o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Inicialmente, por falta de recursos suficientes para o depósito, não foi invocada urgência e nem requerida a imissão provisória na posse, o que só ocorreu passados quase três anos, em outubro de 1990.

Depositou, então, a expropriante valor superior ao atribuído ao imóvel pela Prefeitura Municipal para lançamento do imposto predial. Alegou urgência e requereu fosse imitada na posse.

O pedido mereceu deferimento (fls. 69 a 71), mas a expropriada interpôs agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança.

No juízo de retratação, ao receber o agravo, o magistrado reconsiderou,

em parte, a decisão, condicionando a imissão provisória na posse ao depósito integral do valor encontrado em laudo pericial.

Tendo por ilegal este último ato, impugnou-o a União Federal através de mandado de segurança, que foi concedido, por maioria de votos pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a seguinte ementa (fls. 300 — 2º Vol.):

“MS. Ato jurisdicional. Recurso próprio. Interposição. Ressalva: decisões teratológicas e atos flagrantemente ilegais. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Depósito prévio.

1. O mandado de segurança não constitui via sucedânea de recurso não interposto ou não conhecido por extemporaneidade.

2. Todavia, traduzindo a decisão ato teratológico, flagrantemente ilegal, ou abusivo de poder, admissível se torna o *writ* proposto para evitar o dano irreparável ou de difícil reparação dele emergente.

3. A imissão provisória do Poder Público na posse do bem expropriado foi autorizada mediante o depósito de quantia representativa do valor cadastral do imóvel, sem prejuízo da apuração do seu justo valor no curso do processo de desapropriação.

4. Condicionar a concretização da imissão provisória da posse a que o Poder Público deposite o valor total da indenização encontrado em laudo pericial, constitui inverso da ordem processual estabele-

lecida para as desapropriações, e flagrante ofensa ao disposto no art. 15, § 1º, letra c do Decreto-Lei nº 3.365/41.

5. MS concedido.”

Embargos declaratórios opostos pela ECOS não foram conhecidos. Já os opostos pelo outro litisconsorte, o Banco Econômico, foram parcialmente conhecidos, mas desacolhidos, “eis que o ponto omissis do acórdão já foi apreciado em agravo, além de ser pacífico na doutrina e na jurisprudência que, em qualquer momento do curso do processo de expropriação por utilidade pública, o expropriante pode alegar urgência e requerer a imissão provisória na posse do imóvel” (fls. 359 — 2º Vol.).

Inconformados com a solução, os litisconsortes, em peças separadas e com procuradores diferentes, apresentaram recursos extraordinários e especiais, todos admitidos por despachos do Presidente do Tribunal (fls. 538 a 541 — 3º Vol.).

Apóiam-se os recursos especiais nas letras a e c do permissivo constitucional (art. 105, III), alegando violação aos artigos 468, 471, 512 e 527, § 6º, do Código de Processo Civil, além de dissídio com o enunciado da Súmula nº 268 do Colendo Supremo Tribunal Federal e ofensa às regras legais que a consagram.

Oferecidas contra-razões, a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer pelo conhecimento, mas desprovimento, dos recursos especiais.

Antes mesmo da distribuição dos recursos, a Fundação de Seguridade

Social, uma das recorrentes, ingressou com petição de medida cautelar, que tomou o nº 344-5, e em que deferi a pretensão, a fim de sustar a imissão da União na posse até posterior deliberação (fls. 241 e v.). Ainda por despacho determinei o apensamento da Cautelar a estes autos, para julgamento nesta mesma sessão.

Incluído o feito em pauta, novamente peticionou a mesma recorrente (a Fundação), agora para requerer seja o recurso especial julgado prejudicado, “uma vez que a pretensão nele reclamada já foi obtida, de forma definitiva e imutável, em sentença judicial transitada em julgado (quanto ao tema da imissão definitiva na posse do imóvel expropriado e também quanto ao valor estabelecido em laudo oficial do perito do juízo)”. É que toda a controvérsia girou em torno da imissão provisória na posse do imóvel de propriedade da recorrente. Como a ação expropriatória — que teve seu prosseguimento normal — foi julgada, com trânsito em julgado para a expropriante, não subsiste interesse no provimento recursal (fls. 562 a 565).

Com os documentos comprobatórios das alegações, ouvi a recorrida, que se opôs ao pedido, concluindo, porém, a sua manifestação pelo “não conhecimento do recurso especial, ou pelo improvimento; ou, ainda, se julgado prejudicado, que prevaleça a decisão lançada no mandado de segurança, em qualquer dos casos casando-se a liminar concessiva de efeito suspensivo” (fls. 600 a 604, 3º Volume).

Voltou a peticionar a Fundação, reafirmando a prejudicialidade do seu recurso.

Recebi memorial da Fundação recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Convém lembrar que dois são os recursos especiais interpostos e admitidos, sendo que apenas um dos recorrentes se colocou pela prejudicialidade. Embora tenha ponto de vista firmado quanto ao destino do segundo recurso — que passarei a expor — não deixo de abordar, para evitar eventuais dúvidas, a matéria debatida, no que diz respeito à preliminar suscitada.

Do exame dos autos — e o relatório procurou deixar evidenciado — verifica-se que, ao se manifestar sobre agravo de instrumento interposto pela expropriada, o juiz monocrático reviu a decisão anterior e condicionou a imissão provisória na posse ao depósito integral do **quantum** apurado em avaliação prévia.

Concluiu, na verdade, o magistrado (fls. 26 — 1º Vol.): “Deste modo, entendo, pelos fundamentos já expostos na decisão atacada, que a imissão provisória do autor na posse do imóvel é possível — e nesta parte mantenho a decisão recorrida. No entanto, tendo em vista o fato novo acima comentado (existência de um laudo pericial percuciente), entendo — nesta parte reconsiderando

a decisão agravada, que a imissão provisória da expropriante na posse só se pode dar após o depósito integral do valor encontrado no laudo oficial supra-referido”.

Daí se conclui, sem o mínimo esforço, que, mantendo viva pretensão da expropriante em relação à imissão provisória, de seu interesse, a nova decisão desatendeu a autora quanto ao valor a ser, desde logo, depositado.

E como procedeu, então, a expropriante? Como ela mesma revela na inicial (fls. 4), considerou ilegal o ato, impugnando-o pela via mandamental e destacando que a questão central a ser examinada limita-se ao **quantum** do depósito prévio a que se refere o artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (fls. 8).

Não seria esse, entretanto, o caminho. Não se utilizando do recurso próprio, ou mais precisamente, da prerrogativa do artigo 527, § 6º, do Código de Processo, como lhe facultou, de maneira expressa, a decisão impugnada (fls. 26), deixou que a manifestação adversa subsistisse, preferindo impetrar mandado de segurança contra o ato judicial.

Uma vez reformada a decisão, e com ela não se conformando a agravada, poderia, em cinco dias, requerer a remessa do instrumento ao tribunal.

Não o fez.

Se a decisão, na parte reformulada, passou em julgado, tornando a matéria preclusa, como reconhece o acórdão recorrido, trazendo lições

dos Ministros Carlos Velloso (Ag 52.119-SP) e Sebastião Reis (Ag nº 45.263-RJ), a concessão do mandado de segurança contrariou os artigos 468 e 471 do Código de Processo Civil, como dissentiu da Súmula nº 268, do Pretório Excelso: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

Se seria esse o caminho, era questão a ser decidida no presente recurso. Como também se a decisão, na parte reformulada, passou em julgado, tornando a matéria preclusa (C.P.C., arts. 468 e 471; Súmula nº 268, S.T.F.). Por outro lado, se, cabível o recurso próprio, caberia, em princípio, o mandado de segurança (Súmula nº 267).

Finalmente, o condicionamento da imissão na posse do imóvel ao depósito integral resultante de avaliação prévia, era altamente controvertido, caminhando para a pacificação neste Tribunal, no sentido da decisão atacada.

Contudo, conforme assinalou a impetrante, a questão principal era a fixação do **quantum** e a oportunidade do depósito, o que restou definitivamente resolvido com a sentença final na ação de desapropriação, afastando as controvérsias aqui pendentes.

Desnecessário, porém, o pronunciamento sobre tais questões. Pediu a primeira recorrente seja julgado prejudicado o recurso. Os atos das partes produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, dispõe

o artigo 158 do Código de Processo Civil. Já pelo artigo 501, da mesma lei processual, o recorrente pode, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Como quer que seja, a manifestação expressa constitui ato de disposição de direito, a ser restritivamente interpretado. É ato unilateral em que se declara a vontade de não prosseguir no recurso já interposto. Declaro, por isso, tecnicamente, extinto o procedimento recursal, em relação ao primeiro recurso.

Quanto ao segundo recurso, interposto pelo Banco Econômico S/A, a situação processual deste recorrente é a de assistente simples, como atesta a sentença (fls. 568), não a litisconsorcial com direito próprio. Não podendo o assistente simples tomar providência contrária aos interesses dos assistidos (**T. Negrão** — art. 53, 26ª edição), pelo interesse comum, deve a extinção do recurso a ele se estender. Neste julgamento não cabe declarar insubsistente o acórdão recorrido, nem se podendo apreciar questão relativa a recurso que não chegou sequer a ser examinado. É matéria para a instância ordinária, ainda que os fundamentos deste voto não deixem dúvida quanto à consequência do julgamento da desapropriatória. Cabe ao interessado promover a execução da sentença em sua parte dispositiva.

O processo cautelar, sempre dependente do principal, é, em consequência, julgado extinto, dando-se baixa no respectivo registro.

Concluindo, julgo extintos os procedimentos recursais e o cautelar.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.996-0 — DF — (92.0033839-9) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S/A — ECOS. Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros. Recte.: Banco Econômico S/A. Advogados: Ivan de Almeida Câmara e ou-

tros. Recda.: União. Proc.: Roberto Monteiro Gurgel Santos. Sustentou, oralmente, o Dr. Pedro Gordilho, pela recorrente.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, julgar extinto o procedimento recursal e o processo cautelar (em 26.04.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.884-5 — DF

(Registro nº 93.0002669-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Avelino Zuanazzi e outros*

Advogados: *Lincoln de Souza Chaves e outros, e Dirceu Rivair Pereira Silva e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Foro competente. Pessoa jurídica de direito privado.*

I — A lei adjetiva civil em seu artigo 100 estabeleceu o modo de facilitar às partes a alternativa de escolha de foro para a demanda, se este não restou eleito.

II — Não fere dispositivo legal, a demanda acionada em foro escolhido entre os vários oferecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Ministro Nilson Naves, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Rela-

tor os Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 1º de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Banco do Brasil S/A maneja recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, de decisão proferida pela Segunda Turma Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sede de exceção de incompetência, tendo sido assim ementada:

“Competência. Demanda relativa à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária ajuizada contra pessoa jurídica de direito privado. Foro de eleição. Inexistência. Recurso provido.”

Para a demanda relativa à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária contra pessoa jurídica de direito privado, inexistindo foro de eleição, o autor pode renunciar ao benefício contido na alínea **b**, inciso IV, art. 100, do CPC, postulando perante o Juízo do lugar onde se situa a sede da ré.”

Alega o recorrente violação do art. 100, inc. IV, **d**, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial e conflito com enunciado da Súmula nº 363 do C. STF, aduzindo,

outrossim, que o foro competente para discutir direitos e obrigações oriundos de contrato de financiamento rural é o do local onde deverão as obrigações ser satisfeitas.

Contra-razões às fls. 197/224.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O legislador pátrio ao redigir o preceito insculpido no artigo 100 e suas alíneas e parágrafos, teve como escopo o benefício daqueles particulares que contratam com pessoa jurídica, no caso em que essa tenha vários domicílios (sede e agências), assim, se não restou eleito no contrato o foro, a pessoa jurídica pode ser demandada em qualquer um dentre as alternativas oferecidas pelo artigo 100 do CPC.

Não fere a dispositivo legal a decisão que assim entende.

Ante a ausência da ofensa a dispositivo infraconstitucional, não conheço do recurso.

O dissídio invocado, por outro lado, não permite o conhecimento do recurso, eis que aplicável a Súmula nº 13 desta Corte.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Ban-

co do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Flávio Sudbrack da Gama e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter (em 08.11.93 — 3ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Acho que temos precedentes dando pela competência do foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, ou onde a obrigação deve ser satisfeita. Para o AgRg-27.734 escrevi essa ementa:

“Competência territorial. ‘Nos termos das alíneas **b** e **d**, do inciso IV, do art. 100 do CPC é competente o foro do lugar onde se situa a agência do Banco do Brasil S/A no tocante às obrigações nela assumidas e onde deverão ser satisfeitas, nos termos do contrato celebrado pelas partes’. Acórdão que, ao assim decidir, não ofendeu texto de lei federal. Precedente da 3ª Turma do STJ, no mesmo sentido do acórdão local: AgRg-28.685. Agravo regimental improvido” (DJ de 24.5.93).

O AgRg-28.685 é da relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, com essa ementa:

“Processual Civil — Pretensões desconstitutivas ou executórias de cláusulas de contratos — Foro Competente — Local do cumprimento das obrigações. I — A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que pretensões desconstitutivas ou executórias de cláusulas de contratos, bem como quaisquer que versem sobre estes, devem ser ajuizadas no foro do local onde se dará o cumprimento das obrigações pactuadas. Inteligência da regra do artigo 100, **b** e **d** do CPC. II — Regimental provido.”

Daí que, **data venia** do Sr. Relator, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão monocrática.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Flávio Sudbrack da Gama e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves conhecendo e provendo o recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 16.11.93 — 3ª Turma).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em caso análogo ao presente proferi voto de que transcrevo trecho (REsp 21.741):

“Examina-se se houve violação da lei, sendo duas as questões a tratar. Em primeiro lugar, se a norma em exame abrangeria também o caso em que se demanda, não o cumprimento da obrigação, mas desconstituição de cláusulas contratuais. Em segundo, se possível optar-se pelo foro do domicílio do réu.

Celso Barbi, comentando o dispositivo, inclina-se, quanto ao primeiro tema, por interpretação restritiva. Considera que, nos termos em que redigido, “não abrangem outras ações que podem decorrer do contrato, como a que for proposta para o anular ou para declarar sua validade, ou para interpretação de qualquer das suas cláusulas”. Critica o Código, que teria estabelecido dicotomia inconveniente, lamentando que não se tivesse adotado a fórmula ampla do direito alemão (Comentários ao C.P.C. — 1975 — I vol. — tomo II — pág. 455).

Parece-me, com a devida vênia, possível entender-se a norma, dan-

do-lhe maior compreensão, justamente para evitar os inconvenientes apontados pelo ilustre processualista mineiro e que chegam a tangenciar o absurdo. Com efeito, não há como razoavelmente aceitar que, se o autor formular pleito condenatório, o foro será diverso daquele que seria competente caso, simplesmente, demandasse a declaração de existência da mesma relação jurídica. E o mesmo se diga de hipótese como a em exame, em que se questiona sobre a validade de determinada cláusula do contrato.

Note-se que esta 3ª Turma já recusou exegese literal para o dispositivo, no julgamento do REsp 1.760 de que fui relator. Entendeu-se, aliás com apoio em **Barbi**, que alcançava também as hipóteses em que se pleiteasse, não o cumprimento da obrigação, mas indenização em virtude do inadimplemento.

Afigura-se-me que o mesmo se há de fazer no caso em julgamento. Para ter-se um sistema coerente, cumpre reconhecer a reclamada abrangência.

A segunda questão prende-se à possibilidade de optar o autor pelo foro do réu. Inclino-me, em princípio, pela afirmativa, desde que se evidencie não resultar daí prejuízo para aquele. Esse foro especial é estabelecido, não para favorecer qualquer das partes, mas na presunção de que ambas terão facilitada sua tarefa, podendo melhor desincumbir-se dos ônus proces-

suais, se o feito correr no lugar de cumprimento da obrigação. No julgamento do REsp 14.731, em que se cuidava da aplicação do parágrafo único do artigo 100, entendeu-se não se justificar a recusa do próprio domicílio, se a escolha desse em nada prejudica o réu.

Na hipótese em apreciação, dessa circunstância não cuidou o acórdão, embora o ora recorrido houvesse alegado que a obediência ao foro do local de cumprimento da obrigação fosse para ele importante. Parece-me que a omissão leva a que falte elemento indispensável para que se possa conhecer do especial. Não se presquestionou o tema, para que pudesse o aresto recorrido dizer se havia ou não prejuízo, ou se seria este irrelevante.”

O caso em exame apresenta peculiaridade que o distingue. O acórdão afirmou expressamente que não haveria prejuízo para o ora recorrente. Tenho a circunstância como relevante, tal salientado no precedente citado. Se a defesa da parte não é de qualquer modo afetada, há de ter-se como caprichosa a recusa de seu próprio domicílio.

Em vista da particularidade, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Ban-

co do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Dirceu Rivair Pereira Silva e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 08.02.94 — 3ª Turma).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Peço vênia ao Senhor Ministro Nilson Naves para também acompanhar o Sr. Ministro Cláudio Santos ante a peculiaridade apontada.

É que no voto do Senhor Ministro Nilson Naves, cita Sua Excelência despacho que proferi no AgRg nº 28.685-4-DF, no qual afirmei competente o foro do local onde deve se dar o cumprimento das obrigações pactuadas. Tal entendimento remanesce. Contudo, no caso concreto, cede ante a afirmação do acórdão de inexistência de prejuízo para o recorrente que recusa o seu próprio domicílio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Dirceu Rivair Pereira Silva e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial,

vencido o Sr. Ministro Nilson Naves (em 01.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.890-5 — SP

(Registro nº 93.0006394-4)

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

Recorrentes: *Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros*

Recorrida: *Construtora Oxford Ltda.*

Advogados: *Vera Heloisa Iadocico e outros, e Sílvia Poggi de Carvalho e outros*

EMENTA: *Fraude à execução. Boa-fé. Prova da insolvência.*

1. Nas circunstâncias do negócio, o credor tinha o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de adotar medidas oportunas para, protegendo seu crédito, impedir a alienação dos apartamentos a terceiros adquirentes de boa-fé. Limitando-se a incorporadora do empreendimento a propor a ação de execução, sem averbá-la no registro de imóveis ou avisar a financiadora, permitiu que dezenas de apartamentos fossem alienados pela construtora a adquirentes que não tinham nenhuma razão para suspeitar da legalidade da compra e venda, inclusive porque dela participou a CEF. Não prevalece, contra estes, a alegação de fraude à execução.

2. Proposta a ação contra devedor solvente (art. 593, II, CPC), a prova da insolvência da devedora é indispensável para caracterizar a fraude à execução.

Precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro opostos pelo adquirente.

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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 14 de novembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A sentença de 1º grau julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros à execução por quantia certa ajuizada pela embargada Construtora Oxford Ltda. contra G.D.H. S/A — Empreendimentos Comerciais e outros, declarando insubsistente a penhora lavrada nos autos da execução. Dessa decisão apelou a Construtora Oxford Ltda.

A eg. 7ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento à “apelação para reformar a r. sentença e reconhecer a fraude à execução, com esteio no art. 593, II, do CPC”. Do v. acórdão extrai-se o seguinte trecho:

“A citação da executada vendedora do imóvel penhorado consumou-se anteriormente à alienação levada a cabo, ou seja, em 10.02.1987 (fls. 113), quando ingressou nos autos da execução. Houve, conseqüentemente, fraude à execução, não sendo caso de se manter a r. sentença, que a considerou vinculada ao ato da penhora, em lugar de fazê-la resultar da litispendência, consoante tese vencedora na jurisprudência e na doutrina.

Colhe-se da leitura do documento de fls. 21 que aos 10/04/1987 a executada G.D.H. Empreendimentos Comerciais vendeu aos embarcantes ora apelados o imóvel consistente no apartamento número 134, 13º andar, do Edifício Rio Pardo, integrante do Projeto Bandeirantes. Em 04/05/1987 o 16º Cartório de Registro de Imóveis procedeu ao registro competente na matrícula nº 69.295. Por isso, carece de relevo e fomento jurídico, repita-se, o fato de a penhora ter-se realizado posteriormente à alienação, à diferença do exposto na r. sentença.

(...)

É impossível desconsiderar que a venda de bem penhorado implica absoluta ineficácia, independentemente da prova de insolvência do executado e da inscrição da penhora do registro imobiliário”.

Irresignados, Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros interuseram o presente recurso especial (letras a e c do permissivo constitucional), alegando negativa de vigência aos arts. 167, I, nºs 9, 5, 21 e 240, da Lei nº

6.015/73, 333, II, do CPC e 1.126 do CC, bem como dissídio jurisprudencial com a Apel. nº 29.168 do eg. TARJ, in RT 609/705; Apel. (Emb. Infringentes) 25/84 do eg. TAPR, in RT 559/202 e aresto do eg. STF publicado na RT 492/240. Sustentam os recorrentes que a aquisição do imóvel vendido pela executada e financiado pela Caixa Econômica Federal é perfeita e acabada, razão para inquirir de injusta a pretensão de anulação da escritura de compra e venda do imóvel. Asseveram que incumbia ao recorrido fazer prova da insolvência da Executada (GDH), alegando, ainda, que o fato de existir demanda contra o devedor não é suficiente para reconhecimento da fraude à execução. Pugnam pela necessidade do registro da penhora, para que os terceiros de boa-fé dela tivessem conhecimento e asseveram que o v. acórdão recorrido foi totalmente contrário às normas que regem a matéria, porquanto confundiu o efetivo direito do terceiro de boa-fé na transação, com a questão versada na execução. Aduzem, ainda, que sendo o vínculo da compra e venda anterior à penhora, não é lícito sobrepor o que vem depois ao que veio antes. Interpuseram também, recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, a, da C.F.

Contra-razões às fls. 242/256 e 258/262.

Inadmitidos ambos os recursos, agravaram de instrumento (Ag nº 27.612-5-apenso).

O em. Min. Athon Carneiro, relator do agravo, deu-lhe provimento,

“a fim de que seja processado o REsp, para melhor exame”. (fls. 122 do AG).

Admitido o recurso em razão do provimento do agravo de instrumento interposto, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Inicialmente, devo lembrar que esta eg. 4ª Turma tem jurisprudência firme no sentido de que a fraude à execução se configura com a alienação do bem após a citação do devedor em ação capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II, do CPC), como se pode ver dos acórdãos proferidos nos REsp's nºs 327; 2.429 e 40.306.

Porém, a mim preocupa sobretudo a situação do terceiro de boa-fé, que acredita na aparência do negócio e muitas vezes investe todos seus recursos na aquisição de um patrimônio que vê desaparecer de suas mãos por força de um processo cuja existência talvez nem tenha tido condições de saber, como acontece nas execuções promovidas através de precatórias.

De outra parte, é preciso ter presente que do credor se espera um comportamento processual adequado às circunstâncias, exigindo-se-lhe, por força do princípio da boa-fé, que dentre as diversas opções postas pelo sistema à sua disposição, também adote medidas suficientes para impedir que do exercício do seu direi-

to resultem danos desnecessários a terceiros, injustos na medida em que eles não participam da relação originária do débito e não têm por que sofrer danos pelo inadimplemento do outro.

No caso dos autos, há uma especial peculiaridade: a credora e exequente, Construtora Oxford Ltda., interveio no contrato de mútuo firmado entre a CEF e a GDH S/A, na qualidade de construtora dos prédios, sabendo portanto da existência dos imóveis e de sua destinação à venda, bem como desfrutava de condições para acompanhar a execução do contrato entre a CEF e a incorporadora, e dos procedimentos realizados para a comercialização das unidades prontas. Além disso, em 5 de julho de 1983, a GDH S/A e a Oxford S/A mandaram lavrar a escritura de fl. 90, para a novação e garantia da dívida, onde foram arrolados inúmeros imóveis, inclusive apartamentos localizados no mesmo prédio onde se encontra o objeto desta ação, que não foi incluído naquele documento.

Era de se esperar, portanto, que a empresa credora, na virtualidade do descumprimento das obrigações da sua devedora, tomasse medidas eficazes para a execução do seu crédito e, juntamente com estas, providências que impedissem a provável transferência dos apartamentos a terceiro de boa-fé, tais como o arresto dos bens, a averbação da existência da ação de execução, a notificação da CEF para não participar de operações de financiamentos das unidades que existiam para a garantia de sua dívida, etc.

No entanto, omitiu-se a credora na adoção de qualquer uma dessas diligências, limitando-se a requerer a constrição dos bens dos devedores, no momento que lhe pareceu conveniente, vindo a penhorar os 65 apartamentos arrolados a fls. 25 e seguintes, alienados a terceiros.

Já do ponto de vista dos embarcantes, há também uma singularidade a reforçar a aparência de legitimidade do negócio efetuado e consolidar seu conceito de adquirentes de boa-fé: a compra e venda foi realizada sob os auspícios da Caixa Econômica Federal, instituição pública merecedora de crédito, de quem se espera não esteja participando de uma fraude, pois tinha todas as condições para saber se o seu contratado, incorporador financiado com os recursos da própria Caixa, podia ou não realizar o negócio que estava concretizando através do contrato de compra e venda com os adquirentes.

Diante desse quadro e das peculiaridades que sugere, tenho que as alienações feitas a terceiros de boa-fé, ainda antes da penhora, são eficazes inclusive contra a exequente, cujo comportamento omissivo na defesa dos seus direitos e na proteção aos interesses dos terceiros de boa-fé ficaram acima descritos.

Também pondero que a execução, tendo sido promovida contra *devedora solvente*, conforme definição dada na petição inicial (fl. 96), — proprietária que é dos muitos bens arrolados nos autos, — somente poderia ensejar a aplicação de regra destinada à execução de *devedor insolvente*.

te (art. 593, II, do CPC) se demonstra pela exequente a insolvência da devedora. É o que já lecionava o em. Ministro Prof. Sálvio de Figueiredo, em sede doutrinária (Revista dos Tribunais, 609/7) e jurisprudencial, como se pode ver do REsp 20.778, julgado por esta 4ª Turma em 26.09.94, de sua relatoria, **verbis**:

“I — A caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 493, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor.

II — Não evidenciado qualquer desses requisitos, descabe cogitar do reconhecimento dessa referida modalidade de fraude.”

Em suma, a rejeição dos embargos de terceiro, assim como decidido no v. acórdão recorrido, além de desatender à exigência de boa-fé, violou a regra sobre a prova, exposta no artigo 333 do CPC, invocado nas razões deste recurso especial.

Não conheço pela alegada violação ao artigo 1.126 do CC, por não pre-

questionado, nem aos dispositivos da Lei dos registros públicos, porque a penhora foi posterior à alienação. A divergência jurisprudencial não está caracterizada, uma vez desatendida exigência regimental, pois os acórdãos ou eram do mesmo Tribunal, ou apenas citados pela ementa, ou não analisados.

Isto posto, conheço pela letra **a** e lhe dou provimento para julgar procedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.890-5 — SP — (93.0006394-4) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rectes.: Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros. Advogados: Vera Heloisa Iadocico e outros. Recda.: Construtora Oxford Ltda. Advogados: Sílvia Poggi de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 14.11.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.207-6 — SP (Registro nº 93.0007574-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*
Recorrente: *Júlia Ester Giraudi Faria*

Recorrido: *João Luiz da Silva Faria*

Advogados: *Fábio Ramos de Carvalho e outros, e João Inácio Correia e outros*

EMENTA: Processual Civil. Prazo. Autos fora do cartório.

Remessa dos autos à Curadoria de Família com retorno ao cartório no mesmo dia.

Caso em que não se cuida de obstáculo causado pela parte.

Ausência de violação do art. 180 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, manifestado de decisão proferida em embargos infringentes interpostos de aresto que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo retido e à apelação de sentença que julgou procedente pedido de conversão em divórcio.

Sustenta a inconformada contrariedade ao art. 180 do CPC, argumentando que na espécie não poderia ter o Tribunal confirmado a decisão de desentranhamento da contestação, vez que na fluência do prazo para o oferecimento da defesa foram os autos remetidos ao Ministério Público, e após submetido à conclusão do juiz, obstando, desta feita, o exercício de ampla defesa, motivo pelo qual deveria o prazo respectivo ficar suspenso.

Contra-razões às fls. 180/184.

Na origem o apelo foi admitido.

Perante esta Corte opina a douta Procuradoria da República pelo sucesso da insurgência.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A recorrente postula a declaração de nulidade da sentença, que ao julgar procedente o pedido de conversão de separação judicial em divórcio decretou a revelia da ré, ora recorrente, por ter apresentado contestação extemporânea.

Argumenta a recorrente que houve negativa de vigência ao art. 180 do CPC, na medida em que não lhe fora restituído prazo para contestar a ação, procedimento imperativo face ao obstáculo causado pela remessa dos autos à Curadoria de Família na fluência do prazo para oferecimento da defesa.

O acórdão de fls. 142/144 assim narra a questão controversa:

“Com a juntada da procuração de fls. 61, com poderes inclusive para receber citação, sem qualquer interferência com a validade do chamamento para a relação jurídica processual, tem-se que teve início o prazo para defesa na terça-feira, em face da protocolização de 5.3.90 (fls. 60), findando no dia 20 (igualmente, terça-feira), vindo a contestação em 27, portanto, fora do quíndecêndio legal.

Se verdade que no dia 8 de março foram os autos à Curadoria, com devolução certificada na mesma data (fls. 64), assinalou a requerida que houve greve nos serviços da Associação dos Advogados de São Paulo, que efetua a remessa dos recortes de intimação no Diário Oficial, daí porque tomara conhecimento do despacho proferido após a manifestação da Curadoria, somente três dias após, apresentando a peça contestatória no dia 27.

Houve, efetivamente, perda de prazo, pendendo em favor da recorrente, como único ponto favorável, a remessa do processo à

Curadoria, quando deveria permanecer em cartório, aguardando a defesa, fato que, no entanto, não favorece a sucumbente, que nem esteve na serventia, quando poderia reclamar e ter mesmo o prazo devolvido.

Nada consta a esse respeito e se nenhuma providência fora tomada, sendo certo, aliás, que só pela tardia intimação do despacho de fls. 64-v. voltou a recorrente aos autos, não quer isso dizer que não devesse observar o prazo que já quase se findara.” (fls. 142/143)

Estou em que não merece reparos a decisão hostilizada, pois não estou convencido de que a remessa dos autos à Curadoria de Família, embora inoportuna, constitua impedimento suficiente à parte de forma a prejudicar o tempestivo oferecimento da peça contestatória. Inocorrendo prejuízo não vislumbro a necessidade da restituição de prazo.

Outrossim, a hipótese em apreço não alude a obstáculo criado pela outra parte, mas sim obstáculo judicial que recebe tratamento distinto, não havendo como se falar em restituição de prazo, mas em prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente à cessação da alegada obstrução.

Nesse sentido, decidiu o Eg. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 109.160-6, cuja ementa restou lavrada nos seguintes termos:

“Prazo. Cumprimento. Preclusão. Inteligência dos arts. 180 e

184 do CPC. Se o obstáculo é criado por uma das partes, restitui-se o prazo à outra por tempo igual ao faltante para sua complementação. Se judicial a causa, prorroga-se para o primeiro dia útil. Intempestividade caracterizada na espécie. Recurso extraordinário não conhecido.”

Destaque-se, outrossim, as considerações do Min. Célio Borja, relator do aresto suso mencionado.

“Penso ser incabível a devolução pretendida, que só pode ter lugar quando o cumprimento de ato processual que incumba a uma das partes foi obstado pela outra.

Quando a impossibilidade resulta de ato do juízo, como ocorre na espécie, prorroga-se o prazo para o dia imediato à sua cessação.

Leio no art. 184 do CPC o seu § 1º, I:

“Art. 184...

“§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

“I — for determinado o fechamento do foro;

“II — o expediente forense for encerrado antes da hora normal.”

Vê-se que o estatuto processual deu tratamento e efeitos diversos à ocorrência de empecilhos ao cum-

primento de prazos judiciais: se o obstáculo é criado por uma das partes, em prejuízo da outra, a esta restitui-se o prazo por tempo igual ao que faltava à sua complementação (art. 180); se judicial a causa, prorroga-se para o primeiro dia útil.”

Todavia, embora considerando-se a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil após vencido o obstáculo que impediu a recorrente de promover sua defesa, ainda assim seria o recurso intempestivo.

Demais disso, ressalte-se que não se encontra nos autos notícia de impugnação da recorrente, quanto à indisponibilidade dos autos no cartório na fluência do prazo que lhe era destinada para apresentação de sua defesa.

Assim sendo, inobstante os doutos fundamentos do membro do *Parquet* Federal, que opina pelo sucesso da irresignação, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Dada a circunstância de que, no caso concreto, os autos saíram e retornaram ao Cartório no mesmo dia, e nenhuma demonstração houve de que a parte tivesse procurado por eles no dia exato em que estiveram fora, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.207-6 — SP —
(93.0007574-8) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Júlia Ester Giraudi Faria. Advogados: Fábio Ramos de Carvalho e outros. Recdo.: João Luiz da Silva Faria. Advogados: João Inácio Correia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. (em 29.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.855-8 — SP

(Registro nº 93.0009566-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Renato José La Porta Pimazzoni*

Recorrido: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP*

Advogado: *Dr. Renato José La Porta Pimazzoni*

EMENTA: *Registro civil. Alteração do nome, mediante supressão, em parte, do prenome e do patronímico materno. Inviabilidade.*

Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitem modificações do nome em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo.

Não justifica a alteração do nome o simples fato de ser o interessado conhecido profissionalmente pela sua forma abreviada.

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 Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 22 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro BARROS MON-
TEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MON-
TEIRO: Renato José La Porta Pimaz-
zoni, advogado militante, formulou
pedido de retificação de registro civil,
pretendendo a alteração de seu nome
para Renato Pimazzoni. Aduziu que
assim é conhecido profissionalmente
e que já obteve o direito de usar o
nome abreviado mediante averbação
determinada por sentença transitada
em julgado.

O MM. Juiz de Direito julgou o
pedido improcedente, tendo a Quar-
ta Câmara Civil de Férias **D** do Tri-
bunal de Justiça do Estado de São
Paulo, por unanimidade, mantido o
decisório monocrático. Eis os funda-
mentos do V. acórdão:

“A pretensão é singular.

Com efeito, reproduzem-se com
alguma frequência requerimentos
de acréscimos de apelidos familia-
res, no mais das vezes para obviar
questões de homonímia. Aqui po-
rém trilha o interessado o caminho
oposto. Quer ver reduzido seu no-
me.

Abstraido este julgamento de
qualquer apreciação paralela, for-
çoso reconhecer-se a falta de am-
paro legal do pedido.

Verdadeiramente não atraem
os designativos do desagrado ou

desinteresse do recorrente, quais-
quer ônus, encargos ou deprecia-
ções para si. Sequer geram-lhe di-
ficuldades de qualquer natureza e
opostamente dão-lhe segurança de
ser o único detentor do nome, ao
abrigo de confusões ou problemas.

Não lhe é defeso o uso abrevia-
do do nome que todavia estando
completo não lhe pertence só a si,
senão a sua mulher e geração, to-
dos afetáveis com eventual proced-
ência desta ação.

Isto posto, nada há mesmo pa-
ra aperfeiçoar no r. resultado de
primeira instância, de molde que
confortados pelo prudente e paci-
ficado aconselhamento do *Parquet*,
negam provimento ao recurso.”
(fls. 128/129).

Irresignado, o requerente mani-
festou recurso especial com fulcro na
alínea **a** do permissivo constitu-
cional, apontando violação do art. 57,
caput, da Lei de Registros Públicos
(Lei nº 6.015, de 31.12.73). Susten-
tou, em suma, que o dispositivo legal
tido como vulnerado não cria óbice à
sua pretensão e que, se é permitido
acrescer ao nome “apelidos familia-
res”, não vê motivos para que não
possa suprimi-los, já que no seu ca-
so, comprovadamente, sempre esti-
veram em desuso.

Colhido o pronunciamento do Mi-
nistério Público Estadual, o apelo
extremo foi admitido, subindo os au-
tos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da Re-
pública opinou pelo não conhecimen-
to do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não ocorre **in casu** afronta ao direito federal, conforme, aliás, bem mostrou o parecer do Ministério Público local, da lavra do Procurador da Justiça Dr. Aurélio Moniz Aragão, **in verbis**:

“O V. julgado hostilizado, ao reverso do que sustenta o irresignado, aplicou os preceitos do dispositivo de lei em pauta, o que se deu ao salientar que a pretensão de supressão de parte do prenome e do patronímico materno não tem amparo legal. Destarte, caso é de não ser admitido e nem conhecido o apelo extremo. Se assim não restar decidido, quanto ao mérito, haverá que ser improvido.

Colhe-se dos autos que o recorrente postula a eliminação do prenome José e do patronímico materno La Porta, ao fundamento de que não os usa e, por isso, não é conhecido dessa forma socialmente.

O art. 56 da Lei dos Registros Públicos, ao facultar ao interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, a alteração do nome, condiciona-a, explicitamente, a que tal não implique em prejuízo aos *apelidos de família*. Penso que este princípio, embora não reiterado expressamente no art. 57, aí também quadra, razão pela qual a postulação, nos termos em que formulada, não podia mesmo ser atendida, pelo menos no

pertinente à omissão do patronímico La Porta.

Mais, este último artigo permite acréscimos ao nome, porém, não contempla a hipótese de mutilações, como persegue o recorrente. É o que “alude **Walter Ceneviva**” ‘Este (art. 57) se refere apenas ao nome, não envolvendo o prenome. Todavia, admitidos acréscimos, tem-se em sentido amplo modificação até do prenome’ (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 7ª ed., pág. 110, os grifos são meus).

O pleito se assenta no fato de que, dado o desuso, o inconformado não é conhecido pelos designativos que pretende abandonar. Como se vê, não é invocado nenhum motivo relevante para a supressão reclamada, que se respalda, com a devida vênia, em mero capricho.

Cabe lembrar aqui a sempre atual lição de **Serpa Lopes**: ‘Os apelidos de família ou nome patronímico são imutáveis, do mesmo modo que o prenome. Essa imutabilidade, porém, não é absoluta, *não porque possa ficar à mercê do arbítrio de seu portador o seu cancelamento ou a sua substituição*, se não porque a lei prevê casos em que essa perda pode se dar, assim como o próprio prenome.

O nome patronímico, por isso que é extraído dos apelidos de família, conjugadamente o ramo paterno e materno, também está sujeito a transformar-se e a perder-se, nos casos em que a situação do indi-

vídúo na família se modifica, por força do imperativo das próprias relações de direito que o regem' (Tratado dos Registros Públicos, Freitas Bastos, 5ª ed., v. 1, pág. 192, os grifos são meus).

A seguir, o ilustre autor explicita a casuística que autoriza a perda do nome, ou seja, alteração do estado de filiação ou matrimonial, dentre as quais, por óbvio, não se inclui o simples desuso.

Está claro que, conforme ficou bem decidido no V. Acórdão recorrido, faltava amparo legal ao pedido, razão pela qual o Julgado não pode ser reputado como ofensivo ao texto legal invocado pelo recorrente. No mérito, pois, o recurso não comporta acolhida" (fls. 136/137).

Assim é realmente. O postulante pretende, a um só tempo, suprimir parte do prenome (José) e arredar o patrocínio materno (La Porta). Ora, segundo o disposto no art. 58 da citada Lei nº 6.015/73, o prenome é imutável. Enquanto isso, a norma do art. 56 do mesmo diploma legal, conquanto que permita ao interessado no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil alterar o seu nome, busca em verdade preservar os apelidos de família, conforme deixa patente em seu contexto.

A alteração do nome no Registro Civil só é admitida em caráter excepcional e em decorrência de justo motivo. É, por sinal, o que reza o art. 57, dado pelo recorrente como malferido na espécie em exame. "Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitirão modifi-

cações do nome em caráter excepcional e, mediante prova de justo motivo, mediante sentença judicial, ouvido sempre o representante do Ministro Público" (Wilson de Souza Campos Batalha, Comentários à Lei de Registros Públicos, vol. I, pág. 150, 3ª ed., 1981).

Ora, não justifica a modificação do nome do interessado o simples fato de ser ele conhecido profissionalmente só pela forma abreviada. A rigor, falta ao ora recorrente até mesmo legítimo interesse à pretendida alteração, desde que pelo nome já reduzido, como alvitra, já obteve a devida averbação em seu assento de nascimento, por decisão passada em julgado.

Nos termos dos pareceres dos ilustres representantes do Ministério Público, Estadual e Federal, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.855-8 — SP — (93.0009566-8) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Renato José La Porta Pimazzoni. Advogado: Renato José La Porta Pimazzoni. Recdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 22.11.94 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.014-0 — RJ

(Registro nº 93.0009950-7)

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

Recorrente: *José Pedro dos Santos*

Recorrida: *Companhia Vale do Rio Doce*

Advogados: *Luiz Alfredo Ferraz Alves, e Adriana da Silva Garcia Bastos e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Decadência. Recurso extraordinário não conhecido.

O prazo da decadência da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 12 de setembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: José Pedro dos San-

tos, nos autos da ação rescisória que move contra a Cia. Vale do Rio Doce, interpôs o presente recurso especial, com base no art. 105, III, a e c da CF, visando à reforma de v. acórdão do eg. órgão especial no TACivRJ, proferido em embargos infringentes, assim ementado:

“Ação rescisória. Prazo decadencial. A interposição de recurso extraordinário incabível não suspende o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. Decadência configurada. Embargos rejeitados”. (fl. 108)

Aponta a peça recursal contrariedade do art. 495 do CPC, já que, ao tempo da propositura da ação rescisória, ainda não havia transcorrido o prazo de dois anos previsto naquele dispositivo legal. Diz que a contagem do prazo decadencial, a partir da última decisão nas instâncias or-

dinárias, ocorre somente nos casos de não conhecimento do recurso extraordinário por intempestividade, que não é a hipótese dos autos, onde a arguição da relevância foi acolhida, restando o recurso afinal não conhecido por desatender aos requisitos regimentais. Indica jurisprudência (fls. 113 a 115).

Em contra-razões, sustenta a Cia. Vale do Rio Doce “que o não conhecimento do recurso extraordinário fez com que o termo inicial do prazo de decadência retroagisse ao trânsito em julgado do acórdão” (fl. 121). Isso significa que o prazo do art. 495 do CPC já havia se esgotado ao tempo da propositura da ação. Invoca decisões de tribunais e as Súmulas 282, 356 e 400 do eg. STF, alegando, ainda, falta de prequestionamento dos dispositivos legais que teriam sido violados. Salienta, por fim, não ter sido demonstrada a existência de divergência em relação a outros tribunais.

Admitido o recurso pela alínea a do art. 105, inc. III, da CF (fls. 134 e 135), subiram os autos.

O parecer da SGR é pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O requisito do prequestionamento foi amplamente atendido, tanto que no v. acórdão toda a fundamentação ver-

sou sobre a questão da decadência da ação rescisória, proposta mais de dois anos depois de publicado o julgamento da apelação, mas antes da fluência do mesmo prazo, se contado da publicação do acórdão que não conheceu do recurso extraordinário, por não preenchidos os seus pressupostos. O acórdão não referiu, às claras, o artigo de lei aplicado, mas tanto era dispensável para que se tenha como existente uma manifestação do Tribunal **a quo** sobre a questão federal.

A divergência foi apresentada apenas com a indicação de ementas, mas muitas delas deste eg. Superior Tribunal de Justiça, e sobre questão por demais debatida na Corte, pelo que tenho também essa exigência como superada.

2. O termo **a quo** do prazo decadencial para a interposição de ação rescisória está situado no dia seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que julga o recurso extraordinário ou especial, ainda que seja apenas para não conhecer por falta de um dos requisitos próprios ou por outra causa prevista na lei processual, como a intempestividade ou ilegitimidade do recorrente. Antes disso, não há o trânsito em julgado de decisão alguma, e incabível a rescisória. A meu juízo, a data inicial retroage excepcionalmente ao término do prazo de recurso da decisão proferida pelo Tribunal **a quo** quando o não conhecimento por intempestividade ou ilegitimidade do recorrente evidencia exercício malicioso ou absolutamente infundado do recurso, uma situação teratológica que deve ser reco-

nhecida nas circunstâncias do caso. Fora disso, a parte que recorre confia no conhecimento e no acolhimento de sua irresignação, pelo que somente com o julgamento do recurso ficará definida a sua situação jurídica. Antes disso, não há segurança sobre o direito. Como o desconhecimento de recurso por falta de seus pressupostos específicos, por intempestividade ou ilegitimidade de parte é sempre possível, a parte que pretendesse apelar-se contra a eventualidade de não conhecimento, diante da perspectiva não incomum de seu recurso tramitar por mais de dois anos, deveria interpor, preventivamente, a ação rescisória, pois só assim estaria tranqüila quanto à possibilidade de reexame da matéria decidida. Ora, não é razoável que o sistema imponha esse comportamento tão estranho: uma ação rescisória condicionada, contra uma sentença que ainda não foi objeto de julgamento na instância recursal. Se não é assim, o sistema também não pode desamparar a parte que recorreu, surpreendendo-a com a fluência do prazo de decadência enquanto aguardava o julgamento do seu recurso.

3. No caso dos autos, não é preciso ir tão longe. A autora da ação rescisória havia recorrido extraordinariamente da sentença proferida na ação ordinária de indenização, na parte relativa aos honorários, tendo sido acolhida a arguição de relevância. O recurso extraordinário, porém, não foi conhecido, por ausência de prequestionamento e dissídio improvado (fl. 21). Publicada essa de-

cisão em 30.10.1987, é tempestiva a ação rescisória ajuizada em 29 de junho de 1989.

A jurisprudência uniforme deste STJ referenda tal entendimento:

a) — “Processual Civil. Ação rescisória — Prazo — Decadência — Contribuição previdenciária — Profissionais autônomos.

O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição do recurso cabível, inclusive o extraordinário, afasta o **dies a quo** da decadência, exceto se manifestado serodidamente ou por parte ilegítima.

Comprovada a inexistência de vínculo empregatício da empresa executada com seus representantes comerciais e contador, indevida se torna a cobrança, pelo IAPAS, da diferença entre a contribuição do autônomo e do empregado.

Preliminares rejeitadas.

Ação julgada procedente”. (AR 25-RS, Min. Garcia Vieira)

b) — “Ação rescisória. Decadência. Reexame de provas. Descabimento.

Não pode ser considerada definitiva a decisão, pendente de recurso extraordinário, para fins de contagem do prazo de decadência da rescisória, senão após o resultado daquele recurso. A sua inadmissão ou desprovimento do agra-

vo de instrumento respectivo não tem o efeito de fazer retroagir a data do trânsito em julgado, para considerá-lo com o decurso do prazo de julgamento da apelação.

A rescisória não se presta ao reexame de provas e aspectos devidamente analisados no acórdão atacado, principalmente quando os atos examinados receberam razoável interpretação jurídica. Ação improcedente”. (AR 236/DF, 1ª Seção do TFR, 1982, Min. Patterson)

c) — “Ação rescisória. Decadência. Caso em que não se acha extinto o direito de propor a ação, porque o recurso extraordinário, interposto em tempo, era cabível, em tese. Precedentes do STJ: REsp 13.415 e EREsp 2.447. Recurso Especial conhecido e provido”. (REsp 26.985-8-RJ, Rel. Min. Nilson Naves)

d) — “Ação rescisória — Decadência — Termo inicial do prazo. O prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso, cabível e tempestivamente ofertado. Não faz retrotrair aquele termo a circunstância de haver sido julgado deserto. O termo a quo coincidirá com o momento em que se exaurir o prazo para impugnar o provimento que reconheceu a deserção”. (REsp 5.722-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro)

e) — “Ação Rescisória. Recurso extraordinário não admitido por intempestivo. Início do prazo deca-

dencial. Soluções doutrinariamente cogitáveis. Defesa da boa-fé do demandante.

Mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida. Impossibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória ‘condicional’ ou ‘cautelar’, interposto no biênio para ter andamento somente se o recurso pendente for tido por intempestivo.

A melhor aplicação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o juiz esquecer que por vezes o rigorismo na exegese do texto legal ou na adoção da doutrina prevalecente pode resultar em injustiça conspícua.

Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 2.447-RS, Rel. Min. Athos Carneiro)

f) — “Ação rescisória. Prazo decadencial.

I — O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória parte do trânsito em julgado do acórdão que se pretende rescindir, restando desimportante o momento em que ocorreu denegação do recurso interposto contra decisão que dera pela intempestividade da apelação.

II — Agravo regimental a que, em decisão concorde, se negou provimento”. (AgRgAg 3.517-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar)

Isto posto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, para afastar a questão prévia da decadência, a fim de que o eg. tribunal prossiga no julgamento da ação.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator em face das peculiaridades do caso concreto, observando a posição desta 4ª Turma, especialmente salientada nos REsps nº 299-RJ, relatado por mim, e nº 2.447/RS, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.014-0 — RJ — (93.0009950-7) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recte.: José Pedro dos Santos. Advogado: Luiz Alfredo Ferraz Alves. Recda.: Companhia Vale do Rio Doce. Advogados: Adriana da Silva Garcia Bastos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.09.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.399-2 — SP

(Registro nº 93.0011234-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Masini Masini Ltda.*

Recorrido: *Município de Santo André*

Advogados: *Paulo Ruggeri e outros, e Mário Magini Neto e outros*

EMENTA: *Administrativo. Desapropriação. Declaração de utilidade pública. Prédio destinado à construção de edifício público municipal. Mandado de segurança. Carência da ação. Necessidade, in casu, de dilação probatória. Possibilidade da discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a utilidade pública e o fundamento desta.*

I — Correta a decisão que, em desapropriação, malgrado entenda poder se consubstanciar no mandado de segurança a ação direta do artigo 20 do Decreto-lei nº 2.335/41, confirma a carência de ação do autor, em razão de ser necessária, in casu, dilação probatória, inadmissível em sede de ação mandamental.

II — Merece temperamentos a interpretação do artigo 9º da Lei de Desapropriação, segundo o qual fica excluída da apreciação judicial, no processo expropriatório, a verificação dos casos de utilidade pública. Como é cediço, por força de tal disposição legal, é vedado ao Poder Judiciário, na ação de desapropriação, decidir sobre a ocorrência do caso de utilidade pública, mas não está impedido de apreciar o fundamento desta. Na estrita via do *writ of mandamus*, se é impossível a prova da situação fática à época da declaração de utilidade pública, inadmissível perquirir-se a razão de tal declaração. Na espécie, indicada a finalidade do ato declaratório de utilidade pública (instalação de edifício público para servir de centro cultural), não há falar em desvio de poder.

III — Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 30 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de mandado

de segurança impetrado por Masini Masini Ltda. contra ato do Prefeito Municipal de Santo André-SP, consubstanciado na edição de decreto expropriatório de imóvel de propriedade da impetrante, destinado à instalação e construção de edifício público.

A decisão de primeira instância que decretou a carência da ação e julgou extinto o processo, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restou confirmada, em grau de apelação, pela egrégia Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo (folhas 176/179).

Irresignada, a parte vencida interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do admissivo constitucional, sobre alegar violação ao artigo 515 do Código de Processo

Civil, artigo 1º da Lei nº 1.533/51, artigos 5º, letra a, e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, além de dissenso jurisprudencial (folhas 198/217).

Ofertadas as contra-razões (folhas 219/222), o recurso foi deferido e processado na origem (folhas 227/228), subindo os autos, vindo-me distribuídos.

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo improviamento (folhas 239/241).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Do que se depreende dos longos e bem formulados argumentos no presente recurso especial, pretende a recorrente demonstrar que o v. aresto recorrido negou vigência ao artigo 515 do Código de Processo Civil, porquanto fugiu ao combate por ela levantado, a respeito da nulidade do ato expropriatório, em razão de não ter este se baseado em fato concreto, justificado assim o desvio de poder. Entende também violado o artigo 1º da Lei nº 1.533/51, por não lhe ter sido reconhecido o direito líquido e certo defendido na petição inicial da impetração. Sustenta, por fim, que restou malferido o artigo 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, uma vez que o mandado de segurança não é excluído pela ação direta prevista neste dispositivo, bem como violado o artigo 5º do mesmo diploma legal, por isso que

afigura-se vaga a finalidade do ato expropriatório.

Cumpra afastar, de logo, a possibilidade de apreciação, em sede do recurso especial, da alegada violação ao artigo 515 do CPC e 1º da Lei nº 1.533/51, por isso que não restaram prequestionados, mesmo com a interposição dos embargos de declaração, pois no julgamento do mandado de segurança, em primeira instância, consoante ressaltado no v. aresto hostilizado, o processo foi extinto, sem julgamento de mérito. Atender a pretensão da apelante, naquela oportunidade, portanto, conforme assinalado, implicaria em suprimir indevidamente o primeiro grau de jurisdição (folhas 180 e 195).

Já em relação ao pretense malferimento aos dispositivos da Lei de Desapropriação, invocados pela recorrente, malgrado haja alguma referência no contexto da decisão obargada, não se me afigura ocorrente a pretendida vulneração.

Na verdade, ao examinar a apelação, o eminente Relator, no seu voto condutor, conjectura que poderia haver, quando muito, “o afastamento da reconhecida carência, com a determinação para que o magistrado enfrentasse e resolvesse o mérito da questão controvertida.” Não excluiu, entretanto, a possibilidade de mandado de segurança, na hipótese, em face da previsibilidade legal de ação direta, conforme afirmado. Ao contrário, pondera com judiciosidade, nestes termos:

“Certo é que a ação direta do art. 20 (segunda parte) do Decre-

to-lei nº 3.365/41, como sustentado pela impetrante, pode se consubstanciar no mandado de segurança.

Nesse sentido, aliás, as anotações de **Theotônio Negrão** (CPC e legislação processual em vigor, RT, 21ª edição, pág. 682), além de julgado da Suprema Corte, invocado pelo douto revisor. Nesse caso, contudo, como ressalvado no venerando acórdão da lavra do saudoso Ministro Rodrigues de Alckimin, para a apreciação da legalidade do ato é indispensável que não haja controvérsia sobre os fatos (RTJ, 71/322).

O recurso ao mandado de segurança para a invalidação de ato expropriatório, aduza-se, também é admitido nos ensinamentos do eminente **José Carlos de Moraes Salles**, com apoio em parecer de **Hely Lopes Meirelles**, (Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, RT, 1992, pág. 86).

3. Como bem salientado pelo magistrado, de qualquer forma, no caso haveria necessidade de dilação probatória (que sabidamente não se permite em mandado de segurança), para a verificação e comprovação de fatos, que não vieram devidamente demonstrados com a inicial.

Mesmo abstraído o aspecto político da questão, assim, os elementos dos autos não autorizam, por si só, a apreciação da alegada violação de eventual direito líquido e certo da impetrante.

4. A controvérsia, a meu ver, não podia ter outro desfecho, o que não impede a renovação da pretensão da apelante pelas vias ordinárias, ou através de outro mandado de segurança, caso preenchidos os demais requisitos exigidos por lei (arts. 15 e 16 da Lei nº 1.533/51, Súmula 304 do Colendo Supremo Tribunal Federal).” (folhas 180/181).

Quanto aos pontos questionados, envolvendo a possibilidade de discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a utilidade pública para fins de desapropriação, bem como do atendimento do ato expropriatório à finalidade prevista em lei, faço minhas as oportunas e percucientes considerações do douto *Parquet* Federal, José Arnaldo da Fonseca, ao asseverar:

“No tocante ao primeiro assunto, razão desmerece a ora Recorrente.

É certo que, se na estreita via da ação mandamental, é impossível a prova da situação fática à época da declaração de utilidade pública, inadmissível é, portanto, se perquirir a razão de tal declaração.

Como bem se elucidou na v. decisão impugnada, há que existir prova pré-constituída dos fatos alegados, de modo que se comprove de plano o direito líquido e certo pleiteado.

Confira-se RMS nº 11.950/RS, in RDA 91/149.

Também quanto ao segundo tema, melhor sorte não socorre à empresa.

De fato, cabe ao Judiciário escandir os elementos que indicam a legitimidade do ato de declaração de utilidade pública, que terá de indicar, precisamente, o fim a que se destina a expropriação.

No caso, ficou indicada a finalidade do ato, qual seja, a instalação de edifício público para servir como centro cultural, descaracterizando o alegado “desvio de poder” evocado na peça recursal.” (folhas 240/241).

Cumpre, todavia, acrescentar que, a despeito de reconhecida, pela doutrina e jurisprudência dominantes, a vigência do artigo 9º do Decreto-lei nº 3.365/41, sua interpretação merece temperamentos. É que, como é cediço, por força de tal disposição legal, fica excluída da apreciação judicial, no processo de desapropriação, a verificação dos casos de utilidade pública. É vedado, portanto, ao Poder Judiciário, na ação expropriatória, decidir sobre a ocorrência do caso de utilidade pública, mas não está impedido de apreciar judicialmente o fundamento desta. Isso porque o Poder Público, sob o pretexto de desapropriar, por utilidade pública, poderá capitular hipótese não prevista legalmente, caracterizando o desvio de poder, possibilitando perfeitamente a interferência do Judiciário.

O renomado administrativista **J. Cretella Júnior**, ao discorrer sobre “o que o Judiciário não examina, em

matéria expropriatória”, preleciona com muita clareza:

“No processo de desapropriação, é interdito ao Poder Judiciário decidir se ocorreram ou não os casos de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social. Estes aspectos, que dizem respeito ao mérito do ato administrativo declaratório, são insuscetíveis de exame jurisdicional porque situados na esfera discricionária e, pois, impenetrável, da Administração Pública. Impenetrabilidade, vedação, interdição do campo do mérito, ou seja, proibição de revisão, pelo Poder Judiciário, da ocorrência da causa expropriatória. O poder público expropriante é o árbitro incontestado da valoração dos bens particulares, apreciando-os sob o ângulo do mérito, em seus desdobramentos da oportunidade e da conveniência, resguardado da intromissão indebita do Poder Judiciário no setor subjetivo e sutil da escolha daquilo que é necessário ou útil ou do que se localiza na esfera do interesse social.

Cabe, porém, ao Poder Judiciário verificar se, para a edição do decreto expropriatório, foi invocado algum dos casos a que se condiciona a desapropriação (especificidade). Isto, no entanto, é diferente de se indagar se o caso é ou não de utilidade pública, **in genere**. Indagando se o ato administrativo expropriatório se fundamentou num dos incisos legais que o podiam autorizar, o Poder

Judiciário não está invadindo o campo reservado à função administrativa, já que a enumeração da lei é taxativa e não exemplificativa.” (in Comentários à Lei de Desapropriação, 2ª edição, pág. 240).

E arremata, **in verbis**:

“O que se interdiz, pois, ao Judiciário é valorar o fundamento da desapropriação, decidindo se é necessária ou útil. Ou se se trata de interesse social. Lícito, porém, é descer às hipóteses e ver se, sob a capa da generalidade, o chefe do Executivo enquadrando precisamente um dos casos da enumeração taxativa da lei, ou seja, se ocorreu extrapolação legal.” (pág. 240, ob. cit.).

Têm-se, portanto, sem controvérsia, que o julgamento da utilidade pública, para fins de desapropriação, cabe exclusivamente ao Poder Expropriante, podendo, contudo, o expropriado discutir, na esfera judicial, se o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses, que a lei taxativamente prevê (artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365/41). É preciso, dessarte, verificar-se se o ato expropriatório encontra-se embasado em fundamento de utilidade pública configurada em uma das hipóteses expressamente prevista em lei.

No caso **sub judice**, a decisão hostilizada, ao confirmar o julgamento proferido em primeiro grau, não parece ter dissentido da melhor exegese, acima exposta mas com ela se sintoniza, mesmo porque o processo foi extinto porque “a inicial, com efeito, não traz a prova pré-constituída

dos fatos alegados, de forma que as questões nela ventiladas não podem ser apreciadas na via estreita do **mandamus**, por faltar comprovação, de plano, do direito líquido e certo.” (folha 123).

Por último cabe assinalar que, consoante exsurge do decreto declaratório de utilidade pública, o imóvel expropriado será destinado à instalação e construção de edifício público, constando do acórdão vergastado que “a própria petição inicial esclarece a destinação do ato expropriatório, qual seja, um centro cultural” (folha 177). Daí porque concluiu o Tribunal **a quo**, com acerto, não caber, na espécie, em mandado de segurança, discutir-se sobre a utilidade pública.

Diante do quanto foi exposto, conhecimento do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.399-2 — SP — (93.0011234-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Masini Masini Ltda. Advogados: Paulo Ruggeri e outros. Recdo.: Município de Santo André. Advogados: Mário Magini Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.11.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.758-4 — RJ

(Registro nº 93.0012280-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Florêncio Luiz Nogueira*

Advogados: *Drs. Adalberto Dias Pinheiro e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: Processual Penal — Júri — Homicídio — Jurado.

1. A exclusão do jurado, do conselho de sentença, sem impedimento legal, acarreta a nulidade do julgamento que, pelo resultado da votação, por maioria mínima, causa potencial prejuízo para a parte argüente.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta 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 Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 09 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: A douta Subprocuradoria

Geral da República, em parecer do seu culto Subprocurador-Geral, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, assim sumariou a controvérsia:

“Insatisfeito com o acórdão prolatado pela Douta Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, acolhendo a preliminar de nulidade de julgamento suscitada pela assistência da acusação, declarou nulo o julgamento efetuado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Cachoeiras de Macacú, o réu, Florêncio Luiz Nogueira, denunciado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso II e IV-d), interpôs recurso especial.

O julgamento do Tribunal do Júri absolveu o réu por legítima defesa própria, em votação de 4 a 3. Apelaram o Ministério Público e a

Assistência. Aquele averbando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, pleiteando novo julgamento pelo júri. Este sustentou, preliminarmente, a nulidade do julgamento nos termos do art. 564, inciso III, letras **i** e **j**, e IV, do CPP, pois foi excluído do conselho de sentença o jurado sorteado, Nilton Pereira Lemos, face ao reconhecimento de parentesco por afinidade no 3º grau com a vítima. Ainda, houve a presença de 26 jurados, número superior ao máximo legal. No mérito, assevera que a decisão dos jurados foi contrária às provas dos autos.” (fls. 546/547)

Inconformado e pretendendo fazer valer a decisão do júri, maneja o réu o presente recurso especial com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, dizendo ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao disposto nos artigos 252 e 458, do Código de Processo Penal.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O v. acórdão é bem espelhado pela ementa que o encima, de seguinte teor:

“*Júri.*

Homicídio.

Jurado. Parentesco por afinidade, vínculo no cônjuge com parente consanguíneo, e não com paren-

te afim, do outro. Marido da sobrinha da mulher da vítima e não da sobrinha desta. Exclusão do conselho de sentença. Impedimento legal inexistente. Princípio processual de que não há nulidade sem prejuízo. Resultado da votação. Maioria mínima. Prejuízo potencial para a parte argüente. Nulidade evidente. Novo julgamento.

A afinidade é o vínculo entre um cônjuge e os parentes consanguíneos do outro.

O cônjuge é parente afim do parente consanguíneo, e não do parente afim, do outro cônjuge.

O marido da sobrinha da mulher da vítima, desta não é parente afim.

Em nosso sistema processual penal prepondera o princípio de que não há nulidade sem prejuízo — *pas de nullité sans grief*.

A exclusão do jurado, do conselho de sentença, sem impedimento legal, acarreta a nulidade do julgamento que, pelo resultado da votação, por maioria mínima, causa potencial prejuízo para a parte argüente.” (fls. 490)

Estou em que bem decidiu o egrégio órgão **ad quem** ao impugnar o julgamento que veio a expungir do Conselho de Sentença o jurado Nilton Pereira Lemos. É ver que o jurado impedido, é apenas, casado com a sobrinha da esposa da vítima, que atua no processo como assistente. Em verdade, não há o parentesco por afinidade, em 3º grau, **in casu**, como bem o demonstrou o ilustre

Subprocurador-Geral da República
ao opinar, **litterim**:

“Os parentes afins de um cônjuge não são do outro. Partindo dessa premissa, pode-se concluir que, não obstante o direito civil não estender o parentesco por afinidade na linha colateral ao terceiro grau, Nilton, sobrinho por afinidade da Assistente, e não da vítima, não estava impedido legalmente de figurar como jurado. A afinidade só existe entre a vítima e o irmão de sua esposa — cunhados, e entre aquela e a sobrinha da esposa, não com seu cônjuge. Os parentes consangüíneos da mulher são afins do marido, mas os afins dela não o são do cônjuge. Ademais, o CPP é bem explícito ao estabelecer que o impedimento para o parente até o 3º grau inclusive, se restringe ao juiz, promotor, advogado, réu ou vítima e não ao assistente. Senão vejamos os arts. 458 e 252, IV, **in verbis**:

“Art. 458. Antes do sorteio do Conselho de Sentença, o juiz advertirá os jurados dos impedimentos constantes do art. 462, bem como das incompatibilidades legais por suspeição, em razão de *parentesco com o juiz, com o promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima*, na forma do disposto neste Código sobre os impedimentos ou a suspeição dos juízes togados. (Grifamos)

§ 1º Na mesma ocasião, o juiz advertirá os jurados de que,

uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de quarenta centavos a um cruzeiro.

§ 2º Dos impedidos entre si por parentesco servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar.”

“Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

IV — ele próprio ou seu cônjuge ou *parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o 3º grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.*” (fls. 550/551)

Por outro lado, leciona **Orlando Gomes, verbis**:

“A afinidade é o vínculo jurídico que se estabelece entre um cônjuge e os parentes do outro nos limites fixados na lei...”

Conquanto não seja a afinidade idônea à **computatio** por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha reta sem limite de grau e em linha colateral, no segundo grau. Os parentes consangüíneos do marido são afins da mulher e vice-versa, em iguais linha e grau. A consangüinidade é, em suma, a base do cálculo...

Na linha colateral, os afins chamam-se cunhados. A afinidade,

nessa linha, não se estende ao terceiro grau, em direito civil, existindo apenas com os irmãos do cônjuge...

Finalizando, são afins em primeiro grau, na linha reta, sogro, sogra, genro, nora, padrao, madrao, enteado, enteada; em segundo grau, ainda na linha reta, o marido com os avós da própria mulher e esta com os avós do marido; em segundo grau, na linha colateral, os cunhados; entre marido e mulher não há parentesco nem afinidade." (Direito de Família, Forense, Rio, 2ª Ed., 1976, págs. 254/255)" (fls. 549)

Como visto, o v. acórdão vergastado, longe de malferir os artigos referidos, deu-lhes exata aplicação.

Sendo assim, e consoante o Parecer do douto Ministério Público Federal, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.758-4 — RJ — (93.0012280-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Florencio Luiz Nogueira. Advogados: Adalberto Dias Pinheiro e outro. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.08.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.159-9 — SP (Registro nº 93.0013768-9)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *José Martins Filho*

Recorrido: *Alfredo Lourenço Pereira*

Advogados: *Drs. Sérgio Oliveira e outros, e Ary de Oliveira Lima*

EMENTA: Processual Civil. Prova. Documento público.

Juntada aos autos depois da sentença e antes do julgamento da apelação, sem que se desse vista à parte contrária.

Tratando-se de documento público (certidão de nascimento) em xerox devidamente autenticada, não impugnada quanto à sua autenticidade, que veio apenas reforçar uma verdade que já estava clara e não contestada nos autos (a relação de parentesco), a inobservância do dispositivo do art. 398 do CPC não se erige, na espécie, à categoria de nulidade apta a invalidar o julgamento da apelação.

Fundamento remanescente inviável por falta de demonstração do dissídio, com observância do art. 255, § 2º, do Regimento Interno.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 18 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O despacho de admissibilidade do recurso, da lavra do ilustre Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim resume a espécie:

“O venerando acórdão de fls. 54/58, complementado pelo de fls.

65/67, manteve a respeitável sentença que julgou procedente esta ação de despejo para uso de descendente.

Interpõe o locatário recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, a e c da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos 398 do Código de Processo Civil e 5º, LV da Magna Carta, na medida em que o venerando acórdão deixou de determinar sua oitiva sobre o documento probatório do vínculo de parentesco entre o locador e a beneficiária do pedido, juntado aos autos por determinação do Juiz relator. Insurge-se, ademais, contra a não aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que interpôs agravo de instrumento contra o despacho que determinou ao autor a apresentação do mencionado documento. Indica julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 76/80.

O recurso merece prosseguir.

De início, cabe afastar da controvérsia a apontada ofensa ao ar-

tigo 5º, LV da Lei Maior: trata-se de matéria cujo exame é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mediante a via do recurso extraordinário, que tem como função primordial o controle da constitucionalidade das decisões proferidas pelos Tribunais.

No mais, observo que, cingia-se a apelação sobre o tema referente à falta de comprovação, pelo autor, do vínculo de parentesco com a beneficiária do pedido, razão pela qual pretendia o locatário a reforma da decisão monocrática concessiva do despejo pleiteado. Irresignado contra o respeitável despacho do Juiz relator que proporcionou ao locador a oportunidade para apresentar a mencionada prova, interpôs o inquilino erroneamente agravo de instrumento, situação que, segundo assestou o venerando aresto guereado, teve o condão de ensejar a preclusão a respeito do tema.

Diante de eventual ofensa ao princípio da fungibilidade dos recursos e ao artigo 398 do Código de Processo Civil, surgida no bojo do aresto relativo à apelação, o recorrente suscitou, através dos embargos de declaração, a referida matéria, tendo, no entanto, sido reconhecido o caráter infringente daqueles embargos.

Afastado, assim, o óbice relativo à falta de prequestionamento do tema suscitado, observo que conveniente se faz a manifestação do Superior Tribunal de Justiça a

respeito da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal — diante dos arestos trazidos à colação — bem como do artigo 398 da lei processual, em casos que, como a hipótese vertente, deixou-se de dar ciência à parte contrária do documento, acostado aos autos por determinação judicial, que — segundo o venerando acórdão — influenciou no mérito da decisão.

Pelo exposto, defiro o recurso especial sob o pálio das alíneas a e c da norma constitucional permissiva. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 82/83).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Ocorreu, realmente, a apontada falha de não se ter ouvido a parte contrária — o recorrente — sobre a certidão de nascimento da filha do autor, juntada aos autos em atenção a despacho do Relator da apelação.

Penso, entretanto, que esse vício não pode erigir-se, no caso, à categoria de nulidade apta a acarretar a invalidade do julgamento da apelação pelo Tribunal, pelos seguintes motivos:

a) na inicial, o autor declinou o nome da filha Ana Lúcia Pereira, como destinatária do imóvel objeto da ação de retomada;

b) o réu, ao contestar, não impugnou a condição de filha da pessoa referida como tal na inicial, limitando-se a suscitar a desnecessidade e insinceridade do pedido de retomada para uso de descendente, por ser o autor, a seu ver, proprietário de outros imóveis;

c) o réu, ora recorrente, não impugna, mesmo agora, a autenticidade da certidão, xerox de documento público devidamente autenticado.

A sentença de primeiro grau julgou, portanto, a lide, nos termos em que delimitada pelas partes, admitindo como verdadeira a filiação, não impugnada, e decretando o despejo por considerar presumida a sinceridade do pedido.

Assim, a certidão juntada após a sentença, na pendência da apelação, apenas veio reforçar uma verdade que já estava clara nos autos, ou seja, a relação de parentesco declarada na inicial e aceita pelo réu na contestação, não se podendo afirmar, nas circunstâncias, que essa juntada haja criado um fato novo em desfavor da parte contrária, causando-lhe prejuízo, por si só.

Afasto, pois, a alegada negativa de vigência ao art. 398 do CPC, nos termos de precedentes jurisprudenciais que rejeitam a nulidade, por inobservância desse dispositivo, quando o documento for irrelevante ou simples

complementação da prova. (Cf. **Theotônio Negrão**, CPC, 24ª ed., notas 398:3, **in fine**).

Quanto à não conversão do agravo de instrumento em agravo regimental, a manifestação de inconformismo deveria ter sido formulada na ocasião própria. Além disso, tratando-se de erro grosseiro, não há divergência com as ementas citadas a fls. 62. Por último, não cumpriu o recorrente as exigências do art. 255, § 2º, do Regimento Interno.

Não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.159-9 — SP — (93.0013768-9) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: José Martins Filho. Advogados: Sérgio Oliveira e outros. Recdo.: Alfredo Lourenço Pereira. Advogado: Ary de Oliveira Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Min. Relator (em 18.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.280-0 — SP

(Registro nº 93.0014126-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Luzia Bruschi Gade e outros*

Recorridos: *Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Salvadori Moura e outro, e Fernando Eugênio de Queiroz e outros.*

EMENTA: *Concubinato. Sociedade de fato. Partilha dos bens havidos mediante esforço comum.*

Para a ocorrência da sociedade de fato, não há mister que a contribuição da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro ao concubino; admite-se para tanto que a sua colaboração possa decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar (administração da casa, criação e educação dos filhos). Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 9 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Luzia Bruschi Gade e outros ajuizaram contra Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros ação declaratória de sociedade de fato, reconhecimento de meação e partilha, com dissolução da mesma sociedade, alegando que são irmãos e sobrinhos da falecida Deomira Bruschi, que viveu em concubinato com o também falecido Luiz de Oliveira, pai dos réus, durante quase 40 anos. Anotaram que, no início, o referido casal não possuía bens, os quais foram sendo adquiridos paulatinamente na constância da relação concubinária, dentre eles, além da casa onde residiam ao falecerem, dois apartamen-

tos situados na Praia Grande-SP. Pleitearam, por conseguinte, a meação a que têm direito decorrente dos direitos hereditários deixados pela concubina falecida.

O Dr. Juiz de Direito, considerando a condição de Dn^a Deomira de mulher do lar, dedicada aos afazeres domésticos e aos cuidados dirigidos ao companheiro, julgou procedente a ação, para declarar a existência do concubinato e o conseqüente direito à meação dos bens comprovadamente adquiridos durante o período de convivência **more uxorio**, exclusivamente os relacionados no arrolamento de bens, cuja verificação e respectivo **quantum** serão apurados em liquidação de sentença, por arbitramento.

A Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao apelo interposto pelos réus, prejudicado o recurso adesivo dos autores, para julgar improcedente a ação. Eis os seus fundamentos:

“Dedicação da companheira nos afazeres domésticos, respeito e fidelidade devotados ao concubino, bem como natural troca de afeto e assistência, não são atributos exclusivos da relação concubinária. Como cediço, a quase totalidade das esposas desenvolve idêntica atividade, com a mesma perfeição, quando o direito à meação decorre apenas do regime de bens do casamento. Serviços naturais do dia a dia no lar não geram direito extra.

Sob ótica desenvolvida pelo ilustre Magistrado, a relação concubinária não gera resultado imposto.

A união estável pressupõe, na verdade, bem estar comum, com administração e execução de serviços domésticos pela mulher, exatamente como ocorre com a esposa, sem qualquer conseqüência jurídica. Pensamento inverso concederia à concubina, que também recebe toda assistência, respeito e carinho durante a convivência, direito que o casamento não garante.

Bem afastada a participação de Deomira na formação do patrimônio, Luiz sempre exerceu atividade lucrativa, amealhando bens antes da união, não se pode argumentar com reconhecimento da situação fática como entidade familiar. O parágrafo 3º, do artigo 226 da Constituição Federal reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar apenas para efeito de proteção pelo Estado, como resulta claro do texto. Não se cuida de simples sociedade depreciativa, mas de evolução constitucional que objetiva facilitar e incentivar sua conversão em casamento. A primazia desta instituição vem confirmada pela preservação da legislação de caráter restritivo a direitos de concubino, como proibição de doação (artigo 1.177 do Código Civil), proibição de favorecer em testamento (art. 1.719, III) e outros. Em monografia publicada na Revista de Jurisprudência do Tri-

bunal de Justiça, volume 115/19, o eminente **Ney Almada**, especialista na matéria, pontifica: 'A Constituição Federal de 1988 não equiparou casamento e concubinato, conquanto haja reconhecido este último, como realidade fática invencível. O reconhecimento é conduzido a uma finalidade específica: para efeito de proteção do Estado. Analistas desavisados inferem a pretensa equiparação de direitos. O escopo subjacente do constituinte outro não pode ter sido que programar, o quanto possível, o término das ligações ilegítimas, mediante conversão em casamento'.

Nesta Câmara prevalece a orientação pois, 'o simples concubinato não gera direitos ao patrimônio do companheiro. O que legitima a partilha é a sociedade de fato entre os concubinos. Não provada a sociedade de fato, não pode prosperar a pretensão da concubina, proclamou o Pretório Excelso' (RTJ 104/290). A matéria foi examinada com particularidade no julgado publicado na RJTJESP vol. 110/339." (fls. 468/469).

Opostos embargos declaratórios e rejeitados, os autores manifestaram o presente recurso especial, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional. Apontaram divergência com a Súmula nº 380-STF e com os julgados do Supremo Tribunal Federal, **in** RTJ's 70/108, 104/290 e 127/1.198 e RT 540/216; com decisões desta Corte, **in** RSTJ 9/361 e 8/475 e do Tribunal de Alçada do Estado

do Rio de Janeiro, **in** RT 535/190. Sustentaram, em síntese, que os serviços domésticos prestados pela concubina, ao longo de aproximadamente 40 anos de convivência, são suficientes para caracterizar a sociedade de fato e dar-lhes o direito à meação. Contudo, se não for reconhecido esse direito, requerem indenização por todos esses anos de trabalho prestados ao concubino.

Contra-arrazoado, o recurso especial foi admitido na origem subindo os autos em seguida a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Acórdão recorrido admite a circunstância de que, nos quase quarenta anos de união **more uxorio**, a falecida Deomira Bruschi se dedicou aos labores domésticos, administrando o lar com respeito e fidelidade devotados ao companheiro, sem, todavia, reconhecer a este mister qualquer consequência jurídica (fls. 468). Daí haver arredado a existência da sociedade de fato e, por conseguinte, haver a pretensão inicial.

Vem o apelo extremo em apreciação apenas pela letra **c** do admissivo constitucional. Dentre os diversos arestos selecionados pelos recorrentes, considero que dois deles evidenciam **quantum satis** o conflito pretoriano ocorrente acerca do tema que ora se põe. O primeiro e mais característico é aquele inserto na Revista do Superior Tribunal de Justiça,

vol. 9, págs. 361-366, REsp nº 1.648-RJ, relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, onde se acentuou de modo bastante nítido e incisivo que, para se reconhecer a existência da sociedade de fato entre concubinos, não é indispensável que ambos hajam contribuído diretamente para a formação do acervo patrimonial comum, bastando que a colaboração seja indireta, ainda que restrita ao trabalho doméstico. É o que se acha anotado no douto voto do Ministro Relator, transcrito em parte pelos recorrentes. O segundo paradigma a aceitar-se é proveniente da Suprema Corte (RTJ vol. 127, págs. 1.198-1.200, rel. Ministro Sydney Sanches), onde se observou que a participação da mulher pode ocorrer diretamente com a aquisição, fornecimento de dinheiro ou com o trabalho doméstico.

Esta última orientação é a que tem merecido o beneplácito da jurisprudência francamente dominante, inclusive no Excelso Pretório. Pode ser lembrado aqui o voto do ilustre Ministro Moreirã Alves, publicado na RTJ vol. 75, pág. 938, de conformidade com o qual:

“Por outro lado, para a ocorrência de sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro ao seu concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se

façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum. Essa hipótese evidentemente não ocorre quando o concubino, antes do concubinato, já era rico, e a concubina não demonstra que, graças ao seu trabalho no lar, o homem veio a ampliar, ainda mais, seu patrimônio”.

Neste Superior Tribunal de Justiça, a sua jurisprudência tem proclamado a admissibilidade da formação do patrimônio comum, entre os concubinos, mercê da contribuição indireta da companheira, dando-se aí relevo à colaboração da mulher para a economia doméstica (REsp nº 483-RJ, relator designado o Ministro Nilson Naves, in “Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais”, “Lex”, vol. 20, págs. 62-75).

A diretriz mencionada não se cinge a julgados oriundos da C. Terceira Turma, que, aliás, adotara idêntica linha na oportunidade de julgamento do REsp nº 33.291-0/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro. Também esta Quarta Turma tem esposado igual entendimento: assim é que no REsp nº 38.657-8/SP, julgado em 22 de março p.p., o preclaro Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, lavrou para o Acórdão a seguinte ementa:

“I — Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio ameaçado durante o período de convivência **more uxorio**, contribuição consistente na realização de tare-

fas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha proporcional.

II — Verificando que haja sido significativa para a formação de tal patrimônio a diminuição de despesas (economia) proporcionada pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteadado o ‘esforço comum’ a que alude o enunciado nº 380 da Súmula/STF”.

Essa, aliás, a orientação prevalente no REsp nº 11.660-0/SP, de que foi relator também o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

E, ainda há pouco, esta Turma examinou espécie similar (REsp nº 45.886-2/SP, relator Ministro Antônio Torreão Braz), onde se registrou a ementa seguinte:

“Concubinato. Sociedade de fato. Partilha dos bens.

A simples convivência **more uxorio** não confere direito à partilha de bens, mas a sociedade de fato que dela emerge pelo esforço comum dos concubinos na construção do patrimônio do casal. Para a formação de tal sociedade, contudo, não se exige que a concubina contribua com os rendimentos decorrentes do exercício de atividade economicamente rentável, bastando a sua colaboração nos labo-

res domésticos, tais como a administração do lar e a criação e educação dos filhos, hipótese em que a sua parte deve ser fixada em percentual correspondente à sua contribuição”.

É isto precisamente o que se deu no caso em foco. A falecida Deomira Bruschi, durante quase quarenta anos, consagrou-se à tarefa de administrar o lar, propiciando ao seu companheiro a tranqüilidade necessária para desenvolver-se em suas atividades profissionais. Resultado disso é que não se pode deixar de admitir a existência na espécie da sociedade de fato entre os concubinos, com o conseqüente reconhecimento do direito dos autores, na qualidade de herdeiros e sucessores da finada companheira, à parte a ela cabente na mesma sociedade. Consoante restou decidido no REsp nº 45.886-2/SP, acima mencionado, essa parte deve ser fixada proporcionalmente em relação à contribuição despendida. Em sentido símile, confira-se o julgado proferido no REsp nº 9.592-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Na hipótese ora submetida ao crivo desta Turma, segundo assentaram as instâncias ordinárias, a cooperação da mulher na constituição do acervo patrimonial do companheiro restringiu-se ao exercício dos afazeres domésticos; por absolutamente tênue e frágil a prova coligida, não se logrou demonstrar que a extinta tivesse realmente prestado trabalhos de costureira para terceiros, nem tampouco que tivesse concorri-

do com algum numerário para aquisição de bens, provindo da herança havida de seu genitor. Adstrita a tanto a colaboração da falecida, a melhor solução **in casu** é, ao invés de acolher-se o pedido de meação, fixar-se o percentual de 30% sobre os bens adquiridos na constância da convivência **more uxorio**, critério este que predominou, por sinal, no supra-aludido REsp nº 45.886-2/SP.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para declarar a existência da sociedade de fato entre os concubinos falecidos e, por conseguinte, o direito dos autores à parte correspondente a 30% sobre os bens comprovadamente adquiridos na constância da união concubinária, relacionados na medida cautelar em apenso, cuja verificação e respectivo **quantum** deverão ser apurados oportunamente em liquidação por arbitramento. As custas do processo serão pagas em proporção (1/3 pelos autores e 2/3 pelos réus), tocando a estes últimos a responsabilidade pela verba advocatícia da parte contrária, definida em 10% sobre o valor total da conde-

nação, já considerada aí a sucumbência parcial dos demandantes.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.280-0 — SP — (93.0014126-0) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Lúzia Bruschi Gade e outros. Advogados: Vera Lúcia Salvadori Moura e outro. Recdos.: Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros. Advogados: Fernando Eugênio de Queiroz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.281-9 — MG

(Registro nº 93.0014128-7)

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

Recorrentes: *Plumacotton Ltda. e outros*

Recorrido: *Banco Hércules S/A*

Advogados: *Paulo André Rohrmann e outros, e Noelho Adelino Machado e outros*

EMENTA: *Penhora. Bem de família. Lei 8.009/90. Sociedade comercial. Entidade familiar. Desconsideração da personalidade jurídica.*

1. O conceito de entidade familiar, no direito civil brasileiro, corresponde ao disposto na Constituição da República (art. 226 e parágrafos), não compreendendo a sociedade comercial, cujos sócios integram uma mesma família. Trata-se aí de uma empresa familiar, mas não da entidade familiar referida no artigo 1º da Lei 8.009/90.

2. A desconsideração da personalidade jurídica, não para beneficiar os credores, mas para proteger os sócios, além de implicar alteração dos fundamentos do instituto, somente pode ser examinada em recurso especial se atendidos deste os requisitos processuais específicos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 18 de outubro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de embargos à execução opostos por Plumacotton Ltda., Renato Pereira Diniz e Shir-

les Hudson Pereira Diniz contra Banco Hércules S/A, julgados improcedentes.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do em. relator:

“A sentença é mantida. O imóvel penhorado, conforme documento de fls. 07-TA, pertence a pessoa jurídica. A Lei nº 8.009, ampara somente bem de família e não faz menção a benefício de empresa. A sentença monocrática analisou muito bem a matéria e merece o nosso respeito à qual me reporto. Ante essas considerações, nego provimento ao recurso”. (fl. 67)

No apelo especial (art. 105, III, alíneas a e c, da CF), afirmam que o imóvel penhorado é de propriedade da Plumacotton Ltda., da qual so-

mente os demais recorrentes, marido e mulher, são sócios. Como o bem é não só o único imóvel da empresa, mas também o único imóvel dos sócios recorrentes, servindo de moradia ao casal, tornou-se impenhorável. Ressaltam que o art. 1º da Lei nº 8.009/90 abrange não só o imóvel residencial, mas também o de entidade familiar. E o caso em apreço estaria incluído nesta última hipótese, já que a pessoa jurídica (entidade) tem como sócios apenas os requerentes, marido e mulher.

Apontam dissídio jurisprudencial e exaltam o caráter social da Lei 8.009/90, desvirtuado pelo acórdão recorrido.

Admitido o recurso através do Agravo de Instrumento nº 35.705-8/MG, com contra-razões, subiram os autos a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Os recorrentes sustentam a tese de que a referência feita no artigo 1º da Lei nº 8.009/90 à “entidade familiar”, compreende a sociedade comercial constituída apenas de pessoas da família, de sorte que o bem de propriedade da sociedade, que sirva de moradia ao sócios e seus familiares, estaria imune à penhora por dívida da sociedade, na forma da legislação especial.

Não têm razão. O conceito de entidade familiar empregado na lei so-

bre a impenhorabilidade de bens deve se restringir aos termos da definição fornecida pela Constituição da República: entende-se por entidade familiar a formada pelos cônjuges e seus filhos, em razão do casamento, pela que decorre da união estável entre o homem e a mulher, e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes (artigo 226 e §§ da CR). A sociedade cujos sócios integram uma entidade familiar é uma empresa familiar, mas não a entidade familiar contemplada na Constituição ou na Lei 8.009/90.

2. Visto de outro ângulo, o pleito dos recorrentes propõe uma questão singular: a desconsideração da pessoa jurídica, não para atingir os bens dos sócios que atrás dela se escondem, a benefício dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica, mas, inversamente, para proteger os interesses dos sócios em relação aos bens sociais. Ocorre que isso implica, também, a mudança do próprio fundamento do instituto, assim como apontado por **Serick**, que é o de abuso de direito, com ofensa à boa-fé (Cfr. **Juan Dobson**, El abuso de la personalidad jurídica, Depalma, págs. 17 e seguintes). De qualquer modo, estaria disposto a enfrentar o tema desde que tivesse sido ele objeto de julgamento na instância ordinária e ali definidos e aceitos os pressupostos indispensáveis ao exame de tal desconsideração, não para afastar a personalidade da sociedade comercial, mas imantar certos bens seus com a imunidade prevista na lei. Inexistindo esses requisitos, inviável sua

apreciação na via angustuada do recurso especial.

Isto posto, não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.281-9 — MG — (93.0014128-7) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rec-tes.: Plumacotton Ltda. e outros. Advogados: Paulo André Rohrmann e outros. Recdo.: Banco Hércules S/A.

Advogados: Noelho Adelino Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.10.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.827-2 — SP

(Registro nº 93.0016233-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Francisco Augusto Bonomo*

Recorrido: *Makro Atacadista S/A*

Advogados: *Drs. José Nassif Neto e outro e, Christina Fontana Guerini e outro*

EMENTA: Direito Civil. Responsabilidade civil. Roubo de veículo. Recurso desacolhido.

I — Nem sempre o roubo constitui circunstância equiparável ao caso fortuito ou à força maior para fins de isenção de responsabilidade, consoante já proclamaram precedentes do Tribunal (REsps 31.206-SP e 36.433-7, DJU de 15.3.93 e 20.9.93, respectivamente).

II — Mesmo quando a empresa não tem qualquer relação com o fornecimento de serviços de guarda e segurança, como as que se dedicam ao comércio atacadista de supermercado, assumem dever de guarda e conservação, cumprindo-lhes fornecer vigilância adequada, o que encerra compromisso de diligenciar as cautelas e providências assecuratórias regulares, normais.

III — Não se mostra exigível à empresa, no entanto, como regra, evitar subtração realizada com emprego de ameaça e violência a que nem mesmo os próprios donos dos veículos teriam condições de resistir.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Ministros Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação indenizatória, proposta contra Makro Atacadista S.A., objetivando haver reparação dos prejuízos decorrentes de roubo de veículo ocorrido em estacionamento mantido pela empresa ré.

A sentença deu pela procedência do pedido, considerando a subtração, do modo como verificada, não equiparável à “ocorrência de caso fortuito ou força maior”.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe provimento, lançando acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil.

Subtração de veículo em estacionamento de supermercado.

Direito reconhecido, em tese, a indenização. Ocorrência de roubo, e não de furto, com troca de tiros entre prepostos da empresa e os meliantes. Identificação, no caso, de força maior. Indenização não devida”.

Inconformado, o autor manifestou recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 159 e 1.058, parágrafo único, CC. Sustenta:

a) que “requisito para se verificar a ocorrência de força maior/caso fortuito é a prévia existência de todas as medidas preventivas ao alcance da natureza humana, que resultaram inócuas, diante da inevitabilidade do ocorrido”;

b) que a recorrida se houve com negligência quanto à adoção de tais medidas preventivas, dado que “não dispunha de segurança no local (apenas no momento da fuga dos ladrões estes foram atraídos para o estacionamento, em virtude da luta corporal que se travou entre o recorrente e os ladrões); a empresa contratada (para prestar segurança) não estava orientada a manter vigilantes na área de estacionamento; um novato se encontrava na supervisão da segurança na ocasião; o veículo da segurança estava sem combustível; não havia controle de entrada e saída, nem guaritas de observação; somente após os fatos veio a ser providenciado o cercamento da área”, restando evidenciada a ausência dos pressupostos de imprevisibilidade e inevitabilidade do dano, necessários à configuração do caso fortuito ou de força maior;

c) que qualquer modalidade de subtração (furto ou roubo) acarreta a responsabilidade reparatória incondicionada do estabelecimento comercial que oferece, como fator de atração de clientela, local presumivelmente seguro para estacionamento.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Esta Corte, em sede de recurso especial, toma em consideração os fatos tal como delineados no acórdão recorrido.

No caso, o eg. Colegiado estadual, após afirmar ter havido roubo, com troca de tiros entre os assaltantes e os vigilantes do Makro, extraiu, do exame dos elementos de convicção carreados aos autos, conclusão no sentido de que a referida empresa comercial tomou as cautelas que lhe eram exigíveis relativamente à segurança dos carros parqueados no respectivo estacionamento.

Tal o que ressaí do seguinte excerto da fundamentação expandida no aresto impugnado:

“... havendo roubo e não furto, a violência voltada contra pessoas e não contra o veículo (o problema da identificação do delito, nessa segunda hipótese, embora importante em sede de Direito Penal,

aqui não assume tal relevância) poderá, em tese, configurar excludente de força maior, elidindo a responsabilidade da empresa quanto à indenização do prejuízo sofrido pelo cliente.

No caso ora examinado houve, certamente, violência, de vez que trocaram tiros os guardas do estacionamento e os meliantes — a comprovar, portanto, que guardas existiam no local, armados e atentos. Os roubadores estavam preordenados para enfrentar eventual reação que impedisse a consumação do delito, já que o comparsa daquele que movimentou a caminhoneta, estando na direção de outro veículo (certamente utilizado pela dupla para chegar ao Makro), ao perceber o início da reação que esboçava a vítima e seu amigo, atirou o veículo contra eles, chegando a derrubar o apelado.

Caracterizada, portanto, a força maior a que aludiu o apelante em suas razões de recurso. Fizeram o que estava no alcance deles os prepostos do apelante para impedir o roubo — a rigor, tendo havido troca de tiros, chegaram a pôr em risco sua incolumidade física. Mais não era lícito exigir desses vigilantes.

Inexistindo, portanto, comprovada desídia do estabelecimento comercial e caracterizada, por outro lado, a força maior prevista no art. 1.058 e seu parágrafo único do Código Civil, não há como vir a ser o réu compelido a indenizar o autor”.

Não há, portanto, como acolher-se a irresignação recursal, lastreada às inteiras no argumento de que a recorrida se teria havido com negligência quanto à adoção das medidas preventivas de segurança que estavam ao seu alcance, sendo certo que a análise de tal aspecto, por exigir reexame da matéria fático-probatória, extravasa dos limites de cognição admissíveis em sede de recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula/STJ).

É certo que nem sempre o roubo constitui circunstância equiparável ao caso fortuito ou à força maior para fins de isenção de responsabilidade. Assim, por exemplo, nas hipóteses em que o estacionamento é pago, de forma ostensiva, constituindo sua exploração o núcleo da atividade comercial.

Em casos tais, diante do risco inerente à atividade específica daquele que cobra, auferindo lucro direto, para oferecer local seguro ao estacionamento de veículos, é de exigir-lhe cuidados especiais com a vigilância. O roubo levado a efeito em estabelecimento dessa natureza, que comercializa a custódia de bens e valores, não exclui a responsabilidade reparatória. Confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

— “Direito Civil. Indenização. Roubo de veículo em estacionamento. Responsabilidade. Força maior. Recurso desacolhido.

I — Empresa que explora estacionamento, cobrando pelo serviço prestado, tem dever de guarda e vigilân-

cia sobre os veículos parquoados, respondendo por indenização em caso de subtração.

II — O roubo, a exemplo do furto, não pode ser alegado como motivo de força maior por quem, em razão do seu ramo de atividade, tem por obrigação e especialidade prestar segurança” (REsp 31.206-SP, por mim relatado, DJ de 15.3.93).

— “Civil. Responsabilidade. Guarda de veículos. Roubo.

Não constitui força maior, capaz de elidir responsabilidade indenizatória, a circunstância de roubo a mão armada de veículo entregue à guarda de empresa que explora estacionamento noturno de veículo, com manutenção de vigilância que se apresentou ineficaz para a guarda do bem depositado” (REsp 36.433-7-SP, relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 20.9.93).

Na espécie, contudo, restou assentado — e, aliás, é notório — que a mercancia a que se dedica a empresa recorrente não tem qualquer relação com o fornecimento de serviços de guarda e segurança. Exerce, como cediço, o comércio atacadista de produtos de supermercado.

Dúvida não há de que, ao oferecer estacionamento, como fator de captação de clientela e, portanto, fonte de lucro indireto, assume dever de guarda e conservação em relação aos veículos parquoados, cumprindo-lhe fornecer vigilância adequada.

Tal obrigação, no entanto, encerra compromisso de diligenciar as cau-

telas e providências assecuratórias regulares, normais. Não se lhe mostra exigível, como regra, evitar subtração realizada com emprego de ameaça e violência a que nem mesmo os próprios donos dos veículos teriam condições de resistir.

Haveria, caso assim não se considerasse, nítido desequilíbrio na equação obrigacional estabelecida entre estes e a empresa mantenedora do estacionamento. O risco assumido seria excessivo e desproporcional ao benefício por ela auferido.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.827-2 — SP — (93.0016233-0) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Francisco Augusto Bonomo. Advogados: José Nassif Neto e outro. Recdo.: Makro Atacadista S/A. Advogados: Christina Fontana Guerini e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, não conhecendo do recurso, e do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, dele conhecendo e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (em 18.10.94 — 4ª Turma).

Aguarda o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Peço vênica ao eminente Min. Relator e aos que o acompanharam, para votar de acordo com o em. Min. Antônio Torreão Braz.

A causa estranha que exonera o devedor “deve revestir o caráter de imprevisibilidade, não em termos abstratos, mas apreciada em função de dever que incumbe ao agente” (Aguiar Dias, “Da Responsabilidade Civil”, 3ª ed., pág. 671). Recentemente, nesta 4ª Turma, decidiu-se que a rede ferroviária responde pelos assaltos cometidos no interior dos trens suburbanos de grande metrópole porque hoje não se constituem mais em fatos imprevisíveis, apesar de serem fatos de terceiros, cumprindo à empresa adotar as medidas necessárias para a sua evitação. Assim também, em se tratando de estacionamento de empresa grande atacadista, é evidente a previsibilidade de ser o seu parque de estacionamento para clientes atacado por delinquentes, que agirão com maior ou menor violência contra a coisa ou contra a pessoa. Não será o fato de ter sido a subtração cometida de um ou de outro modo que servirá como parâmetro para a exoneração da responsabilidade da empresa que se beneficia do estacionamento. A previsibilidade da subtração e a falta de adoção das medidas para impedição são os elementos suficientes para o reconhecimento da responsabilidade da ré, assim como disposto na v. sentença, que restabeleço:

VOTO

“De modo geral reconhece-se a excludente de responsabilidade quando o fato é inevitável, irresistível e imprevisível, rompendo a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. Conforme apurou-se, eventual violência ou ameaça teria ocorrido para assegurar a subtração, porque circunstancialmente o autor da subtração foi surpreendido já no interior do veículo; demorasse o autor mais alguns minutos para sair do estabelecimento e nem teria observado a subtração.

A localização de vários veículos em local desprotegido enseja, inegavelmente, a prática de furtos; no próprio local ocorreram outros casos, conforme depoimento da testemunha da requerida e de seu representante, demonstrando que a ocorrência era previsível.

Da mesma forma, a empresa mantém seguranças no local, após o evento cercou a área do estacionamento, e a orientação no sentido de fiscalização e observação dos veículos estacionados e que ingressam no local, demonstram que ocorrências deste tipo podem ser evitadas e não podem ser consideradas como irresistíveis.

Assim, se a requerida tinha o dever de vigilância e se as circunstâncias do caso concreto não se equiparam à ocorrência de caso fortuito ou força maior, subsiste sua responsabilidade e o dever de indenizar.” (fls. 77/78).

Isto posto, acompanho o eminente Min. Torreão Braz.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, peço vênica para discordar do eminente Ministro Relator.

Não obstante a oposição de certa doutrina, o fato é que a jurisprudência do STJ, com elogiável acerto, assestou que a responsabilidade do estabelecimento comercial tem por fundamento o dever de guarda decorrente da **ficta traditio** do veículo, pouco importando que a sua subtração advenha de furto ou de roubo, pois não se faz necessário indagar da existência de culpa.

Os tribunais, no seu mister de julgar e dirimir conflitos, hão de amoldar a rigidez de conceitos jurídicos à realidade da dinâmica social. É a jurisprudência que, ao adaptar institutos a situações emergentes da evolução do comércio jurídico, cria direito novo a reger relações que reclamam a tutela estatal.

O depósito, no caso, é mercantil porque comerciante o depositário, cuja compensação consiste no lucro auferido pelo aumento da clientela (Código Comercial, art. 280). Destarte, o depositário responde pelo dano que a coisa depositada vier a sofrer, salvo na hipótese de caso fortuito ou de força maior, **ex vi** do art. 1.277 do Código Civil, que funciona como norma supletiva do Código do Comércio.

Ora, o caso fortuito e a força maior caracterizam-se pela imprevisibilidade e inevitabilidade do evento. No Brasil dos dias correntes, o roubo, o assalto a mão armada deixou de consti-

tuir fato imprevisível e inevitável, tal a habitualidade da sua ocorrência, não sendo lícito invocá-lo como causa de exclusão da responsabilidade.

Pelos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Com as explicitações do Eminentíssimo Ministro Relator, eu o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.827-2 — SP — (93.0016233-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Francisco Augusto Bonomo. Advogados: José Nassif Neto e outro. Recdo.: Makro Atacadista S/A. Advogados: Christina Fontana Guerini e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencidos os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar (em 12.12.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar. Vencidos os Srs. Mins. Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.807-3 — SP

(Registro nº 93.0019144-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Algodoeira Donega Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Cyri Penna Cesar Dias e outro e Eleonora Lucchesi Martins Ferreira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. ICM com pagamento diferido. Creditamentos indevidos.*

Não fazem “coisa julgada” na conformidade da lei processual civil (artigo 469), os motivos, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

A sentença proferida em executivo fiscal não faz “coisa julgada” quanto à legitimidade, em tese, da cobrança de certo tributo (no caso, o ICM), quando esta (cobrança) é pertinente a processos diferentes e a “exercícios”, também, “diversos”.

A mera discussão, em outra causa, sobre as conseqüências e a natureza jurídica do “diferimento” e a sua influência para efeito de creditamento de ICM, não impede o reexame da matéria (diferimento) em processos subseqüentes.

Na hipótese de o pagamento do imposto (ICM) (relativo à importação de matéria-prima) estar “diferida” (para o momento da saída dos produtos industrializados), inexistente débito precedente para justificar o creditamento.

Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 15 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O ilustre Representante do Ministério Público Federal, assim resumiu a controvérsia:

“A decisão recorrida confirmou a sentença monocrática que havia rejeitado os embargos opostos à Execução Fiscal ajuizada para a cobrança de débito de ICM dos exercícios de 1981, 1982 e 1983 e respectivos acréscimos, decorrente de creditamentos indevidos em operações cujo pagamento do tributo estava *diferido* para a subseqüente saída dos produtos industrializados. A ré se defendeu alegando ser legal o creditamento e existir coisa julgada reconhecendo o seu direito, além de indevidos os juros e a correção.”

Os embargos foram indeferidos, em ambas as instâncias.

Contra esta decisão, manifesta, a vencida, recurso especial, sobre alegar ofensa, pelo **decisum**, aos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil e artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68 e dissenso pretoriano,

eis que, incidiu em maltrato à coisa julgada e ao princípio da não cumulatividade.

Admitido na origem e contra-arrazoado, nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A Fazenda do Estado promoveu Executivo Fiscal contra a Algodoeira Danuza Ltda., visando à cobrança de crédito de ICM, nos exercícios de 1981 a 1983, com os devidos consectários (juros e correção monetária).

O débito fiscal se originou de creditamentos indevidos, lançados pela empresa executada e relativos a operações cujo pagamento do tributo, consoante a legislação de regência, estava *diferido* para a subsequente saída das mercadorias (produtos industrializados).

A executada opôs embargos à Execução, indeferidos em ambas as instâncias.

É contra esta decisão que a vendedora manifesta recurso especial, omitindo o permissivo constitucional em que se arrima e alegando afronta a lei federal (artigos 467 e 468 do CPC) e artigo 3º, § 1º do Decreto-lei nº 406/68), eis que, o decisório se

houve com maltrato à *coisa julgada* e o princípio da cumulatividade, além de dissentir de julgados de outros Tribunais.

Não me parece, com a razão, o recorrente.

Sobre entender ter havido desafeição à *coisa julgada*, “aduz que a decisão proferida nos Embargos Infringentes nº 12.866-2, que lhe assegurou o crédito pela entrada de algodão em seu estabelecimento, constituiu coisa julgada em seu favor, a impedir que se rediscuta a questão do *diferimento*.”

Nada mais desarrazoado. Como é consabido, “não fazem coisa julgada, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (artigo 469 do CPC). A mera discussão, em outra causa, sobre as consequências e natureza jurídica do *diferimento* e a sua influência para efeito de *creditamento* de ICM, não impede a rediscussão da matéria em processos subsequentes.

Demais disso, o processo referido é inteiramente diverso deste (embora se trate de duas execuções). Aqui se executa *débito* de ICM pertinentes a operações havidas nos anos de 1981 a 1983, naquele, se executava débitos relativos a *períodos* inteiramente diversos.

Não há, pois, decisão normativa — proferida nos Embargos Infringentes — com força de projetar o seu alcance aos casos futuros. “A sentença proferida em executivo fiscal não faz coisa julgada quanto à legitimidade, em tese, da cobrança de certo

tributo, eis que, esse processo diz respeito estritamente aos exercícios discutidos nos próprios autos” (STF, RT, vol. 585/243).

Quanto ao maltrato ao princípio da cumulatividade, não vejo configurado. Aliás, essa questão sequer foi objeto de decisão no contexto do acórdão, só ressuscitada na fase dos embargos de esclarecimento.

Por outro lado, inexistindo débito anterior, impossível seria o creditamento pretendido. O lançamento do ICM, no caso, incidente sobre a saída da mercadoria do estabelecimento do produtor, estava *diferido*, por força da legislação de regência, para o momento da *saída* dos produtos industrializados. Na hipótese de o pagamento do imposto estar *diferido*, inexistente débito precedente para justificar o creditamento.

A questão já é conhecida da Turma que, em oportunidades diversas, proclamou:

“ICM. Crédito. Algodão. Produtos rurais.

A aquisição de produtos rurais com o ICM diferido não conduz ao direito ao crédito. Não havendo pagamento do ICM na entrada, não se deve falar em crédito, se a saída for tributada. A presunção é a de ter havido o fenômeno da repercussão, a transferência para o contribuinte de fato, adquiren-

te do produto com o valor do imposto já embutido no preço. Recurso improvido.” (REsp nº 23.571-SP — Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 19.10.92).

No mesmo sentido são os acórdãos proferidos nos REsp nº 26.593-SP — DJ de 16.11.92 e nº 29.228-SP — DJ de 27.9.93, da relatoria, respectivamente, dos Ministros Garcia Vieira e Milton Pereira.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.807-3 — SP — (93.0019144-6) — SP — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Algodoeira Donega Ltda. Advogados: Cyri Penna Cesar Dias e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Eleonora Luchesi Martins Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.862-6 — SP

(Registro nº 93.0019514-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Ricardo Lodi Ribeiro e outros, e Roberto de Lima Campos*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Autarquia federal. Exercício de direito de preferência. Condições. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC; artigo 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 e artigo 187, parágrafo único do CTN.*

O crédito fiscal de titularidade de autarquia federal goza de preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, a teor dos artigos 187, parágrafo único do CTN e 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie.

Para instauração do concursus fiscalis impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executido na ação movida pelo Fisco Estadual.

Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC.

Precedente.

Recurso provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Mil-

ton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 05 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Fazenda do Estado de São Paulo, nos autos de execução fiscal, agravou de instrumento contra decisão que acatou requerimento do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, que não era parte no processo, no sentido de fazer valer seu direito de preferência sobre o bem arrematado.

O Tribunal a quo negou provimento ao agravo, ao argumento de que o crédito previdenciário goza de preferência idêntica à conferida ao crédito tributário da União, por força do disposto no artigo 187 do CTN e no parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, tendo direito à satisfação preferencial de seu crédito em face das demais Fazendas (Estadual, do Distrito Federal e Municipal).

Sustenta, ademais, a decisão vergastada, que o exercício de tal preferência dispensa formalidades processuais, não carecendo promover a execução contra o devedor e nem que a penhora recaia sobre o mesmo bem excutido pela Fazenda Estadual.

Contra esta decisão, a recorrente interpõe recurso especial, fundado

na alínea c da franquia constitucional, alegando que, ao assim decidir, o aresto guerreado divergiu do entendimento adotado pela egrégia 2ª Turma desta Corte no REsp nº 11.657-0/SP, cuja ementa reza:

“Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. C.P.C., arts. 612 e 711. C.T.N., art. 187. Lei nº 6.830, de 22.9.80, artigo 29, parágrafo único.

I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.

II — Recurso especial conhecido e provido” (folha 46).

Admitido na origem, subiram os autos a esta superior instância, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Fazenda do Estado de São Paulo insurge-se contra acórdão que julgou cabível requerimento de instauração de concurso de preferência, por autarquia federal, em execução fiscal onde não figura como parte e sem que tenha

promovido execução, cuja penhora haja recaído sobre o mesmo bem constricto no executivo manejado pelo Fisco Estadual.

O Estado Recorrente verbera contra iniciativa do INSS, fundado em que, para a instauração do **concur-sus fiscalis**, é imprescindível a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem.

A autarquia federal arrimou sua pretensão nos termos dos artigos 187, parágrafo único do CTN e 29, parágrafo único da Lei 6.830/80, que rezam:

“Art. 187 — A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e **pro rata**;

III — Município, conjuntamente e **pro rata**”.

“Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União e suas autarquias;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e **pro rata**;

III — Municípios e suas autarquias, conjuntamente e **pro rata**”.

O acórdão paradigma, conduzido pelo emin. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, tratou a **quaestio juris** de forma diversa da que vinha prevalecendo nesta Primeira Turma.

Os argumentos expendidos por S. Exa. naquela assentada são de grande juridicidade, possuindo o seguinte teor:

“No contexto dos autos, verifica-se que a tese controvertida consiste em saber se pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido.

Na espécie, ao decidir como o fez, o acórdão entrou em conflito com o aresto do extinto T.F.R., trazido a confronto, assim ementado (RTFR 135/69):

“Execução. Pretensão de exercer direito de preferência por parte de autarquia.

Não é lícito à Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, oportunamente exercerá o seu direito de preferência”.

No seu douto voto, argumentou o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do aresto paradigma (RTFR 135/70-71):

“A argumentação desenvolvida no recurso cinge-se a sustentar a preferência do crédito previdenciário sobre o do fisco estadual. Esta questão já está hoje pacificada, não mais se controvertendo nos Tribunais. O fundamento da decisão agravada prende-se a outro ponto. Baseou-se em que a preferência pressupõe, mais de uma penhora, incidindo sobre o mesmo bem, circunstância não demonstrada pela ora agravante.

Nesta Corte, a egrégia 5ª Turma, ao julgar AC nº 78.317, Relator Ministro Moacir Catunda, acolheu, por unanimidade, o mesmo entendimento ora impugnado. Reproduzo a ementa do Acórdão:

“Execução fiscal. Protesto por preferência feito por autarquia.

Os artigos 711 e 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão para disputar a satisfação do crédito que alegar possuir, contra o executado”.

Na doutrina pode-se apontar opinião diversa. Assim **Humberto Theodoro Jr.** que considera deva-se proceder na forma dos artigos 711 a 713 do Código de Processo Civil quando se apresentem credores que tenham título legal de preferência, independentemente de penhora. Esta seria necessária quando se trate de quirografário (“Processo de Execução”, Ed. Universitário de Direito, São Paulo, 3ª ed., págs. 322/324).

Parece-me recomendável que a questão seja analisada, distinguindo-se duas hipóteses: uma em que haja execução em curso, com penhora de bem diverso do que, na execução movida por outro credor foi objeto de constrição; a segunda, em que não haja execução ou não tenha havido penhora.

No primeiro caso, seria totalmente injustificável que o credor, com privilégio decorrente da natureza da obrigação, pudesse, sem razão plausível, perturbar a execução movimentada por outro. Garantido o pagamento de seu crédito pela penhora, basta-lhe levar o processo até o final.

A questão costuma colocar-se quando não haja penhora. Cumpre considerar, de início, que a atuação da Fazenda não fica limitada pela instauração de concurso de preferência de qualquer espécie, podendo, a qualquer tempo, ajuizar execução”.

Antes de prosseguir, julgo oportuno transcrever o inteiro teor dos artigos 711, 712 e 713 do CPC, que regulam o tema “sob comento”:

“Art. 711 — Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora.”

“Art. 712 — Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.”

“Art. 713 — Findo o debate, o juiz proferirá a sentença.”

Isto posto, prossigo reportando-me ainda, às considerações constantes do aresto paradigma, **verbis**:

“Os artigos 711 a 713 da lei processual regulam concurso particular que não se confunde com o universal, consistente na execução contra devedor insolvente. Nos termos dos artigos citados, verifica-se que a disputa é exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e à anterioridade da penhora.

Tenho, pois, como certo, que não pode a Fazenda simples-

mente intervir em processo de execução a que é estranha e pretender receber o que entende devido, alegando preferência. Haveria violência ao contraditório que também na execução se há de observar. A via adequada será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora sobre o mesmo bem, surgirá oportunidade para que se exerça seu direito de ver-se paga antes de outros credores.

Por tais fundamentos, nego provimento”.

Em voto-vista, aduziu o ilustre Ministro Miguel Ferrante, naquela oportunidade (RTFR 135/71):

“Ao exame que fiz da matéria posta nos autos, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator.

Deveras, como bem pondera Sua Excelência, não se cuida de concurso universal, instaurado em processo de declaração de insolvência (art. 751 do CPC), em que se admite a intervenção dos demais credores na fase de verificação dos créditos (art. 768 e parágrafo único do CPC).

A hipótese aqui é de concurso particular, a teor dos artigos 711 a 713 do estatuto processual civil, traduzido na disputa “exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e anterioridade da penhora”.

O art. 612 do referido dispositivo legal dispõe, a propósito: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

Nas circunstâncias, não pode a Fazenda Pública intervir, alegando preferência. A via adequada para recebimento de seu crédito será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora em bem constrito em outra execução, surgirá a oportunidade de exercer o direito que lhe é facultado de receber seu crédito, preferencialmente.

Com essas ligeiras considerações, acompanho o eminente Relator” (REsp 11.657-0/SP).

Entendo que o acórdão trazido a confronto deu melhor interpretação à sistemática do concurso de preferência, porquanto ao tempo em que reconheceu ser preferencial o crédito previdenciário coibiu a atuação arbitrária do ente autárquico, em detrimento do zelo e empenho da Fazenda Estadual.

Como bem afirmou a recorrente em suas razões recursais, “De fato, a preferência a que se o refere o artigo 187 do CTN e o parágrafo único do artigo 29 da Lei 6.830/80, pressupõe, em relação a determinado bem, a penhora, vez que esta confere direito de preferência sobre os

bens penhorados, segundo o artigo 612 do CPC.

Se a tese esposada pelo v. acórdão recorrido prosperasse, seria muito cômodo para a União Federal e suas autarquias que esperassem os Estados e os Municípios ajuizarem as execuções de seus créditos tributários, promoverem à penhora dos bens do devedor, com todos os ônus que essas providências acarretam aos seus erários, para, o fim e ao cabo, se beneficiarem do esforço alheio, recebendo o resultado das arrematações. Essa absurda solução causaria o enriquecimento ilícito da União em detrimento dos Estados e Municípios, o que repele a idéia de Direito” (fls. 40/41).

Anoto que, em ocasiões anteriores, manifestei-me em sentido contrário, seguindo a orientação agasalhada por esta egrégia Turma. Contudo, após reexaminar o tema com mais detença, à luz dos sólidos argumentos acima elencados, inclinei-me por rever minha posição precedente e acatar as ponderações contidas no aresto paradigma.

Assim, pedindo vênias a meus ilustres pares, conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.862-6 — SP — (93.0019514-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Ricardo Lodi Ribeiro e

outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogado: Roberto de Lima Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 05.12.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.187-2 — RJ

(Registro nº 93.0020849-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *José Marques de Conceição*

Recorrido: *Joviniano de Castilho Júnior*

Advogados: *Drs. Marilena Rocha Lovisi, e André Corcindo Dias Guedes e outro*

EMENTA: Reintegratória e reivindicatória.

A natureza da pretensão deduzida não se há de encontrar no rótulo eleito pelo autor. Relevam pedido e causa de pedir. Se se pede a posse com base no domínio, o pleito se qualifica como petitório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 4 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: José Marques de Conceição interpôs recurso especial, visando a desconstituir decisão que deu provimento à apelação interposta na ação de reintegração de posse em que contende com Joviniano de Castilho Júnior.

O acórdão recorrido, entendendo que a área onde edificada a obra não pertencia ao apelado, determinou fosse o autor nela reintegrado.

O recorrente sustentou que desatendido o disposto no art. 927, I e II do C.P.C., indispensável a prova da posse e respectivo esbulho. Equivocada a fundamentação pois, em virtude da natureza da demanda, não se discutia o domínio. Afirmou existir divergência com a Súmula nº 487 do STF e julgados que arrolou.

Não admitido o recurso, houve agravo de instrumento. Determinei subsistem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Firma-se o recurso em que desatendido o disposto no artigo 927, I e II do Código de Processo Civil, pois o recorrido não teria provado posse sobre a área em litígio nem esbulho praticado pelo recorrente. Salienta que se trata de ação possessória, não havendo cogitar de domínio, ao contrário do que fez o acórdão ora impugnado.

Sustenta, mais, que dissentiu da Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal e de julgados daquela Corte e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, onde se afirma que a posse será deferida a quem tiver o domínio quando ambos os litigantes a disputam a esse título.

Efetivamente a ação foi rotulada de possessória e o aresto recorrido,

para acolher o pedido do autor, firmou-se tão-só na circunstância de ter como demonstrado ser ele o proprietário da área.

Ocorre, entretanto, que não importa, para se caracterizar a natureza da pretensão deduzida, o rótulo eleito pelo autor. Relevam pedido e causa de pedir. O pedido, no caso, é de haver a posse, e pleito desse conteúdo é comum à reintegratória e à reivindicatória. Distinguem-se pela causa de pedir. A primeira visa a assegurar a posse ao possuidor que foi esbulhado. Por conseguinte, a causa de pedir é a própria posse que foi perdida. A segunda garante a posse a quem tem o domínio. A causa de pedir está em ter-se a propriedade e haver-se perdido a posse por ato de alguém que não tem título oponível ao proprietário.

No caso em exame não há dúvida de que o pedido funda-se primacialmente no domínio. Esse foi alegado na inicial, apontando-se como foi adquirido. Assim, havendo o acórdão entendido que suficientemente demonstrado ser a área em questão de propriedade do autor, a consequência seria deferir-lhe a posse, o que só não se faria caso pudesse o réu exhibir título que a isso se opusesse, o que não se verifica no caso.

O mais é questão de prova. No julgamento da apelação entendeu-se, com base nos documentos apresentados, que o terreno em litígio inseria-se na área de propriedade do autor. Isso não é possível rever no especial.

Tenho, pois, que não houve ofensa aos apontados dispositivos. E o

dissenso não se caracteriza posto que, no caso, a ação, em verdade, é petítória e não possessória.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.187-2 — RJ — (93.0020849-7) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: José Marques de Conceição. Advogado: Marilena Rocha Lovisi. Recdo.: Jovi-

niano de Castilho Júnior. Advogados: André Corcindo Dias Guedes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 04.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.966-6 — SP (Registro nº 93.0026224-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Município de São Bernardo do Campo*

Advogados: *Drs. Wânia Queiroz Seta e outros*

Recorridos: *José Barone e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mário de Camargo Ferreira*

Recorridos: *Mário Farina e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mário Farina*

Recorrido: *Herbert Walter Klemm — espólio*

Advogado: *Dr. José Carlos Rubim César*

Recorridos: *Antônio Francisco Carpanez e cônjuge*

Advogados: *Drs. Valdir José Soares Ferreira e outros*

Recorridos: *Soinco Imobiliária e Loteamentos S/C Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Leni Dias da Silva e outros*

EMENTA: Desapropriação. Desistência. Impossibilidade, no caso de irreversibilidade do ato expropriatório.

I — A jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do pre-

ço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos. Todavia, não alcança casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Com efeito, o expropriante, na espécie, construiu no imóvel expropriado escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, com a canalização de córrego e, finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os com a ligação de água e luz. Nessas circunstâncias, tornado irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da respectiva ação.

II — Ofensa ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 21 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em ação expropriatória de uma área de 178.196,00 m²,

promovida pela Municipalidade de São Bernardo do Campo, para fins de saneamento e urbanização, o processo encontrava-se em fase de pagamento do precatório e aguardando depósito quando a expropriante requereu a desistência da ação e a extinção do processo, pedindo ainda o levantamento da oferta inicial e que os expropriados fossem intimados para devolução das quantias levantadas, devidamente corrigidas.

Os expropriados opuseram-se à desistência, alegando que no local há uma favela, com melhoramentos públicos feitos pela Prefeitura, além de ser imoral, por impossível, a devolução da área expropriada, nas condições em que foram despejados seus proprietários.

Replicou a Municipalidade, alegando a improcedência das impugnações e sustentando que “constitui entendimento consagrado de que é possível ao Poder Expropriante desistir da expropriatória a qualquer

tempo, desde que não se tenha efetivado ainda o pagamento da indenização, inexistindo-se o consentimento dos expropriados”.

O MM. Juiz de Direito homologou a desistência e julgou extinto o processo, impondo ao expropriante o pagamento das custas processuais e juros compensatórios de 12% ao ano, como consequência da perda da posse até o integral pagamento, apurados por cálculo do Contador.

Por entender irreversível a expropriação, o acórdão do Egrégio Tribunal **a quo** deu provimento aos apelos dos expropriados para anular o decreto de extinção do feito e determinar o regular prosseguimento da execução (fls. 1.548-1.555). Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 1.564-1.565).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo expropriante, com fundamento das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sob a alegação de ofensa ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 e dissídio jurisprudencial. Sustenta, em suma, que é lícito ao expropriante, em qualquer tempo, desistir da desapropriação, ressalvada aos expropriados ação de perdas e danos.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 1.593-1.597), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao de-

cidir a causa, aduziu o acórdão do Egrégio Tribunal **a quo** (fls. 1.550-1.555):

“A Municipalidade de São Bernardo do Campo, através do Decreto Municipal nº 4.286, de 6 de maio de 1975, declarou de utilidade pública a área em questão. Aterrou duas lagoas situadas dentro do imóvel, através da empreiteira GEOTER S/A — Engenharia, Indústria e Comércio, conforme Processo Administrativo nº 13.292/75, e Contrato de Empreitada nº 32/76 (fls. 931/940). Construiu uma escola de primeiro grau, por intermédio da CONESP — Companhia de Construções do Estado de São Paulo, com início em 17 de janeiro de 1979 e término em 12 de fevereiro de 1980. Criou, ainda, campo de futebol, parque infantil, gramados, etc. Construiu a Avenida Pery Ronchetti no qual canalizou o córrego Saracatan. Finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os, com a ligação de água e luz. Decorridos aproximadamente 12 anos, com o processo em fase de pagamento do precatório e aguardando-se o respectivo depósito, requereu a desistência da ação e extinção do processo, em virtude do Decreto Municipal nº 8.934/87 ter revogado àquele outro decreto que declarava de utilidade pública a área de terreno necessária ao saneamento e reurbanização.

Todavia, vislumbra-se nos autos um caso típico de situação de fato irreversível.

Segundo **Hely Lopes Meirelles** “só é admissível a desistência da ação expropriatória, desde que o expropriante devolva o mesmo bem expropriado, e nas mesmas condições e estado que recebeu” (RT 580/41). E, ainda: “Devolver é restituir. E restituir é fazer a coisa retornar ao primitivo dono, com as mesmas características, qualitativas e quantitativas, do seu estado anterior. Não se devolve coisa diversa em qualidade ou quantidade da que foi recebida pelo devolvente. Se a coisa for a mesma, não há devolução: haverá substituição. E nenhuma norma, nenhuma doutrina, nenhuma jurisprudência autoriza a substituição do bem expropriado por outro, ainda que do mesmo gênero ou da mesma espécie” (RT 588/62).

Há necessidade de prévia restauração da coisa ao **statu quo ante**, como pressuposto básico da desistência.

Vale trazer à colação os ensinamentos do professor **Seabra Fagundes**:

“Tendo havido imissão provisória na posse da coisa, a desistência não será admissível. E não será, tanto por impossível a essa altura a revogação da declaração de utilidade pública, como pelo evidente prejuízo futuro do indivíduo ao receber a coisa após ter se privado do uso dela como transtorno de sua comodidade ou negócio e quando já utilizada pelo poder público, talvez até lhe emprestando modificações materiais” (**in** Desa-

propriação no Direito Brasileiro, pág. 281).

De acordo com o julgado pela Décima Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 40.971-2, de São Paulo, por unanimidade de votos “a desistência, ainda que parcial, acarreta a condenação da desistente nos ônus processuais decorrentes, bem como a devolução do imóvel inteiramente desocupado, exatamente como ela o recebeu, por força da imissão de posse. A desistência só deve ser homologada depois de devolvida a área inteiramente desocupada, e suportando a expropriante os ônus decorrentes de desapropriação (custas em reembolso, despesas periciais e honorários advocatícios)”.

A desistência pressupõe **restitutio in integrum**, restabelecendo-se plenamente o direito de propriedade, o que não se coaduna com possíveis modificações substanciais decorrentes do ato de imissão. E, na hipótese concreta mostra-se inadmissível a desistência da expropriatória, pois a obra pública já foi realizada.

Consoante iterativa jurisprudência desta Corte “a desistência da desapropriação, ainda que arrimada em decreto revogatório do que a propiciara, só será possível desde que o bem expropriado possa ser restituído **in integrum** (não, **verbia gratia**, se já definitivamente utilizado pelo expropriante, ou por outrem com seu beneplácito para a

realização das obras públicas; ou se ocupado por terceiros por tolerância ou omissão do expropriante). Se esse bem foi desnaturado em sua finalidade, ou se substancialmente alterado, pois, assim inviabilizando a **restitutio in integrum**, a desistência não poderá ser aceita pelo Juiz” (RJTJESP 116/278, 105/285, 96/273, 129/107; RT 596/96, 588/62, 560/80, 617/87 etc.).

Cabe ao Judiciário examinar se a revogação do ato administrativo não se constitui em anomalia à regra da revogabilidade dos atos administrativos. A revogação é o meio pelo qual a Administração põe fim a situações jurídicas produzidas por ato anterior; proibindo-se a revogação dos atos constitutivos de direitos, entendimento este consagrado pela Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Pelo que se depreende dos autos, não há motivação alguma, plausível, no sentido do imóvel em questão não mais se prestar ao destino dado pelo decreto que o declarou de utilidade pública. Do ato revogatório, não se colhe fundamento que justifique a legalidade desse ato administrativo. Ao demais, o mérito de há muito fora julgado, encontrando-se os autos em fase de execução, com expedição de ofício requisitório, sob nº 68/85, protocolado em 1º de fevereiro de 1985. Inclusive, outros expropriados, deste mesmo processo, já foram indenizados, por acordo, à época do andamento da ação.

Finalmente, em face da impossibilidade da **restitutio in integrum** da área expropriada, pela construção de via pública, canalização de córrego, aterro de dois lagos, construção de escola pública, construção de área de lazer, e principalmente, por culpa da expropriante no permitir a invasão de terceiros, que ali levantaram inúmeras casas, com instalação de água e luz, só cabe à Municipalidade de São Bernardo do Campo indenizar os expropriados pela perda da propriedade, ante o princípio constitucional da justa indenização.

Destarte, não de ser providos os apelos dos expropriados, anulado o decreto de extinção do Juiz da r. sentença de fls., determinando-se o regular prosseguimento da execução”.

Consoante se depreende, o aresto recorrido, ao negar a possibilidade de desistência, com fundamento na irreversibilidade do ato expropriatório, não negou vigência ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, segundo o qual “a contestação só poderá versar sobre o vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”. Esse preceito não se subsume à espécie, porquanto decidir-se sobre a possibilidade de desistência, ou não, de ação expropriatória constitui matéria que nesta deve ser decidida, não tendo sentido ajuizar-se ação para esse fim.

É bem verdade que a jurisprudência é no sentido de que pode o expro-

priante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos.

Todavia, a regra consagrada pela citada orientação pretoriana não alcança, a meu ver, casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta, que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Na verdade, até mesmo sob o aspecto substancial, invalidar ação expropriatória, como na hipótese, com a decretação da extinção do processo, seria pura perda de tempo, porquanto a admitir-se ação ordinária de indenização, esta equivaleria, em última análise, a verdadeira expropriatória indireta, cujo fim é fixar indenização pela perda de fato da propriedade dos expropriados, o que neste feito, já ocorreu.

Assinale-se, por último, que o Município recorrente não demonstrou a ocorrência de nenhum dissídio pretoriano, com observância do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, isto é, com a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Limitou-se a transcrição de ementas dos acórdãos para-

digmas, o que não atende às exigências regimentais.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.966-6 — SP — (93.0026224-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Advogados: Wânia Queiroz Seta e outros. Recdos.: José Barone e cônjuge. Advogado: Mário de Camargo Ferreira. Recdos.: Mário Farina e cônjuge. Advogado: Mário Farina. Recdo.: Herbert Walter Klemm — espólio. Advogado: José Carlos Rubim César. Recdos.: Antônio Francisco Carpanez e cônjuge. Advogados: Valdir José Soares Ferreira e outros. Recdos.: Soinco Imobiliária e Loteamentos S/C Ltda. e outro. Advogados: Leni Dias da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 21.02.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.800-2 — SP (Registro nº 93.0029007-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP*

Recorrido: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Advogados: *Drs. Hildebrando Bugno Pires de Almeida e outros, e Vânia Maria Barbieri e outros*

EMENTA: Processual — Executivo fiscal — Penhora (CTN, art. 184) — Bem vinculado a cédula industrial (DL 413/69, art. 57).

— A impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial (DL 413/69, art. 57) não prevalece, quando se trata da cobrança de créditos tributários (CTN, art. 184).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 24 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em processo executivo fiscal, promovido pelo Estado de São Paulo, foi penhorado um imóvel.

O Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo impugnou a penhora. Afirmou que o bem, objeto da constrição encontra-se em estado de

impenhorabilidade, por efeito do preceito contido no art. 57 do Decreto-lei 413, de 9.1.69.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando decisão recorrida, afastou a pretensão de impenhorabilidade.

O Acórdão é desafiado por Recurso Especial, instrumentado no permissivo da alínea a.

O Banco recorrente afirma que o Aresto desrespeitou o art. 57 do DL 413/69.

Esta, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão recorrido firmou-se no argumento de que:

“O crédito fazendário goza do privilégio estabelecido pelo art. 184 do CTN, sendo que o Decreto-lei nº 413/69, sem atingir aquele privilégio, dispõe a respeito de operações específicas entre particulares, as quais não podem pre-

valecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública.” (fl. 65)

Diz, ainda, o Aresto:

“dispõe o art. 57, do Decreto-lei nº 413, de 09.01.69: “Os bens vinculados à cédula industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real...”

E o art. 60: “o emitente da cédula manterá em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade”.

Ainda, o art. 184 do CTN (Lei nº 5.172, de 25.10.66) preceitua: “Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, executados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis”.

A preferência do crédito tributário sobre qualquer outro vem definida pelo Código Tributário Nacional (arts. 184 e 186-192).

Espécie da mesma natureza de que trata o caso dos autos já me-

receu apreciação do colendo STF (cf. RTJ 66/263-265). O ilustrado parecer da douta Procuradoria Geral da República assim se expressou (textual): “O entendimento de que o art. 57 do Decreto-lei 413/69 deve preponderar sobre o Decreto nº 960/38 e Lei nº 5.172/66 implica a negativa de vigência destes últimos diplomas. As leis especiais têm seu campo específico de atuação e a aplicação da Lei nº 5.172/66 e Decreto-lei nº 960/38 aos bens oferecidos em garantia não impede a atuação do Decreto-lei nº 413/69, entre terceiros, pois o que a lei reconhece é o caráter privilegiado do crédito fiscal da União, Estados e Municípios. **Ad argumentandum**, poderíamos, ainda, apoiados no Decreto-lei nº 413, que serviu de apoio à tese do recorrido, afirmar que “o não cumprimento de condições impostas por esse decreto-lei impede o exercício e o próprio nascimento dos direitos porventura assegurados”. Ora, o art. 60 esclarece que o emitente da cédula de crédito industrial “manterá em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade”. A inscrição e execução do débito fiscal prova o descumprimento do art. 60. Desse dispositivo se infere que, se os tributos e encargos fiscais estivessem em dia, a eficácia ou aplicação plena do Decreto-lei nº 413 não sofreria qualquer restrição, atingindo seus fins entre os destinatários da norma — terceiros que não sejam as entida-

des de Direito Público — União, Estado e Municípios”. Pois é evidente que o pagamento dos tributos e encargos, como exige o art. 60, impede que qualquer privilégio das entidades públicas enumeradas possa ser alegado. Daí indagarmos como poderia se sobrepor o art. 57 do Decreto-lei nº 413/69 à legislação da União, Estados e Municípios.

O voto do eminente Min. Oswaldo Trigueiro (relator) foi no sentido de que a decisão recorrida negou vigência ao art. 184 do CTN, segundo o qual responde pelas dívidas para a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. O art. 57 do Decreto-lei nº 413 não revogou expressamente o privilégio instituído em favor do Erário, o que somente poderia ser feito, validamente, pela declaração prevista na parte final do citado art. 184... O crédito fazendário goza do privilégio estabelecido pelo art. 184 do CTN, sendo que o Decreto-lei nº 413, sem atingir aquele privilégio, dispôs, como não poderia deixar de ser, a respeito de operações específicas entre particulares, as quais não podem pre-

valecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública. Não há desta forma, qualquer incompatibilidade entre o que vem disposto no art. 184 do CTN e o art. 57 do Decreto-lei nº 413, que regulam matérias diversas.” (fls. 66/68)

Esta primorosa linha de argumentos merece confirmação.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.800-2 — SP — (93.0029007-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP. Advogados: Hildebrando Bugno Pires de Almeida e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Vânia Maria Barbieri e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.382-6 — MG (Registro nº 93.0033456-5)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Albertina Geralda de Resende*

Recorrido: *José Maria Meireles Junqueira*

Advogados: *Drs. Joaquim Lourenço Martins e outros, e Helena dos Santos e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil. Acidente resultando em morte. Pedido de indenização sob a forma de pensão. Prescreve a ação ordinariamente em vinte anos, a teor do art. 177 do Cód. Civil, e não em cinco anos, a teor do art. 178, § 10, inciso I. Precedentes do STJ. 2. Improcedência das outras questões suscitadas. 3. Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação onde a autora pleiteou na inicial

“... indenização por danos materiais e morais pelo falecimento de seu esposo, ocorrido em 15/11/82,

em consequência de acidente com uma carreta, tracionada por trator, dirigido por um empregado do r., tendo sido o pedido acolhido, parcialmente.

Da sentença recorrem a. e r.

Este, em preliminar, insiste na prescrição de algumas prestações, a teor do art. 177, § 10 do Código Civil; e, no mérito, quer a reforma da sentença, por não ter laborado, via de seu preposto, em culpa grave, para a consumação do evento.

Já a a. insiste na reforma parcial da sentença, para que seja estirpada da indenização a dedução, a título de parcelas recebidas, por seus familiares; e quer ainda a indenização por dano moral.”

E o Tribunal de Alçada mineiro acolheu a prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, negou provimento às apelações.

Após o julgamento dos seus embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial, não admitido por este despacho do Juiz Carlos Biasutti:

“Alega a recorrente que o acórdão hostilizado negou vigência e contrariou flagrantemente os arts. 5º da Constituição Federal de 1988, incisos V e X, 177 do Código Civil, 128 e 131 do Código de Processo Civil’ (fls. 397).

Preliminarmente, é manifesta a impropriedade das alegações concernentes ao art. 5º da Lei Maior.

Como se vê, as razões recursais foram apresentadas com fundamento ‘no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição da República de 1988’ (fls. 396).

Ora, se assim é, nada há a examinar nesse aspecto.

É cediço que, para a análise de ofensa a preceito constitucional, existe recurso adequado — que é o extraordinário.

É o que dispõe expressamente a Constituição Federal:

‘Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou ulterior instância, quando a decisão recorrida: a) Contrariar dispositivo desta ‘Constituição.’ (Art. 102, nº III, alínea a, da Constituição Federal).

É bem de ver, pois, que, neste aspecto, é incabível o apelo da recorrente, na forma inadequada de recurso especial.

No tocante aos temas infraconstitucionais, menos ainda colhe o

fundamento de que o aresto recorrido negou vigência aos artigos supramencionados.

A respeito da inexistência do ‘parágrafo e incisos do art. 177 da Lei Substantiva’, esclareceu o **decisum** tratar-se de simples erro material, resultado de ‘manifesto erro datilográfico na redação do acórdão’ (fls. 390-TA) e, conseqüentemente, sem nenhuma influência no resultado da demanda.

Quanto à inadmissão de cumular o dano material e dano moral, rebate a decisão hostilizada com clareza cristalina:

‘O acórdão não afirmou em nenhum momento inadmitir a cumulação de indenização por dano material e dano moral; apenas a embargante estava a pleitear o que já lhe fora concedido pela sentença’ (fls. 391).

É certo que a prestação alimentícia deve ser pedida no prazo de cinco anos, nos termos do art. 178, parágrafo 10, do Código Civil.

A respeito da matéria, é irrefutável o acórdão recorrido:

‘Como se trata de pensão mensal, substituta direta de pensão alimentícia, há de merecer o mesmo tratamento deste, quanto ao prazo prescricional.

Mesmo porque injusto é permitir que se aguarde dez, vinte anos, para se pleitear inde-

nização, pelo falecimento de quem tinha o dever de prestar alimentos, sem que se dê pela prescrição quinquenal. Assim, na esteira do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, citado pela apelante, acolho a preliminar de prescrição' (fls.).

Sobre outros meros pontos de fato, que a recorrente forcejou para inserir no seu apelo, não há o que falar, face à vedação da Súmula 07 do STJ.

Assim, não há que se falar em infringência aos artigos supramencionados, como quer a recorrente.

Ao contrário, a decisão recorrida foi lavrada à luz da legislação pertinente à matéria e valeu-se da prova constante dos autos para fundamentar suas conclusões.

No que concerne à alínea c, melhor razão não assiste à recorrente.

Os padrões oferecidos restringem-se a trechos de acórdãos respigados, sem a totalidade do texto e sem nenhuma demonstração analítica de divergência jurisprudencial.

É certo que, para que valha a invocação de jurisprudência inserida em qualquer repositório autorizado, é necessário que haja sido integralmente reproduzida neste (RTJ 74/504; 79/653; 119/721; STF, 488/274).

Descumprido, pois, o art. 255 e parágrafo do RISTJ.

Em face do exposto, inadmito o recurso."

Mas provi o agravo apensado e ordenei subsistem os autos principais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A respeito da prescrição, objeto principal deste recurso, bem assim sobre a quantidade das prestações, decidiu o juiz, em sua sentença, dessa forma:

"Em segundo lugar, quanto à prescrição, que o Requerido alega ser quinquenal, a razão está com a Autora: ela é vintenária, regida pelo art. 177, do C. Civil, nos termos do art. 179, do mesmo estatuto, pois, para o caso de prescrição de indenização por dano moral, não há hipótese prevista no Cód. Civil.

Há quem equivocadamente entenda que a indenização, por pagamento mensal, é do tipo alimentar, com prescrição de cinco anos, como previsto no art. 178, par. 10, item I, do C. Civil.

Mas o certo é que:

'A indenização por morte, embora deva ser feita na forma de pensionamento, não tem caráter de alimentos, mas de verdadeira reparação de danos' (Jur. Min., índice 93 a 112, pág. 160).

O recente Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou de maneira idêntica:

‘Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, par. 10, item I, do Código Civil, pois a alusão a alimentos, no art. 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento’ (RSTJ 19/348).”

.....

“Serão tantas prestações quantos sejam os meses decorridos desde a data do acidente — 15.11.82 — até quando a vítima completasse 65 anos (média de vida do brasileiro — RSTJ 18/457), o que ocorreria em 25.05.88 (fl. 44), o que dá um subtotal de 5 anos e seis meses, que, somado a cinco meses e meio, correspondentes às parcelas do 13º Salário por tal período, resultando em 71,5 meses.

De tais prestações serão abatidos doze meses de salário, pagos à família da vítima (fls. 165/176) e pelos quais o Requerido pede compensação, resultando no total geral, a ser pago pelo Requerido, de 59,5 meses (cinquenta e nove meses e meio).”

Mas o acórdão estatuiu dessa maneira, relativamente à prescrição:

“No que tange à preliminar, levantada pelo primeiro apelante,

no que pesem diversos julgados em contrário, razão lhe assiste. Na verdade as prestações devidas, a título de indenização se equivalem às alimentícias que seriam devidas pela vítima à a. E como se trata de pensão mensal, substituta direta de pensão alimentícia, há de merecer o mesmo tratamento desta, quanto ao prazo prescricional.

Mesmo porque injusto é permitir que se aguarde, dez, vinte anos, para se pleitear indenização, pelo falecimento de quem tinha o dever de prestar alimentos, sem que se dê pela prescrição quinquenal. Assim, na esteira do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, citado pelo apelante, acolho a preliminar de prescrição.”

Acontece que o acórdão, ao decidir talqualmente decidiu, isto é, quanto à prescrição, contrariou o art. 177 do Cód. Civil, uma vez que, em se cuidando, e de tal se cuida, de ação pessoal, rege-a a prescrição dos vinte anos, e não a dos cinco anos prevista no § 10, inciso I, bem como o acórdão se atritou com os padrões trazidos à colação, razão por que conhecimento do recurso e lhe vou dar provimento.

Deste Superior Tribunal de Justiça, a sentença mencionou um julgado, que é o REsp-1.021, Sr. Ministro Athos Carneiro, in RSTJ-19/348 e DJ de 10.12.90. Vejam-se essoutros, por suas respectivas ementas (é certo que dois deles se referem à sociedade de economia mista, mas o princípio é quase o mesmo):

— “Responsabilidade civil. Morte em consequência de atropelamento por comboio ferroviário. Ação indenizatória. Prazo prescricional. Contagem dos juros de mora. Cumulação do ressarcimento pelos danos materiais com a indenização pelo dano moral.

Prescrição vintenária, e não quinquenal, por não satisfazer a FEPASA, sociedade de economia mista, aos pressupostos estabelecidos no art. 2º do D.-lei 4.597/42, pois sua fonte básica de receitas são as tarifas, portanto preço público, e não impostos, taxas ou contribuições exigíveis por lei.

A expressão *delito*, posta no art. 962 do Código Civil, abrange os atos ilícitos em geral, de natureza não contratual, contando-se assim os juros de mora desde o evento danoso.

Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. Se existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato.

Recurso especial conhecido, mas não provido.” (REsp-1.604, Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 11.11.91).

— “Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Ação proposta contra a FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. 1. Prescrição. A prescrição da ação pessoal contra sociedade de economia mista é a vintenária, e não a quinquenal. Precedentes. 2. Se a prescrição é acolhida,

a saber, em sentença de mérito, mas rejeitada no julgamento da apelação, pode o Tribunal, prosseguindo, examinar a causa. Hipótese em que tal ocorreu, sem ofensa aos arts. 128, 460, 512 e 515, do Cód. de Pr. Civil. 3. Limite da indenização e dano moral. Dissídio não demonstrado na forma do art. 255, parágrafo único, do RegSTJ. 4. Juros de mora. São contados a partir da citação inicial. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido, em parte (item 4), e assim provido.” (REsp-2.993, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 17.9.90).

— “Civil. Responsabilidade. Indenização em forma de pensão. Prescrição. Correção monetária. Termo inicial.

1. Não perde o caráter indenizatório a prestação, em forma de pensionamento à vítima ou seu dependente, em caso de responsabilidade civil decorrente de acidente de veículo, sendo, assim, vintenária a prescrição. 2. Incide correção monetária, desde o evento, em caso de indenização por danos decorrentes de ato ilícito.” (REsp-25.194, Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 9.11.92).

Quanto aos outros pontos suscitados pela recorrente, o seu recurso não pode ser acolhido, seja à vista dos esclarecimentos prestados no julgamento dos embargos de declaração (fl. 391), seja à vista do despacho local, ao invocar a Súmula 7. É que a indenização deferida pela sentença foi exatamente por dano moral: “No caso dos autos, não há que se falar

em dano patrimonial, pois a vida não tem preço; mas em dano moral, consistente na dor da perda de um ente querido, o esposo”, fl. 277. Bem ou mal, foi o que ficou decidido!

Dou, pois, provimento em parte ao recurso, para restabelecer, no atinente à prescrição, a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Teria alguma dúvida em arrear a prescrição, caso se tratasse, na hipótese, do pensionamento tendente a reparar o dano material proveniente do falecimento daquele que devia alimentos. Cogitaria da aplicação analógica do dispositivo citado pelo acórdão. Entretanto, se a pensão foi dada a título de reparação moral, e por isso mesmo negada a pretensão de outro ressarcimento a esse título, parece-me claro que não há cogitar da incidência daquele dispositivo.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.382-6 — MG — (93.0033456-5) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Albertina Geralda de Resende. Advogados: Joaquim Lourenço Martins e outros. Recdo.: José Maria Meireles Junqueira. Advogados: Helena dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 29.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.988-3 — SP

(Registro nº 93.0035477-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Carla Amaral de Andrade*

Recorrido: *Gabriel Francisco Junqueira de Andrade*

Advogados: *Miguel L. F. Meza e outros, e Daniela de O. Tourinho e outros*

EMENTA: Civil. Paternidade. Prova.

Nas ações com a finalidade de descobrir-se a paternidade, deve-se ensejar a mais ampla produção de provas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Ministro Nilson Naves.

Brasília, 28 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A ora recorrente ingressou com ação rescisória de acórdão proferido em ação de investigação de paternidade onde sustenta a violação dos arts. 130, 436 e 437 do CPC, porquanto houve dispensa de uma prova (bandagem cromossômica), o que era defeso ao condutor do processo visto tratar-se de direito indisponível, bem assim do art. 83 do mesmo estatuto, em virtude de não ter sido ouvido o órgão do Ministério Público, quer sobre a desistência quer quanto à homologação subsequente.

A prova em questão foi deferida no saneador, firmado pelo em. Des. Ney Almada, em decisão ratificada na íntegra pela Quarta Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, com trânsito em julgado.

O em. Relator, entretanto, reconsiderou aquela decisão, posteriormente, nos seguintes termos:

“Tornou-se precluso o despacho de saneamento de fl. 350, em que apenas a prova pericial ficou autorizada.

Contudo, convenço-me, agora, de sua manifesta impertinência, razão pela qual reconsidero, nessa parte, referido decisório. A tanto conduzem, extremes de dúvidas, tanto o parecer de fls. 406 e seguintes, da lavra de conhecido jurisconsulto (acompanhado de conclusivo opinamento técnico), como o pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça, lançamento a fls. 524/530.

Em decorrência do exposto, termino se abra vista às partes, para alegações finais, voltando-me, após, conclusos, para os efeitos devidos.” (fl. 340).

Dessa decisão, a autora manifestou agravo regimental, improvido conforme acórdão deste teor; na sua parte dispositiva:

“Estritamente no escopo de encaminhar a votação, cumpre esclarecer que, na investigatória de paternidade, após acolhimento da demanda em primeiro grau, a E. Sexta Câmara houve por bem casar o julgado monocrático, sucumbindo a ora autora na instância extraordinária. Ajuizou, então, a presente rescisória, enfatizando o argumento de que a desistência da prova pericial acima referida

(bandamento cromossômico) era ineficaz, conquanto feita em audiência, dada a indisponibilidade do direito de estado, que se identifica na situação jurídica da autora.

Não prevalece tal argumento, ao ver do signatário. Indispensável é, indubitavelmente, o direito de demandar o reconhecimento forçado da paternidade; não, porém, a dispensa de prova, tanto mais ante a razão em que se escudou, clara no sentido de que os elementos de convicção aportados àqueles autos, eram suficientes para a cognição da lide.

A realização de prova, objeto de desistência na instância comum, reponta, em sede de rescisória, como indevida, consoante bem o destaca o suso referido parecer.

Ao ver da Turma Julgadora, ocorre, na espécie, a preclusão **pro judicato**, reconhecendo-se ao juiz monocrático, que dirige o processo até julgamento de mérito pelo órgão colegiado, a faculdade de alterar sua orientação em tema probatório. A rescisória guarda peculiaridades em confronto com a instância comum, porquanto, naquela, é defeso seja pura e simplesmente produzida prova que na última deixou de ser praticada, máxime quando essa frustração se deva, como aqui, à renúncia explícita da parte interessada. Tal equivaleria a ensejar o preenchimento de lacuna por um dos litigantes, que descurou de evidenciar o alegado direito, em prejuízo da con-

traparte, além do argumento fundamental, sentido da diversidade de objeto cognitivo de uma e outra instâncias.

Admita-se, **gratia argumentandi**, tal espécie preclusiva, resstrita, porém, à decisão que, na instância ordinária, casse anterior concessão da prova deferida pelo juiz. Justifica-se a insurgência eventual do prejudicado, porque não terá ela outro ensejo de produzi-la, uma vez irrepetível em outra sede processual, em que a mesma cognição seja exposta a julgamento. Tal como sucede no pleito rescisório.

Nesse, bom é reiterar, objetiva-se seja dirimido distinto objeto litigioso, cingido centripetamente ao julgado rescindendo, e não 'causa, em sua amplitude de conhecimento'." (fls. 350/352).

Interpostos embargos declaratórios daquele julgado foram os mesmos rejeitados.

Daí o presente recurso especial com esteio nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, onde argüida a divergência do acórdão recorrido com julgado da douta Quarta Turma desta Corte Superior, relator o em. Min. Sálvio de Figueiredo, com esta ementa:

"Direito Civil. Ação de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I — Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável

o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

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

III — O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância da sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana.” (fls. 381).

O recurso não foi admitido com fundamento na falta de comprovação do dissídio, contudo, provi agravo, em face do parecer do Ministério Público perante esta Turma e determinei a autuação de agravo como recurso especial, bem assim sua inclusão em pauta para julgamento.

Em face do pronunciamento do M.P. acerca do mérito do recurso extremo julguei dispensável nova vista ao *parquet*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Concluiu o M. P. sua promoção diante dessa Turma com essas palavras:

“Com a devida vênha, tem razão, a Agravante, no particular.

Com efeito, lastreou-se, certamente a r. decisão atacada no fato de o paradigma colacionado versar situação um pouco diferente, ou seja, haver cuidado de negatória de paternidade na qual o alegado genitor viu obstado o seu direito à prova pericial, que poderia determinar o sucesso da sua demanda, do ponto de vista científico. Contudo, com julgamento antecipado da lide, trancando sumariamente o feito, em face do decreto de carência da ação, dita eventual comprovação resultara impedida. Aqui, ao contrário, a r. decisão rescindenda proviera de simples investigatória, na qual a Requerente, após produzido o exame pelo sistema HLA, desistira expressamente de outro, o do bandamento cromossômico, por entendê-lo exageradamente dispendioso para as suas posses, providência afinal homologada pelo em. Juiz, sem oposição do D. Órgão Ministerial, na primeira oportunidade em que lhe incumbira pronunciar-se. Destarte, não caberia invocar-se a indisponibilidade do direito em questão, que vedaria, inclusive, ao *Parquet*, anuir a tal ato. Era o sustentáculo principal da rescisória, na qual o em. Desembargador Relator, depois de autorizar aludidas provas periciais, voltou sobre seus passos, para dispensá-la.

Tbdavia, na linha da Ven. Decisão dessa Eg. Corte, transcrita às fls. 25/25, não poderia fazê-lo, licitamente. Por mais, o Ven. Aresto, também dessa Aug. Casa, tido co-

mo divergente, no recurso especial, refletindo um entendimento mais moderno de questões dessa natureza, evidenciou, sem deixar resto, **concessa venia**, a improbidade do comportamento judicial malsinado, a fim de que se prestigie, não só a evolução social, como igualmente o desenvolvimento científico nesse campo, na busca da verdade real, na hipótese em apreciação, que, na verdade, já parecia substancialmente ressaltada pelo abandonado resultado da perícia antes produzida, sabido, ainda que, nessa matéria, não se dá maior valor à eventual revelia ou à própria confissão.” (fls. 568/569).

Consoante esclareceu o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Nelson Paruker, as situações fáticas verificadas nesta causa e naqueloutra julgada pela Quarta Turma são de fato diversas. Indubitavelmente, entretanto, há um conflito de teses nos julgados. Num, diz-se ser indispensável a prova, devendo ensejar-se sua produção, noutro permite-se que o dirigente do processo reconsidere uma decisão, a deferir prova semelhante, confirmada pelo órgão julgador do Tribunal.

Srs. Julgadores:

A leitura atenta destes autos causou-me a mesma impressão que já afetara o em. Min. Francisco Rezek, relator no STF do RE 99.915-9, pertinente à ação de investigação de paternidade. Naquela oportunidade, ao iniciar seu voto disse aquele douto magistrado:

“Pouco importa, à vista dos limites do recurso extraordinário, a impressão que a leitura integral destes autos tenha produzido no relator. Pouco importa que este compartilhe, diante dos fatos, a conclusão a que chegou o douto magistrado singular, com o respaldo ulterior da minoria no Tribunal de Justiça. É indiferente, mesmo, que o relator não esconda seu abono à ousada assertiva, expressa na petição recursal, de que o preconceito há de ter pesado no enfoque do caso pela segunda instância ordinária. Parece-me ainda presente na Justiça brasileira — como, de resto, na sociedade brasileira — uma tendência majoritária a enfrentar estes casos centrando atenções na pessoa do investigado, e empregando uma ótica essencialmente penal.

Na espécie, não houve sedução. Ao indigitado pai, rapaz solteiro, não se logrou imputar sequer uma conduta leviana ou imprudente. No dizer da própria moça, Laís Andrade, teria ele assumido aquele contacto sexual singular, improvisado e fácil, na suposição de que sua parceira estivesse prevenida contra a gravidez; de modo que ficou indignado, no dia seguinte, ao tomar conhecimento de que ela não consumia anticoncepcionais, a ponto de perder todo interesse numa segunda cúpula.

Tais as circunstâncias, o juiz tende a estimar inexigível que um homem arque com as conseqüências de paternidade acidental, e o interesse pela verdade material

parece cair num segundo plano.” (fl. 258).

A Corte Suprema acabou não conhecendo daquele recurso conforme acórdão assim ementado:

“Investigação de paternidade. Teste HLA. Exame de fatos.

Hipótese em que não se negou validade a meios legais de prova, nem se subverteu a distribuição legal do ônus da prova.

Se o alto índice de confiabilidade que se credita ao teste HLA não prevaleceu diante da corte de origem, foi em razão de seu convencimento no sentido de que melhor valiam as evidências negativas da paternidade. Juízo de valor em torno de fatos, imune à crítica extraordinária.

Recurso não conhecido.” (fl. 263).

A situação aqui, porém é outra.

Discute-se sobre a imprescindibilidade ou não de uma prova em tema cuja pesquisa da verdade real, concreta, é fundamental e o dissídio está caracterizado, pois, em outra ocasião, esta Corte já se expressou sobre a imperatividade de realização de tal prova.

Tal compulsoriedade é inquestionável no estágio atual do direito de família. Com efeito, se antes em defesa da família, os direitos da pessoa podiam ser sacrificados, hoje, malgrado aquela seja base da sociedade e tenha proteção constitucional ou simplesmente legal de caráter especial, alguns direitos do homem, as-

sim como a filiação, merecem tratamento legal excepcional sendo vedada qualquer discriminação entre filhos nascidos ou não da relação matrimonial.

Esta recolocação do tema, põe em relevo a necessidade de, até para fins patrimoniais, apurar-se a verdade não apenas formal ou processual, mas a verdade real, em questão desse jaez.

E achando-se comprovado o dissenso com o pronunciamento de outra Turma desta Corte Superior, entendendo que o recurso reúne condição de ser conhecido e, além do mais, deve ser provido para o fim de ser realizado o exame antes deferido.

Meu voto — concluindo — é pelo conhecimento e provimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.988-3 — SP — (93.0035477-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carla Amaral de Andrade. Advogados: Miguel Luiz Favalli Meza e outros. Recdo.: Gabriel Francisco Junqueira de Andrade. Advogados: Daniela de Oliveira Tburinho e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Miguel Luiz Favalli Meza, pela Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Costa Leite. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter (em 01.03.94 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

EXTRATO DA MINUTA

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
Com o fim de rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Cláudio Santos: (lê).

Votando, Sua Excelência conheceu e deu provimento ao recurso, nestes termos: (lê).

Chamado a proferir meu voto, pedi vista dos autos, por isso que me assaltou dúvida quanto à caracterização do dissídio jurisprudencial.

Convencido, por igual, que a tese jurídica que prevaleceu no julgamento recorrido apresenta-se em testilha com a estampada no acórdão da e. Quarta Turma trazido a confronto, adiro ao voto do eminente Relator.

REsp nº 41.988-3 — SP — (93.0035477-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carla Amaral de Andrade. Advogados: Miguel Luiz Favalli Meza e outros. Recdo.: Gabriel Francisco Junqueira de Andrade. Advogados: Beatriz Nunes e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Costa Leite, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 28.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.439-9 — SP

(Registro nº 94.0000633-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrida: *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo*
— SABESP

Advogados: *Drs. José Marcos Sequeira de Cerqueira, e Olinda da Silva Antunes e outros*

EMENTA: *Processual — Executivo fiscal — Inscrições de dívidas ativas provenientes de taxa e imposto — Certidão relativa às duas inscrições — Embargos recebidos para declarar improcedente a dívida oriunda do imposto — Aproveitamento parcial da certidão — Continuação do processo executivo.*

— Processo executivo fiscal instruído com certidão em que se comprovam duas inscrições em dívida ativa de origens diferentes: uma, proveniente de imposto; outra, oriunda de taxa.

— Declarada incobrável a parcela resultante de imposto, a Execução continuará, aproveitando-se a certidão, na parte relativa à taxa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Município de São Paulo intentou execução fiscal, contra Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP. Pretendia receber quantias provenientes do Imposto Predial Urbano (IPTU) e Taxas de Conservação e Limpeza.

A execução foi embargada.

Os Embargos foram recebidos parcialmente, para se declarar inviável a cobrança do Imposto. A execução continuaria, assim, no que se refere às taxas.

O E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, dando provimento a recurso da Executada-embargante, declarou nula a execução e recebeu, por inteiro, os embargos (fls. 70 e segts.).

Para tanto, desenvolveu linha de raciocínio que assim pode ser resumida:

a) a Lei Municipal 10.565/89 isentou a SABESP, do IPTU;

b) o título com que o Município instrumenta a execução (a certidão da dívida ativa) traduz quantia maior que a devida pela executada. Por isto, o título perdeu liquidez;

c) o art. 618, I, do Código de Processo Civil, declara nula a execução não fundada em título “líquido, certo e exigível”;

d) a teor do CTN, art. 203, qualquer vício na inscrição da dívida fiscal, torna-a nula;

e) o Município não utilizou a faculdade, que lhe concedia o art. 203, de substituir a certidão defeituosa, em tempo oportuno;

f) a execução fiscal “não pode estar lastreada, senão em título líquido” (CPC, art. 508);

O Município, em recurso especial, imputa ao V. Acórdão maltratos ao art. 153 do Código Civil e divergência com decisão do Supremo Tribunal Federal.

Esta, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso merece conhecimento.

O V. Aresto trazido a confronto proclama tese simétrica àquela unida pela Decisão recorrida. Nele se diz, *in verbis*:

“Não é nula a certidão de dívida ativa que contenha parcela indevida, se esta é perfeitamente destacável. Aplicação do art. 153 do Código Civil. (fl. 96)

Conheço, portanto, do apelo.

No mérito, o V. Acórdão recorrido foi vítima de um engano conceitual: confundiu título executivo com o documento que prova sua existência.

Título, em rigor técnico, é o fundamento de determinado direito.

No Direito das Sucessões é comum dizer-se que alguém é sucessor a título universal. No Direito das coisas, usa-se afirmar que a propriedade foi adquirida a título de comprador, ou de usucapião.

É muito comum engano que nos leva a confundir o título com o instrumento de sua prova.

Esta confusão ocorre, de forma evidente, quando nos referimos a um dos atributos essenciais da cidadania: o título de eleitor. Estamos acostumados a dizer que a apresentação do título de eleitor é indispensável para a inscrição em concurso público. Por igual, lamentamos o aborrecimento de havermos “perdido o título eleitoral”.

No entanto, a realidade é outra: o título, nós adquirimos, quando o Estado, através da Justiça Eleitoral, o reconhece e declara sua existência.

Quando perdemos o documento a que chamamos título, nem por isto, deixamos de ser eleitores. Simplesmente, ficamos em dificuldade de comprovar o *status*, o Título.

Existem situações em que se opera correspondência absoluta, entre documento e título.

Destas, a mais corriqueira acontece no Direito Comercial, ou, precisamente, no instituto dos títulos de crédito.

Pelo fenômeno a que se denominou “materialização”, a cártula em que se descreve o crédito encerra, nela própria, o fundamento do crédito contra o emitente ou aceitante. A causa da emissão é abstraída.

Se alguém perde uma nota promissória, poderá lamentar, dizendo, com exatidão: “perdi o título de meu direito”.

No processo executivo, aparelhado em título de crédito, a desconstituição do documento implica no desaparecimento do próprio direito.

Já no processo executivo fiscal, o instrumento não é o título executivo, mas uma certidão de sua existência.

No dizer da Lei 6.830, de 22.9.80 (art. 2º, § 1º), “o ato de controle administrativo da legalidade” do crédito fiscal é sua inscrição em registro mantido pela Procuradoria da Fazenda (ou órgão equivalente, nos Estados e Municípios).

Este registro insere na dívida ativa a presunção de liquidez e certeza (art. 3º). Ele é o título; o fundamento do crédito que o Estado mantém, para com o devedor.

O processo de execução, no entanto, não é instruído com o título, mas com uma certidão de sua existência (LEF, art. 6º, § 1º).

Nada impede que, em um só documento certifique-se a existência de várias dívidas ativas.

Quando se opõe, à execução, mediante embargos, o executado pode agredir o título, ou sua certidão (que pode ser falsa, incompleta ou apresentar qualquer outra mazela).

Na hipótese ora examinada, a certidão noticia que foram inscritas dívidas ativas relativas ao IPTU e a taxas municipais.

A Executada, em seus embargos, pediu se declarasse a nulidade da inscrição correspondente ao presumido débito por imposto. Não impugnou a inscrição relativa às taxas.

A R. Sentença recebeu os embargos, para declarar nula a inscrição do crédito proveniente do imposto. Aquela relativa à taxa, permaneceu eficaz.

Se houvesse ocorrido de outra forma, a R. Sentença teria julgado **extra petitem**.

Assim, a R. Sentença recebeu os embargos, declarando incobráveis os supostos créditos provenientes de impostos lançados indevidamente.

Já os créditos oriundos de taxa, permanecem exigíveis.

No que respeita à certidão, ela nada sofreu: continuou a documentar a inscrição de dívidas ativas com diferentes procedências: impostos e taxas.

O V. Acórdão recorrido afirma que o Município recorrente deixou de salvar o processo, porque não exerceu a faculdade prevista no art. 203, do CTN, substituindo a certidão nula.

Ora, na hipótese, não se cogitou de certidão nula.

Nula foi a inscrição de dívida ativa proveniente de imposto lançado irregularmente. Não o certificado que a noticiou.

A certidão continua hábil e aproveitável, como instrumento de execução fiscal, na parcela da dívida ativa correspondente à taxa.

O processo de execução deve continuar, na parte que não objeto de embargos.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 42.439-9 — SP — (94.0000633-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Município de São Paulo. Advogado: José Marcos Sequeira de

Cerqueira. Recda.: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP. Advogados: Olinda da Silva Antunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 17.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.055-0 — SP (Registro nº 94.0001898-3)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Neiva Amorim de Souza Carmo*

Recorrido: *Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho*

Advogados: *Drs. Bento de Barros Ribeiro e outros, Necker Carvalho de Camargo Filho e outros, e Sérgio Pinto*

EMENTA: *Direito Econômico. Correção monetária. Janeiro/1989. "Plano Verão". Liquidação. IPC. Real índice inflacionário. Critério de cálculo. Art. 9º, I e II, da Lei 7.730/89. Atuação do Judiciário no plano econômico. Considerações em torno do índice de fevereiro. Recurso parcialmente provido.*

I — Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II — O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III — Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial e, nesta parte, por maioria, dar-lhe provimento, para adotar o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios. Votaram com o Relator os Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Edson Vidigal. Votaram vencidos, em parte, os Ministros José Dantas, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar. O Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, § 3º, RISTJ).

Brasília, 25 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A exposição destinada ao julgamento pela Quarta Turma foi lançada nos seguintes termos:

“Homologada conta de liquidação em que adotado, para atualização do valor da condenação referentemente ao mês de janeiro/89, o percentual de 70,28%, a parte sucumbente interpôs apelação, que restou desprovida pela Nona Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Rejeitados os declaratórios oferecidos, a apelante manifestou recurso especial alegando afronta aos arts. 2º, LICC, 9º, I, 15, § 1º, da Lei 7.730/89, e 964, CC, além de divergência jurisprudencial com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Sustenta, em síntese:

a) que o valor da condenação não pode sofrer correção relativa ao mês de janeiro/1989, em face do disposto no art. 15, § 1º, da Lei 7.730/89, que determinou fossem as atualizações procedidas, naquele período, somente até o dia primeiro do referido mês de janeiro/1989, com base na OTN congelada de NCz\$ 6,17, para cuja fixação restou considerada a variação do IPC apenas até dezembro de 1988;

b) que, mesmo assim não se entendendo, a adoção do integral IPC de janeiro/89 (70,28%) se mostra excessiva e encerra **bis in idem** (“duplicidade de correção”), na medida em que o IBGE, para obtenção desse percentual, tomou por base período (de 1º a 15 de dezembro/88) que já havia servido ao cálculo do IPC de dezembro de 1988 (28,79%), este, por sua vez, como referido, já incorporado ao valor da OTN congelada (NCz\$ 6,17);

c) que, dessa forma não se considerando, haverá enriquecimento indevido do recorrido imposto pelo próprio Judiciário.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem”.

A Turma entendeu por bem que a espécie fosse submetida à apreciação da Segunda Seção (RISTJ, arts. 12, 14 e 34), a qual, por sua vez, decidiu sujeitá-la ao crivo da Corte Especial, por abranger o debatido tema do percentual referente ao IPC de janeiro de 1989 (RISTJ, art. 16-IV).

É o relatório em acréscimo.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Não se desconhece que houve efetivo período inflacionário que restou considerado quando da alteração do indexador oficial, de OTN para BTN, circunstância que inclusive veio a ser reconhecida em diplomas legais posteriormente editados, como v.g., Leis 7.799/89 e 7.989/89.

Assim, tendo havido desvalorização da moeda não computada na variação dos preços dos títulos da dívida pública (OTN e BTN), impunhasse, com efeito, a adoção de critério que permitisse a apuração da correção monetária de referido período para incluí-la nos casos em que prevista ou exigível atualização com base nos chamados índices oficiais.

A correção monetária, consoante assente neste Tribunal, não é acrés-

cimo, constituindo imperativos econômico, ético e jurídico, destinada a manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa, razão por que sua incidência independe de lei específica autorizativa.

Inocorreu, portanto, a alegada vulneração dos arts. 2º, LICC, e 15 da Lei 7.730/89, afigurando-se incensurável o acórdão recorrido ao determinar a inclusão do IPC do período como fator de atualização, até porque referido índice é que servia, àquela época, para cálculo da variação das OTNs e, depois, das BTNs.

2. Quanto ao mais, reputo assistir razão à recorrente, seja por divisar contrariado o art. 9º, I, da Lei 7.730/89, e, em certa medida, também o art. 964, CC, seja porque devidamente demonstrada a invocada divergência jurisprudencial com o aresto colacionado às fls. 195/201, em que adotada tese no sentido de que o percentual de 70,28% não pode servir de fator de correção monetária a ser utilizado na fase de liquidação, isso em face de que, “em primeiro lugar, não... refletiu a inflação ocorrida no período de um mês... e, em segundo,... houve superposição de períodos, já que a variação de preços ocorreu no período compreendido entre 30 de novembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada para cálculo do IPC de dezembro, cuja incidência sobre a OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro que, congelada e expressa no novo padrão monetário, era de NCz\$ 6,17”.

Com efeito, impõe-se reconhecer excessivo o percentual de 70,28%, na medida em que o que se busca na es-

pécie é a definição do indexador mais adequado à real recomposição do poder de compra da moeda no mês de janeiro de 1989, em face da extinção e congelamento do valor da OTN, papel público cuja flutuação refletia a perda inflacionária, mensal e diária, em termos de correção monetária oficial.

Impõe-se, preliminarmente, para delimitar-se o âmbito da controvérsia, esclarecer que a OTN, indexador oficial vigente desde fevereiro/86, teve seu valor reajustado mensalmente até 1º.1.89 e, diariamente, até o dia 15 daquele mês.

Com a edição do plano de estabilização econômica, implementado pela Lei 7.730/89, de 31.1.89 (MP 32, de 15.1.89), e que tomou o nome de “plano verão”, extinguiu-se a emissão desse papel (art. 15), fixando-se seu valor nominal mensal em NCz\$ 6,17, valor obtido com base na inflação constatada durante o mês de dezembro/88, calculada pela metodologia definida no art. 19 da Lei 2.335/87, **verbis**:

“O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 (dezesseis) do mês imediatamente anterior”.

Em termos estatísticos, portanto, pressupondo-se uma variação linear dos preços de meados de um mês a meados do outro, o índice assim obtido equivaleria à inflação aferida no dia correspondente ao ponto médio do período de mensuração. Esse pon-

to médio do período, compreendido entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte, se localiza entre os dias 30 (ou 31) do primeiro, de forma que o Índice de Preços ao Consumidor — IPC refletia a inflação mensal pela comparação efetuada entre os pontos médios de seu cálculo.

A inflação assim medida é que era considerada para efeito de atualização das Obrigações do Tesouro Nacional — OTN, cuja variação era utilizada como indexador oficial.

O problema relativo à indexação do mês de janeiro/89 surgiu da conjugação de dois fatores: a extinção do indexador oficial então vigente (a OTN) e a alteração na metodologia de cálculo do IPC, na forma do art. 9º da Lei 7.730/89, que dispôs:

“Art. 9º — A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:

I — no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 (quinze) do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988;

II — no mês de fevereiro de 1989, a média dos preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Essa alteração equivaleria, na prática e estatisticamente falando, a

comparar os preços vigentes no dia 15 de janeiro de 1989 aos praticados no ponto médio do período compreendido entre 15 de novembro/88 e 15 de dezembro/88, isto é, aos preços prováveis praticados no dia 30 de novembro/88. Por essa forma o índice obtido corresponderia à inflação constatada num período de aproximadamente 46 dias. Esse índice foi divulgado pelo IBGE como sendo de 70,28%.

Observe-se, entretanto, que esse percentual de 70,28%, tendo considerado a variação dos preços em período diverso do que vinha sendo adotado, que seria de 16 de dezembro de 1988 a 15 de janeiro de 1989, englobou a oscilação inflacionária verificada entre 30 de novembro de 1988 e 15 de dezembro de 1988, oscilação que já havia sido computada no índice do IPC de dezembro. Houve, portanto, **bis in idem**. Assim, no cálculo do IPC de janeiro ocorreu inclusão de período de aproximadamente 15 dias que já havia sido considerado para cálculo do IPC de dezembro.

Além disso, convém aqui assinalar que o critério do referido art. 9º, já de origem equivocado, foi imperfeitamente aplicado quando da coleta dos dados pelo IBGE, segundo nota explicativa divulgada pela imprensa, dentre outros na “Gazeta Mercantil” de 8.2.89, em virtude de problemas operacionais.

O “calendário de coleta anual” do IBGE previa que a coleta fosse realizada durante todo o mês, sendo que a cada semana seriam pesquisa-

dos aproximadamente um quarto (1/4) dos estabelecimentos. Dentro de cada semana, no entanto, não haveria dia fixado para que cada estabelecimento fosse visitado. Por essa razão, somente seria possível a obtenção dos preços referentes a cada semana de coleta previamente definida no “calendário”. Em face dessa circunstância, o IBGE foi instruído, através da “portaria interministerial” nº 202, de 31.1.89, a considerar os preços coletados entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro como a melhor aproximação estatística para os preços vigentes em 15 (quinze) de janeiro.

Ocorre que a média dos preços vigentes entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro equivaleria estatisticamente aos preços praticados em vinte (20) de janeiro. Por essa razão, além do **bis in idem** quanto à inflação ocorrida entre trinta (30) de novembro e quinze (15) de dezembro, foram incluídos mais cinco (5) dias, redundando num acréscimo de 20 dias.

Cumprе observar, outrossim, que até junho de 1989 não foi criado outro papel que substituísse a OTN extinta em 1.2.89 (Lei 7.730, de 31.1.89, art. 15), subsistindo, entretanto, o referido Índice de Preços ao Consumidor — IPC, que nesse período continuou a ser calculado.

Em 19.6.89 foi criado o Bônus do Tesouro Nacional — BTN, para desempenhar a mesma função da extinta OTN (Lei 7.777/89).

Esse título, em que pese sua criação apenas em junho, teve seu valor

nominal fixado retroativamente em 1.2.89, com variação atrelada aos índices do IPC. Em consequência, os valores passíveis de correção monetária com referência a períodos iniciados antes de janeiro/89, e cuja atualização tivesse de ser efetuada depois de junho/89, ficaram sem padrão oficial apenas no mês de janeiro, haja vista a manutenção do indexador congelado.

Quanto a essa existência de lacuna na escala de indexação, não pairam dúvidas, impondo-se solução jurisprudencial, até mesmo por coerência, uma vez já pacificada a tese da recomposição do valor aquisitivo da moeda, cuja ausência invariavelmente impõe ônus a uma das partes e enriquecimento indevido à outra, havendo de ser tão aproximada da perda inflacionária real quanto possível. Mister, em decorrência, apenas delimitar a adequação desse índice, parâmetro inflacionário oficial no mês em tela, janeiro, à realidade da desvalorização monetária efetiva.

Dir-se-ia que, tendo sido praticada manipulação artificial tanto desse índice quanto do relativo ao mês de fevereiro/89, na medida em que naquele foram incluídos quinze (15) dias a mais e neste excluído outro tanto, se estaria compensando um período pelo outro. Entretanto, tal compensação não é suscetível de ser feita, porque no IPC de janeiro foram computados 15 dias de elevada inflação enquanto no IPC de fevereiro foi excluído o mesmo número de dias, mas na vigência de congelamento de preços e salários.

Também sobre a exclusão desses quinze dias de fevereiro não se vislumbra dúvida. A respeito, dispôs o mesmo art. 9º da Lei 7.730/89, em seu inciso II, que a taxa de variação do IPC seria calculada comparando-se “no mês de fevereiro de 1989, a média de preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Como se vê, para a obtenção do índice desse mês de fevereiro, a lei determinou se tomasse por base a média dos preços praticados entre 16.1.89 e 15.2.89, o que, consoante já se viu, seria estatisticamente equivalente ao preço provável de 31.1.89 (ponto médio), comparada aos preços de 15.1.89.

O índice, desse período, foi divulgado como sendo, oficialmente, de 3,6%.

Também aqui houve, na prática, alteração do critério legal pelas mesmas razões de ordem prática do IBGE.

O IPC de fevereiro/89 foi fixado comparando-se a média dos preços vigentes entre 17 (dezesete) de janeiro e 15 (quinze) de fevereiro, portanto equivalente aos preços praticados no dia trinta e um (31) de janeiro, com a melhor aproximação estatística dos preços praticados em 15 (quinze) de janeiro, que, como já se viu, correspondeu aos preços de 20 (vinte) de janeiro. Houve, via de consequência, cômputo nesse índice da inflação ocorrida entre 20 (vinte) e 31 (trinta e um) de janeiro, igual a onze (11) dias.

Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de *janeiro/89*, utilizando-se o IPC pelo critério **pro rata diei**, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição, 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.

No mês de fevereiro, de outra parte, a variação do BTN computou a inflação mensurada pelo IPC de 3,6%, correspondente a 11 (onze) dias, restando a descoberto 16 (dezesesseis) dias, de sorte que, para refletir a variação monetária integral desse período, computando a inflação da quinzena expurgada, se impunha a divisão de 3,6% por 11 (onze), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um).

Destarte, o débito deveria ser corrigido pela OTN até dezembro/88, acrescido do IPC **pro rata diei** em janeiro/89, acrescentado em fevereiro/89 o IPC correspondente e, a partir de então, março/89, a correção obedeceria à variação nominal do BTN.

Oportuno salientar, ainda, que o disposto no art. 2º, II, a, da Lei 7.989/89, de 28.12.89 (posterior, portanto, à Lei 7.799), não se aplica aos casos como o de que se cuida, em que se debate acerca do critério de correção monetária aplicável, no iní-

cio de 1989, aos procedimentos judiciais liquidatórios.

A uma, porque referido diploma legal dispõe exclusivamente sobre “o critério de reajustamento do valor das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação”, não consubstanciando, portanto, regra disciplinadora da forma de atualização aplicável à generalidade dos casos.

A duas, porque o próprio art. 2º da citada lei preceitua que o reajustamento a que se refere “será calculado *sem retroação*”, sendo invocável, portanto, somente para efeito de cálculo das prestações posteriores a dezembro de 1989, o que não interessa ao caso vertente, em que se busca definição específica do real percentual inflacionário dos meses iniciais de referido ano para aplicá-lo às liquidações em curso.

A três, e essa parece-nos a razão mais forte, porque tal lei, embora admitindo no inciso II do art. 2º que a inflação de janeiro de 1989 teria alcançado 70,28 pontos percentuais, no inciso I também do artigo 2º se refere a percentual bem menor, de 28,79%, como indicativo da variação inflacionária do mesmo período (*janeiro/89*). Houve, assim, reconhecimento inconciliável da existência de dois índices inteiramente distintos como reveladores da desvalorização monetária ocorrida no mês de janeiro de 1989, com determinação, motivada por fatores de ordem econômico-social, de que o mais elevado (70,28%) incidisse sobre os contratos

relativos a imóveis novos e de que o menor (28,79%) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis usados.

Nos procedimentos liquidatórios, contudo, inadmissível se mostra a adoção casuística de valores diferenciados, o que implicaria no favorecimento de uma das partes em detrimento da outra.

Daí a necessidade de chegar-se, na espécie, a percentual que reflita a efetiva oscilação inflacionária do período, sob pena de, assim não procedendo, tolerar-se enriquecimento indevido do sucumbente (no caso de adotar-se índice menor do que a real oscilação) ou do vencedor (no caso de adotar-se índice maior do que a real oscilação).

Dentro desta linha de raciocínio, assinalo:

a) — que diversos foram os índices divulgados no período pelos vários órgãos aferidores do fenômeno inflacionário, todos eles bem inferiores ao percentual de 70,28% encontrado pelo IBGE (v.g., IGP/FGV 36,56; DIEESE 33,78; FIPE/USP 31,11; Ordem dos Economistas 31,36);

b) — que a “nota explicativa” do IBGE esclareceu que, pelo critério determinado pela “portaria interministerial” nº 202/89, o IPC de janeiro/89 teria sido obtido com base na variação dos preços verificada em período de 51 dias (30 de novembro/88 a 20 de janeiro/89), enquanto o de fevereiro foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em período de apenas 11 (onze) dias.

Esse critério adotado pelo IBGE, como se viu, destoou da prescrição legal reguladora da forma de cálculo do índice nos referidos meses (art. 9º, I e II da Lei 7.730/89).

Contudo, em face da natureza peculiar da correção monetária, que consiste na medida de um fato econômico, a saber, a desvalorização da moeda, se o índice oficial divulgado foi colhido computando-se a variação de preços de 51 (cinquenta e um) dias, embora em desatenção ao comando legal que fixou o prazo de 46 (quarenta e seis) dias, é de tomar-se tal circunstância em consideração. Impõe-se, todavia, o mesmo raciocínio matemático anteriormente exposto. Assim, se o vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7.730/89, art. 9º, I), importando na divisão do percentual (70,28) por 46 dias e multiplicação por 31 dias, de igual forma, tomado o vetor como o dia 20, é de dividir-se o percentual (70,28) por 51 (cinquenta e um) dias, multiplicando o produto por 31 (trinta e um), do que resultará o percentual de 42,72%.

Da mesma forma, quanto ao mês de fevereiro (Lei 7.730/89, art. 9º, II), é de dividir-se o percentual de 3,6% por 11 dias (apontados pelo IBGE), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um), encontrando-se 10,14%.

Finalmente, registra-se que, no caso concreto, a análise do percentual relativo ao mês de fevereiro desborda do âmbito do recurso, constando da argumentação apenas para efeito de enfoque mais amplo do tema.

3. Em face do exposto, conheço em parte do recurso e nesta parte dou-lhe provimento, manifestando-me pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989 nos procedimentos liquidatórios.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, impressionam-me os dados, cuidadosamente levantados e calculados pelo Eminente Ministro Relator sobre a tese. Mas a conclusão a que chega S. Exa., com a devida vênia, impede-me de adotá-los.

Na verdade, a delimitada sede do recurso especial não comporta adentrar-se a especulação de erro da metodologia utilizada para encontro do índice de correção monetária, aplicável ao caso. Tanto mais quando aquela metodologia é explicada pela compensação dos dias excedentes considerados para o índice relativo a janeiro, mas, com a reparação desse excesso pela subtração de igual número de dias no índice correspondente ao mês de fevereiro.

Defrontada essa justificativa oficial, convenha-se que, no minguido espaço do recurso especial, ao invés de descer-se ao recálculo do discutido IPC (como agora o fez com respeitável perícia o Sr. Ministro Relator, pela adoção do chamado **pro rata diei**), o que resta examinar é se tal compensação metodológica conformou-se ou não ao seu regulamento legal. A partir desse juízo, deveras,

cabe negar-se ou aplicar-se o tal índice em função de sua legalidade; nunca, porém, corrigi-lo por adaptação ao número legal dos dias a considerar, mormente se essa adaptação, por não ser objeto do recurso, não possa se estender ao índice de fevereiro, que se diz favorecedor do recorrente pelo menor número de dias considerados por força do excesso do mês anterior.

Propondo-me a esse juízo de legalidade, a meu modo de ver, o índice malsinado pelo recorrente, apesar do inusitado da compensação numérica realizada, e mesmo por ela, autocorrigiu-se com suficiente adaptação ao indagado regulamento legal, no concernente ao fator tempo considerado.

De conseguinte, entendo, com a devida vênia, que a impugnada conta de liquidação, ao adotar o índice oficial de 70,28% no tocante à correção monetária de janeiro de 1989, não violou os dispositivos legais suscitados, tanto mais porque, ao fazê-lo, seguiu-se da compensação do menor índice do mês de fevereiro.

Daí que não conheço do recurso pela letra **a**, e lhe nego provimento pela letra **c**.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso e, nesta parte, dando-lhe provimento, manifestando-se pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios e do voto do Sr. Ministro José Dantas não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Aguardam os Srs. Ministros Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezini, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Hélio Mosimann (em 12.05.94 — Corte Especial).

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima não compareceu à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: A E. Nova Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação, confirmou sentença homologatória de conta de liquidação que aplicou o índice de 70,28% para o IPC de janeiro de 1989.

O recurso especial do sucumbente arguiu afronta ao art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 964 do Código Civil e a disposições da Lei nº 7.730, de 1989, além de dissídio interpretativo com aresto do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado proferido no Agravo de Instrumento nº 502.217-3, juntado aos autos por cópia autenticada.

O acórdão malsinado escudou-se no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 154.457-2, da mesma Corte. No referido incidente, o voto condutor, da lavra do ilustre Desembargador Franciulli Netto, mostra o método que era utilizado para calcular o IPC de um mês, consoante se lê no tópico a seguir transcrito:

“O IPC de um mês reflete a inflação aproximada de 30 dias (duas semanas da primeira quinzena do mês de referência e duas semanas da segunda quinzena do mês anterior). Para determinação da inflação do mês, é extraída a média dos preços coletados ao longo das quatro semanas e a essa média dá-se o nome de vetor ou vetor de preços médios, que se situa no dia central do período de coleta de preços.”

E aplicando tal raciocínio à espécie que estava sendo apreciada, concluiu:

“A inflação de janeiro de 1989 de 70,28%, portanto, é o resultado da divisão do vetor dos preços médios de um mês (20 de janeiro de 1989)

pelo vetor dos preços médios do mês anterior (30 de novembro de 1988).

Assim, não houve superposição de índices, pois, repita-se, a variação do IPC é calculada pela divisão do vetor de um mês pelo vetor do mês anterior. Não há confundir vetor (inflação média do dia central da coleta de preços) com o período de coleta de preços. Se o raciocínio no sentido da existência de superposição fosse exato, tal hipotética superposição também teria existido nos meses anteriores a janeiro de 1989, já que a coleta de preços sempre abrange a primeira quinzena do mês do índice.”

Com efeito, a partir de junho de 1987, *ex vi* do Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.87, o IPC passou a ser calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.

Essa metodologia, entretanto, foi alterada pela Medida Provisória nº 32/89, que se converteu na Lei nº 7.730, de 31.01.89, dando nascimento a um quadro diverso que o acórdão-paradigma, de autoria do ilustre juiz Guimarães e Souza, delineou à perfeição nestes termos:

“Em janeiro de 1989 o valor da OTN era de Cz\$ 6.170,19, fixado com base no IPC de dezembro, que refletia a inflação no período de 16 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Instituído o cruzado novo, pela Lei nº 7.730, de 31.01.89, que adotou a Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, a OTN foi extinta, congelado o seu valor em Cz\$ 6,17 (no caso da OTN “cheia”) e em Cz\$ 6,92 (em sendo OTN Fiscal), sendo, a partir de 1º de fevereiro de 1989, adotado o IPC, como índice para o cálculo da correção monetária.

O método de cálculo do IPC, todavia, sofreu profunda alteração. Com efeito, a Fundação Instituto de Geografia e Estatística, “em nota de esclarecimento”, datada de 02.02.89 e publicada na “Gazeta Mercantil” do dia 08 seguinte, deixou claro que, com a alteração na sua apuração, “a variação do IPC de janeiro mede a inflação ocorrida entre 30 de novembro e o dia 20 de janeiro; ou seja, a variação do IPC de janeiro expressa a elevação de preços verificada ao longo de 51 dias. Conseqüentemente o IPC de fevereiro medirá a inflação ocorrida entre 20.01 e 31.01; ou seja, a variação do IPC em fevereiro espelhará a variação de preço verificada ao longo de 11 dias.

Se o IPC de janeiro, fixado em 70,28%, mede a inflação ocorrida entre 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, verifica-se, em primeiro lugar, que não mais reflete a inflação ocorrida no período de um mês, mas de 51 dias e, em segundo, que houve superposição de períodos, já que a variação de preços ocorrida no período compreendido entre 30 de no-

vembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada para o cálculo do IPC de dezembro, cuja incidência sobre a OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro que, congelada e expressa no novo padrão monetário, era de Cz\$ 6,17.”

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, em seu voto na assentada de 12.05.94, utilizou, em substância, idêntico raciocínio e adotou, para o mês de janeiro de 1989, o índice de correção monetária de 42,72%, fruto da conclusão a que chegou depois de analisar e interpretar os textos normativos concernentes à matéria, sobretudo o art. 9º da Lei nº 7.730/89, **in verbis**:

“Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de janeiro/89, utilizando-se o IPC pelo critério **pro rata diei**, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.”

O objeto da nossa preocupação centra-se no encontro da percentagem que reflita, da maneira mais aproximada possível, a real desvalo-

rização da moeda no período sob exame, a fim de que sirva de norte em todos os casos que demandem a sua aplicação.

A esse respeito, tenho que o índice apurado pelo relator, à vista das razões expostas, é o que traduz com maior exatidão a realidade inflacionária no mês de janeiro de 1989. Primeiro, porque expressa o comando da Lei nº 7.730/89, em seu art. 9º. Segundo, porque guarda coerência, afastada a diferença de alguns números, com as taxas verificadas por órgãos congêneres, tais como a FGV (36,56%), o DIEESE (33,78%), a FIPE (31,11%), Ordem dos Economistas (31,36%).

Está demonstrado, sem sombra de dúvida, o dissídio interpretativo entre o acórdão recorrido e o julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazido a confronto, eis que perfilharam teses antagônicas no desate da controvérsia, ou seja, na inteligência do art. 9º da citada Lei nº 7.730/89, que reputo contrariado.

Destarte, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, na linha do voto do Ministro Relator, **data venia** do Ministro José Dantas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cin-

tra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz no sentido de aderir à tese sustentada pelo Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza. Aguardam os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Hélio Mosimann (em 23.06.94 — Corte Especial).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus.

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima não participou do julgamento (art. 162, parágrafo 2º, RISTJ).

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, em sessão de 23 de junho último pedi vista destes autos, de modo a melhor sopesar os diversos aspectos que envolvem a tormentosa questão que nos foi colocada, versante sobre o índice inflacionário referente ao mês de ja-

neiro de 1989 e sua respectiva aplicação nos cálculos de liquidação decorrentes de condenação judicial.

De fato, em 28.04.93, na prelibação dos Embargos de Divergência no REsp 13.346-9-RS, recusei o seu processamento, firme e forte no entendimento de que os paradigmas eleitos, todos oriundos de órgãos fracionários componentes da colenda Primeira Seção (que trabalhavam com o princípio constitucional da justa indenização em desapropriações e, bem assim, com créditos de natureza alimentar) não guardavam similitude com aquela espécie, na qual era postulado o pagamento de dívida de dinheiro, fruto de negócio jurídico celebrado entre particulares, ou seja, correção monetária de investimento no mercado financeiro (CDB).

Contudo, após acurado estudo dos fundamentos expendidos, com a habitual excelência, pelo eminente Relator, sinto-me seguro para refluir no meu entendimento; certo, ademais, da urgente necessidade de uniformização de nossas decisões, de modo a pacificar os constantes conflitos de interesses gerados pelo **thema decidendum**.

Como é remansoso, a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário ou, nos dizeres do preclaro Ministro Athos Carneiro, não constitui ela (a correção) um **plus**, mas sim um **minus**, que evita o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Fiel e atento a esse princípio, salientou o eminente Relator que todos

os índices divulgados para medir a inflação no período controvertido, por entidades de notória e fidedigna especialização (FGV, FIPE/USP, Ordem dos Economistas), foram bem inferiores ao percentual encontrado pelo IBGE (70,28%). E mais, que o próprio IBGE, através de nota explicativa, terminou por confessar que os critérios utilizados para o cálculo daquele índice, não foram aqueles recomendados pela Lei nº 7.730/89, em que se converteu a Medida Provisória 32/89.

Estou, por conseguinte, de acordo com o percentual encontrado pelo conspícuo Ministro Sálvio de Figueiredo em seu elaborado estudo, devidamente estribado nos ditames da Lei nº 7.730/89 e no critério **pro rata diei**.

Eis por que, pedindo vênias ao não menos eminente Ministro José Dantas, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, no sentido de conhecer em parte do recurso e dar-lhe provimento, adotando-se o índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, analisei cuidadosamente o voto do Eminente Ministro Relator e cheguei ao mesmo entendimento que S. Exa. e os Eminentes Ministros Antônio Torreão Braz e Romildo Bueno de Souza; discordando apenas o ilustre Ministro José Dantas.

No exame da controvérsia cheguei à conclusão de que, realmente, o ín-

dice a ser aplicado deverá ser aquele adotado por S. Exa., o Sr. Ministro Relator.

Penso conforme o entendimento do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz quando diz:

“Tenho que o índice apurado pelo relator, à vista das razões expostas, é o que traduz com maior exatidão a realidade inflacionária no mês de janeiro de 1989. Primeiro, porque expressa o comando da Lei nº 7.730/89, em seu art. 9º. Segundo, porque guarda coerência, afastada a diferença de alguns números, com as taxas verificadas por órgãos congêneres, tais como a FGV (36,56%), o DIEESE (33,78%), a FIPE (31,11%), Ordem dos Economistas (31,36%).”

Com base nessa análise, chego o Sr. Ministro Relator à conclusão com a qual me identifico.

Acompanho S. Exa.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro José Dantas para acompanhar o Relator, em face das colocações feitas no seu voto que compatibiliza a questão em termos satisfatórios.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, li

o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo, que se acha muito bem fundamentado, mas confesso que não me senti convencido do seu acerto, no plano dos fatos concretos, porquanto estamos a alterar índice fixado por um instituto especializado na matéria. Estamos, ao julgar os embargos, a refazer cálculos técnicos. Normalmente, essas atualizações são feitas abrangendo vários meses. Não seria de se conceber que um órgão técnico do nível do IBGE fosse considerar vários meses e calcular o índice inflacionário que se superpusesse ao do mês subsequente ou àquele índice do mês antecedente. Confesso que não consigo imaginar que isso tenha ocorrido.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, se evidencia erro aritmético em um dos cálculos, ficamos, entretanto, subordinados a ele? Afinal, a discrepância, quem a decide? O Tribunal ou os órgãos técnicos? Os órgãos técnicos, aqui, atuam como órgãos periciais. O conhecimento da questão é da Corte.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Essa coincidência de períodos foi afirmada pelo próprio órgão técnico — IBGE.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A meu ver, o grande equívoco está exatamente no seguinte: normalmente essas liquidações de sentença abrangem vários meses. Ora, se se considerou, para o período de 51 dias, o índice de 70,28%, é evidente que, quanto ao período anterior ou posterior, o percentual correspondente foi deduzido.

Não teria sentido um órgão desse porte estabelecer índice abrangendo 51 dias, alcançando, cumulativamente, índice de período anterior por ele já considerado. Diz o Sr. Ministro Bueno de Souza: “Não podemos apreciar perícia. Estamos apreciando embargos de divergência, não estamos apreciando fato ou recalculando tabelas. Isso não é tarefa a ser exercitada em grau de embargos de divergência.”

Isso é verdade, mas, no caso, está a subverter a ordem natural das coisas. O que não posso admitir é que a parte, ao impugnar um cálculo, possa pinçar um mês, sem considerar o índice a ele relativo no conjunto dos índices dos demais meses e dizer: o índice de janeiro é de quarenta e poucos por cento. Acredito que isso não posso fazer nestes embargos, salvo se pudesse examinar a conta no seu conjunto. Examinar o cálculo, só mesmo através de prova pericial, o que não é possível aqui, nesta oportunidade.

Não estamos a examinar prova, mas tese jurídica.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Sr. Ministro Pádua Ribeiro: em primeiro lugar, desejo esclarecer que não se trata de embargos de divergência, mas de recurso especial submetido à Corte; em segundo lugar, há um equívoco evidente de fatos. O IBGE se equivocou quanto aos cálculos e quanto à interpretação da lei. Como a matéria é legal e se trata de lei federal, incumbe a este Tribunal pronunciar-se a respeito. O próprio erro material,

o IBGE reconheceu através de nota explicativa. Foi reconhecido que houve um período de 51 dias e, conseqüentemente, superposição de períodos.

Tomemos por base o mês de dezembro. Para apurar-se a inflação de dezembro, tomou-se o período de 16 de novembro a 15 de dezembro, sendo o vetor o dia 30 de novembro. A aferição, então, centrava-se nesse dia. O que aconteceu? Veio a legislação e congelou a OTN naquela oportunidade. Uma outra, a seguir, a extinguiu. Assim ficamos sem esse indexador no mês de janeiro, que foi um mês de alta inflação. O Governo, meses depois, em junho, editou uma lei mandando aplicá-la retroativamente desde 1º de fevereiro. Então a partir de 1º de fevereiro passamos a ter o BTN e não a OTN. O mês de janeiro, destarte, ficou sem indexador.

Por força disso, uma portaria interministerial mandou aplicar o IPC apurado pelo IBGE no mês de janeiro.

O cálculo então encontrado divergiu de todos os demais; o do IBGE apontou 70,28%. Ocorreu, porém, que a própria legislação, no mês de julho, Lei nº 7.799, tratando de aspectos tributários, falou em 70,28%. Mas, no mês de dezembro, a Lei 7.989 adotou 28,79% para os imóveis usados e 70,28% para os novos.

Por outro lado, o próprio IBGE reconheceu que tinha computado 51 dias.

Explico como se chegou a 51 dias, quando o normal seriam 30 ou 31

dias. Mandaram apurar o valor do dia 30 de novembro até o dia 15 de janeiro, que somam 46 dias, considerando que o mês de dezembro tem 31 dias. A seguir o IBGE, antes de fazer como a lei mandou, fez o cálculo do dia 17 ao dia 23 de janeiro. De 17 a 23, o vetor caiu no dia 20 de janeiro. Logo, do dia 15 ao dia 20, são mais 5 dias a serem somados aos 46. Com mais 5, ficaram 51 dias. Esse, é o período que o IBGE reconhece.

Qual o cálculo a fazer? Tomamos o índice de 70,28%, o dividimos por 51 dias, encontramos a correção diária e a multiplicamos pelos trinta e um dias. Com isso, encontramos o percentual de 42,72%, que se aproxima dos demais.

O que desejo acentuar, primeiro, é que estamos interpretando a lei, lei federal. Então, a competência é nossa. Em segundo lugar, que os próprios órgãos do Governo reconheceram o equívoco. Assim, temos que raciocinar em cima do fato econômico que os órgãos apontaram, dando-lhe a interpretação correta sob o prisma jurídico.

Agradeço a gentileza do aparte.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agradeço muito o esclarecimento de V. Exa. Trata-se, aqui, de recurso especial e não de embargos de divergência, mas em ambos se examina tese jurídica e não matéria de fato. Concordaria em gênero, número e grau com o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo se nós estivéssemos apenas a fixar a inflação do mês de janeiro. Não teria dúvida nenhuma. Conforme demons-

trou, com muita clareza, o índice de 70,28% não se harmoniza com os índices dos outros órgãos encarregados de apurar a inflação de janeiro, que ficou, mais ou menos, no patamar de quarenta e poucos por cento. Quanto a isso concordo integralmente. O aspecto está em que o processo se refere a uma liquidação, que não abrange apenas o período de janeiro, mas diversos meses. Então se se considerou a inflação...

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Se V. Exa. me permite, no caso trata-se apenas de janeiro. Fiz o cálculo de fevereiro, mas ressalvei, como consta do meu voto. O mês de fevereiro não está em julgamento. O que se discute no recurso é o mês de janeiro.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Mas o problema está exatamente nisso: é que o órgão pinçou na sua impugnação apenas o mês de janeiro, e passou a discutir o índice do citado mês. A parte contrária ficou impossibilitada de dizer: bom, se nós vamos considerar não os cinquenta e um dias, mas apenas o período correspondente ao mês de janeiro, é necessário que se aumente o índice correspondente a dezembro. Se se tratava de cinquenta e um dias e agora são trinta ou trinta e um, correspondentes a janeiro, e os outros quinze dias? Qual o índice que se aplicará ao caso concreto? Por isso é que estou dizendo que a tese é correta. No entanto, se nós fizermos isso, considerando o que ocorre normalmente numa liquidação de sentença, estaremos praticando uma grande injustiça. A liquidação abrange, o que

normalmente acontece, vários meses. Pinçou-se 70,28% atinente a janeiro. Não posso admitir esse índice e não posso por quê? Porque o índice de 70,28% abrange cinquenta e um dias. Se o mês de janeiro tem trinta e um, não é possível que se considere esse índice tão elevado de 70,28%. Se nós dissermos que o recorrente tem razão, a inflação do mês de janeiro é de apenas 48% ou mais um pouco, a conta ficará desfalcada do valor correspondente aos quinze ou dezesseis dias anteriores que foram considerados e estão incluídos no índice de 70,28%. E a parte, se nós assim procedermos a esta altura, ficará impossibilitada de reaver essa importância.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Permita-me V. Exa. notar que, em relação aos primeiros quinze dias de dezembro, não se justifica esse receio, pois já haviam sido considerados para fixar-se o valor da OTN de janeiro. Se novamente levarmos em conta esse período, o lapso de tempo de inflação acelerada será computado duas vezes.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): A preocupação foi do Sr. Relator, que propõe um cálculo diferente para o mês de fevereiro, embora não esteja em cogitação tal proposição.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Não. Não foi esse o sentido. Aliás, fiz acentuar no voto que não está em cogitação o mês de fevereiro. Somente quis demonstrar o desnível da inflação entre janeiro e fevereiro, e mostrar que

o erro aconteceu por culpa dos órgãos técnicos. Estamos julgando somente o mês de janeiro.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Os índices de meses subsequentes não alteram o fato de que a OTN de janeiro considerou o período de 16 de novembro a 16 de dezembro e o percentual de 70,48% foi encontrado computando também a primeira quinzena de dezembro.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Há um **bis in idem** aí.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): V. Exa. me permite uma observação? Em compensação, não teria havido uma redução do percentual relativo ao mês de fevereiro?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Posso explicar. Realmente, houve, e gostaria de explicar o porquê.

A inflação de janeiro, com o congelamento determinado pelo "Plano Verão", também chamado de "Plano Mailson", foi alta e a de fevereiro muito inferior. O que fez o Governo? Apon-tou uma inflação de 3,6%, quando na realidade foi de 10,14%. No meu voto, fiz o cálculo. Quanto ao cálculo do mês de fevereiro, basta fazer o mesmo raciocínio matemático.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Sr. Ministro, o credor não ficará prejudicado? Como irá ele reclamar a diferença de fevereiro?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Pelo contrá-

rio, a parte, no caso, não quer pagar nada, por isso que o provimento é parcial. Estamos dando provimento parcial para reconhecer 42,72%. O tema de fevereiro e sua preocupação, no caso concreto, não existem.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Sr. Ministro, caso concreto, talvez não. Mas, em relação a outros casos...

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Mas o que estamos decidindo é o mês de janeiro, Exa.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, com relação a essa questão, **data venia**, não estou convencido.

Se fosse para calcular a inflação pelo critério **pro rata temporis** do mês de janeiro, concordaria, plenamente, com o ilustre Ministro Relator, com o seu bem fundamentado e incontestável voto. Mas não tenho como considerar, no caso, essa possibilidade de se pinçar na conta, determinado mês, travar-se debate sobre aquele mês, sem se verificar a inflação do período compreendido pelos cálculos de liquidação.

Então, sem que venha a esta Corte um caso, no qual consideremos o aspecto global da conta, não vejo como declarar a inflação de janeiro nos moldes pretendidos pelo ilustre Relator. Se alguma vez tal fato acontecer, creio que poderemos adotar a douta fundamentação do voto do Sr. Ministro Relator. Em assim não acontecendo, poderemos praticar uma grande injustiça, pois reduziremos a inflação com relação a um determinado período.

do, mas sem possibilidade de recom-
pô-la no tocante a outro período, que
ficará desfalcado. Pelo menos é a
conclusão, em tese, a que chego, pois
estamos a examinar recurso espe-
cial.

Peço vênia para acompanhar o Sr.
Ministro José Dantas.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
Sr. Presidente, com a devida vênia
dos que entendem o contrário, adiro
ao voto do Eminentíssimo Ministro Rela-
tor.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NA-
VES: Em relação ao mês de janeiro
de 1989, a 3ª Turma determinava
que a correção se fizesse nos moldes
do estatuído na Lei nº 7.799, de
10.7.89, que dispôs no art. 75, letra
a: “até fevereiro de 1989, pela OTN
de NCz\$ 6,17 multiplicada pelo fator
1,2879”. Para o REsp 24.168, entre
tantos outros aqui julgados, escrevi
essa ementa: “Correção monetária
relativa ao mês de janeiro de 1989.
Índices: 70,28%, 46,48% ou 28,79%.
De acordo com a orientação da 3ª
Turma do STJ, o índice a ser adota-
do é o de 28,79%, a teor do disposto
no art. 75, letra a, da Lei nº 7.799/89.
Recursos especiais conhecidos pela
alínea c, mas provido em parte ape-
nas o primeiro” (DJ de 6.12.93).

Vindo tal assunto à Corte Espe-
cial, e aconteceu com a remessa que

lhe fez a 2ª Seção deste processo, a
questão ficou aqui adscrita aos índi-
ces de 70,28% (acolhido pelo acórdão
estadual e 42,72% (proposto pelo Re-
lator, Sr. Ministro Sálvio de Figuei-
redo). Faço opção pelo índice maior,
por me parecer um atualizador obje-
tivo, pois estabelecido também em
lei: a Lei nº 7.989, de 28.12.89 a ele
se refere no art. 2º, item II, letra a,
verbis: “até fevereiro de 1989, pela
OTN de NCz\$ 6,17 multiplicada pe-
lo fator de 1,7028”. É de se ver que
a minha anterior opção também fo-
ra por um índice objetivo.

Peço vênia para acompanhar o vo-
to do Sr. Ministro José Dantas.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RI-
BEIRO: Cuida-se de saber qual o ín-
dice a ser aplicado, para proceder à
correção monetária no mês de feve-
reiro de 1989, correspondente à in-
flação do mês anterior. Isso porque
o valor fixado para a OTN permane-
ceu inalterado nos meses de janeiro
e fevereiro, embora houvesse de ser
corrigido com base na variação do
IPC. E que houve inflação no perí-
do não há dúvida o que, aliás, foi re-
conhecido em mais de uma lei. Está
o problema em que não houve uni-
formidade de critérios. Assim é que
a Lei 7.799, de 10 de julho de 1989,
em seu artigo 75, estabeleceu que as
obrigações, a que não se aplicasse o
disposto no artigo 1º da Lei 7.774/89
e decorrentes de contratos celebra-
dos até 15 de janeiro de 1989, vincu-
lados à OTN, seriam atualizados,

até fevereiro de 1989, multiplicando-se o valor dessa — NCz\$ 6,17 — por 1,2879 e, a partir daí, pelo BTN. Em dezembro do mesmo ano foi editada a Lei 7.989/89 que cuidou do reajustamento do valor de obrigações pertinentes a alienações de imóveis, não abrangidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Dispôs, em seu artigo 2º, que aquele se faria, em relação a determinados imóveis, até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada por 1,2879. Quanto a outros, multiplicando-se por 1,7028.

Não se patenteia, por critérios matemáticos ou econômicos, a razão da discrepância dos índices. Possivelmente se pretendeu privilegiar determinadas situações. O certo é que ficou claro não corresponder à realidade inflacionária o congelamento do valor da OTN em fevereiro de 1989.

Em virtude mesmo da apontada disparidade, surgiram divergências entre os julgados deste Tribunal. Alguns de seus órgãos adotavam o índice maior e outros o menor. Os que optaram pelo mais elevado — 1,7028 — fundaram-se em que este seria o oficial, posto que adotado pelo IBGE na fixação do IPC de janeiro. Assim, com base nele haveria de ser corrigida a OTN de fevereiro.

Ocorre que fundada objeção se opôs. O valor da OTN de janeiro fora calculado, tomando-se por base a inflação verificada entre 15 de novembro e 15 de dezembro de 1988. E o apontado índice de 1,7028 abrangera um período de 51 dias, iniciando-se em 30 de novembro. Desse modo, havia

uma superposição de 15 dias. A primeira quinzena de dezembro, já considerada para fixar-se a OTN de janeiro, não poderia ser novamente computada para reajustar-se o valor dessa mesma OTN. E a duplicidade se referia exatamente a um período de inflação elevada, não eliminando a distorção a circunstância de se tomar em conta período inferior a trinta dias em mês subsequente.

Do exame que fiz dos vários indicadores, valendo-me inclusive de preciosos levantamentos efetuados, a meu pedido, pelo ilustre Diretor da Divisão de Auditoria deste Tribunal, Dr. Humberto Lustosa Barbosa, verifiquei não haver dúvida quanto à superposição de períodos. Impõe-se a necessidade de buscar um índice que reflita, quanto possível, a verdade econômica. E parece-me que o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo propicia solução adequada. Acompanho-o, por conseguinte.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, quando recebíamos essas matérias na Terceira Turma, lembro-me que o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, apesar de não convencido de que qualquer daquelas maneiras de se contar a inflação de janeiro fosse a correta, acompanhou uma orientação que vinha do Tribunal do Rio Grande do Sul, no sentido de se lhe aplicar lei de julho de 1989, que reconhecia a existência daquele índice para atualização de tributos de 1,28% (um vírgula vinte

e oito por cento). Sua Excelência naquela ocasião dizia: “precisamos fixar um índice. Não estou convencido de que este é o certo, mas é uma orientação, então vamos acompanhar”. Decidimos, assim, contrariamente ao que vinha decidindo a Primeira Seção.

Nesta oportunidade, vemos a necessidade de que tem o Tribunal de uniformizar o entendimento da lei sobre isso, e da discussão que hoje ouvi, dos votos brilhantes que foram proferidos por todos, defendendo pontos de vista antagônicos, convenci-me de que devemos, certo ou errado, fixar uma orientação, e a menos danosa é realmente a adotada pelo Ministro Relator, pelo que acompanho o seu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, estamos examinando um recurso especial que foi trazido à Corte.

A partir do voto do Eminentíssimo Relator, brilhantíssimo por sinal e daqueles que o acompanharam, há uma corrente que quer fixar um índice, resolver o impasse no Tribunal, pois como disse o Eminentíssimo Ministro Costa Leite, a Seção de Direito Público adota um índice e a Seção de Direito Privado outro. É preciso uniformizar o Direito Federal. Acabamos de ouvir o Ministro Dias Trindade dizer que, certo ou errado, temos que fixar um índice, e o Ministro Costa Leite diz que tanto quanto possível o verdadeiro.

Mas estou, Sr. Presidente, de tudo quanto ouvi, convencido de que não estamos apreciando um dispositivo de lei. O que estamos a fazer é a fixação de um índice: do IBGE ou da Fundação Getúlio Vargas, em uma operação matemática a partir do voto do Sr. Ministro Relator para encontrar um índice e, ao fazê-lo, estaremos dando uma solução normativa — como disse o Sr. Ministro José Dantas — o que, a meu sentir, não devemos fazer nesta Corte, temos que apreciar o índice fixado em lei. Decisão normativa não é da nossa competência **data venia**.

Com respeito aos que pensam em contrário e que acompanharam o Eminentíssimo Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro José Dantas.

APARTE

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Ministro José de Jesus Filho, o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo não fez mais do que interpretar a lei, não se podendo perder de vista que, uma vez conhecido o recurso, julga-se a causa. A questão, **data venia**, não refoge ao âmbito do recurso especial.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Agradeço o aparte de V. Exa. que é elucidativo e me honra, mas gostaria de lembrar que estamos conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Há o dissídio e estamos julgando um recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro José Dantas que dele não conhece pela le-

tra a. Evidentemente, não há nenhuma contrariedade à Lei Federal. Mas, há divergência entre a Primeira e a Segunda Seções e entre os Tribunais Estaduais. Não estamos optando por um dos índices, estamos fazendo uma construção jurisprudencial, estabelecendo um percentual que é da competência do legislador.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O Sr. Ministro Relator está dando parcial provimento, não é isso?

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

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: V. Exa. está optando por um dos dois.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Não estou optando. Estou na linha do voto do Sr. Ministro Dantas.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Havendo a divergência, V. Exa. tem que conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Dele conheço pela divergência e estou negando-lhe provimento. Minha dificuldade é construir um índice. Certa ou errada — como disse o Sr. Ministro Dias Trindade — temos que dar uma solução.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Negando provimento, V. Exa. opta pela solução do acórdão recorrido. Estamos dando parcial provimento porque, interpretando a lei, torno a frisar, concluímos que o índice em que se fixou não é o correto.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Estamos dando uma

solução normativa, fixando um índice.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Estamos interpretando a lei.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Não estamos interpretando, estamos estabelecendo um índice.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Desejaria acrescentar que estou procurando um índice — todo o meu voto foi nesse sentido, interpretando a lei, porque essa é a função deste Tribunal — em face de fatos econômicos reconhecidos pelos órgãos oficiais, dando à legislação que rege a matéria sua exata exegese. Não estou procurando uma solução “salomônica”, muito embora tenha por razoável que se busque uma solução justa no caso concreto. Tdo o raciocínio jurídico do voto, no entanto, é no sentido de buscar uma solução em face da lei tomando por base fatos concretos.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: V. Exa. proferiu um voto magistral. A solução “salomônica” acaba sendo uma solução normativa em última análise.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, há uma constatação, não negada pelo próprio IBGE, de que houve, no cálculo do índice, superposição de períodos, uma espécie de **bis in idem**, como bem demonstrou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

Isso traz conseqüências para além das dívidas ativas e passivas da União, atingindo, igualmente, o Sistema Financeiro Nacional. Se estabelecermos um benefício de 50% a mais, na correção monetária de um determinado mês do ano, iremos, quem sabe, fazer com que os prédios da Avenida Paulista cresçam para além das nuvens. E os prejudicados serão os agricultores brasileiros, os mutuários da casa própria, enfim, aqueles que já mal suportam os encargos pesados de suas dívidas.

Note-se que não estamos decidindo apenas uma questão num caso concreto. Se o fato veio à Corte Especial, é para que se estabeleça uma orientação a ser aplicada genericamente em todos os casos futuros, para todas as dívidas onde houver correção monetária no mês de janeiro de 1989.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo demonstrou que houve uma superposição de índices, implicando em crescimento indevido nesses cálculos. Penso que contra esse fato não há argumentos.

Acolho, portanto, integralmente o voto do Ministro Relator e a ele dou minha adesão.

É o meu voto, **data venia** dos que pensam em contrário.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, eu também tenho um sonho; *I have a dream*, evoco **Martin Luther King**.

Sonho com um Brasil livre dessa indexação que desvia o dinheiro da sua finalidade social atirando os esforços da maioria dos que trabalham na fogueira da inflação que dispara preços, faz desaparecer salários, destrói poupanças e só dá proveitos aos controladores dos cartéis, dos monopólios, aos especuladores da ciranda financeira.

É preciso resgatar este País para a idéia do trabalho. O dinheiro que a indexação desvia da produção para a especulação financeira não serve ao Brasil das estatísticas gritantes de miséria urbana e de caos rural.

Vamos ter que plantar logo as bases para a construção de uma sociedade efetivamente democrática que não se resume ao formalismo das normas estatais mas que reflita a mobilização de todos no trabalho para a extinção dessas dolorosas realidades sociais.

Eu também tenho um sonho, o de ver este País sem correção monetária.

Este julgamento tem a ver, sim, com este sonho — é um passo à frente nessa ambição cívica.

Meu voto, portanto, segue o do Ministro Sálvio de Figueiredo, o eminente Relator deste caso.

É o voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Senhor Presidente: — Temos um índice de 70,28%, o qual foi calcula-

do pelos institutos de pesquisa, que representa a inflação de 51 dias. Este índice já vem sendo tranqüilamente aplicado pelas 1ª e 2ª Turmas da Egrégia 1ª Seção e também pela 1ª Seção. Lembro-me que, nos casos dos títulos da dívida agrária, a própria União, acatando as decisões da 1ª Seção, já baixou portaria reconhecendo este índice e aplicando-o. Entretanto, se existe esta inflação, não podemos fazer distinção se ela está sendo aplicada em desapropriação, em execução de sentença sobre vantagem de funcionário ou outra coisa qualquer. A verdade é a seguinte: o pagamento sem correção monetária é incompleto; se o índice existe, ele precisa ser aplicado.

Por isto, Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro José Dantas, **data venia**.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, o eminentíssimo Ministro Garcia Vieira disse bem ao ponderar que tanto a Primeira como a Segunda Turmas e, em consequência, a Primeira Seção, têm aplicado o índice de reajuste no percentual de 70,28%; essa posição é harmônica e o assunto tem sido exaustivamente discutido nas duas Turmas da Seção de Direito Público. Muitas decisões foram, assim, tomadas. É como tenho também me posicionado, invariavelmente, na Segunda Turma. Mantenho, pelo menos neste instante, até posterior revisão e análise dos argumentos em contrário, o ponto de vista até aqui adotado.

Acompanho o Sr. Ministro José Dantas, **data venia** dos que assim não pensam.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial e, nesta parte, por maioria, deu-lhe provimento, para adotar o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.94 — Corte Especial).

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros José Dantas, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann.

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezini, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.426-2 — SP

(Registro nº 94.0002583-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Décio Roberto de Souza Canto*

Advogado: *Décio Roberto de Souza Canto (em causa própria)*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Luiz Cláudio Manfio e outros*

**EMENTA: Administrativo. Licença de veículo. Renovação. Condi-
cionamento ao pagamento de multa. Impossibilidade. Súmula nº
127, do S.T.J.**

**É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao paga-
mento de multa, da qual o infrator não foi notificado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 10 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão profe-

rido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, que denegou segurança impetrada visando à renovação anual da licença de veículo, mediante o pagamento singular de multa, sem correção monetária, por ausência de notificação do órgão competente.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao artigo 458, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, LV, da CF. Alega dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 92/97, vieram os autos a esta superior instância, por força de provimento dado a agravo de instrumento interposto para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A questão posta

nos autos diz respeito à exigência, ou não, para renovação de licenciamento de veículo do pagamento de multa de trânsito, sem que tenha sido notificado o infrator.

A decisão monocrática, concessiva da segurança, foi reformada pela eg. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Entendo caracterizada a divergência com os paradigmas trazidos à colação, acrescentando que a solução à controvérsia já se acha pacificada no âmbito desta Corte, consubstanciada que está no verbete nº 127, da jurisprudência sumulada, **verbis**:

“É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.”

Por tais fundamentos, conheço do recurso, pela letra c, da permissão constitucional e lhe dou provimento,

para conceder a segurança tal qual foi requerida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.426-2 — SP — (94.0002583-1) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Décio Roberto de Souza Canto. Advogado: Décio Roberto de Souza Canto (em causa própria). Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Luiz Cláudio Manfio e outros.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.05.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.853-0 — SP (Registro nº 94.0006261-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A*

Advogados: *Fernando José Rezende Panattoni e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Hermógenes Troyano e outros*

EMENTA: *Tributário. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Blocos de cimento produzidos em local diverso da obra. Valor econômico. Mercadoria. Incidência do tributo.*

Não se tratando do fornecimento de concreto ou argamassa para construção civil, mas da fabricação de blocos de cimento, considerados mercadoria, incide o ICM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Embargos à execução fiscal proposta pela Fazenda do Estado contra a Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A, foram julgados improcedentes.

A dívida teve origem no auto de infração, que constatou a seguinte irregularidade: nos exercícios de 1975 a 1981, a empresa promoveu — na fabricação de blocos de cimento — a saída de mercadorias fabricadas por ela fora do canteiro de suas obras, consignando nas notas fiscais emitidas, devidamente registradas nos livros fiscais, como isentas do ICM. As saídas dessas mercadorias, porém, seriam tributadas pelo ICM, tendo a empresa deixado de recolher o tributo devido.

Os argumentos da sentença de primeiro grau, refutando os alinhados nos embargos, foram acolhidos, na parte principal, pela Décima Oitava Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento à apelação da embargante, afastando as parcelas atingidas pela prescrição e reduziu a 10% o percentual da verba honorária.

Ainda inconformada, porém, interpôs a executada o presente recurso especial, com apoio na alínea a, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Apontou, em suas razões, negativa de vigência aos seguintes dispositivos de lei federal: artigos 130, 145, 398 e 100 do Código de Processo Civil; artigos 1º, inciso I, 8º e seus parágrafos, e 12, letras a e b, do Decreto-Lei nº 406/68, bem como, ao nº 19 da “lista de serviços”; e ainda ao artigo 1º, item VIII, da Lei Complementar nº 4/69.

Podem as alegações ser resumidas nos seguintes pontos: cerceamento de defesa, porque não realizada perícia contábil e não ter a recorrente oportunidade de se manifestar sobre as peças do processo administrativo; não poderia o Estado incluir no campo de incidência do tributo (ICM), serviços de engenharia, executados no estabelecimento do fornecedor; os blocos, como resultado de simples mistura física de materiais, não se configuram como mercadorias, não tipificando fato gerador; o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não fica sujeito ao I.C.M., de competência estadual, mas ao

I.S.S., devidos aos municípios; se os blocos forem considerados mercadoria, desfrutam da isenção do I.C.M., na forma do artigo 1º, da Lei Complementar nº 4/69; a substância resultante da mistura de areia, cimento e água, não é produzida fora do local da obra, no sentido da localidade onde a prestação é efetuada.

Contra-arrazoado o recurso, despacho do 4º Vice-Presidente negou-lhe seguimento não somente em face da falta de regular prequestionamento, como pela perspectiva de reexame de provas.

Subiram os autos por força de agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): De todos os dispositivos de lei federal tidos como violados, apenas o artigo 398 do Código de Processo Civil foi referido nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, mesmo assim apenas no relatório do acórdão, o que, para o Supremo Tribunal Federal, não constitui prequestionamento, se não foi apreciado pela Corte **a quo** (Min. Néri da Silveira, RE nº 103.052-PB, DJU de 4.3.88, pág. 3.894).

A não oposição de embargos declaratórios já dificultaria, por si só, o conhecimento do recurso especial pela letra **a** do permissivo.

Enfrentando, contudo, as questões decididas, não alcança melhor sorte a recorrente.

Pelos fundamentos de direito aduzidos nos embargos — conceito da prestação do serviço e conceito de mercadoria —, não havia, realmente, necessidade de produzir prova pericial, de contabilidade ou de engenharia.

Quanto ao processo administrativo, foi a embargante intimada para a sua exibição (fls. 36), não se fazendo presente ao ato (fls. 38). O processo está apensado aos autos principais desde 30 de junho de 1988 (fls. 42) e, além do pouco interesse no manuseio, não se conhece qualquer protesto, ou dificuldade que redundasse em prejuízo.

Quanto à matéria de fundo, prende-se a controvérsia à legitimidade da cobrança do ICM pela atividade da empresa apontada devedora.

Pela decisão recorrida, sobre os blocos de cimento produzidos em local diverso da obra, incide o imposto. Possuindo valor econômico, não deixam de ser mercadoria até a efetiva utilização na obra em construção. Até ali podem ser alienados, pagando o tributo.

Está assim fundamentado o acórdão (fls. 123/124):

“Identificando-se como empresa prestadora de serviços a terceiros, seus clientes, e, nesse ramo, atuando como empreiteira de obra encomendadas por aqueles, é evidente que o material por ela produzido (no caso, os blocos de cimento), ao ser fornecido para a construção (que não é de sua propriedade, como também não o é o

terreno, ao qual vai aceder), sai de sua propriedade e entra para a propriedade do cliente (dono da obra, ou do terreno, etc.), configurando, pois, evidente fato gerador de ICM, tanto assim que — como é apodítico — o preço da empreitada seria menor se não fosse o fornecimento também do material (que não é fator imprescindível para a prestação do serviço de empreitada), porque nele já está embutido o da alienação dos blocos, que, por isso mesmo, podem e devem ser considerados autênticas *mercadorias*.

O que se extrai, predominantemente, da doutrina e da jurisprudência, a propósito do conceito de *saida*, como fato gerador do ICM (desde os ancestrais deste tipo de tributo), é a idéia de *mudança* ou *passagem de mão*. Assim, a *operação* (econômica ou juridicamente relevante, para fins de pagamento desse imposto) que consiste na *circulação* da mercadoria, traz consigo a idéia de troca de propriedade ou posse, passando de mão em mão, até chegar no consumidor final.

Ora, na hipótese vertente, não pode subsistir a menor entredúvida de que, *saindo* os blocos das mãos do fabricante (a empreiteira), passarão, ao chegarem no local da obra, às mãos do dono desta ou do terreno ao qual vão aceder e onde se imobilizarão. Houve, portanto, desenganada *circulação de mercadoria* (visto que os blocos, evidentemente, não são cedidos gratuitamente mas com fins lucrativos comerciais).”

Assim decidindo, não se registrou afronta à legislação indicada.

Cumprе assinalar, finalmente, que não se trata aqui de fornecimento de concreto para construção civil que vai sendo preparado, em betoneiras acopladas a caminhões, no trajeto até a obra, como na hipótese julgada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ, 77, págs. 959 a 965). Fosse assim não incidiria mesmo o ICM. Reportando-se àquele julgamento, as razões do recurso transcreveram as últimas linhas do voto do relator, Ministro Moreira Alves, quando conclui que a simples mistura física de materiais não é mercadoria, mas parte do serviço, pois material mesmo misturado para fim específico de utilização em certa obra não se confunde com mercadoria. Efetivamente, por isso que ali — como no fornecimento de argamassa — não incide o ICM. Mas o próprio Ministro Moreira Alves, com a sua vasta cultura e senso jurídico, no seu voto, esclarece bem a questão, fazendo a distinção entre serviços e mercadoria. Vejamos:

“A preparação do concreto, seja feita na obra — como ainda se faz nas pequenas construções —, seja feita em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços técnicos, que consiste na mistura, *em proporções que variam para cada obra*, de cimento, areia, pedra britada e água, e mistura que, segundo a Lei Federal 5.194/65, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem for registrado

no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnica para a sua correta aplicação. O preparo do concreto e a sua aplicação na obra é uma fase da construção civil, e, quando os materiais a serem misturados são fornecidos pela própria empresa que prepara a massa para a concretagem, se configura hipótese de empreitada com fornecimento de materiais, e não — como pode ocorrer com a colocação de placas de cimento pré-fabricadas — venda de mercadoria produzida por quem igualmente se obriga a instalá-la na obra. Para concretagem há duas fases de prestação de serviços: a da preparação da massa, e da sua utilização na obra.

Quer na preparação da massa, quer na sua colocação na obra, o que há é prestação de serviços, feita, em geral, sob forma de empreitada, com material fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra, conforme a modalidade da empreitada que foi celebrada. A prestação de serviço não se desvirtua pela circunstância de a preparação da massa ser feita no local da obra, manualmente, ou em betoneiras colocadas em caminhos, e que funcionem no lugar onde se constrói, ou já venham preparando a mistura no trajeto até a obra. Mistura meramente fica ajustada às necessidades da

obra a que se destina, e necessariamente preparada por quem tenha habilitação legal para elaborar os cálculos e aplicar a técnica indispensável à concretagem. Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricadas, estas, sim, mercadorias.” Veja-se ainda: RTJ 94/393 e 97/925.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 44.853-0 — SP — (94.0006261-3) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A. Advogados: Fernando José Rezende Panattoni e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Hermógenes Troyano e outros.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.859-0 — PR

(Registro nº 94.0006279-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Financiadora Bradesco S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos*

Recorrido: *Takashi Azuma*

Advogados: *Drs. Daniel Hachem e outros, e José Elias Bucharles Filho e outro*

EMENTA: *Ação de consignação em pagamento. Anistia.*

— **Acórdão que repele a pretensão do autor por não haver efetuado em tempo hábil o depósito do seu débito. Trânsito em julgado.**

— **Recurso especial interposto de acórdão anterior, proferido no mesmo processo, que reformara sentença indeferitória de petição inicial.**

— **Recurso não conhecido por falta de interesse de recorrer.**

ACÓRDÃO

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

Brasília, 03 de maio de 1994 (data de julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Cuida-se de ação de consignação em pagamento proposta por Takashi Azuma contra Financiadora Bradesco S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos, objetivando o benefício da anistia da correção monetária prevista no art. 47 do ADCT.

A E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, pelo acórdão de fls. 74, reformou a sentença de inferior instância que indeferira liminarmente o pedido e determinou o prosseguimento da ação.

A instituição financeira, inconformada, manifestou recurso especial arguindo ofensa ao art. 3º do CPC e, inadmitido este, tirou agravo de instrumento para o STJ.

Enquanto tramitava o agravo, o juiz singular, dando seqüência ao feito, proferiu nova sentença julgando extinto o processo por não haver o autor depositado o valor do débito no prazo a que alude a norma transitória da Constituição.

A mesma Segunda Câmara Cível, em grau de apelação, confirmou a decisão monocrática em acórdão unânime que transitou em julgado (fls. 139 e 142).

Após o trânsito em julgado desse acórdão, o agravo de instrumento foi provido por despacho do relator e o recurso especial subiu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O primeiro acórdão, contra o qual investiu a instituição financeira através do presente recurso especial, entendeu que o indeferimento liminar da petição inicial era descabido e por isso determinou que a ação prosseguisse em seus ulteriores termos.

O segundo acórdão, transitado em julgado, confirmou a sentença que se seguiu ao primeiro, pondo cobro à pretensão do autor em virtude de

não haver efetivado o depósito do débito e acessórios no prazo assinado no art. 47, § 3º, inciso I, do ADCT.

O interesse em recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso. E o interesse repousa na expectativa “de um resultado a que corresponda situação *mais vantajosa* do ponto de vista prático”. No caso concreto, o provimento do recurso implicaria desvantagem para a recorrente, visto como o acórdão posterior, além de haver repellido a pretensão da parte adversa, transitou em julgado.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso em face da sua inadmissibilidade por falta de interesse.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 44.859-0 — PR — (94.0006279-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Advogados: Daniel Hachem e outros. Recdo.: Takashi Azuma. Advogados: José Elias Bucharles Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.343-7 — SP

(Registro nº 94.0007318-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Ermeto Equipamentos Industriais Ltda.*

Recorrido: *Fernando Marrey*

Advogados: *Drs. Erasmo Valladão Azevedo Novaes França e outros, e Márcia Regina Machado Melaré e outros*

EMENTA: Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Pretensão do réu de que sejam chamados ao processo os demais sócios. Impossibilidade, por não ser caso de litisconsórcio necessário ativo. 2. Quando reconvém, o réu procede em relação ao autor existente; o réu propõe reconvenção contra quem lhe propôs a ação. 3. Hipótese de ofensa ao art. 47 do Cód. de Pr. Civil, donde conhecido e provido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 16 de agosto de 1994 (data de julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ermeto Equipamentos Indus-

triais Ltda. promove ação de apuração de haveres contra Fernando Marrey, que, na contestação oferecida, alegou a existência de litisconsórcio ativo, em relação aos sócios, mas a preliminar foi rejeitada pelo juiz, no saneamento do processo, *litteris*:

“1 — A primeira preliminar improcede, uma vez que os sócios da empresa autora não são litisconsortes ativos necessários.

A ação tem por objetivo a apuração dos haveres do réu, sócio excluído da sociedade por vontade da maioria.

A demanda não tem por escopo a dissolução parcial da sociedade, eis que esta formalmente já se operou, através da 22ª alteração contratual, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 5/2/93.

É bem verdade que o réu postula, por meio de reconvenção, a anulação da deliberação social que decidiu pela sua exclusão do quadro social. Tal circunstância, todavia, não acarreta a obrigatoriedade de intervenção dos sócios no pólo ativo da ação, posto que a deliberação atacada representa a vontade da sociedade.”

Porém o acórdão admitiu a preliminar, provendo em parte o agravo de instrumento, **verbis**:

“No entanto, em relação à matéria preliminar remanescente, tem-se que a decisão agravada não pode subsistir, ficando assim provido o recurso em parte.

É predominante o entendimento jurisprudencial, que a retirada de um dos integrantes do quadro societário produz efeitos não apenas em relação à firma, mas também para os demais sócios, tanto que implica no mínimo em modificação do contrato social.

Em assim sendo, não podem estes ficar alheios à demanda, como se salientou em memorável aresto relatado pelo saudoso Des. Prado Rossi (RJTJSP 95/291). No mesmo sentido, confira-se RJTJSP 105/247, 117/277 e 280.

Nem se diga que na hipótese dos autos, em que já ocorreu a alteração do contrato social, tal providência seria dispensável. É que não se pode olvidar que existe pretensão reconvenicional, em que se colima anular tal deliberação so-

cietária, o que já seria o suficiente para determinar a integração à lide dos sócios. Mas não é só. Como já se decidiu e nesse sentido a jurisprudência é remansosa, a apuração de haveres deve ser a mais abrangente possível, pois, nem sempre o último balanço representa o justo preço, merecendo análise todos os aspectos físicos e contábeis, dentre os quais, o acervo de bens, o aviamento, o fundo de comércio, em suma, a exata verificação física e contábil dos bens e direitos da sociedade (RTJ 89/1.054). E se assim é, ainda mais se afigura indispensável a presença dos sócios que subscreveram a alteração do contrato social (não se pode exigir o mesmo do sócio que não a subscreveu), pois em última análise o que aqui for decidido, terá reflexos em sua esfera de direito, em particular, na participação de cada um no quadro societário.

Assim, provido o recurso em parte, deverão ingressar nos autos como litisconsortes, os sócios remanescentes que subscreveram a alteração do contrato social, convalidando os atos praticados, sob pena do magistrado extinguir o feito. Como anota **Theotonio Negrão**, em caso de litisconsórcio ativo unitário, se o co-legitimado, citado para a ação, se recusa a ingressar no feito, o processo se extingue, por impossibilidade jurídica de um pronunciamento, sem que estejam presentes na ação todos os interessados (Código de Processo Civil e Legislação Pro-

cessual em Vigor, pág. 86, Ed. RT, 21ª edição atualizada até 06.01.91).”

Dai o recurso especial fundado na alínea **a**, onde

“Alega a recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 20 do Código Civil e ao art. 47 do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de que os sócios que subscreveram a alteração contratual de exclusão integrem a lide, já que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus membros. Não há, portanto, litisconsórcio necessário.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria controvertida, relativamente à caracterização ou não do litisconsórcio necessário, com a integração dos sócios à lide, foi suficientemente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do questionamento.

Ante o exposto, defiro o processamento do recurso”, conforme fls. 224/5.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dissolve-se a socieda-

de, total ou parcialmente. Ou melhor, dissolução haveria de ser somente a total, mas dizem que ocorre a parcial quando se apura os haveres do sócio retirante. Em casos que tais, há litisconsórcio necessário? Esta Turma entendeu que há, tocante ao pólo passivo da relação jurídica processual, quando aqui julgamos o REsp 6.473, tendo o acórdão ficado com essa ementa: “Sociedade — Dissolução — Necessidade de citação dos sócios — Hipótese de litisconsórcio necessário.” (DJ de 26.8.91). Pois era caso de citações, e o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro disse em seu voto de relator:

“Considero que correto o aresto recorrido. A decisão a ser tomada na causa, com a eventual procedência da demanda, atingirá diretamente a situação jurídica do sócio. Encontra-se, na doutrina, mais de uma referência à necessidade da citação do sócio em feitos dessa natureza. Mencione-se, como exemplo, além da opinião de **Cândido Dinamarco**, citada pelo acórdão, a de **Lopes da Costa** (Direito Processual Civil Brasileiro — 2ª ed. — Forense — vol. I — pág. 408).

As objeções trazidas pelos recorrentes dizem com a dificuldade prática de se efetuarem as citações. Essa dificuldade pode realmente existir, notadamente quando se trate de titulares de ações ao portador. Como o acórdão salientou, entretanto, a lei oferece solução, admitindo seja feita por edital (CPC, art. 231, I). Vale lem-

brar que o Supremo Tribunal Federal chegou a admitir essa modalidade de citação, em caso onde se apresentava como particularmente difícil fosse feita por mandado, dado o grande número de réus (RE 87.001 — RTJ 84/1/1.042).”

No caso em exame, trata-se de apuração de haveres (então e sem dúvida, de dissolução parcial), em cujo processo há reconvenção pleiteando anulação de deliberação social, mas se trata de espécie diversa de litisconsórcio, que não o passivo mas o ativo. Pergunta-se: era caso de convocação dos litisconsortes, conforme resolveu o acórdão?

Penso que não, cuidando-se de litisconsórcio ativo. O meu entendimento a respeito da matéria é o mesmo da decisão monocrática. Em hipótese assemelhada à atual, escrevi para o REsp 33.726 essa ementa: “Núnciação de obra nova. Ação intentada por condômino contra terceiros. Pretensão dos réus de que sejam chamados ao processo os demais condôminos. Litisconsórcio necessário ativo. Não é o caso da necessidade, porque a lei permite que a ação seja proposta por qualquer um dos donos. Exemplos: arts. 623-II, 634, 892 e 1.580, parágrafo único, do Cód. Civil. É excepcional o litisconsórcio necessário ativo. Hipótese em que não se ofendeu o art. 47 do Cód. de Pr. Civil. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.” (DJ de 6.12.93). Votei assim:

“Fundase o recurso na alegação de ofensa ao art. 47 do Cód.

de Pr. Civil, que dispõe dessa maneira sobre o litisconsórcio necessário: ‘Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo’.

Não procede o inconformismo dos recorrentes. Exato o acórdão recorrido, que se reportou à doutrina de **Celso Agrícola Barbi**. Efetivamente, há casos em que a lei admite a reclamação de uma só pessoa. Afóra aqueles já mencionados, veja-se a hipótese prevista no art. 892 do Cód. Civil, bem assim a solução apresentada pelo art. 291 do Cód. de Pr. Civil. Aliás, em termos de litisconsórcio necessário ativo, há até aqueles que, doutrinariamente, tem-no por inadmissível. Creio mesmo que a nossa lei processual, ao se referir à citação, tanto no **caput** quanto no parágrafo único do aludido art. 47, deixa dúvida quanto à existência desse litisconsórcio. Ora, se dúvida existe, o acórdão não poderia, ao decidir como aqui decidiu, ter contrariado a disposição em causa. Ainda em abono do que ficou assentado pela instância ordinária, recolho de **Cândido R. Dinamarco** (in ‘Litisconsórcio’, RT, 1984) essas passagens:

‘A excepcionalidade da própria figura do litisconsórcio necessário, quer ativo ou passivo,

é consequência natural da restrição, que ele representa, ao poder de agir em juízo...' (pág. 163).

'... Por isso é que, como se disse, se o litisconsórcio necessário constitui figura excepcional e tende a ter incidência sempre menor no direito moderno, justamente por colidir com a tendência a ampliar a garantia da ação —, mais excepcional ainda há de ser o litisconsórcio necessário ativo, porque ele é que traz consigo mais intenso desfalque a essa garantia.' (págs. 170/1).

Nos casos em que a própria lei cuida de amenizar os rigores da necessariedade no pólo ativo da relação processual, empregando outras técnicas destinadas a permitir o livre acesso individual ao Poder Judiciário e aos provimentos jurisdicionais postulados, ao intérprete o problema já se encontra resolvido, dispensadas indagações como aquelas suso consideradas. Pode-se ver, *v. g.*, que é indispensável o litisconsórcio (passivo) entre condôminos na ação reivindicatória que lhes mova, já não precisarão eles de litisconsorciar-se se pretenderem mover demanda de reivindicação; e isso assim é, precisamente porque a lei assim dispõe (CC, art. 623, inc. II; *v. supra*, nº 30, a), muito embora a situação jurídica ocupada pelos condôminos seja solidamente incindível, justificando a necessidade em qualquer dos

lados da relação processual se não fosse tal específica disposição em contrário. Silente a lei, todavia, é, sempre pertinente a indagação, uma vez que há duas forças exercendo pressão em sentidos opostos e é preciso saber, caso por caso, qual entre elas há de prevalecer: a incindibilidade da situação partilhada pelos co-interessados, ou a garantia da ação oferecida pela Constituição a cada um deles? Nossos tribunais negaram a ocorrência de litisconsórcio necessário ativo, por exemplo, entre todos os herdeiros do **de cujus**, para mover ação anulatória à segunda esposa deste; ou entre os co-titulares de conta bancária conjunta, na ação declaratória negativa de obrigação representada por cheque, movida ao banco pelo correntista não-signatário do cheque levado a protesto. O pesado entrave que a necessariedade do litisconsórcio ativo poderia impor ao poder de ação acaba influenciando, como se vê, não só o legislador como também o intérprete, de quem se espera saiba sopesar criteriosamente cada situação examinada, para que a demanda individual seja admitida se for o caso (sendo essa a solução normal)' (págs. 171/2).

Tratando-se de litisconsórcio ativo, permite a lei que a ação seja proposta por uma só pessoa em defesa do direito comum. É o ca-

so de que ora se cuida, achando-se, pois, legitimado, sozinho, o condômino que intentou a ação de nunciação de obra nova. Não se ofendeu o art. 47, ao se repelir a pretensão dos réus, no sentido do chamamento ao processo dos demais condôminos. Portanto, não conhecimento do recurso especial.”

Mutatis mutandis, acho que tem aqui aplicação o resolvido no REsp 33.726. A reconvenção não tem o dom de tornar necessário o litisconsórcio ativo, pois que, quando reconvem, o réu assim procede, e assim só pode proceder, em relação ao autor já existente no processo. Vale dizer, o réu propõe reconvenção contra quem lhe propôs a ação, e não contra eventuais e possíveis autores.

Julgo aqui ofendido o art. 47 do Cód. de Pr. Civil, aplicado em caso onde não tem aplicação, razão por que conhecimento do recurso e lhe dou

provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 45.343-7 — SP — (94.0007318-6) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Ermeto Equipamentos Industriais Ltda. Advogados: Erasmo Valladão Azevedo Novaes França e outros. Recdo.: Fernando Marrey. Advogados: Márcia Regina Machado Melaré e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 16.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.163-4 — SP

(Registro nº 94.0008828-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Adalberto Verrone e outro*

Recorrido: *Sílvio Lemmi*

Advogados: *Drs. José Eduardo de Carvalho Pinto e outros, e Salo Kibrit e outros*

EMENTA: Direito de vizinhança. Uso nocivo da propriedade. O direito a que se refere o art. 554 do Cód. Civil pode, também, ser exercido pelo possuidor do prédio. Ilegitimidade da parte autora repelida. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 08 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz Antonio Raphael Silva Salvador, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, determinou fosse processado o recurso especial, em conformidade com este despacho:

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Quinta Câmara (fls. 167-70 e 186-8), cujo relatório se adota, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 14, incs. I, II, III e IV, 16, 17, incs. I e II, 18, par. 2º, 6º, 128, 131, 264 e parágrafo único, 283, 284, parágrafo único, 295, inc. VI, 321, 267, incs. I, IV e VI, 327 e 333, inc. I, do Código de Processo Civil, 202 e 554, do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial com os julgados in RT 519/248, RSTJ 14/359 e 37/390.

Sustenta o recorrente que o autor promoveu a presente ação, alegando ser proprietário de um imóvel, o qual estaria sofrendo danos decorrentes de vazamentos no banheiro de sua unidade. Assevera ser necessária a decretação de extinção do feito sem o julgamento do mérito, pois o recorrido não trouxe com a inicial, documento indispensável para demonstrar a sua qualidade de proprietário do imóvel, sendo certo ser de quem alega, o ônus da prova acerca do tema discutido. Aduz, nesse passo, que não tendo o r. juízo de primeiro grau determinado a regularização na fase do art. 284, do Código de Processo Civil, há preclusão temporal para o autor, não mais sendo possível suprir a falta, posteriormente e, ainda mais, sem nenhuma justificativa. Ressalta não ser o recorrido proprietário do bem e, portanto, é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda, na medida em que, embora extemporaneamente, veio aos autos o título de domínio, comprovando a propriedade como sendo bem particular de sua esposa e, a respeito inexistente comprovação do casamento, documento substancial exigido por lei. Afirma que o autor alterou a causa de pedir, afirmando-se não mais proprietário do imóvel, mas sim, administrador, alteração esta, inoportuna, pois feita após a citação, sem o consentimento do réu. Assegura que o demandante não foi autorizado por lei para litigar em nome próprio, direito alheio, ou seja, inexistente autorização expres-

sa para atuar como substituto processual. Pugna pela condenação do autor na pena de litigância de má-fé, por deslealdade processual, importando em abuso de direito e agredindo ao próprio Poder Judiciário. Saliencia não ser caso de reexame de matéria fática e sim de valorização de provas. Apresenta a título de reforço de argumentação, os julgados *in* RSTJ 42/494, RTJ 38/574 e RJTJESP 98/287. Ampara sua tese em lições doutrinárias.

Viável a abertura da instância superior, com suporte na alínea a do permissivo constitucional.

Com efeito, conforme estatui o art. 554, do Código Civil, o proprietário ou o inquilino de um prédio tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha. *In casu*, a ação foi promovida pelo marido da proprietária do imóvel afetado, na qualidade de administrador do patrimônio da esposa, em virtude da natureza do regime dos bens entre os cônjuges.

Assim, como o Colendo Superior Tribunal de Justiça é o órgão máximo para resguardar a inviolabilidade da legislação federal, afigura-se necessário o seu pronunciamento, diante do eventual risco de ofensa à norma infraconstitucional, para equacionar a questão concernente ao devido prosseguimento do feito.

Por outro lado, consoante os íncritos Julgadores, a juntada do documento, para comprovação da le-

gitimidade do autor, a fim de atuar no pólo ativo da demanda, embora não trazido com a inicial, o foi em obediência à determinação judicial, não se podendo cogitar-se da hipótese de preclusão temporal para o demandante.

De rigor deixar assentado que, com relação à inexistência de provas do casamento do demandante, para demonstrar a sua condição de administrador dos bens pertencentes à sua esposa, de acordo com o r. entendimento albergado pela douta Câmara, em face dos documentos juntados às fls. 39-58, restou comprovado o regime matrimonial da comunhão parcial, nos termos da lei que regula a matéria.

E, verificar a procedência de tal exegese, forçosamente acarretaria reexame de prova, ao arripio da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, no atinente à discussão sobre a aplicação da pena por litigância de má-fé, o presente apelo não merece prosperar.

Isto porque, conforme tem decidido a jurisprudência, não há como buscar conclusão diversa da adotada no v. acórdão hostilizado, sem o reexame do conjunto probatório, situação que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (cf. Agravo de Instrumento 15.710-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, *in* DJU de 12.3.92, pág. 2.838).

Diante do expendido, para apreciar as preliminares levantadas

pelo réu, decorrentes da questão relativa à legitimidade de parte do recorrido para pleitear direito alheio, aconselhável a manifestação da Corte Superior.

Quanto à letra *c*, não logrou o recorrente demonstrar o dissenso interpretativo acerca da questão da necessidade de instruir a inicial com os documentos indispensáveis para a propositura da ação.

De fato, versa a jurisprudência arrolada acerca de exegese lastreada em matéria fática, cuja verificação da possível identidade com o caso concreto, implicaria reexame da prova produzida, ao arrepio da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Impende assinalar ainda, que os julgados apresentados no requerimento de fls. 232-4 deixam de ser considerados, na medida em que tal requerimento foi protocolizado fora do prazo legal e não tendo sido, os acórdãos colacionados, decididos supervenientemente ao v. aresto atacado, restou então inobservado o preceito do art. 141, inc. I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, combinando com o art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90.

Isto posto, defiro pela letra *a*, o recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com o despacho de origem, cujos fundamentos

acolho, examino a questão relativa à legitimidade de parte.

A questão é a seguinte: está o administrador dos bens do casal (no caso, de bem particular da mulher), e assim na condição de possuidor de boa-fé, apto a exercer o direito inscrito no art. 554 do Cód. Civil? Sim, segundo o juiz, que, no saneamento do processo, rejeitara a preliminar de ilegitimidade: “... casara-se com o autor, com comunhão parcial de bens, incidindo na espécie os arts. 233, II e 274 do Código Civil, considerando-o parte legítima para a propositura da ação”. Decisão essa que foi confirmada por este acórdão, no ponto em litígio:

“É certo que o autor, ao alegar os danos que estaria suportando com vazamentos no banheiro de sua unidade, propôs a ação como proprietário do imóvel. Daí a insurgência do co-réu, ora agravante, ao aduzir que o agravado é mero administrador dos bens comuns do casal, em virtude do regime matrimonial adotado (Cód. Civil, art. 233, inc. II), pois o apartamento foi adquirido pela mulher antes do matrimônio. Invoca o art. 554 daquele diploma legal, que estabelece ‘O proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso de propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam’.

Nada obstante os argumentos expendidos pelo agravante, o autor é parte legítima para demandar. É que o dispositivo supra-

mencionado tem em mira o uso da coisa e, desde o Direito romano, como ensina **Carvalho Santos**, a ação de dano infecto não era exclusiva do proprietário: 'Embora o Código fale unicamente em proprietário e inquilino, todavia o possuidor de boa-fé está incluído no número dos que podem exercer o direito de impedir o mau uso da propriedade. O que se depreende em face dos próprios termos da lei quando se refere a seguir à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam o prédio, sem fazer exclusão do possuidor de boa-fé. Tanto mais quando o possuidor tem o uso da coisa e é do uso que se cogita neste artigo'. No mesmo sentido a lição do eminente **Clóvis Beviláqua**.

Ora, se legitimado o possuidor, e assim há de ser considerado o agravado, ainda com mais razão ressalta sua **legitimatio** quando comprova sua qualidade de administrador dos bens do casal."

De fato, preleciona **Clóvis** que "O Código permite que a ação defensiva seja proposta pelo proprietário ou pelo possuidor, considerando como tal o inquilino" (in **Código Civil...**, pág. 76).

Confirmam-se ainda os escólios de outros doutrinadores, **verbis**:

"As ações do proprietário ou do inquilino de prédio (melhor diremos: proprietário ou possuidor, porque pode ser, por exemplo, usufrutuário) são ações cominatórias para que o proprietário ou inqui-

lino (melhor: possuidor) do prédio vizinho, ou mesmo terreno vizinho, não faça dele uso nocivo à segurança, ao sossego, ou à saúde dos proponentes da ação." (**Pontes de Miranda**, in **Comentários ao Cód. de Pr. Civil — Forense — 1974 — Tomo III — pág. 483**).

.....
"Legitimado ativo é o proprietário ou inquilino, na literalidade do Código de Processo Civil. O Projeto do Código Civil (art. 1.468) mais acertadamente fala em proprietário ou possuidor. Corrigiu-se equívoco já referido pelos comentadores e que se poderia ter corrigido também na redação da alínea i. Tanto o proprietário como quem habite o prédio. Seja o inquilino, o titular de direito real na coisa alheia que habita o prédio, como o usufrutuário, o usuário etc. Também o possuidor mediato não-proprietário, como o locatário-sublocador, ou o usufrutuário que aluga." (**J. J. Calmon de Passos**, in **Comentários ao Cód. de Pr. Civil — vol. III — pág. 129**).

Ora, segundo o art. 1.454 do Anteprojeto... (Departamento de Imprensa Nacional, 1973), "O proprietário, ou possuidor de um prédio, tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocados pela utilização da propriedade vizinha".

Exata, pois, a posição da instância ordinária, ao reputar o autor parte legítima. Quanto ao mais, adoto os

fundamentos do despacho de origem. Por isso, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.163-4 — SP — (94.0008828-0) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Adalberto Verrone e outro. Advogados: José Eduardo de Carvalho Pinto e ou-

tros. Recdo.: Sílvio Lemmi. Advogados: Salo Kibrit e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.182-0 — DF (Registro nº 94.0008847-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrentes: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Reginaldo Monteiro da Silva*

Advogados: *Clóvis José dos Santos e outro*

Recorrido: *Marcelo Nery da Silva (réu preso)*

Advogado: *Enok de Andrade Barros*

EMENTA: *Penal. Pena-base. Mínimo legal. Menoridade e causa de aumento. Fixação da pena. Critérios.*

1. O sistema adotado pelo Código Penal impede que, estabelecida a pena-base consideradas as circunstâncias judiciais, existindo circunstância atenuante, o Juiz diminua a pena abaixo do estabelecido em lei. Portanto, fixada a pena-base no mínimo legal, mesmo levando em conta a menoridade do réu, a pena não pode ser reduzida para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. É que as circunstâncias legais influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que aqueles limites podem ser ultrapassados.

2. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini e, ocasionalmente, o Ministro Assis Toledo.

Brasília, 04 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpõe recurso especial fincado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, irresignado com o v. aresto de fls. 151/155, proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que decidiu ser “admissível a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa, sobre a pena-base fixada no mínimo legal, se o **quantum** em definitivo concretizado resta superior ao mínimo abstratamente cominado para sancionar o delito, desde que suficiente para que se reedue o agente e preserve o organismo social” (ut, fl. 151).

A r. sentença do Juízo Singular, mantida pelo acórdão recorrido, con-

denou os réus como infratores do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Fixou a pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão), diminuiu seis meses em virtude da menoridade dos infratores e acrescentou um terço devido à causa de aumento prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do C.P., tornando-a definitiva em quatro anos e oito meses de reclusão (fls. 91/95).

Alega o recorrente que há divergência com julgados do Pretório Excelso e que “viola o art. 68 do Código Penal o acórdão que, em conformidade com a sentença de primeiro grau, mantém a reprimenda fixada aquém do mínimo abstratamente previsto ao tipo penal, em decorrência de circunstância legal atenuante. Grave equívoco, pois somente as causas de aumento e de diminuição permitem a fixação da pena aquém ou além dos limites previstos no tipo” (ut, fl. 158). Pleiteia a reforma do julgado para que sobre a pena-base fixada no mínimo legal, quatro anos de reclusão, incida apenas o aumento previsto no inciso II, § 2º do art. 157 do Código Penal, totalizando cinco anos e quatro meses de reclusão (fls. 157/173).

O Dr. Edinaldo de Holanda Borges, ilustrado Subprocurador-Geral da República, dá parecer pelo provimento do recurso, fazendo referência à jurisprudência dos Tribunais Superiores (fls. 188/189).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso,

seja pela letra **a**, seja pela **c**, do permissivo constitucional, pois configurado o descumprimento do disposto no artigo 68 do Código Penal e a divergência, conforme se lê nas fls. 174/179.

Em hipótese semelhante a destes autos, o Supremo Tribunal Federal (RECr nº 114.928-1-PR, LEX, vol. 132, págs. 312/319) decidiu:

“... dou provimento para fixar em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão, a pena privativa de liberdade pelo crime de roubo qualificado pelo uso de arma (art. 157, § 2º, I, do C. Penal)...”

Na dosimetria da pena, segundo a reforma penal de 1984, o Juiz procede a diversas operações: a) fixa a pena-base apreciando as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal); b) se houver circunstâncias legais — atenuantes e agravantes —, as sopesa e diminui ou agrava a pena sem extrapolar os limites legais, mínimo e máximo; c) havendo qualificadora, aumenta a pena na quantidade prevista na parte especial do Código Penal. Apenas nesta última etapa é que a pena pode ser fixada aquém ou além dos limites, abstratamente cominados.

Adverte **Júlio Fabbrini Mirabete** (Manual de Direito Penal, vol. 1, pág. 303, da ed. de 1986, da Editora Atlas):

“Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que não pode servir para a transposi-

ção dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente considerada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo”.

Esta Quinta Turma já teve ensejo de manifestar-se sobre o tema em acórdão da lavra do eminente Ministro Assis Toledo:

“Penal. Pena. Fixação.

No direito brasileiro, não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, por incidência de mera circunstância atenuante.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 15.695/PR, DJU de 17.02.92)

Tanto já o fez a Sexta Turma:

“Penal. Pena. Fixação. Critérios.

Se a redução da pena importou em fixá-la abaixo do mínimo legal, por força de equivocado critério na ordem de consideração de causa especial de aumento e de atenuante, merece reforma a decisão.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 7.287/PR, Rel. Min. William Patterson, DJU de 06.05.91, pág. 5.674)

“REsp — Penal — Pena — Atenuante — O princípio constitucional da individualização da pena visa a resguardar o direito de liberdade. A cominação (**in abstracto**) não se confunde com a aplicação (**in concreto**). A ate-

nuante distingue-se da causa especial de diminuição da pena. A primeira enseja o Juiz, nos limites da cominação, reduzir a pena-base. A redução, pois, não pode transpor o mínimo fixado na lei. A segunda, sim, conduz a grau menor porque o legislador afetou o **quantum** da cominação.” (REsp nº 32.344/PR, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 17.05.93)

No caso, fixada a pena-base em 04 (quatro) anos, a circunstância atenuante alusiva à menoridade do réu quando praticou o fato, não tem nenhuma influência para reduzir a reprimenda, pois se trata do mínimo estabelecido no **caput** do art. 157 do Código Penal. Donde, inexistindo circunstância agravante, mas considerada a causa de aumento do mesmo artigo, § 2º, II, no mínimo de um terço, tem-se: 48 mais 16 meses, igual a 54 meses, ou seja, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, com cumprimento, inicialmente, no regime fechado.

Em suma, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para fixar a pena

definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, de início, no regime fechado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.182-0 — DF — (94.0008847-7) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Reginaldo Monteiro da Silva. Advogados: Clóvis José dos Santos e outro. Recdo.: Marcelo Nery da Silva (preso). Advogado: Enok de Andrade Barros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro Relator (em 04.05.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini e, ocasionalmente, o Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.203-7 — RJ

(Registro nº 94.0008868-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *BFC Banco S.A.*

Recorrido: *Altair Schorcht Bracony*

Advogados: *Drs. Mônica Soares Santos Reis e outros, e Kazuko Yano de Almeida e outro*

EMENTA: Indenização. Pena prevista no art. 1.531 do Código Civil.

A aplicação da penalidade estabelecida no art. 1.531 do Código Civil pressupõe o ajuizamento de demanda com malicioso pedido de pagamento de dívida já paga ou de quantia maior do que a realmente devida.

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 Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 8 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Altair Schorcht Bracony ajuizou ação de indenização por dano moral contra o "BFC Banco S/A", alegando haver contraído um empréstimo com o réu no importe de Cr\$ 300.000,00, a ser pago em parcelas mensais, dívida esta que foi por ela quitada integralmente. Esclareceu que, ao solicitar financia-

mento junto à Caixa Econômica Federal, tomou conhecimento da execução movida pelo suplicado, no valor de Cr\$ 227.880,00, que lhe acarretou grande prejuízo, pois lhe expôs a uma situação de vexame. Asseverando descaso do réu, que não cuidou de dar baixa na distribuição daquele feito, pleiteou a condenação do estabelecimento bancário ao pagamento, em dobro, da importância cobrada na aludida execução.

O pedido da autora foi julgado improcedente em 1º grau, tendo o Dr. Juiz de Direito utilizado, para tanto, os seguintes argumentos:

"a) não foi demonstrado qualquer dano; b) não se consumou a relação processual no processo executório; c) a autora era, realmente, má pagadora, eis que só teria saldado seu débito um ano depois, sendo incabível pretender, posteriormente, indenização por dano moral; e, por último, d) antes de extinta a execução, pelos meios próprios e com base no alegado pagamento, é totalmente descabida a pretensão da autora".

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento à apelação, para jul-

gar procedente a ação, condenando o réu ao pagamento, em dobro, da quantia que está sendo cobrada. Eis a ementa do V. Acórdão:

“Indenização fundada na regra do art. 1.531, do Código Civil. Ação de execução de cobrança de dívida já paga. A desorganização administrativa da credora com relação à comprovação dos pagamentos recebidos, não lhe autoriza a ajuizar ação de débito já pago. Perícia que comprovou inexistir qualquer pagamento realizado pelo devedor, embora este tenha exibido carnê quitado. A falta de diligência da credora em prosseguir com o processo de execução demonstra a inexistência de crédito a receber e caracteriza, com o ajuizamento da ação de execução, procedimento reprovável. Basta a propositura da ação de execução para possibilitar a devolução em dobro do que tiver sido cobrado.

Provimento do apelo” (fls. 180).

Inconformado, o “BFC Banco S/A” manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, asseverando afronta aos arts. 1.531 e 1.532 do Código Civil, bem como dissenso interpretativo com arestos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com o julgado inserto na RT 481-78 e ainda a Súmula nº 159-STF. Aduziu o recorrente, em síntese, não ter havido má-fé de sua parte, tanto que a relação processual na execução não chegou a instaurar-

se, além de achar-se prescrita a ação cambial.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem pela letra c, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Invocando prejuízo, decorrente da exposição a um ato vexaminoso, a autora promoveu a presente ação contra o réu com base no art. 1.531 do Código Civil. Segundo ela, o banco agiu com descaso, ao deixar de tomar as providências necessárias para dar a baixa na distribuição do processo executivo intentado, apesar de a dívida já se encontrar quitada.

O Acórdão recorrido, reformando a decisão de 1ª instância, deu pela procedência da demanda, fundado sobretudo na negligência com que se houve no episódio o estabelecimento bancário. São palavras textuais do julgado:

“Ficou evidenciado que o apelado não mantém, como lhe competia, arquivo atualizado dos pagamentos recebidos e tal desorganização foi que possibilitou o ajuizamento da ação de execução, após o pagamento realizado pela devedora. Nem mesmo parte do pagamento que o credor diz ter recebido foi comprovado pela perícia” (fls. 184).

Daí ter, com supedâneo no referido art. 1.531 do Código Civil, condenado o réu ao pagamento, em dobro, da quantia exigida no processo de execução.

Ocorre que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes acerca da inteligência do citado art. 1.531 do CC, a pena ali prevista (pagamento em dobro) somente incide se tiver o credor obrado maliciosamente. Nesse sentido o magistério de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Direito das Obrigações, 2ª parte, págs. 409-410, 24ª ed.). Para J. M. DE CARVALHO SANTOS, “uma simples inadvertência não justifica a imposição da pena, mas se, apesar de reavivada a memória do credor, insiste este no pedido, justificada está a má-fé capaz de legitimar a penalidade” (Código Civil Interpretado, vol. XX, pág 345, 11ª edição).

De outro lado, a Súmula 159 do Excelso Pretório enuncia que “a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil”.

No mesmo diapasão alinha-se a jurisprudência desta Casa. Quando do julgamento do REsp nº 14.016-SP, relator o eminente Ministro Athos Carneiro, a Quarta Turma decidiu:

“A aplicação da ‘pena privada’ do artigo 1.531 do Código Civil pressupõe o ajuizamento de demanda com malicioso pedido de dívida já paga, ou de quantia maior do que a realmente devida”.

Mais incisivo ainda se apresentou aresto provindo da Eg. Terceira Turma, de relatoria do ilustre Ministro Waldemar Zveiter, **in verbis**:

“Sem a prova inconcussa e irrefragável do dolo, não há como impor-se ao litigante a condenação de que trata o disposto nos artigos 1.531 e 1.532 do Código Civil, quando promove lide dita temerária” (REsp nº 1.964-RN).

Não bastava, pois, para alicerçar-se a condenação a assertiva de mera desorganização interna do bancoréu ou de descaso na obrigação de dar baixa no feito que promovera. Era de rigor, ao contrário do admitido pelo V. Acórdão, que se evidenciasse a malícia do credor, dectada pelo seu objetivo de extorquir o alheio sob o color de cobrar dívida, circunstância que — bem de ver — não se encontra presente na espécie ora debatida.

Vejo contrariado, por conseguinte, o art. 1.531 do Código Civil, preceito de lei expressamente indicado pela autora como fundamento de sua pretensão, o qual, pelas razões aduzidas, não tem aplicação ao caso dos autos. Apenas deixo de considerar aperfeiçoado o dissídio interpretativo, à falta de cumprimento da norma inscrita no art. 255, § 2º, do RISTJ.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea a do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1º grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.203-7 — RJ — (94.0008868-0) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: BFC Banco S/A. Advogados: Mônica Soares Santos Reis e outros. Recdo.: Altair Schorcht Bracony. Advogados: Kazuko Yano de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 48.753-6 — SP

(Registro nº 94.0015315-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Dedini S/A — Siderúrgica*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outros, e Noelir Cesta e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Poluição. Meio ambiente. Execução. Extinção. Legitimidade ad causam.*

— **Permitindo a Lei 6.938/81 a aplicação de multas por parte da autoridade estadual, com base em legislação federal, patente a legitimidade da Fazenda Paulista para a causa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:
Trata-se de embargos à execução movida pela Fazenda do Estado de São

Paulo, em decorrência de autuação por danos causados ao meio ambiente pelo despejo no Rio Piracicaba de material poluente.

Julgados improcedentes em primeira instância, referida sentença restou reformada pelo acórdão impugnado que, entendendo ser o Estado de São Paulo parte ilegítima para cobrar multa por infração à Lei Federal 6.938/81, julgou extinta a execução.

Daí o recurso especial da Fazenda Paulista, fundado na letra **a**, do autorizativo constitucional, sustentando contrariedade ao art. 267, VI, CPC, bem como aos arts. 14 e 19 da Lei 6.938/81, alterada pela Lei 7.804/89.

Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Em nenhum momento a recorrida contestou a legitimidade da Fazenda Paulista para proceder a autuação, que veio a gerar a execução, limitando-se a afirmar que, pelos mesmos fatos fora autuada também pela Polícia Florestal, não podendo ser multada três vezes pela mesma ocorrência, além do que o vazamento, que originou as multas em questão não causara danos ao meio ambiente.

Ademais, como referido no parecer, “o artigo 14 da Lei nº 6.938/81, mantido pela Lei 7.804/89, permite

a aplicação de multas pela autoridade estadual com base em legislação federal e veda expressamente a sua cobrança pela União, se já tiver sido aplicada pelo Estado.

Por sua vez, o artigo 19 trata do recolhimento da receita proveniente da aplicação da lei, em nada interferindo quanto à competência e legitimidade para aplicar penalidade e cobrá-la judicialmente.

Note-se que o auto de infração nº 5.851 (cópia às fls. 15) foi lavrado pela autoridade estadual, com base em Convênio estabelecido entre a antiga Secretaria Especial do Meio Ambiente e a Secretaria Estadual de Agricultura, expressamente indicado no canto esquerdo do impresso.” — fls. 207/208.

Assim, patente o equívoco do acórdão recorrido ao julgar extinto o feito por ilegitimidade **ad causam**.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para que o Tribunal **a quo** decida o mérito da questão como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 48.753-6 — SP — (94.0015315-5) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Dedini S/A Siderúrgica. Advogados: Noelir Cesta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 48.994-6 — RS

(Registro nº 94.0015856-4)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *José Tadeu Bueno de Lima e outro*

Advogados: *Drs. Acélio Jacob Roehrs e outros, e José Claudino Schneider e outro*

EMENTA: *Processual Civil — Embargos à execução — Litigante de má-fé — Iniciativa de parte — Indenização — Decretação de ofício — Impossibilidade.*

I — Segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina, a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo Juiz, dependendo do pedido do titular do direito a perdas e danos.

II — Impossibilidade do seu reconhecimento na segunda instância, sobretudo quando no juízo de primeiro grau não tenha havido qualquer discussão a respeito, o que importaria em reformatio in pejus, não admitida pelo Código de Processo Civil.

III — Recurso conhecido e, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe

dar provimento parcial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: José Tadeu Bueno de Lima e Dinarte Dutra da Silva, opuseram Embargos à Execução que lhes move o Banco do Brasil S/A, fundada em cédulas rurais pignoratícias de responsabilidade do primeiro embargante e avalizado pelo segundo.

Alegam, em suma, que pediram o benefício da anistia constitucional do art. 47, ADCT; depositaram o valor que lhes havia sido informado pelo embargado, imaginando que os títulos estivessem, por isso, liquidados; e que o devedor-avalizado preenche os requisitos para obtenção daquele benefício.

Julgados improcedentes os Embargos (fls. 60/62), apelaram os vencidos (fls. 64/66), tendo a Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, à unanimidade, dado provimento à apelação para que o saldo da conta do devedor fosse aplicado na liquidação dos títulos exequêndos; remanescendo saldo deverá ser corrigido monetariamente e aplicado no débito do título irregularmente liquidado pelo Banco. Decidiu, ainda, a Egrégia Turma Julgadora, entendendo má-fé do embargado em propor a execução, aplicar a penalização por litigância de má-fé, em ressarcimento de danos ao embargante (arts. 16, 17, I e II e 18, do CPC), arbitrado em 10% sobre aquele valor atualizado (fls. 88/94).

Inconformado, interpôs o Banco embargado Recurso Especial, fundada no art. 105, III, a e c, da Consti-

tuição, alegando negativa de vigência dos artigos 64, do Dec.-Lei nº 167/67; 755, do Código Civil; 128 e 460, do CPC. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais (fls. 106/118). Aforou, também, Recurso Extraordinário (art. 102, III, a, da CF), alegando ofensa ao art. 47, § 3º, do ADCT (fls. 98/103).

Com contra-razões (fls. 121/122 e 124/125) o nobre Presidente daquela Corte negou seguimento ao Extraordinário (fls. 137/139) e admitiu o Especial, acatando parecer do Ministério Público Estadual (fls. 127/136).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Consoante anotado no despacho admissivo, pela letra a a pretensão não merece prosperar por faltar o requisito do prequestionamento da matéria.

Em verdade, os dispositivos legais tidos como violados não foram sequer objeto de debate na decisão recorrida e nem se valeu o recorrente dos Embargos Declaratórios para suprir a suposta omissão, o que impõe a incidência do disposto nas Súmulas nºs 282 e 356, do STF.

Demais disso, a matéria versada é daquelas cujo deslinde implicaria em adentrar no conjunto probatório, em que se embasou o Aresto, insuscetível de reexaminada na via eleita, por expressa disposição da Súmula nº 7, desta Egrégia Corte. Tanto é que, assim, dispôs (fls. 90/92):

“O embargante José Tadeu postula o benefício da anistia constitucional na condição de produtor rural.

Os títulos em execução são cédulas rurais pignoratícias, e têm as seguintes identificações: 87/00705-3 e 87/00706-1, e se referem a operações de crédito rural realizadas entre 28.02.86 a 31.12.87, no período constitucional, portanto.

Sustenta José Tadeu que em 02.12.88 solicitou a benesse constitucional, preenchendo formulário próprio do embargado, o que não é desmentido por ele, e está comprovado às fls. 7 e 8. As solicitações diziam respeito exatamente aos títulos que embasam a execução. No último dia do prazo para o exercício do direito à anistia, isto é, em 03.01.89, o mutuário fez depósito em sua conta que, com o saldo nela existente, e não contestado pelo credor, daria para cobrir a soma dos valores nominais dos dois títulos, mais os acréscimos estabelecidos na norma constitucional.

O Banco não nega que o depósito foi realizado, e sua utilização para liquidação de débitos de José Tadeu. Só que, em vez de aplicar na liquidação de financiamentos rurais, como pretendia o devedor e pensava que assim teria ocorrido, o Banco fez uso do depósito para quitar débito excluído do benefício, e para amortizar parte de um dos títulos exequendos (nº 87/00706-1), sem considerar a anistia.

Houve, e disto a prova dos autos convence, o propósito do embargante em liquidar seus compromissos com o benefício da isenção da correção monetária, e o desvio dos recursos a esse fim destinados.

O Banco não demonstrou convincentemente que o devedor dispunha de meios para pagamento do débito. A mera projeção da colheita esperada, com o emprego dos recursos alcançados pelo empregador, não é suficiente.

De outro lado, embora aluda ao inc. II do § 3º do art. 47 do ADCT, o fato mencionado pelo credor não caracteriza desvio da finalidade do financiamento. Contrariamente, o que se afirma é que houve o emprego dos recursos na agricultura. O que teria havido é a alienação da produção vinculada aos empréstimos sem que fosse efetuada a respectiva remição. O desvio, portanto, não foi dos recursos mutuados, mas do resultado obtido com eles, sem que o mutuário destinasse-o ao pagamento dos empréstimos. Seja como for, o ônus da prova incumbia à instituição credora (inc. II do § 3º do art. 47), e nada se provou.

Inaplicável, no caso vertente, o § 4º do artigo 47. Os débitos que teriam sido quitados seriam aqueles mencionados pelo Banco no período estabelecido para o exercício do direito à anistia. Os débitos excluídos do benefício são aqueles quitados anteriormente, ou mesmo posteriormente, por pressupor exis-

tência de meios de pagamento. Aqui o que ficou demonstrado foi que o credor, a seu talante, liquidou outro débito que não o pretendido pelo devedor, numa demonstração indiscutível de deslealdade.

Por tais razões, dá-se provimento à apelação para que o saldo da conta do devedor José Tadeu em 03.01.89 seja aplicado na liquidação dos títulos exequiendos. Remanescendo saldo, deverá ser corrigido monetariamente e aplicado no débito do título irregularmente liquidado pelo Banco.

Condena-se o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 18% do valor da execução, corrigido.

Decide ainda a Câmara, diante da má-fé do embargado em propor execução de títulos que deveriam ter sido por ele quitados, aplicarlhe a penalização por litigância de má-fé, em ressarcimento de danos ao embargante (arts. 16, 17, I e II, e 18 do CPC), arbitrando desde logo em 10% do valor atualizado da execução, para compensar honorários contratados com o seu procurador. Deixa claro a Câmara que essa indenização se destina à parte e não a seu patrono.

Acolhidos os embargos, fica extinta a execução.”

Por outro lado traz o recorrente à colação julgados dos Colendos Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Segundo Tribunal de Alçada Civil

de São Paulo, onde esposada a tese no sentido de que, no caso de litigância de má-fé, impossível seu reconhecimento na Segunda Instância, quando no Juízo de primeiro grau não tenha havido qualquer discussão a esse respeito, o que importaria em **reformatio in pejus**.

E, assim, o examino.

A razão, no meu pensar, está com o recorrente.

No precedente da Turma, de minha relatoria, quando do julgamento do REsp nº 23.445-5-RS, assim sustentei:

“Segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina, a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo juiz, dependendo do pedido do titular do direito a perdas e danos.

A propósito, colhe-se do magistério de **Frederico Marques**:

“Salienta, muito bem, **Carne-lutti** que a proibição da **reformatio in pejus** não passa de um aspecto do princípio do “gravame parcial”. E isto não se acha de modo algum em antagonismo com o princípio de que o juiz da apelação tem conhecimento pleno da lide. Convém distinguir entre *intensidade* e *extensão* dos poderes do juiz da apelação em confronto com os do juiz de primeiro grau. Na parte da lide que lhe cabe julgar o Juízo **ad quem** se investe dos mesmos poderes que o juiz **a quo**; pode, porém, não a julgar em sua

totalidade. E assim conclui o grande mestre: *“Sta bene dunque che il giudice di appello giudica come se la sentenza di primo grado non esistesse, ma solo per i capi (cioè per le questione), sui quali verte l'appello. Per gli altri quella sentenza isiste e esclude la cognizione del giudice di appello per virtù della cosa giudicata”*.

Não admite, pois, o nosso processo civil, a **reformatio in pejus**.

Traz **Liebman**, à balha, alguns casos em que, a seu ver, está patente o perdurar do **beneficium commune** no Direito pátrio. Um deles é o de admitir-se o conhecimento de agravo no auto do processo interposto pelo litigante que não apelou. Tal exemplo, no entanto, não corrobora o entendimento por ele esposado, visto que, aí houve interposição do recurso, e também, sucumbência. Melhor sorte não tem o caso do acolhimento de preliminar em sentido contrário ao apelado, porque então se cuida de regularidade do processo em que, ressalvadas as questões preclusas, é amplo o poder de reexame. Basta dizer que onde existe o apelo incidental, não é ele necessário para que o Juízo **ad quem** conheça da nulidade.

A conclusão, portanto, a tirar-se é a seguinte: o processo civil brasileiro não admite a **reformatio in pejus** no Juízo de apelação.” (Instituições de Direito Processual Civil, Forense, Volume IV, 2ª edição, págs. 169/170).

Conforme pontificou, no aresto padrão (fls. 91), o eminente Ministro Soares Muñoz, quando, ainda, Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“... O Tribunal **ad quem** tem sua atividade cognitiva limitada à sentença (ou às partes) da sentença que haja(m) sido objeto de impugnação e lhe é vedado piorar de qualquer forma a situação do recorrente. A proibição da **reformatio in pejus** ainda mais se acentuou com a instituição do recurso adesivo. A função desse recurso é justamente a de levar ao conhecimento do tribunal matéria que, só por força do recurso principal, não se devolveria (**Barbosa Moreira**, in Comentários ao Código de Processo Civil, 5º vol., págs. 405 e 409).”

A matéria já é conhecida nesta Egrégia Terceira Turma onde pacificado o entendimento no sentido de que “Sendo a parte adversa do litigante de má-fé a titular do direito às perdas e danos, depende a condenação de sua iniciativa.” (REsp nº 3.098-RS, da relatoria do Senhor Ministro Cláudio Santos).

Naquela assentada, consignou o eminente Relator:

“Segundo pude observar grassa a discórdia entre os tribunais de apelação do País, acerca da possibilidade de decretação **ex officio** de perdas e danos, quando a parte for reputada litigante de má-fé, de acordo com o disposto nos arts. 16, 17 e 18 do C.P.C.

O Código é omissivo e apenas pequena parte da doutrina cuida do assunto.

Arruda Alvim, em seus comentários (“Código de Processo Civil Comentado”, vol. II, São Paulo, RT, 1975, pág. 147) diz ser o titular do direito ao ressarcimento “o **ex adverso** do que agiu de má-fé e provocou danos”, e, segundo **Marcos Afonso Borges** (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974/1975, págs. 27 e 28):

“Também o Código de 1939, em seu artigo 3º, dispunha a respeito, responsabilizando a parte que demandasse por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

Analisando o dispositivo do Decreto-lei nº 1.608, de 1939, acima invocado, o professor **Arruda Alvim Netto** leciona que “um dos primeiros aspectos práticos das conseqüências do abuso do direito consiste em se saber se é possível, independentemente do pedido, ser o respectivo responsável sujeito a pena...”. Respondendo à sua indagação conclui o mestre paulista, com acerto costumeiro, que tal pedido é indispensável.”

Remata o autor goiano:

“Tais ensinamentos se ajustam perfeitamente ao Código em vigor. Sem pedido expresso e próprio do interessado, não

há o que se falar em condenação em perdas e danos.”

Finalmente, **José Carlos Barbosa Moreira**, em artigo de doutrina (“Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, RP 10/15-31), leciona: “... a condenação do litigante de má-fé a ressarcir o dano processual depende de pedido do prejudicado.”

De notar que o art. 96 do Código de Processo Civil Italiano apontado como fonte de nosso direito, expressamente exige o pedido da parte prejudicada (“*Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni (2.043 ss. c.c.), che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza...*”). Por igual, o Código de Processo Civil Português assenta em seu art. 456, I: “Tendo litigado de má-fé a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir.”

Lembra **Barbosa Moreira**, no artigo citado que, na Alemanha Federal, a doutrina tem admitido uma “pretensão” ao ressarcimento do prejuízo, em casos de abusos no processo, e segundo entendo, uma pretensão só pode ser apreciada se postulada. Ainda o mesmo mestre destaca que a ZPO austríaca, pioneira em torno do tema, admite que o tribunal possa, a requerimento do vencedor, condenar o vencido à indenização, na hipótese de condução maliciosa deste no processo.

Diante de tais achegas, sou de opinião, **data venia** do ponto de vista do eminente relator da apelação, Des. Adroaldo Furtado Fabrício, que a condenação depende do pleito. A relação de direito processual é, por óbvio, de direito público porém, não se cogitando de multa em benefício do Estado, mas de perdas e danos em favor da parte, fica a indenização condicionada ao requerimento da parte-vítima.” (DJ de 17.9.90).

Nesse mesmo sentido, confira-se os Acórdãos proferidos nos REsps nºs 4.091-SP e 19.660-SP (DJ de 09.10.90 e 27.4.92)”.

Outra não é a hipótese dos autos.

Com base nesses lineamentos, conhecimento do recurso pela letra c, do permissivo constitucional, e dou-lhe parcial provimento para, reformando, em parte, o Acórdão recorrido, excluir da condenação a sanção im-

posta a título de ressarcimento por danos, mantido no mais por seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 48.994-6 — RS — (94.0015856-4) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Acélio Jacob Roehrs e outros. Recdos.: José Tadeu Bueno de Lima e outro. Advogados: José Claudino Schneider e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 29.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 49.307-2 — RJ

(Registro nº 94.0016375-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Frank Vils e outros*

Recorrido: *Luis Nahon*

Advogados: *Drs. Luiz Henrique Ferreira Leite e outro, e Lourenço Cunha Lana e outros*

EMENTA: *Embargos à execução. Suspensão do processo. Morte do procurador da parte.*

A instantaneidade da suspensão do processo decorre mesmo da morte do advogado da parte.

Recurso especial atendido.

Maioria.

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 maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, em seu voto-vista, não conheceu do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz não participou da votação por ausência justificada à sessão de 13.09.94.

Brasília, 10 de outubro de 1994 (data de julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Nos embargos à execução fundada em sentença, os embargantes suscitaram a nulidade dos atos processuais praticados naquela ação após o dia 15/05/90, quando falecera o seu único advogado constituído para a causa.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro confirmou a sentença que julgara improcedentes os embargos à execução, assim sumariando o acórdão respectivo:

“Suspensão do processo.

A morte há de ser comunicada ao juiz da causa, que uma vez comprovada, procederá consoante o art. 265, § 2º, do CPC.

Se a parte nada requereu a respeito, ficando sem advogado desde o dia em que se deu esse fato natural, assumiu, conscientemente, os riscos de prejuízo conseqüentes de sua omissão voluntária.

Desprovimento do apelo.” (fl. 95)

Os recorrentes interpuseram recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 265, I, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam eles que

“com o falecimento do advogado suspende-se o feito, comunica-do ou não o Juiz.”

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em seu recur-

so especial ressaltam os recorrentes que

“O advogado do réu (Espólio de Knud Holger Vils), nos autos da ação ordinária, cuja execução foi embargada pelos rectes., sucessores do mesmo naqueles autos, faleceu em 11 de maio de 1990, conforme faz prova o atestado de óbito acostado às fls. 14 dos autos. Portanto, cabia ao Juiz daquele processo, em cumprimento ao que determina o *dispositivo legal supra*, suspender o feito, intimando o réu para que constituísse novo procurador. Convém frisar que os réus naquele processo, na época do falecimento, não eram os ora rectes., mas sim o espólio de seu pai. Isso não ocorreu pois o Juiz não foi comunicado e o processo continuou trazendo enormes prejuízos aos rectes., herdeiros do réu.

Com o início do processo de execução, quando os rectes. tomaram ciência da situação em que se encontravam, os mesmos, nos embargos à execução, momento processual apropriado para alegar a inexistência do título (**vide Liebman**, citação às fls. 8 dos autos), posto que a sentença é nula de pleno direito, segundo o que determina o inciso II do artigo 741 do CPC, foi comunicado o Juiz do falecimento e requerida assim a decretação da nulidade dos atos ocorridos após a morte do advogado uma vez que o feito deveria ter sido suspenso como manda a lei processual aplicável à espécie.” (fls. 99 a 100).

Assiste razão aos recorrentes no sentido de que a morte do único advogado da parte suspende o processo a partir do instante mesmo da ocorrência geradora da suspensão, comunicado, ou não, o fato ao Juiz.

Com propriedade assevera o Processualista **Moniz Aragão** sobre o tema:

“O Código de 1939, em sua letra, aparentava subordinar a suspensão ao despacho do juiz, após lhe haver sido denunciado o fato, com o que seria tal despacho constitutivo.

Mas há aí, ao que tudo indica, um equívoco: o juiz não suspende o processo, declara-o suspenso; a causa não está no despacho e sim no fato gerador da suspensão. O ato do juiz não tem efeito constitutivo mas declarativo; logo, retroage ao momento em que ocorreu o fato gerador.

Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 180, que prevê a suspensão do curso do prazo “ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, n^{es} I e III”, sem falar no despacho do juiz, cuja demora não pode ter o condão de invalidar o preceito legal.

A suspensão tem início, portanto, a partir do exato momento em que o fato ocorre, a despeito de somente mais tarde o juiz vir a ter conhecimento dele e declarar suspenso o processo, despacho de efeitos evidentemente retroativos.” (In Com. ao CPC, Forense, pág. 404, 1^a edição)

Ao apreciar o REsp 10.271-SP, caso semelhante, assim se pronunciou o Ministro Barros Monteiro, seu relator:

“Consoante a lei processual civil, a morte do procurador da parte acarreta a suspensão do processo (art. 265, nº I), em cujo período é defeso praticar qualquer ato processual, salvo a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável (artigo 266).

A suspensão do feito tem início a partir do momento em que o fato ocorre, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar conhecimento dele. A declaração de suspensão, portanto, tal como sustentam os ora recorrentes, opera-se **ex tunc**. Nesse sentido a jurisprudência francamente majoritária de nossos pretórios: Rev. dos Trib. 585/141; 571/138; 596/138; 597/136 e 606/90; Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo 84/160; JTACSP 71/25; 94/265; 95/427; 88/97; extinto TFR: Ag nº 41.291-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite; STJ: Ag nº 3.398-SP, Rel. Min. Gueiros Leite. Vale lembrar que, recente julgamento desta eg. Turma, acabou prevalecendo idêntica diretriz (REsp nº 8.609-PR, Relator Min. Athos Carneiro).

Assim também o ensinamento da doutrina. Para o Prof. **José Frederico Marques**:

“A suspensão resultante de fatos ou acontecimentos físicos tem início desde o momento em que se dá a ocorrência do fato.

Isto posto, o ato do Juiz que vem a suspender o processo tem efeito **ex tunc**.” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3, pág. 98, ed. 1975).

Segundo escólio de **Hélio Tornaghi**: a suspensão decorre do fato apontado (morte, incapacitação, convenção das partes, etc.); o despacho se limita a tornar certa a ocorrência do fato e opera desde a data dele (**ex tunc**)” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 2, pág. 321, ed. 1975).

.....
O falecimento do advogado acha-se, sem dúvida, vinculado ao princípio do contraditório: o litigante, cujo procurador morre, permanece em verdade indefeso nos autos.

Tenho que, da maneira como decidiu, o Acórdão recorrido realmente contrariou o disposto nos arts. 265, I, e 266, da lei instrumental civil.”

O acórdão resultante do julgamento do REsp aludido tem a rematá-lo a seguinte suma:

“Inventário. Suspensão do processo. Falecimento do único procurador do inventariante.

Com o falecimento do advogado, a suspensão do processo tem início desde o momento em que ocorre o fato, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar dele conhecimento. Possibilidade de postulação da nulidade da decisão ho-

mologatória da partilha, independentemente da interposição de recurso, em se cuidando de inventário, com todos os interessados maiores e acordes no pedido.

Recurso especial conhecido e provido.”

Particpei do precedente desta Turma, e o fiz divergindo do seu eminente relator, não por haver tese discordante da sustentada por sua Exa., mas por cuidar, na boa companhia do emérito Ministro Athos Carneiro, como assentado em seu voto, que

“não obstante ambos os atos processuais posteriores à causa de suspensão do processo, e assim, *em tese*, nula igualmente a sentença que venha a ser proferida no processo suspenso, entendo que dita nulidade não deve ser declarada, ou decretada, mediante singela **imploratio officii indicis**.”

O que ontem impediu-me de acompanhar a conclusão do douto voto do Ministro Barros Monteiro, hoje não se presenta, pois que na hipótese vertente as decisões das instâncias ordinárias foram adotadas em embargos à execução fundada em sentença.

Em assim sendo, tenho como violado o art. 265, I, do Código de Processo Civil, dado que a instantaneidade da suspensão do processo decorre da mesma morte do advogado da parte.

O recurso não logra firmar-se sob o prisma do dissídio jurisprudencial, porquanto os paradigmas foram colacionados através de ementas e estas não servem para demonstração do dissenso pretoriano.

Isto posto, conheço do recurso pela violação à lei federal e lhe dou provimento, para anular o processo a partir da morte do patrono dos recorrentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 49.307-2 — RJ — (94.0016375-4) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Frank Vils e outro. Advogados: Luiz Henrique Ferreira Leite e outro. Recdo.: Luís Nahon. Advogados: Lourenço Cunha Lana e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (em 13.09.94 — 4ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

VOTO VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A sentença que se está executando não é *inexistente*, como se contivesse vício de “tal natureza e gravidade que, independentemente de declaração judicial, em

ação ou em defesa, não produz qualquer efeito material ou processual” (Luiz Eulálio Vidigal, Comentários ao CPC, RT, VI/36), nem é *nula ipso jure*, quando há “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia”, caso de **querela nullitatis insanabilis**, que a “doutrina não poderia excluir dos embargos do devedor” (Pontes de Miranda, Comentário ao CPC, XI, 90/93). É apenas uma sentença afetada de vício porque proferida num processo onde se alegou existir nulidade por cerceamento de defesa da parte que ficou sem procurador nos autos. Nesse, como em muitos outros casos, “a sentença cobre a nulidade, mas permanece rescindível”, na explicação do mesmo Pontes de Miranda. Sendo assim, não é alegável nos embargos como o fora em tempos anteriores à codificação da legislação processual no Brasil. **De lege ferenda**, não saberia dizer de pronto qual o melhor sistema, mas a verdade é que a regra hoje vigente significou clara opção do legislador pela permanência das sentenças, privilegiando a segurança jurídica.

Isto posto, peço vênica respeitosa para considerar que o tema não poderia ter sido utilmente invocado nos embargos do devedor; logo, o acórdão que os rejeitou não causou ofensa à lei.

Vencido nesta questão, de qualquer forma não conheço do recurso porque o recorrente não fez nenhuma prova do que alega, a não ser o fato da morte de quem diz ter sido seu procurador; muito especialmente, não demonstrou o prejuízo sofrido.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 49.307-2 — RJ — (94.0016375-4) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Frank Vils e outro. Advogados: Luiz Henrique Ferreira Leite e outro. Recdo.: Luís Nahon. Advogados: Lourenço Cunha Lana e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, em seu voto-vista, não conheceu do recurso (em 10.10.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz não participou da votação por ausência justificada à sessão de 13.09.94.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.477-5 — SP

(Registro nº 94.0019140-5)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Pedro Alcorinte*

Recorrido: *Banco Geral do Comércio S/A*

Advogados: *Drs. Marcos Murad e outro, e Marcos Lopes Ike e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Embargos de terceiros — Cessão de direitos de compromisso de compra e venda dada em fraude à execução — Matéria não questionada no recurso.*

I — Hipótese em que concluiu o Acórdão que a cessão de direitos de compromisso de compra e venda se deu em fraude à execução. Incabível o Especial, uma vez que não ataca este fundamento e nem lhe prequestiona os lineamentos.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Pedro Alcorinte opôs Em-

bargos de Terceiros nos autos da Execução promovida pelo Banco Geral do Comércio contra Antônio Vargas e outros, objetivando defender posse e domínio sobre parte do imóvel (25%) penhorado desde agosto de 1984 (contrato por instrumento particular de compromisso de compra e venda de fls. 34), objeto de escritura lavrada no Registro de Imóveis posterior à Execução (28.9.90 — fls. 8/12).

Julgados improcedentes os Embargos (fls. 109/112), apelou o Embargante, alegando, em síntese, que o instrumento particular de cessão de direitos de compromisso de compra e venda não registrado não obsta a oposição dos embargos, para livrar da penhora o bem constrito, objeto do contrato (fls. 114/122).

A Sexta Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de

São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação, ao entendimento de que a cessão dos direitos se houve em fraude à execução (fls. 142/144).

Inconformado, ainda, interpôs o apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, sustentando admissível a anulação de penhora incidente sobre imóvel, ainda que não registrado o instrumento. Em prol de sua tese traz à colação Arestos da Corte publicados nas RT's nºs 658/197 e 665/201 (fls. 146/151).

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquele Tribunal o inadmitiu (fls. 168/169). Dessa decisão agravou o recorrente; e remetido o processo a esta Superior Instância, exarei despacho determinando a subida dos autos para melhor exame (fls. 61, do Ag nº 46.628-0-SP, em apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Consignou o Acórdão recorrido (fls. 143):

“Malgrado não se exija, mais, o registro do compromisso de compra e venda para a oposição de embargos de terceiro, não se tem dispensado a prova da efetiva posse do embargante sobre o bem objeto da constrição judicial, bem como a inexistência de qualquer dúvida sobre a sua real aquisição antes do ajuizamento da execução e da penhora.

No caso vertente, porém, tais pressupostos não se encontram presentes, como bem ressaltou o MM. Juiz.

O apelante não se manifestou, nas razões de apelação, sobre os outros fundamentos da respeitável sentença recorrida, que não está lastreada unicamente na falta do registro.

Além de não provada a posse do embargante, não foi juntado o original do compromisso de compra e venda dos cedentes, não se sabendo se estes efetivamente tinham a posse do imóvel. Além disso, o embargante não declarava o aludido bem à repartição do imposto de renda, sendo que o cedente continuava declarando-o como seu, nas fichas cadastrais bancárias, aduzindo-se, a tudo isso, que se trata de pai e filho.”

Impende ressaltar, ainda, a posse do embargante sobre o imóvel não restou comprovado nos autos; e que quando recebeu o domínio (escritura de fls. 08 e registro de fls. 12v.), o bem já se encontrava penhorado, daí se ter concluído que a cessão se deu em fraude à execução (fls. 111).

E nesse argumento embasaram-se as decisões recorridas para concluir pela improcedência dos Embargos opostos.

Contudo, tal fundamento não ataca o recorrente, limitando-se a sustentar admissível a anulação da penhora incidente sobre o imóvel, deixando, porém, de questionar a fraude à execução suscitada, como de rigor.

Nesse particular, incabível o Especial, uma vez que não ataca o ponto sobre o qual se apóia o Aresto recorrido e nem lhe prequestiona os lineamentos (REsp nº 8.251-0-SP, de minha relatoria — DJ de 13.5.91).

Ao demais, o equacionamento jurídico dado à controvérsia se deu com base em fatos e provas, carreados aos autos, não ilididos pelo recorrente por isso não comporta reexame na via eleita, por expressa disposição na Súmula nº 07, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 50.477-5 — SP — (94.0019140-5) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Pedro Alcorinte. Advogados: Marcos Murad e outro. Recdo.: Banco Geral do Comércio S/A. Advogados: Marcos Lopes Ike e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 29.08.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.231-0 — SP

(Registro nº 94.0021379-4)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Antônio Camarero Sobrinho*

Recorrido: *Condomínio Edifício Santa Cruz*

Advogados: *Drs. Marcus de Andrade Villela e outro, e Dalva Oliveira e outro*

EMENTA: Civil. Processo Civil. Cobrança de despesas condominiais. Renovação da instância. Produção de prova. Correção monetária.

Comprovado o depósito das custas e dos honorários advocatícios, resultante da sucumbência do autor, em processo anterior extinto sem julgamento do mérito, é de dizer-se atendida a exigência do art. 268 do CPC. Não importa que o obstáculo processual haja sido removido após a propositura da ação. Impõe-se a interpretação teleológica, sob pena de perder-se de vista o fim útil do processo, o seu caráter instrumental.

Negativa de vigência ao art. 333, I, não configurada. Se o autor fez prova do não pagamento das cotas condominiais e, na contestação, o réu alegou que não havia aprovação da despesa, aplicável, à evidência, a regra do art. 397 do CPC.

Tratando-se de prestações periódicas, considerar-se-ão incluídas no pedido as vencidas no curso do processo, independentemente de declaração expressa do autor, segundo a regra exceptiva do art. 290 do CPC, não calhando, pois, a alegação de negativa de vigência ao art. 460 do mesmo Código.

Os rumos da jurisprudência a propósito da incidência da correção monetária tornam dispensável o exercício da faculdade cometida pela Lei nº 4.591/64.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Nos autos do processo em que contendem Condomínio Edifício Santa Cruz e Antônio Camarero Sobrinho, ambas as partes recorreram da sentença que condenou o réu ao paga-

mento de contas condominiais, com incidência da correção monetária desde os respectivos vencimentos, mais juros e multa, assim sintetizadas as alegações no relatório de fls. 272:

“O réu deseja que se reconheça ser o condomínio carecedor da ação proposta, pois não demonstrou a tempo que as despesas pedidas foram previamente aprovadas, inclusive as que se referiam a despesas como impermeabilização de laje, reforma de extintores, seguro, conserto de elevadores, entre outras. Sem a aprovação seriam não cobráveis, não podendo sê-lo depois de proposta a ação, segundo entende, pois fica o pedido sem possibilidade jurídica e dele é o autor carecedor. O mesmo se diga das despesas referentes a outra ação, não provado desde logo que tinham sido pagas, condição para a nova ação. No mérito, nega o direito do autor e ainda que possa eventual débito ser cor-

rigido desde o vencimento de cada parcela. Entende que não havendo execução, a correção se fará desde a propositura da ação.

O condomínio autor pede em seu recurso que haja condenação do apelado nas despesas mensais vencidas após a propositura da ação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil.”

Pelo acórdão de fls. 271/276, a e. Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil proveu a apelação do autor e negou provimento à interposta pelo réu, que manifestou o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, no qual se alega negativa de vigências aos arts. 12, 24 e 25 da Lei nº 4.591/64, 1º da Lei nº 6.899/81, 268, 333, I, 396 e 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Processado e admitido o recurso, pela alínea c, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Muito embora se aponte negativa de vigência a dispositivos da Lei nº 4.591/61, as questões suscitadas são, em verdade, de ordem processual, exceção feita à que envolve o termo inicial da correção monetária.

Comprovado o depósito das custas e dos honorários advocatícios, resultante da sucumbência do autor, em

processo anterior extinto sem julgamento do mérito, atendeu-se ao disposto no art. 268 do CPC. Não importa que o obstáculo processual haja sido removido após a propositura da ação. Impõe-se a interpretação teleológica, sob pena de perder-se de vista o fim útil do processo, o seu caráter instrumental.

Segundo o acórdão, e isso refoge da apreciação da instância extraordinária, por envolver reexame de prova, o autor provou que houve aprovação da assembléia, não sendo dado cogitar, portanto, de negativa de vigência ao art. 333, I, do CPC. É bem verdade que o acórdão reconheceu não ter sido tal prova feita com a inicial, mas isso não importa. Se o autor fez prova do não pagamento e, na contestação, o réu alegou que não havia aprovação da despesa, aplicável, à evidência, a regra do art. 397 do CPC, não havendo divisar negativa de vigência ao art. 396 do mesmo Código.

Não calha, por igual, a alegação de negativa de vigência ao art. 460 do CPC, ante a regra exceptiva do art. 290, bem aplicada pelo acórdão.

Também no que diz com a correção monetária não assiste razão ao recorrente. Com efeito, a correção monetária não é um **plus** que se acrescenta ao débito, mas um **minus** que se evita, consistindo na mera recomposição do valor corroído pela inflação, não se fazendo mister, portanto, previsão na Convenção, para a sua incidência sobre as cotas condominiais em atraso. Os rumos da jurisprudência quanto ao tema tornam dispensá-

vel o exercício da faculdade cometida pela Lei nº 4.591/64.

Assim, e aplicável quanto ao capítulo do dissídio, que se cinge ao termo inicial da correção monetária, a Súmula 83/STJ, não conheço do recurso. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 51.231-0 — SP — (94.0021379-4) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Antônio

Camarero Sobrinho. Advogados: Marcus de Andrade Villela e outro. Recdo.: Condomínio Edifício Santa Cruz. Advogados: Dalva Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 54.592-7 — SP

(Registro nº 94.0029373-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros, e Oscar Vilhena Vieira e outros*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Importação de mercadorias do exterior. Fato gerador. Antecipação. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. ADCT, art. 34, § 8º. Convênio nº 66/88, art. 2º, inciso II. Lei paulista nº 6.374/89, art. 2º, inciso V. Pretendida inclusão do imposto no regime periódico de apuração.*

I — A competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, para na ausência de lei complementar necessária à instituição do ICMS, celebrarem Convênio para regular provisoriamente o mencionado imposto, restringe-se às lacunas existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição vigente (art. 34, § 5º, ADCT).

II — A alteração introduzida pelo referido Convênio interestadual, no tocante ao momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, vulnera o ar-

tigo 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela atual Constituição porque com ela compatível.

III — Assegura-se tratamento igualitário das mercadorias importadas com as nacionais quando, para que não haja desfavor em relação a estas, o ICMS é recolhido no momento da aquisição das mercadorias, tal como ocorre com as nacionais.

IV — Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 15 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário de São Paulo, com intuito de efetuar o recolhimento do ICMS, incidente sobre a importação de mercadorias, no prazo previsto para o regime de apuração mensal, de acordo com o Código de Atividade Econômica em que estaria enquadrada e não na forma

e prazo estipulados pelo artigo 102 do Regulamento do ICMS.

A impetrante alegou que, além de o fato gerador do imposto só ocorrer quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e de que se estaria dando tratamento mais benéfico ao produto nacional em contrariedade ao GATT, teria direito, pelo regime de apuração estabelecido na legislação local, ao recolhimento apenas da diferença verificada entre os créditos e os débitos.

A ordem foi concedida em primeiro grau, porém denegada pela egrégia Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por acórdão de onde extraio os seguintes excertos, **verbis**:

“Assim, a Colenda Décima Câmara Civil, em v. acórdão relatado pelo eminente Desembargador Borelli Machado, publicado na RJTJESP nº 130/154, ao julgar mandado de segurança impetrado por contribuinte que não havia pago o ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, porque amparado por liminar concedida em mandado de segurança que impetrou perante a Justiça Federal, como acontece neste caso, e que

pretendia fazê-lo na data de recolhimento estabelecida para sua atividade econômica, inclusive com invocação do GATT, decidiu que, com a redação que foi dada ao art. 155, § 2º, inciso IX, letra **a**, da Constituição de 1988 (“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior...”), alterando o que dispunha a Constituição anterior (“entrada em estabelecimento comercial”), houve modificação do sistema tributário, não se aplicando mais ao caso o Decreto-lei nº 406/68, que não foi recepcionado, em razão de incompatibilidade por omissão e, por isso, o fato gerador do ICMS, em se tratando de mercadorias importadas do exterior, ocorre no momento em que o importador recebe as mercadorias, o que acontece por ocasião do despacho aduaneiro, acrescentando que, tendo o Regulamento do ICMS escalonamento de datas para as mercadorias nacionais, não há falar-se em tratamento diferenciado à mercadoria estrangeira ofensiva do acordo internacional.” (fls. 373/374).

Inconformada, manejou a empresa recursos extraordinário e especial, este com fincas nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, sustentando que o **v. aresto** negou vigência ao artigo 1º do Decreto-lei nº 406/68, bem como julgou válido o artigo 102 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo que é contestado em face da referida lei federal, além de conferir à mesma interpretação divergente da que lhe teria sido oferecida por esta Corte.

Em suas contra-razões, a Fazenda pugna pela manutenção do decisorio guerreado.

Ambos os recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 472/473, ascendendo os autos a este tribunal.

Recebidos no meu gabinete em 05.10.94, solicitei a inclusão em pauta para julgamento no dia seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conheço do recurso, pois presentes todos os seus pressupostos.

A primeira questão posta em debate centra-se em saber, frente ao novo Sistema Tributário Nacional, qual o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior.

Sob a vigência da Constituição pretérita, a questão foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal no verbete nº 577 nos seguintes termos:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.”

Em consonância com este entendimento o art. 1º, inciso II, Decreto-lei nº 406/68, **verbis**:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador:

.....
II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do Exterior pelo titular do estabelecimento;”

A Constituição atual, por sua vez, estabelece no artigo 155, § 2º, IX, a, que o ICMS “incidirá também: a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.”

Sucedo que, ausente a lei complementar necessária à regulamentação do ICMS, os Estados escoimados no disposto no art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, celebraram o Convênio nº 66/88, preceituando no seu artigo 2º:

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto (ICMS):
.....

II — Na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior.”

O Estado de São Paulo, então, fiado no referido Convênio, editou a Lei nº 6.374/89, instituindo o ICMS e dispondo no seu artigo 2º:

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

.....
V — no recebimento pelo importador, de mercadoria ou bem importados do exterior.”

Daí o mandado de segurança contra a exigência do ICMS antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, afrontando, segundo a impetrante, seu direito líquido e certo, assegurado pela legislação apontada, de recolher o imposto segundo o regime de apuração mensal.

Razão assiste à recorrente, no tocante à exigência do imposto antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

É que, com efeito, evidencia-se a negativa de vigência ao art. 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68, que por ser compatível com a atual Constituição foi por ela recepcionado.

À competência atribuída aos Estados, na ausência legislativa, não pode ser conferida a amplitude pretendida pelo Tribunal *a quo*. O Convênio celebrado deveria restringir-se somente às *lacunas* existentes e às matérias legais *não* recepcionadas pela Carta Magna.

Esta egrégia Turma assim se pronunciou no julgamento do REsp nº 20.324-0-RJ, relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 15.6.92, de cujo acórdão consta a seguinte ementa:

“Tributário. ICMS. Importação. Recolhimento antecipado. Convênio nº 66/88, artigo 34, § 8º do ADCT. Decreto-lei nº 406/68, artigo 1º.

Até que lei complementar seja editada sobre a instituição do ICMS, prevalece o disposto no artigo 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal.

Não há de prevalecer a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, previsto no Convênio nº 66/88, porquanto aos Estados e Distrito Federal só caberá fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados.

Recurso conhecido e provido.”

Transcrevo, por oportuno, os excertos doutrinários citados por S. Exa. em seu voto:

“Sobre a matéria, **Ives Gandra Martins** faz os seguintes comentários:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados a fixar normas para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Es-

tados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/88), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar.’ (in *Sistema Tributário na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1989, página 288. No original, por evidente erro tipográfico, encontra-se a palavra nomes, em lugar de normas, e Constituinte, ao invés de Constituição).

Na mesma linha de pensamento, **Alcides Jorge Costa**, manifesta a seguinte opinião:

“Vigente o novo Sistema Tributário, fica assegurada a aplicação da legislação anterior no que não seja incompatível com ele ou com a legislação nova que for feita. Vejam que aqui já está dada a competência expressa aos Estados para editar as leis necessárias, mesmo inexistentes as leis complementares. Mas, ainda, em matéria de ICM, há um dispositivo específico que me parece altamente perigoso que é o § 8º do artigo 34 das Disposições Transitórias: se, no prazo de 60 dias, contados da promulgação da Constituição, não for editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975, fixarão normas para regu-

lar provisoriamente a matéria. Ou seja, imprudentemente a meu ver, a Constituinte deu ao Poder Executivo dos Estados (pois a Lei Complementar nº 24/75 exclui a interferência do Legislativo) a possibilidade de fazer um corpo de normas gerais que deveria constar de uma Lei Complementar. É verdade que se diz: 'normas para regular provisoriamente a matéria.' Mas não sabemos quanto tempo vai durar o provisório. E acho que isso foi uma imprudência por duas razões. Primeiro, porque é incompatível com todo o resto da Constituição que restabelece as prerrogativas do Poder Legislativo. Segundo, porque infelizmente muitas vezes os Executivos Estaduais deixam-se levar por considerações meramente arrecadatórias sem olharem um pouquinho à frente para ver os efeitos econômicos dos impostos ou da forma pela qual pretendem cobrá-los.' (in *A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações*, Editora Forense Universitária, 1ª edição, páginas 324/325)."

A propósito, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"ICMS. Exigibilidade antecipada. Convênio nº 66/88.

Não editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, prevalecem as disposições contidas no Decreto-lei nº 406/68,

recepcionadas pela vigente Constituição Federal.

Os Estados e o Distrito Federal, mediante convênios, só poderão fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre os dispositivos de lei complementar não recepcionados.

Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio nº 66/88.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 14.410-0-RJ, Relator eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 16.12.91).

"Tributário. Importação. ICMS. Fato gerador. Convênio ICM 66/88. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º.

I — Não pode a lei estadual, com apoio em Convênio, alterar o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, fixado por diploma legal federal de índole complementar. Precedentes do STJ.

II — Recurso especial conhecido e provido." (REsp 14.777-0-SP, relator eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 30.11.92)

"Tributário. Importação. ICMS. Recolhimento. Momento do fato gerador. Convênio ICM 66/88. Artigo 34, § 8º do ADCT. Decreto-lei 406/68, art. 1º.

Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepciona-

do pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião do desembaraço aduaneiro, introduzida pelo Convênio acima aludido.

Recurso provido.” (REsp 7.582-0-RJ, relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 27.05.91).

“Tributário. Importação. Recolhimento do ICMS. Fato gerador. Convênio ICM 66/88. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. Artigo 34, § 8º do ADCT.

Por ter sido o Dec.-lei nº 406/68 recepcionado pela atual Constituição Federal, em face do que dispõe seu artigo 1º, não prevalece a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, exigência esta introduzida pelo Convênio ICM 66/88.

Recurso provido.” (REsp 23.628-2-SP, relator eminente Ministro José de Jesus, DJ de 21.09.92).

Neste sentido, também os REsp 30.671-5-SP, 28.685-6-SP, 33.186-2-RJ, de que fui Relator.

Assim, o fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, de acordo com a vigente legislação federal, somente ocorre na entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

A recorrente pretende, ainda, que se lhe reconheça o direito de apurar e recolher o ICMS sobre as operações em foco nos moldes estabelecidos nos artigos 82, 84 e 100 do Regulamento do ICMS, vale dizer, pe-

la diferença resultante entre os débitos e os créditos no mesmo período.

Não acolho o pleito.

É verdade que o artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, assegura, ao dispor sobre o princípio da não-cumulatividade, o abatimento, em cada operação, do montante cobrado nas anteriores.

Nada fala, porém, sobre o pagamento do montante devido na operação anterior no regime periódico de apuração. Ao contrário, pressupõe que o **quantum** devido pela operação anterior já tenha sido recolhido aos cofres públicos, por isso que deve ser abatido na operação seguinte.

Observe-se também que o tratamento isonômico assegurado pelo GATT não agasalha a pretensão da recorrente.

Tivesse a recorrente adquirido os bens no mercado interno, teria arcado com o pagamento do tributo no momento mesmo de sua aquisição, ainda que sendo certo que lhe seria assegurado o direito de crédito para futura compensação.

No caso, sendo a mercadoria adquirida no exterior, o ciclo de circulação e a conseqüente incidência do imposto inicia-se com a sua entrada no estabelecimento importador.

Ora, fosse a recorrente enquadrada no regime periódico de apuração, importaria em lhe colocar em situação mais privilegiada que se estivesse adquirindo mercadoria nacional, para a qual o imposto é imediatamente pago.

Com efeito, o tratamento igualitário das mercadorias importadas com as nacionais pressupõe, para que não haja desfavor em relação a estas, que o ICMS seja recolhido no momento da aquisição das mercadorias, tal como ocorre com as nacionais.

Nos termos da legislação federal (CTN, art. 113, § 1º), a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador. Assim, tão logo ocorrido o fato gerador, legítima é a cobrança do imposto.

Se disciplinamento local fixa prazos específicos para pagamento do imposto, após a ocorrência do fato gerador, em razão da natureza da mercadoria circulante, em nada ofende a legislação federal citada. Ofensa haveria, no atinente ao momento do recolhimento do imposto, apenas se a legislação estadual determinasse o pagamento antes da ocorrência do fato gerador.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe ofereço parcial provimento apenas para assegurar à impetrante que recolha o ICMS relativo à importação de mercadorias após a ocorrência do respectivo fato gerador, que é a entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 54.592-7 — SP — (94.0029373-9) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A. Advogados: Iracema Santos Rodrigues e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Ad-

vogados: Oscar Vilhena Vieira e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Carlos Andrezoni, pela Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento parcial ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 23.11.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Despertado pelo significado das questões jurídicas debatidas, para bem me aproximar da legislação aplicável, no través regimental, solicitei vista dos autos.

Encerrado o voluntário exame, encravizando a atenção às incisivas observações feitas pela parte recorrente, ao depois, em confronto, reflexionando sobre a fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator, e no toar da pertinente jurisprudência, despiciendos outros registros, só me resta manifestar inteira adesão ao seu judicioso voto, para fortificar o convencimento, cuja leitura renovo (leitura do voto).

Manifestada a confluência no entendimento para o deslinde das questões recursais, porque se bastam os fundamentos consubstanciadores do voto comemorado, para parcial provimento, apóio a solução oferecida pelo eminente Relator.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 54.592-7 — SP — (94.0029373-9) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A. Advogados: Iracema Santos Rodrigues e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Oscar Vilhena Vieira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro

Milton Luiz Pereira acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (em 15.02.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.963-0 — MG

(Registro nº 94.0035273-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Aracy Martins de Araújo — espólio*

Recorridos: *Lourival Gonçalves de Oliveira e outro*

Advogados: *Drs. Humberto Theodoro Júnior e outros, e Aluizio de Oliveira e outro*

EMENTA: Processo Civil. Perícia. Cerceamento de defesa.

O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo, implica cerceamento de defesa.

A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestadios a que o juiz forme a sua convicção. É a exege-se que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 17 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Ao contestar a ação de adjudicação compulsória cumulada com pedido de imissão na posse, que lhe movem Lourival Gonçalves de Oliveira e Ricardo Sávio de Oliveira, o Espólio de Aracy Martins de Araújo requereu a produção de prova pericial e a requisição, junto à Receita Federal, de cópias das declarações de imposto de renda dos autores.

No despacho saneador, tais pretensões probatórias foram indeferidas, motivando a interposição de agravo, ao qual a e. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, a teor dos seguintes fundamentos constantes do voto condutor do acórdão:

“Como bem se acentuou nas contra-razões, o indeferimento de

expedição de ofício à Receita Federal, requisitando a declaração de renda da parte, não constitui cerceamento de defesa. Em verdade, referida diligência tem sido permitida apenas quando transparece o interesse público do processo de execução, a teor do artigo 198, *in fine*, do CTN e do artigo 54, da Lei nº 3.470/58.

A propósito, afigura-me lúcido o raciocínio do magistrado **a quo**, quando assevera, no despacho agravado, que a requisição, junto à Receita Federal, de cópias das Declarações de Imposto de Renda dos Autores-Agravados, deve ser indeferida, ‘por entender que as intimidades dos requerentes não devem ser tornadas públicas, salvo motivo relevante’.

De resto, o indeferimento da prova pericial, requerida pelo ora Agravante, não se me afigura necessário, por haver nos autos laudo pericial documentoscópico-grafotécnico, realizado pelo Instituto de Criminalística, Serviço de Criminalística, da Superintendência do Departamento de Polícia Federal de Minas Gerais.”

Manifestou, então, o agravante recurso especial, com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em que se aponta negativa de vigência aos arts. 130 e 420, parágrafo único, do CPC, e dissídio com julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O recurso não foi admitido na origem. Provi o agravo e determinei a

conversão prevista no art. 28, § 3º, da Lei nº 8.038/90.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No que diz com a primeira questão suscitada, envolvendo a pretendida requisição de cópias das declarações de imposto de renda dos autores, ora recorridos, afigura-se-me irrepreensível a solução das instâncias ordinárias, não calhando a alegação de negativa de vigência aos arts. 130 e 420, parágrafo único, do CPC.

Com efeito, tais declarações têm caráter sigiloso, só se justificando a requisição em caso de relevante interesse público, o que não reponta na espécie, situando-se o interesse em produzir prova no sentido de que os autores não dispunham de renda suficiente para a aquisição do imóvel na esfera privada.

A respeito da outra questão, no entanto, tenho que o acórdão afastou-se das regras de direito probatório insertas nos mencionados dispositivos do Código de Processo Civil, de ordem a cercear a defesa do réu, motivo por que provi o agravo de instrumento.

Na contestação, restou questionado o título de aquisição do imóvel, a causa remota de pedir, apontando-se falsidade, seja quanto à formação dos documentos particulares, que resultariam de montagem, seja quanto à assinatura da alienante. Funda-

mentadamente, requereu-se a produção de perícia, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia, ante os termos em que calcada a resistência à pretensão deduzida em juízo.

Todavia, como os autores juntaram, com a réplica, laudo da Polícia Federal, o juiz de primeiro grau entendeu dispensável aquela prova, tendo o acórdão, ao que se viu do relatório, prestigiado esse entendimento. Aqui reside o busílis da questão.

Referido laudo, porém, foi solicitado por um dos autores, à margem do processo, não se submetendo ao crivo do contraditório. É bem verdade que o art. 427 do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.455/92, dispõe que o juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Não se pode fazer leitura aligeirada desse artigo. Mais do que isso: é mister compatibilizar o que ali se dispôs com os princípios que informam o sistema. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme a sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço em parte do recurso

e, nessa parte, lhe dou provimento, para determinar a produção da prova pericial em causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 56.963-0 — MG — (94.0035273-5) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Aracy Martins de Araújo — espólio. Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outros. Recdos.: Lourival Gonçalves

de Oliveira e outro. Advogados: Aluízio de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.226-6 — RJ

(Registro nº 94.0036061-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Econômico S/A*

Recorridos: *Wanda Lopes de Sá e outro*

Advogados: *Drs. Sônia Regina de Carvalho Mestre e outros, e Luís Carlos Neves Veloso*

EMENTA: Móveis — Impenhorabilidade.

A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros

da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer

do recurso especial e lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 17 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco Econômico S/A apresentou recurso especial, objetivando reformar acórdão proferido no processo em que litiga com Wanda Lopes de Sá. Esta a ementa:

“Embargos à execução. Impenhorabilidade do imóvel residencial e dos bens que o guarnecem, exclusive os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (Lei nº 8.009/90).

Insubsistência da penhora.

Desprovimento da apelação.”
(fls. 60)

Sustentou que vulnerado o art. 2º da Lei nº 8.009/90 combinado com o art. 649 do C.P.C.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Discute-se quanto

à incidência da Lei 8.009/90, relativamente a bens, penhorados na execução movida pelo ora recorrente contra Wanda Lopes de Sá e outro, e que são os seguintes:

“a) uma televisão a cores, marca Philips;

b) um conjunto de som, composto de 2 *tape-deck*, um marca Akai e um Gradiente;

c) um amplificador Cygnus;

d) um *receiver* Gradiente;

e) um equalizador Cygnus;

f) um toca-discos Gradiente;

g) um *disc-laser* Gradiente;

h) uma secretária eletrônica Panasonic;

i) um videocassete Philco-Hitachi;

j) duas caixas de som.”

A impenhorabilidade estabelecida em lei abrange, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, todos os equipamentos ou móveis que o guarneçam, excluindo-se os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Parece-me indubitoso que televisão, aparelhos de som e os demais acima relacionados constituem equipamentos próprios de uma residência, não se podendo, salvo caso excepcional, classificá-los como adornos suntuosos. Não se limitou a lei a excluir da possibilidade de constrição aquilo que fosse indispensável a uma residência. O favor legal abrange tudo que usualmente se mantém em uma habitação.

Poder-se-á cogitar de não o fazer compreender o que escape à normalidade, extravasando para o exagero. Assim, por exemplo, se em uma residência fossem mantidas, com manifesta superfluidade, diversas aparelhagens de som. Não é o caso dos autos.

Conheço, pelo dissídio, mas nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 57.226-6 — RJ —
(94.0036061-4) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Econômico S/A. Advogados: Sônia Regina de Carvalho Mestre e outros. Recdos.: Wanda Lopes de Sá e outro. Advogado: Luís Carlos Neves Veloso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento (em 17.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.754-3 — GO (Registro nº 94.0037630-8)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorridos: *José Pereira de Souza Reis e cônjuge*

Advogados: *José Roberto de Sousa Silveira e outros, e Eurípedes Cipriano Mota e outro*

EMENTA: Processual Civil. Prazo recursal. Contagem.

— **O prazo recursal flui a partir da intimação oficial da sentença ou decisão recorrível, podendo esta ser suprida pela ciência inequívoca daqueles atos, manifestada através de certidão ou carga dos autos para a parte.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha

Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Insurge-se o o “Banco Bradesco S.A.” contra acórdão que, apreciando apelação, dela não conheceu por considerá-la intempestiva.

Em sede de recurso especial, fulcrado no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, aponta violação aos arts. 242 e 506, III, ambos do CPC, porquanto o prazo para interposição de eventual recurso, só flui a partir da intimação formal da parte.

Alega, ainda, dissenso pretoriano. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Na espécie, assiste razão ao recorrente pois, no presente feito, não há qualquer indício de que a parte tenha tomado conhecimento inequívoco do conteúdo da sentença antes de sua publicação, não valendo como presunção para tanto o simples protocolo de petições.

Embora seja possível que o procurador do recorrente tenha lido o processo, tal fato não restou comprovado, de modo a permitir a dispensa da intimação formal, prevista na lei. Esse conhecimento inequívoco poderia ser caracterizado por certidão nos autos ou mesmo carga do feito para o patrono da parte, coisa que não ocorreu na espécie **sub judice**.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso, a fim de que o egrégio Tribunal a quo, afastada a intempestividade, aprecie a apelação como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 57.754-3 — GO — (94.0037630-8) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: José Roberto de Sousa Silveira e outros. Recdos.: José Pereira de Souza Reis e cônjuge. Advogados: Eurípedes Cipriano Mota e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.460-4 — SP

(Registro nº 94.0040581-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Alfredo Pompéia de Moraes*

Advogados: *Drs. Odair Filomeno e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Thomaz Komatsu Vicentini e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Promotor público. Demissão por concussão. Processo administrativo. Falta de intimação pessoal do sindicado. Absolvição na esfera penal. Pedido de reintegração (Constituição Estadual de S. Paulo, art. 136). Impossibilidade de se examinar o recurso especial: a legislação tida por violada é estadual, pouco importando invoque ela, subsidiariamente, o Código de Processo Penal. Não-conhecimento pela alínea a do autorizativo constitucional. Não-conhecimento, também, pela alínea c: falta de cotejo analítico entre o acórdão divergente e os divergidos (RISTJ, art. 255).*

I — Na vigência da ordem constitucional de 1969, o recorrente, promotor público, foi demitido por concussão. Mais tarde, foi absolvido na esfera penal (falta de provas). Ajuizou uma ação ordinária, vindicando sua reintegração e o pagamento dos atrasados (art. 136 da Constituição do Estado de S. Paulo). Sucumbiu em ambas as instâncias ordinárias. Interpôs especial pelas alíneas a e c. Alegou que teria, na órbita administrativa, que ser intimado pessoalmente do parecer do procurador-geral de Justiça e do próprio ato demissório (do governador). Apontou como violados artigos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de S. Paulo, que, por seu turno, se reportam subsidiariamente ao CPP.

II — A competência extraordinária do STJ foi estabelecida constitucionalmente (art. 105, III) para uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional e fazer prevalecer seu primado. No caso concreto, a legislação tida por violada é estadual. Não vem a pêlo, por outro lado, o fato de dispositivos da lei estadual falar que se aplicava, supletivamente, legislação federal (CPP). Tal aplicação é per tabellam e não por força própria.

III — Recurso não conhecido por ambas as alíneas do autorizativo constitucional.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Cuida-se de recurso especial interposto por Alfredo Pompéia de Moraes (art. 105, III, a e c, CF) contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. O ora recorrente, com base em processo disciplinar, foi demitido do cargo de promotor de justiça de São Paulo/SP, por suposta prática do crime de concussão. Objetivando sua reintegração no cargo, e com base no art. 136 da Constituição do Estado de São Paulo e na ocorrência de nulidade insanável no procedimento administrativo, ajuizou ação ordinária em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

3. Interposta apelação, entendeu o TJSP, Sétima Câmara Civil, que não era necessária a intimação do agravante sobre a decisão do procurador-geral de Justiça, concordando com a imposição da pena de demissão. A intervenção daquela autoridade teve caráter instrumental e opinativo, e não decisório. Como o procurador-geral não tinha competência para impor a demissão, encaminhou seu parecer ao governador, que o fez. Dessa decisão do governador do Estado, foi o ora recorrente intimado através de publicação no Diário Oficial do Estado, incorrendo, portanto, a aludida nulidade por cerceio de defesa. Por outro lado, a absolvição no âmbito penal por falta de provas não autoriza concluir pela inexistência da infração administrativa.

4. O recurso especial indica violação dos arts. 152 e 186 da Lei Orgânica do Ministério Público paulista, além da divergência pretoriana. Aduz o recorrente que, no processo administrativo ordinário, tanto o indiciado como seu procurador devem ser intimados, pessoalmente, sobre o relatório da Comissão, bem como sobre a pena imposta, além de todos os atos procedimentais. Ademais, como o art. 151 da referida lei determina sejam aplicadas, supletivamente, as disposições do CPP, é de se concluir que constitui nulidade insanável a ausência de intimação (art. 564, IV, c, CPP).

5. Sem contra-razões, fls. 426/427.

6. O especial chegou a esta Corte por força de provimento do Ag nº 55.718-9/SP.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do re-

curso. Aduz que, com relação aos arts. 152 e 186 da LOMP, trata-se de lei complementar estadual, cuja análise de suposta violação é insuscetível na via especial. Com relação ao art. 564, IV, c, do CPP, sua vulneração, segundo aduz o recorrente, teria ocorrido de forma reflexa, não servindo para o conhecimento do recurso especial. Por fim, relativamente à alínea c, os arestos trazidos à colação tratam de hipótese diversa da versada nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recorrente especial era promotor de justiça na Comarca da Capital. Teve contra si instaurado processo administrativo para apurar o fato que lhe foi atribuído: exigir dinheiro para concordar com a aprovação dos estatutos da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais. Concomitantemente, foi denunciado judicialmente. A comissão de sindicância foi pela demissão. A sugestão foi acolhida pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela Procuradoria-Geral de Justiça. O governador do Estado, em ato de 07/05/87, acabou por aplicar-lhe a pena de demissão.

O recorrente alega que o processo administrativo está eivado de nulidades. Não foi pessoalmente intimado da decisão administrativa (LOMP, art. 193). Assim, ficou impedido de utilizar-se de pedido de revisão (arts. 198 e 199). Por outro lado, foi absolvido penalmente (18/04/90). Assim, nos termos do art. 136 da

CESP tem direito a ser reintegrado, com o pagamento dos atrasados.

O juiz de direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou improcedente o pedido. A sentença penal, por sua vez, julgou improcedente a denúncia por falta de provas. Nada resolveu quanto à autoria dos fatos e quanto à inocência do então réu. “Em conclusão,” — asseverou o juiz — “quanto a este aspecto da pretensão, deve ficar claro que a falta grave apurada na esfera administrativa independe da esfera criminal, inclusive não gerando qualquer direito líquido e certo em favor do sindicado (cf. RT 608/42).”

No tocante à falta de intimação pessoal, lembrou o juiz que, de qualquer sorte, o ato demissório do governador havia sido publicado no Diário Oficial. “Somente por este aspecto verifica-se da inocorrência da alegada conduta viciosa do procedimento. Também quanto à regular defesa nada pode ser aventado. O autor, quando sindicado, teve sua defesa robustamente apresentada em vinte laudas, onde discorreu amplamente a respeito de sua defesa”.

O TJSP (7ª Câmara Civil), tendo como relator o eminente Des. Godofredo Mauro, negou provimento à apelação. O apelante havia sido intimado da decisão que o demitiu. Não tinha, por outro lado, que ser intimado da decisão do procurador-geral de Justiça, que atuou só opinativamente. Os artigos citados se referem, à evidência, a casos quando o procurador-geral atua decisoriamente. Não é o caso em tela. Quanto à absolvição penal, ela se deu por falta de provas. “Tal fundamento não

cria, portanto, direito automático de reintegração, pois falta de prova, no âmbito penal, não autoriza concluir pela inexistência da infração administrativa”.

Senhor Presidente, como muito bem observou o douto Subprocurador-Geral da República Flávio Giron (fls. 447/451), não se tem como conhecer do recurso especial no relativo a dispositivos da LOMPSP. O recorrente não citou dispositivo da LC nº 40/81 que tivesse sido violado. Os artigos mencionados — 151, 152, 171, 186, 192 e 193 — são da legislação estadual (CF, art. 105, III, **a**, **a contrario sensu**). No relativo à aplicação subsidiária do CPP (art. 564, III, alínea **c**, e IV), vale a pena transcrever a argumentação do Ministério Público Federal:

“Ao alegar que a publicação, no Diário Oficial do Estado, do ato demissório por si só não seria o bastante, a considerar-se ausente a intimação, e que tal constitui nulidade insanável, a ensejar a aplicação do artigo 564, incisos III, alínea **c** e IV do C.P.P., o recorrente o fez com fundamento no artigo 151 da referida Lei Orgânica, ao estabelecer que, nos processos disciplinares, aplicar-se-iam, supletivamente, as disposições do Código de Processo Penal.

“Assim sendo, não há que se dizer que o v. acórdão vulnerou o citado preceito da lei adjetiva penal, uma vez que, se tal violação ocorreu, esta foi de forma reflexa, e não direta, não servindo para o conhecimento do recurso especial. Isso por ser incabível este recurso quando, em face da sua funda-

mentação, o que pretende é a interpretação de direito oriundo de preceito de lei estadual”.

Por tais razões, não conheço pela alínea **a**.

Quanto à alínea **c**, melhor sorte não aguarda o recorrente. Os dois arestos divergidos, do TACRimSP, não espelham caso idêntico ao decidido pelo acórdão divergente. O segundo deles, por sinal, cuida de intimação de defensor dativo em matéria penal. Ademais, o recorrente fez ouvidos moucos do art. 255 do RISTJ: não fez o cotejo entre aresto divergente e divergidos.

Com tais considerações, também não conheço pela alínea **c** do autorizativo constitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.460-4 — SP — (94.0040581-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Alfredo Pompéia de Moraes. Advogados: Odair Filomeno e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Thomaz Komatsu Vicentini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos (em 25.04.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.467-1 — MS

(Registro nº 94.0040596-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Recorridos: *José Francisco de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Míriam Noronha Mota Gimenez e outros, e Geraldo Aparecido Barbata*

EMENTA: *Desapropriação — Execução de sentença — Precatório.*

Em execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, os pagamentos serão realizados na ordem de apresentação dos precatórios. Recurso provido para restabelecer a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 06 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado de Mato Grosso do Sul

(fls. 38/48) interpõe recurso especial, apoiado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea a, aduzindo ferimento aos artigos 730, inciso II, e 731 do Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei nº 8.197/91, posto que toda despesa deve estar prevista no orçamento. Considera que a requisição direta implica em seqüestro de verba. O débito foi incluído no exercício de 1992 e o pedido de requisição complementar somente pode dar-se para inclusão no orçamento seguinte, através do meio constitucional posto à disposição do Judiciário.

Pede provimento para indeferir o pedido de requisição imediata do numerário de forma adversa ao estatuído no artigo 730, inciso II, do Código de Processo Civil, e artigo 4º da Lei nº 8.197/91.

Contra-razões às fls. 89/93.

Despacho de fls. 106/107 não admitiu o recurso, que subiu por força do provimento do agravo (fls. 112).

Cuida-se de agravo regimental pretendendo revisão do despacho de fls. 65, que recebeu provimento conforme venerando acórdão de fls. 21/34.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta o recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso, além de admissível, merece provimento.

Entendeu o venerando aresto recorrido que:

“Agravo regimental — Precatório — Registro do quantum em cruzeiros e em TRD’s — Depósito extemporâneo e insuficiente — Viabilidade de requisição da diferença pelo Tribunal — Desnecessidade de precatório complementar — Recurso provido.

Em se tratando de precatório que foi expedido com o valor convertido em cruzeiros e em TRD’s, nada impede que, ante o depósito extemporâneo e insuficiente da dívida, se oficie no sentido de se requisitar a complementação do **quantum** reclamado, dispensando-se, assim, a

expedição de precatório complementar.” (fls. 33)

Não comungo deste respeitável entendimento. O ideal seria que os precatórios fossem atualizados até a data do pagamento, mas não é isso o que determina o nosso legislador constitucional. Estabelece ele no artigo 100 que o pagamento devido pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, “far-se-á exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios...” (**caput**), devendo os precatórios serem apresentados até 01 de julho, data em que seus valores serão atualizados e seu pagamento será até o final do exercício seguinte (parágrafo 1º). A diferença de juros e correção monetária, referente ao citado período compreendido entre a data de reajustamento (01 de julho) e o pagamento, só poderá ser pago pela Fazenda Pública, através de precatório e não por requisição direta, como entendeu o aresto hostilizado.

Em execução por quantia contra ela movida, a Fazenda Pública fará os pagamentos de seus débitos na ordem de apresentação dos precatórios (artigo 730, inciso II, do CPC) e, só em caso de preterição, haverá o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito (artigo 731). Também a Lei nº 8.197/91, em seu artigo 4º, estabelece que:

“Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas far-se-ão, exclu-

sivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios e à conta do respectivo crédito.”

Na Petição de nº 596-7-MS, requerida pelos próprios agravantes, contra o mesmo agravado, ao apreciar a mesma questão, entendeu esta Egrégia Turma, em decisão unânime que:

“Efeito suspensivo — Recurso especial — Aparência de bom direito — Perigo na demora — Pagamento incompleto — Precatório suplementar.

Pagamento em precatório sem a diferença de juros supervenientes e correção monetária do período entre o reajustamento e a data da solução. Necessário precatório suplementar completando a indenização.

O efeito suspensivo ao recurso especial evitará os danos irreparáveis ao requerente.

Pedido procedente. Conferido efeito suspensivo ao recurso especial, ratificada a liminar.”

Por ocasião deste julgamento, sustentei em meu voto condutor do acórdão que:

“Na execução da sentença proferida em ação de desapropriação movida pela requerente contra José Francisco de Oliveira e outros, foi expedido e, pago em precatório (docs. de fls. 18/19, 32, 34/37, 45 e 69). O pagamento não foi completo. Restava a diferença resultante de juros supervenientes e a cor-

reção monetária do período compreendido entre o reajustamento ocorrido no dia 1º de julho e a data do pagamento. Teria de ter sido expedido um precatório suplementar e determinado ao Estado que pagasse o restante da indenização incontinenti, como entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (fls. 110/123). A execução contra a Fazenda Pública obedece ao comando contido nos artigos 100 da Constituição Federal, 730 e 731 do CPC. Ela é citada para opor embargos e se não os opuser no prazo legal, o Juiz requisitará o pagamento do Presidente do Tribunal competente (artigo 730 do CPC). O pagamento “far-se-á exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos...” (artigo 100, **caput**, da Constituição Federal), devendo ser os mesmos apresentados atualizados até 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte (Constituição Federal, artigo 100, parágrafo 1º).

Somente se a ordem cronológica não for obedecida e o credor preterido no seu direito de preferência é que poderá ser ordenado o sequestro da quantia necessária para pagar o débito.

É este o procedimento adotado para pagamento de todos os precatórios expedidos em execuções de sentenças, proferidas em ações de desapropriação.”

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando aresto recor-

rido (fls. 21/34) e restabelecer a decisão agravada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.467-1 — MS — (94.0040596-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Míriam Noronha Mota Gimenez e outros. Recdos.: José Francisco de

Oliveira e outros. Advogado: Geraldo Aparecido Barbeta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.916-9 — SP

(Registro nº 95.0001214-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Moacir Alves dos Santos*

Advogados: *Drs. Cleusa Lavoura Lima e outros*

EMENTA: Processual Penal. Reabilitação. Requisitos.

— **Ressarcimento do dano. Estabelecido como pressuposto objetivo da reabilitação, o ressarcimento do dano, ou sua escusa legal, há de ser cumpridamente provado, não se contentando pela simples presunção da insolvência do reabilitando.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para cassar o acórdão e a sentença, nos

termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por via de recurso obrigatório, o Eg. Tribunal **a quo** confirmou sentença de reabilitação do condenado a pena de um ano de detenção transformada em prestação de serviço à comunidade e suspensão de dirigir veículo, para tanto relevando o requisito da reparação do dano à família da vítima do homicídio culposo que cometera o reabilitando.

Daí o presente recurso especial do Ministério Público, dando por violado o art. 94, III, do Cód. Penal, e 744, V, do Cód. de Proc. Penal, além de suscitar divergência com acórdãos outros, encabeçados por ementa assim exemplificada:

“1. “Reabilitação penal que não poderia ter sido concedida, por falta de requisito objetivo previsto no art. 119, § 1º, c, do Código Penal (regra mantida no art. 94 da nova Parte Geral), qual seja a comprovação do ressarcimento, da impossibilidade de fazê-lo, da renúncia da vítima ou da novação da dívida” (RE 107.609-PR-Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª T., RTJ 117/868).” — fls. 118.

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Áurea Lustosa é pelo conhecimento e provimento do recurso, consoante fundamentos ementados deste modo:

“Não pode ser admitida reabilitação concedida sem observância de exigência essencial (inc. III do

art. 94 do CP), sob pena de — sob o pálio de interpretação elástica — admitir-se Jurisprudência **contra legem**. A finalidade do instituto não fica prejudicada se com equidade puder ser aferido o cumprimento da exigência legal.” — fls. 141.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto a respeitabilidade da “interpretação elástica” invocada pelo acórdão para admitir a presunção de que o reabilitando — na condição de simples “motorista de um departamento estatal” à época do crime, “pintor” no curso do cumprimento da pena, e agora “como responsável por um setor de órgão assistencial” —, não tinha mesmo condição para o reclamado ressarcimento; apesar dessa respeitabilidade, repita-se há de convir-se que se trata de pressuposto objetivo que não pode se contentar com elucubrações dessa natureza.

Na verdade, cuida-se de requisito objetivo do qual se obriga fazer prova convincente o requerente, tal qual disseram os acórdãos consultados pelo recorrente, cujo rol foi elástico pelo parecer, com adminículos deste excelente teor:

“**Data maxima venia**, não se pode considerar a hipótese como de interpretação elástica do cita-

do dispositivo (inc. III do art. 94 do CP).

Somente não será exigível ressarcimento não havendo prejuízo **ex delicto**.

Assim, de acordo com **Paulo José da Costa Júnior** — *Comentários ao Código Penal* — São Paulo — Saraiva — 1987 — Vol. I, pág. 446, **verbis**:

“.....

Se o reabilitando demonstrar, por ocasião do requerimento do benefício, a absoluta impossibilidade de proceder à reparação, será dispensado de fazê-lo. Será igualmente dispensado o reabilitando da reparação do dano se a exigência do ofendido for exagerada, se houver iliquidez do **quantum** indenizatório, se tiver havido composição entre as partes, se estiver prescrito o direito à indenização etc.

Não havendo prejuízo patrimonial **ex delicto**, como no caso de crime de sedução em que a vítima se casou com terceiro, não será exigível a reparação (RT, 492:360, 521:384, 527:330).

“Nas lesões patrimoniais sabe-se desde logo qual seja o prejuízo suportado pela vítima; podendo adjuvar nessa orientação até mesmo a avaliação indireta que nada impede, pode efetuar-se mesmo em sede de reabilitação. Nas lesões a outros bens, e não se restringem obviamente à integralidade cor-

poral, dilui-se a certeza sobre qual seja o prejuízo a recompor, e por vezes torna-se inaferrível. São disso exemplo gritante as ofensas concernentes à honra quando não cominada a multa e as alusivas à liberdade individual, na ampla acepção” (TACrim, RECrIm 179.819, Juiz Ary Belfort).

.....”

A propósito já decidiu:

I — O TRF — 1ª Região, REOCr nº 114.030, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJ de 10/9/92, pág. 27.769, ementa, **verbis**:

“*Penal. Processual Penal. Reabilitação. Concessão. Requisitos. Recurso de ofício. Subsistência.*

1 — Preenchidos os requisitos do art. 94, do Código Penal, inclusive mediante demonstração da impossibilidade de ressarcimento do dano causado, impõe-se o deferimento da reabilitação.

2 — Subsiste o recurso de ofício da decisão concessiva da reabilitação, após a reforma penal de 1984”.

II — O STJ — no REsp nº 500, Rel. Min. Assis Toledo, Rev. STJ 9/254, ementa, **verbis**:

“Penal e Processual Penal. Reabilitação. Ressarcimento do dano. Exigência essencial.

Réu condenado em ação penal e absolvido, no cível, em ação popular, pelo mesmo fato.

Decisão do juízo cível que considera não provada a participação de alguém na trama fraudulenta, excluindo-o da obrigação de indenizar, não colide com sentença criminal condenatória, que reputou provada aquela participação, já que a prova que não foi feita pelo particular, no Juízo Cível, foi produzida pelo Ministério Público no Juízo Penal.

Inexistência de questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada oponíveis à sentença criminal. Independência das instâncias civil e penal, com prevalência desta quando decide sobre a prova do fato e da autoria.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecimento do acórdão na apelação, que casou a reabilitação concedida independentemente da obrigação de reparar o dano”.

III — STF — no RE 107.609, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25/4/86, pág. 6.515:

“Reabilitação penal que não poderia ter sido concedida, por falta de requisito objetivo previsto no art. 119, parágrafo 1º, c, do Código Penal (regra man-

tida no art. 94 da nova parte geral), qual seja a comprovação do ressarcimento, da impossibilidade de fazê-lo, da renúncia da vítima ou de novação da dívida”. — fls. 142/145.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para reformar o v. acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau, em ordem a que se admita ao reabilitando fazer a reclamada prova do ressarcimento ou de sua escusa, se assim o quiser.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.916-9 — SP — (95.0001214-6) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado São Paulo. Recdo.: Moacir Alves dos Santos. Advogados: Cleusa Lavoura Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar o acórdão e a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator (em 22.03.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Assis Tbledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.593-2 — MS

(Registro nº 95.0003544-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Mato Grosso do Sul*

Recorrida: *Drogaria Moderna Ltda.*

Advogados: *Drs. Rafael Coldibelli Francisco e outros*

EMENTA: *Execução fiscal — Averbação no prontuário do veículo — Vedação da transferência.*

O Juiz pode tomar providências acautelatórias a requerimento da parte, julgadas adequadas, quando houver fundado receio de grave lesão de difícil reparação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado de Mato Grosso do

Sul (fls. 44/53) interpõe recurso especial, fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, **a e b**, aduzindo negativa de vigência e ofensa a lei federal, assim também divergência de jurisprudência.

Pede provimento para que se determine ao Detran que averbe à margem do prontuário do veículo de propriedade da recorrida a advertência de que não se procede alienação.

Sem contra-razões (fls. 58).

O despacho de fls. 66/68 não admitiu o recurso, que subiu por força do provimento (fls. 22).

Cuida-se de agravo de instrumento contra despacho do MM. Juiz que indeferiu o requerimento para oficial ao Detran, que procedesse averbação no prontuário de veículo (fls. 11).

O agravo foi indeferido pelo despacho (fls. 26/27) do relator.

O v. acórdão de fls. 35/41 negou provimento ao agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta o recorrente, como violados, vários dispositivos legais versando sobre questão devidamente prequestionada, e comprovou a divergência e, por isso, conheço de recurso com base na letras a e c.

O recurso, a meu ver, merece provimento.

A única questão a ser decidida é se, em autos de execução fiscal, pode o Juiz oficial ao Detran, determinando a averbação na margem do prontuário da executada a proibição de transferência de veículos constantes de certidão fornecida pelo Departamento de Trânsito, como sendo de propriedade da devedora. Entendo que o Juiz pode tomar tal providência com base nos artigos 615, inciso III; 798 e 799 do CPC. Cumpre ao credor, para garantir e preservar o seu direito, requerer providências acautelatórias e urgentes (artigo 615, inciso III), e o Magistrado pode

determinar as medidas provisórias, por ele consideradas adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da ação, cause ao direito da outra grave lesão e de difícil reparação (artigo 798). Pode o Juiz, para evitar dano, determinar a prática de atos dessa natureza.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 59.593-2 — MS — (95.0003544-8) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Rafael Coldibelli Francisco e outros. Recda.: Drogaria Moderna Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 29.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.039-1 — SP

(Registro nº 95.0004844-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Indústrias e Armazéns Gerais*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Hernandez e outros, e Telesphoro Gomes de Almeida Filho e outros*

EMENTA: Execução — Bens impenhoráveis.

O devedor responde, para a satisfação de suas dívidas, com todos os seus bens, salvo as restrições da lei. Os bens móveis e imóveis de uma empresa são penhoráveis.

A penhora de máquinas industriais não priva a empresa de continuar suas atividades. O benefício ao profissional não serve para florescer o império dos maus pagadores.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos e Armazéns Gerais (fls. 155/159) interpõe recurso especial,

fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, a, aduzindo violação ao artigo 649, VI, do CPC, na penhora de livros e máquinas que são instrumentos necessários ao exercício da profissão da recorrente.

Pede reforma.

Sem contra-razões (fls. 161).

Despacho de fls. 162/165 deferiu o processamento do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento na origem contra ato que determinou penhora de bens.

O v. acórdão de fls. 137/146 negou provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta a recorrente como violado o artigo 649, inciso VI, do CPC, versando sobre questão devidamente prequestionada. Conheço do recurso pela letra a.

O recurso não merece provimento.

Estabelece referido dispositivo legal que “são absolutamente impenhoráveis, os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.

É claro que o objetivo do legislador foi proteger a pessoa física e os meios necessários ou úteis ao exercício da profissão. Por isso proíbe sejam penhorados os livros de estudantes, professores, advogados, magistrados, médicos, engenheiros, etc., necessários ao exercício de sua profissão. **Pontes de Miranda**, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo X, ed. 1976, ensina que “O critério é a profissão — tudo quanto seja necessário a ela. O supérfluo faz penhorável o bem, porque falta o pressuposto da necessidade ou da utilidade” (pág. 185). Proíbe também o legislador sejam penhoradas a máquina de escrever do datilógrafo que ganha a vida datilografando trabalhos, a máquina de costura de uma costureira profissional ou mesmo máquina única de uma pequena indústria. É o mesmo renomado Mestre, ob. cit. que sustenta que a máquina indispensável ao exercício da profissão do executado, mesmo de alto custo, não pode ser penhorada se o devedor não possui bens. Sendo o executado proprietário de vários livros, de uma grande biblioteca ou de várias máquinas só seriam impenhoráveis aqueles necessários e indispensáveis ao exercício da sua profissão. Para o insigne **Pontes de Miranda**, ob. citada, permite-se a penhora se há duplicata de livro, má-

quina, utensílio ou instrumento ligado ao exercício da profissão do executado e acentua que o citado mandamento legal “proíbe apenas a penhora dos bens necessários e úteis ao exercício da profissão, e daí a proibição da penhora, que recaia sobre objetos referidos. Mas isso, à evidência, só tem sentido se tratando de devedor pessoa física...” (pág. 187). Ora, no caso concreto não foram penhorados livros, máquinas, utensílios ou instrumentos de pessoa física, necessários ao exercício da profissão. A recorrente é uma grande empresa e, em execução contra ela movida, indicou à penhora um imóvel de propriedade de terceiros, situado em outro Estado da Federação (fls. 18). A exequente não aceitou a indicação e pediu que a devedora nomeasse outros bens situados em São Paulo (fls. 30/30v.), mas ela se recusou a substituir o bem, por ela indicado, sustentando serem impenhoráveis seus bens móveis (fls. 32/36). A credora (fls. 38/39) esclareceu que a devedora possui bens imóveis próprios e bens como máquinas e utensílios integrantes de seu ativo fixo e indicou vários imóveis de propriedade dela para serem penhorados (fls. 38/39) e juntou certidões comprovando a existência de imóveis pertencentes à devedora (docs. de fls. 40/43), sendo procedida a penhora neles. Esclareceu o MM. Juiz singular que:

“... indeferi a realização da penhora nos bens por ela oferecidos por dois motivos fáticos e jurídicos. Primeiramente, porque a Fa-

zenda Estadual, na condição de exequente, discordou do pedido apresentando razões bastante convincentes para a recusa. Ao depois, pelo fato de a impetrante possuir bens móveis e imóveis, assim como máquinas e equipamentos situados nesta cidade e suficientes para garantir a execução. Aliás, a própria exequente relacionou os bens que deveriam ser penhorados.

Ora, tratando-se de empresa de grande porte, com sede em São Paulo e sucursal e patrimônio nesta cidade de Santos, não teria sentido lógico nem jurídico realizar a penhora em bens de terceiros, sem nenhuma relação com o processo executório, e ainda por cima situados na longínqua cidade de Pedro Afonso, Estado de Tocantins. Sua pretensão apresenta nítidos contornos de manobra protelatória, no aguardo de uma futura anistia, conforme sói acontecer ultimamente.” (fls. 122)

O devedor responde, para a satisfação de suas dívidas, com todos os seus bens, salvo as restrições impostas pela lei (artigo 591 do CPC). E não foram penhorados nenhum dos bens previstos pelo artigo 649, inciso VI, de pessoa física, necessários ao exercício de qualquer profissão, e sim bens móveis e imóveis de uma grande empresa, perfeitamente penhoráveis. **Theotônio Negrão** no seu Código de Processo Civil, 25ª ed. atualizada até 10 de janeiro de 1994, na nota nº 27 ao artigo 649, inciso VI, cita os seguintes precedentes:

“A impenhorabilidade, no caso, não compreende as máquinas e utensílios de sociedade industrial, pois abrange apenas as máquinas e utensílios indispensáveis à profissão do executado” (RTJ 90/638). Neste sentido JTA 98/98”

E ainda,

“O artigo 649, inciso VI, do CPC, só se refere àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando à firma comercial, seja individual ou coletiva” (RTFR 124/173).

Na hipótese vertente, a credora não relacionou para sofrer a constrição judicial, apenas as máquinas pertinentes ao ativo fixo da executada. Apontou também vários imóveis de propriedade dela, devedora. Mesmo que fossem penhoradas apenas algumas de suas máquinas não ficaria ela impossibilitada de continuar, livremente, com suas atividades, inclusive porque, por certo, ficaria como depositária. Caso prevalecesse a tese defendida pela devedora não seria mais possível penhorar qualquer bem pertencente a qualquer indústria, mesmo de grande porte e imperaria o paraíso dos maus pagadores.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 60.039-1 — SP — (95.0004844-2) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos

Indústrias e Armazéns Gerais. Advogados: Luiz Fernando Hernandez e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Telesphoro Gomes de Almeida Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.929-1 — RJ

(Registro nº 95.0007398-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Juscelino Isidro da Costa e cônjuge*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Advogados: *Drs. S. Araújo Pereira e outro, e Emmanuel Brum Gama e outros*

EMENTA: Civil. Responsabilidade. Eletroplessão. “Surfismo” ferroviário. Culpa exclusiva da vítima.

Evento lesivo que resultou unicamente da imprudência da vítima, que, na ocasião, praticava o chamado “surfismo” ferroviário, como assentaram as instâncias ordinárias, examinando soberanamente a prova, elidida, assim, a responsabilidade da ferrovia, nos termos do art. 17 do Decreto Legislativo 2.681, de 1912.

Culpa concorrente não caracterizada, pois o dever de vigilância da ferrovia é ínsito à prestação do serviço de transporte em condições de normalidade, não se podendo dela exigir aparato de segurança capaz de evitar acidentes do tipo de que se cuida.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson

Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 18 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Juscelino Isidro da Costa e cônjuge ajuizaram ação contra a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU, postulando reparação de danos materiais e morais, em decorrência da morte de filho menor, vítima de eletroplessão em composição ferroviária da ré.

Sucumbindo nas instâncias ordinárias, com a sentença e o acórdão que a confirmou timbrando a culpa exclusiva da vítima, os autores manifestaram o presente recurso especial, fundado nas letras a e c do permissivo constitucional, em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 17 do Decreto Legislativo nº 2.681/12, aos arts. 159, 1.518, 1.537 a 1.539 do Código Civil, bem como ao Decreto nº 2.089/63, argumentando-se que não só restou provado o nexo de causalidade como não se caracterizou o “surfismo” ferroviário, o que, de qualquer modo, não serviria a elidir a responsabilidade da ferrovia.

Admitido o recurso, pela letra c, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O recurso não reúne condições de admissibilidade. Não só não se apresenta configurado o dissídio de interpretação, eis que distintas as hipóteses confrontadas, como não há divisar negativa de vigência aos dispositivos legais apontados, ante o quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, induzindo o raciocínio no sentido de que houve culpa exclusiva da vítima, o que arreda a responsabilidade da ferrovia, nos termos do art. 17 do Decreto Legislativo 2.681, de 1912, como vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal (REsp(s) 8.624-CE e 25.935-RJ entre outros).

Com efeito, assentaram a sentença e o acórdão que a confirmou, examinando soberanamente a prova, que a vítima, na ocasião do acidente, praticava o chamado “surfismo” ferroviário.

Tais as circunstâncias, impende reconhecer que o evento lesivo resultou unicamente da imprudência da vítima, não sendo dado cogitar de culpa concorrente. Não se nega que a ferrovia tem o dever de vigilância, mas este é ínsito à prestação do serviço de transporte em condições de normalidade, não se podendo dela exigir aparato de segurança capaz de evitar acidentes do tipo de que aqui se cuida.

Assim sendo, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 60.929-1 — RJ — (95.0007398-6) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Juscelino Isidro da Costa e cônjuge. Advogados: S. Araújo Pereira e outro. Recda.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU. Advogados: Emmanuel Brum Gama e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 18.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.002-8 — GO

(Registro nº 95.0007594-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda Santa Martha S/A*

Recorridos: *Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A — Credireal e outro*

Advogados: *Drs. Marcelo Malheiros Galvez e outros, e Antônio de Paula Filho e outros*

EMENTA: Imóvel — Arrematação — Imissão na posse.

O adquirente, em hasta pública, de bem que se encontra em poder do executado, como depositário, será imitado na respectiva posse mediante simples mandado, nos próprios autos da execução, desnecessária a propositura de outra ação. O possuidor do bem penhorado passa a depositário, atuando como auxiliar do juízo, a cujas determinações haverá de obedecer incontinenti.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Furtado, pela Recorrente.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

É o relatório.

VOTO

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Contra despachos que deferiram imissões de posse de glebas de terra, arrematadas pelos ora recorridos, Banco Real de Minas Gerais e outro, foram manifestados agravos de instrumento, por Fazenda Santa Martha S/A, decididos em conjunto e não providos.

Os agravantes interpuseram recurso especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando vulneração dos arts. 267, V, do Código de Processo Civil e 634 do Código Civil, além de dissídio de jurisprudência. Sustentam, em primeiro lugar, que não é admissível a imissão na posse de imóvel, arrematado em hasta pública, mediante simples expedição de mandado, nos próprios autos da execução e, assim, as decisões de fls. 69 e 188 devem ser tornadas sem efeito, a fim de que se tome a via procedimental decorrente da lei. Em segundo, que os recorridos formularam pedidos de imissão de posse de área em condomínio, quando nunca a haviam exercido e tampouco a executada a exercia localizadamente. Para que fosse possível a imissão era necessário, antes, que se levasse a efeito o processo divisório.

Não admitido o recurso, provi o agravo, para melhor exame, convocando-o em especial.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Entendeu o acórdão recorrido ser admissível a imissão na posse, em favor do arrematante, mediante simples mandado, nos próprios autos da execução, desnecessária propositura de outra ação com tal finalidade. Considero suficientemente demonstrada a divergência com o julgado do Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, publicado na Revista dos Tribunais e citado no recurso.

A respeito do tema existe precedente desta Terceira Turma. Trata-se da decisão proferida quando apreciado o RMS 1.636, de que foi relator o Ministro Nilson Naves, e de cuja ementa destaco o seguinte trecho:

“Arrematação de imóvel em hasta pública. Imissão na posse. Desnecessidade de ação. 1. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez expedida a carta de arrematação. Cód. de Pr. Civil, art. 703.”

Na oportunidade assim me pronunciei:

“Sr. Presidente, a questão é antiga e a divergência de há muito existe. Uns entendem que se faria

necessária ação para imitar na posse o arrematante, outros, que se faz por simples determinação do juiz.

O sistema de nosso Código é o de que, segundo antiga denominação, a penhora há de ser real e fiada, ou seja, faz-se com a efetiva apreensão e depósito do bem, na forma do art. 664. Assim, o depositário atua como um órgão do processo de execução. É um auxiliar do juízo.

Essa situação não se modifica pelo fato de o próprio executado ficar como depositário. Fisicamente mantém o mesmo vínculo com o bem, mas juridicamente este se modifica. Passa a deter a coisa como depositário, cabendo-lhe entregá-la tão logo lhe seja determinado pelo juiz, em cujo nome, em última análise, está agindo, a cujas ordens ele há de obedecer incontinenti.”

O outro tema trazido no especial prende-se que as glebas alienadas constituiriam parte ideal de condomínio, sendo necessário prévio processo divisório para que se possa proceder à imissão.

Malgrado o inegável zelo com que se houveram os ilustres subscritores do recurso, esse tema não pode ser objeto de decisão no especial. O acórdão não tratou da questão sob esse ângulo, faltando, pois, o prequestionamento. Certo que apresentados declaratórios, mas não menos exato que a falta persistiu. E a matéria tem-se por prequestionada quando examinada na decisão recorrida. Poderá eventualmente existir infração

ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, que é questão diversa. De outra parte, de todo inviável, consideradas as limitações inerentes a esse recurso, proceder-se ao exame de títulos de propriedade.

Conheço do recurso, apenas pelo primeiro fundamento, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Como realçou o eminente Ministro Relator, no que concerne ao primeiro fundamento, trata-se de matéria sobre a qual já se pronunciou a Seção. Quanto ao segundo fundamento, patente a falta de prequestionamento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 61.002-8 — GO — (95.0007594-6) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Fazenda Santa Martha S/A. Advogados: Marcelo Malheiros Galvez e outros. Recdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A — Credireal e outro. Advogados: Antônio de Paula Filho e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Furtado, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 21.03.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS.

