

RECURSO ESPECIAL Nº 37 — GO

(Registro nº 89.0008172-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrentes: *Taciano Gomes de Melo-Espólio, Amadeu Braghetto Júnior e cônjuge*

Recorridos: *João Batista Marques e cônjuge*

Advogados: *Drs. Waldemar Ferreira, Vânia Nogueira, José Guilherme Vilela e Alberto Crispim Gonçalves*

EMENTA: Processual Civil. Recursos Especiais.

1. Tratando-se de recursos extraordinários convertidos *ipso jure* em recursos especiais, após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, por força de princípio de direito intertemporal, estão sujeitos às restrições cognitivas impostas pelas súmulas de jurisprudência do Supremo Tribunal.

2. Incidência das Súmulas 279, 282, 284, 291, 356 e 400 do STF.

3. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Trata-se de recursos extraordinários, convertidos agora em especiais, interpostos sob a alegação de afronta à lei ou dissídio jurisprudencial, que foram admitidos na origem pela letra a do inciso III do art. 119 da Constituição Federal de 1969.

Considerando a posterior instalação do Superior Tribunal de Justiça, foram os autos enviados à esta Corte por despacho do eminente Ministro Francisco Rezek.

Cuidam os autos de ação reivindicatória de imóvel rural julgada procedente em primeira instância, sendo confirmada, em grau de recurso pela Colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás.

Os fatos que deram origem à demanda foram assim resumidos pela respeitável sentença (fls. 493/494):

“Em síntese o fato pode ser resumido da seguinte forma: Pelo falecimento de José Xavier de Almeida, o Dr. Paulo Xavier de Almeida e o Dr. Taciano Gomes de Melo receberam uma gleba de terras na Fazenda Santa Barbara, neste município em forma de quinhão hereditário e em condomínio. Posteriormente fizeram uma divisão amigável por volta de 1957, tendo o Dr. Paulo feito em seu quinhão um loteamento, uma vez que se tratava de terras sem preparo e passou a vender a terceiros glebas menores. Do remanescente de seu quinhão vendeu aos Autores uma gleba de pouco mais de 64 (sessenta e quatro) alqueires. Após a consolidação do domínio pela lavratura da escritura, os Autores procuraram se apossar da gleba de terras, sem grande êxito uma vez que ela não era encontrada no espaço físico da propriedade maior, quando então resolveram interpelar judicialmente os alienantes para que lhes fizessem a entrega da terra.

No silêncio dos Alienantes resolveram promover uma vitória antecipada no imóvel e entenderam que restou provado que a gleba de terras estava na posse de Amadeu Braghetto Junior e s/m que adquiriram 720 alqueires do outro condômino Taciano Gomes de Mello. Com base no resultado da produção antecipada de provas intentaram ação reivindicatória em desfavor dos possuidores, cuidando, no entanto, para trazer para os autos os Alienantes conforme determina o art. 70 do CPC. Os Alienantes contestaram o feito e negaram sua validade, mas continuaram a participar do processo.

Os Réus também regularmente citados compareceram aos autos contestando a pretensão dos Autores por entenderem que

seria uma ação demarcatória e não reivindicatória. Cuidaram também os Réus possuidores de promover a denúncia da lide aos seus alienantes Dr. Taciano Gomes de Mello e s/m. Os listisdenunciados passivos também atacaram a pretensão dos autores, mas tal como aconteceu com os Litisdenunciados ativos permaneceram no feito até o final.

Os Réus no curso do processo alienaram a terceiros a propriedade. Os terceiros (Carlos Biagi e Outra) ingressaram no feito como assistentes dos Réus, porém por não satisfazerem as exigências determinadas pelo MM. Juiz foram afastados e agravaram a decisão que foi mantida pelo Eg. Tribunal no julgamento do recurso. Em estreita síntese são os fatos.”

O venerando Acórdão confirmou o *decisum* monocrático por unanimidade de votos, improvendo as apelações dos Litisdenunciados Taciano Gomes de Mello e sua mulher e dos Réus Amadeu Braghetto Junior e sua mulher, tendo gerado a seguinte ementa (fls. 613):

“Ação reivindicatória. Uma vez provado o domínio dos autores e identificada a área reivindicanda na posse injusta dos réus, na forma do art. 524, do Cód. Civil, há de ser julgada procedente a ação.

Apelos improvidos.”

Foram interpostos pelos apelantes, ora recorrentes, embargos declaratórios ao v. Acórdão, os quais foram rejeitados por não existir dúvida, obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

Insurgem-se os primeiros recorrentes, Amadeu Braghetto Junior e s/ mulher, como réus da reivindicatória, alegando negativa de vigência dos arts. 76, 515, § 1º, 469, III, 535, II, do Código de Processo Civil e art. 117 do Código Civil, perpetrada pelo v. Acórdão.

De outra banda, os segundos recorrentes, Taciano Gomes de Mello e s/ mulher, como Litisdenunciados, alegam negativa de vigência dos artigos 191, 195, 333 § único, 515, § 1º, 535 e 808 do Código de Processo Civil, e 75, 117, 524, 530, I e 1136 do Código Civil.

Destarte, não obstante apresentarem os recorrentes seus recursos em peças separadas, defendem as mesmas teses, visando à reforma da decisão recorrida.

O parecer do Ministério Público é pelo não conhecimento de ambos os recursos, em extensa análise do caso, assim ementado (fls. 762):

“Direito de reivindicação: não se confunde com o direito de postular a resilição do contrato de compra e venda, nem está o

proprietário do imóvel obrigado a usar de uma, ao invés de outra ação. Afirmação de domínio pelo réu, na ação reivindicatória: não inviabiliza a ação, no decurso da qual será solucionada a questão do domínio. Venda *ad corpus* ou *ad mensuram*: questão estranha ao réu na ação reivindicatória e pertinente apenas às relações entre o autor e aquele que lhe vendeu o imóvel. Fundamento legal inaplicado pelo julgado, mas cujo princípio foi referido acidentalmente: não enseja inconformação extraordinária. Falta de prequestionamento: Súmulas 282 e 356. Fundamento suficiente inatacado: Súmula 283. Reexame de prova: Súmula 279. Interpretação razoável da lei: Súmula 400. Fundamentação insuficiente: Súmula 284. Dissídio jurisprudencial: casos dessemelhantes e falta de demonstração analítica da divergência (Súmula 291 e art. 322 do RISTF). Recursos Extraordinários insuscetíveis de conhecimento.”

Assim relatado o feito, determinei sua inclusão na pauta de 28 de agosto de 1989. A pedido, porém, dos primeiros recorrentes, indiquei o adiamento (fls. 802/804).

Ao reexame dos autos, verifiquei a necessidade de se instaurar o incidente de habilitação dos sucessores do recorrente Taciano Gomes de Mello, cujo falecimento está noticiado a fl. 779.

Habilitou-se o respectivo espólio, com a exibição dos documentos públicos pará tanto necessários, por sua inventariante, a viúva Maria Luiza Xavier de Almeida e Mello, processando-se o inventário na Comarca de Morrinhos-GO, Escritania de Família e Sucessões, regularmente representada nos autos, como tudo se vê a fls. 806/828.

Ante o silêncio dos demais interessados, admiti a sucessão do recorrente falecido pelo espólio respectivo (fl. 830), conforme despacho de 04 do corrente mês, fazendo incluir os autos, novamente, em pauta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Srs. Ministros, no parecer ministerial a que venho de aludir, a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, judiciosamente assinala (fl. 763):

“Trata-se de ação reivindicatória que está a salvo dos óbices do art. 325 do Regimento Interno, na redação anterior à Emenda nº 2, de 1985, aplicável porque o v. acórdão recorrido foi proferido em 05 de novembro de 1985.”

2. Acentua, no entanto, S. Exa. não ter havido prequestionamento das matérias versadas nos arts. 76, 469, III; 849 e 535, II do Cód. de Proc. Civil, tidos como vulnerados (o último, aliás, por ambos os recursos).

3. Detenho-me, primeiramente, nesta objeção, fundada na Súmula 282 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo sempre em vista tratar-se de recursos extraordinários interpostos a acórdão de 20 de junho de 1985 (fl. 611).

4. Neste particular, observo que a r. sentença, muito embora tenha pontualmente mencionado a denúncia da lide, assim pelos autores (fl. 487) como pelos réus (fls. 488, 1º vol.), contudo, certo é que, no dispositivo, assim se expressou (fl. 499):

“Diante do exposto e tudo mais que dos autos consta julgo procedente a presente ação reivindicatória proposta por João Batista Marques e Carmem Sylvia Cruz Saltão Marques em desfavor de Amadeu Braghetto Júnior e sua mulher Helena Benelli Braghetto, condenando-os a restituírem aos Autores a gleba de 64 alqueires e fração encontra-se em seu poder, de conformidade com os trabalhos periciais, acrescidas dos frutos e rendimentos, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% da condenação tudo a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, inclusive, perdas e danos.”

Não há negar, portanto, a omissão do pronunciamento previsto no art. 76 do CPC, por isso dado como inobservado pelos primeiros recorrentes (fl. 653).

Se, por um lado, assim é, não menos exato é também que, por outra parte, nenhuma das apelações suscitou essa questão, ou seja, de nulidade, somente agora alegada em recurso especial da r. sentença.

O v. acórdão, ademais, é absolutamente omissis quanto ao ponto, muito embora pudesse, não obstante, sobre ele pronunciar-se até mesmo de ofício.

Mas o certo é que os embargos de declaração a ele opostos (fls. 618/620) pelo Espólio de Taciano Gomes de Melo, nenhuma referência fizeram ao tema, ou seja, à falta de decisão concernente à responsabilidade dos litisdenunciados, *secum eventum litis* (CPC, art. 76).

Assiste, portanto, toda razão ao parecer ministerial, ao apontar para o obstáculo da Súmula 356 do Supremo Tribunal, a impedir que esta Corte vá suprir a omissão da r. sentença, que não mereceu as adequadas e oportunas impugnações.

5. O mesmo cabe dizer da invocação dos arts. 469, III e 535, II do CPC, nestes termos contida na petição de interposição do recurso extraordinário (fls. 654/5):

“Negativa de vigência dos arts. 469, inciso III e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido omitiu-se no exame do valor da perícia antecipada, sob a alegação de que já fora objeto de apreciação no agravo de instrumento anteriormente julgado.

Demonstramos em embargos declaratórios que o referido agravo decidira, apenas, sobre tema prejudicial — a carência da ação, argüida na contestação — e afirmava que “as questões remanescentes concernem ao mérito, não cabendo aqui sua apreciação”.

Todavia, a Eg. Turma recusou-se a apreciar essas questões remanescentes.

Com isso, negou vigência ao inciso II do art. 469, e ao inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil.”

A propósito, é oportuno acentuar que estes recorrentes não opuseram embargos declaratórios ao v. acórdão da apelação; e, bem assim, que nos embargos declaratórios opostos ao v. acórdão que rejeitou os primeiramente opostos, assim resumiram sua irresignação (fl. 630):

“Afirmou o acórdão embargado que “a perícia antecipada foi objeto da apreciação no agravo de instrumento anteriormente julgado por esta Turma”.

Sucedem que dois foram os agravos de instrumento: um oposto pelos adquirentes Carlos Biagi e sua mulher, outro pelos ora embargantes. O primeiro decidiu apenas questão de capacidade processual dos agravantes; o outro, não cuidou, em momento algum, da perícia antecipada, mas, apenas, da carência da ação, concluindo:

“Por essas razões, portanto, pelo menos por enquanto, não se apresenta líquida e incontestada a carência da ação, como foi argüida nas contestações.

As questões remanescentes concernem ao mérito, não cabendo aqui sua apreciação” (grifamos — fl. 393).”

Mas o certo, a este propósito, é que o v. acórdão da apelação refere apenas dois agravos de instrumento, o que faz deste modo (fls. 613/615):

“Ação reivindicatória. Uma vez provado o domínio dos autores e identificada a área reivindicada na posse injusta dos réus, na forma do art. 524, do Cód. Civil, há de ser julgada procedente a ação. Apelos improvidos.

Acordam os mesmos da Terceira Turma julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação

unânime, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento, incorporando-se a este o relatório de fls., em conhecer de ambos os apelos e do primeiro agravo retido, mas lhes negar provimento para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença apelada, não conhecendo do segundo agravo, por intempestivo.

Custas de lei.

Apelos próprios e atempados, deles se conhece, o mesmo ocorrendo com relação ao agravo retido de fl. 25 do 2º apenso.

O agravo em referência, cuja apreciação é requerida como preliminar do primeiro apelo, visa à reforma da decisão que julgou improcedente a impugnação ao valor dado à causa.

Bem decidiu o MM. Juiz o incidente, motivo por que ora se adotam, como razão de decidir, os mesmos fundamentos ali lançados e que passam a constituir deste parte integrante.

Ainda que procedente fosse a impugnação, é de se endossar o argumento desenvolvido pelos autores, na contestação àquele incidente, quando, invocando julgados, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal, põem à mostra a irrelevância da impugnação, no sentido de que, ainda que esta seja procedente, não será admitida quando não modificar a alçada.

Assim é que, na espécie, se o maior salário-mínimo vigente no País, à época do ajuizamento da ação, era de Cr\$ 1.560, (hum mil quinhentos e sessenta cruzeiros), a sua multiplicação por 100, para se encontrar o limite da alçada para o recurso extraordinário, atinge Cr\$ 156.000, (cento e cinqüenta e seis mil cruzeiros), valor inferior, portanto, ao dado à causa, que foi de Cr\$ 160.000, (cento e sessenta mil cruzeiros).

Daí porque se nega provimento ao dito agravo.

O segundo agravo, de fls. 240 a 243, interposto também pelos primeiros apelantes, foi formulado tardiamente.

O seu ilustre advogado, Dr. Miguel Frauzino Pereira, foi intimado da decisão saneadora por carta postal, com aviso de recebimento juntado aos autos no dia 10 de abril de 1981 (fls. 229 vº e 230).

Todavia, a petição do agravo foi protocolada e despachada pelo Juiz em data de 28 do mesmo mês de abril, portanto, vários dias após o transcurso do prazo legal para interposição do recurso, que era de 10 (dez) dias, nos termos do art. 523 c/c o art. 191, do CPC.

Os prazos para os litisconsortes recorrerem, quando tiverem procuradores diferentes, são contados em dobro; entretanto, afora o prazo para contestar, que é um só para todos, a partir da citação, começa, para cada interessado, a partir da intimação.

Veja-se, a propósito, a anotação de Theotônio Negrão:

“O prazo para contestar é uno: começa da juntada aos autos do último mandado cumprido (art. 241, III); o prazo para recorrer, porém, é independente: começa, para cada interessado, a partir da intimação, que pode não coincidir para todos (art. 506 e 242).” (RT Legislação — CPC, 13ª ed. pág. 98, vb. nº 2 ao art. 191).

Assim, fica afastada a preliminar, face à intempestividade do agravo.”

6. Acresce ponderar a questão, tivesse sido em tempo suscitada, jamais poderia, no entanto, ser condizente, que a prejudicialidade, quer a coisa julgada, desde que se discutiu, em primeiro grau, tão somente a respeito da adequação da vistoria do imóvel para o efeito de lhe fixar os limites, de modo a viabilizar a respectiva reivindicação, que os recorrentes reiteradamente consideraram inadmissível ante a necessidade de ajuizamento de ação demarcatória.

7. Igualmente, nem o v. acórdão da apelação explicitamente se pronunciou quanto à ocorrência ou não de fundado receio de impossibilidade ou dificuldade de verificação de certos fatos na pendência da demanda, como pressuposto necessário da medida cautelar de vistoria judicial do imóvel; nem sobre o ponto se suscitou questão, nos embargos de declaração, como se pode ver às fls. 618/620.

8. Como se vê, são pertinentes e fundadas as objeções opostas pelo Ministério Público, no ponto em que, relativamente à alegada infringência aos já citados preceitos da lei federal, sustenta, por falta do reclamado prequestionamento, com a observância da Súmula 282, a inviabilidade do recurso especial em que se converteu o recurso extraordinário.

9. Já no que diz com os demais dispositivos legais, dados também como vulnerados, também minuciosamente oficiou o parecer, em termos que, por sua propriedade e adequação, merecem transcritos.

Eis o pronunciamento: (fls. 763/776):

“Examinar-se-ão, a seguir, em conjunto, ambos os apelos extremos, visto como, afastados os temas não prequestionados, contém-se a inconformação de fls. 651/658 no âmbito daquela de fls. 689/710, além do que são semelhantes as razões de recurso.

I — Alínea a

Quanto ao art. 75 do Código Civil, questão não abordada pelo v. aresto recorrido, mas suscitada nas razões de Apelação e

reavivada com a oposição de Embargos de Declaração, sustentam os segundos Recorrentes:

“Dispõe este artigo que ‘a todo direito corresponde uma ação que o assegura’. De sua exata interpretação deflui que a ação é uma só, isto é, não se pode valer de qualquer ação para defesa de um direito, mas, só da ação correspondente.

Os próprios Recorridos, na petição inicial, afirmam que ‘interpelaram judicialmente os vendedores Doutor Paulo Xavier de Almeida e sua mulher para que, no décimo dia útil seguinte ao de sua notificação, comparecessem no Cartório do Primeiro Ofício desta cidade, às 13:00 (treze) horas, a fim de satisfazer a obrigação contratual que assumiram de entregar as terras vendidas, ou outras, também neste município, de igual área e padrão, sob pena de, se faltosos, ficar desde logo constituídos em mora a ser posteriormente demandados para resilição do contrato de compra e venda, nos precisos termos do parágrafo único do artigo 1.092 do Código Civil’.

Com isso, fixaram o objeto da lide e não poderiam, portanto, variar de ação, propondo reivindicatória contra terceiros não integrantes do negócio e que não foram parte nas medidas preparatórias, quando seu direito era contra os vendedores.” (fl. 698)

Afigura-se evidente a im procedência da alegação: o direito de reivindicação, a ser exercitado pelo proprietário contra terceiros que injustamente estejam possuindo o bem (art. 524 do Código Civil), certamente não confunde com o direito, que também lhe é assegurado, de postular a resilição do contrato de compra e venda, por inadimplemento do ajustado, nem há impedimento a que prefira usar de uma, ao invés da outra ação.

Quanto ao art. 177 do Código Civil, tema ventilado na r. sentença de primeira instância, cujos fundamentos foram “incorporados no acórdão embargado, nos precisos termos do § único do art. 210 do Regimento Interno” do E. Tribunal *a quo* (fl. 626), afirmam os segundos Recorrentes:

“As ações reais prescrevem em dez anos entre presentes e em quinze anos entre ausentes. O erro na implantação dos marcos das glebas ocorreu na divisão amigável de 1957 (v. certidão respectiva, doc. junto, nº 1); fato incontroverso, porque alegado pelos próprios Autores e Recorridos, admitido pelos Réus e Recorrentes. Todavia, a ação de reivindicatória somente foi proposta em 1979 — fato reconhecido pelo acórdão ao julgar o agravo

retido relativo à impugnação do valor da causa — isto é, vinte e dois anos após a área maior, em detrimento do quinhão dos antecessores dos recorridos.” (fl. 699)

Eis os fundamentos da r. sentença incorporados pelo v. aresto sob exame, no tópico pertinente ao tema:

“Afirmam que a inércia dos Autores ‘pode ter sofrido ação corrosiva do tempo, em relação ao domínio’. É bem verdade que o tempo influi na configuração do direito. Não obstante isso, se a coisa existia em 1964 é de se presumir que ainda existia em 1975 quando os Autores deram início a demanda interpelando judicialmente os Alienantes para entrega da gleba da terra. Assim, a ação corrosiva sobre o domínio poderia ocorrer nos termos do art. 177, segunda parte do Cód. Civil frente a justo título e boa-fé ou vinte anos nos demais casos. Constituídos em mora mediante a interpelação judicial e posteriormente vistoria antecipada e ação reivindicatória a corrosão do direito foi estancada” (fl. 494)

Como se vê, deixou a irresignação extraordinária inatacado o fundamento suficiente relativo à tempestiva interrupção do curso da prescrição, através de interpelação judicial e vistoria antecipada, o que permite a aplicação da Súmula 283.

Ademais, só com o revólver da prova — vedado na instância extraordinária, a teor da Súmula 279 — poder-se-ia chegar a conclusão diferente daquela atingida pela Colenda Corte de origem.

Quanto aos artigos 524 e 530, I do Código Civil, estas são as razões dos segundos Recorrentes:

“A propriedade imóvel adquire-se pela transcrição do título de transferência no registro imobiliário. E ao proprietário é assegurado o direito de reaver seu imóvel do poder de quem injustamente o possui. O proprietário pode, neste caso, demandar o possuidor, não outro proprietário. Na espécie, todavia, os Recorrentes e seus sucessores são proprietários da área reivindicada, porque incorporada ao seu quinhão por ‘erro na implantação dos marcos da divisão amigável’, como declaram os próprios Recorridos na petição inicial (item 19). Têm os Recorrentes, portanto, o domínio da área, enquanto a descrição da gleba, constante do *jus in re* dos Recorridos, não é a mesma constante de sua petição inicial. Eles têm domínio sobre uma gleba diversa, tal como descrita no seu título de domínio e não sobre a área ‘apurada’ em vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, na qual partes, apenas, ele

e seus vendedores, e que foi localizada na gleba dos Recorrentes. Admitindo a reivindicatória de autor, sem propriedade, contra Réu, titular de domínio, o acórdão negou vigência nos arts. 524 e 530, inciso I, do Código Civil” (fl. 699).

A ação reivindicatória, por sua própria natureza, é facultada ao proprietário, para reaver o bem de quem injustamente o possui.

Se o réu, na ação reivindicatória, também se diz titular de domínio, nem por isso inviabilizada estará a ação: tratar-se-á de questão a ser solucionada no decorrer do processo, resultando, forçosamente, em decisão que dê pela validade de um só dos títulos, como ocorreu nestes autos:

“Uma vez provado o domínio dos autores e identificada a área reivindicada na posse injusta dos réus, na forma do art. 524, do Cód. Civil, há de ser julgada procedente a ação” (fl. 613).

No mais, o que pretendem os Recorrentes é o puro reexame da prova (Súmula 279).

Quanto ao art. 1.136 do Código Civil — questão também questionada via Embargos declaratórios, porque trazida à consideração do E. Tribunal *a quo* com a Apelação — asseveram os segundos Recorrentes:

“Corroborando o entendimento acima, temos este dispositivo que dá ao comprador o direito de exigir o complemento da área e não sendo isso possível o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço, se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas.

É fato incontroverso, porque consta em toda sua clareza na escritura de compra e venda e é afirmado pelos próprios Recorridos, ter sido a venda feita *ad mensuram*, que é a hipótese contemplada no art. 1.136 do Código Civil.

A admissão de ação diversa contra quem não foi parte no negócio implicou, também, em negativa de vigência deste artigo” (fls. 698/699).

A questão ora em exame — saber se a venda do imóvel ao Autor da reivindicatória foi feita *ad corpus* ou *ad mensuram* — parece de todo impertinente na ação reivindicatória, porque não interessa aos Recorrentes, a quem foi imputado estarem na posse

de terra alheia, mas, sim, diz respeito apenas às relações entre o Autor Recorrido (comprador das terras) e o vendedor, contra quem poderia eventualmente ter sido proposta a ação cabível ou ainda voltar-se o comprador, caso não lograsse sucesso na reivindicatória, o que, aliás, não ocorreu.

O que importa é que o E. Tribunal recorrido, no uso de sua soberana competência para apreciação da prova, deixou firmado o domínio dos autores e a posse injusta dos réus, requisitos suficientes à procedência da ação de reivindicação:

“Ação reivindicatória. Uma vez provado o domínio dos autores e identificada a área reivindicanda na posse injusta dos réus, na forma do art. 524, do Código Civil, há de ser julgada procedente a ação” (fl. 613).

Quanto ao art. 125, I, do Código de Processo Civil, alegam os Recorrentes de fls. 689/710:

“A procedência da ação fundou-se em prova pericial, produzida antecipadamente em procedimento cautelar preparatório, no qual foram partes apenas os Recorridos e seus vendedores, litisconsortes ativos nesta ação. Com isso, violou-se o tratamento igualitário neste dispositivo processual” (fl. 700).

A igualdade de tratamento conferido às partes está devidamente evidenciada na r. sentença cujos fundamentos foram incorporados ao v. acórdão recorrido:

“Os réus estiveram presentes ao procedimento cautelar, o qual contestaram, formularam quesitos (fls. 128/134 dos autos da vistoria 2ª vol.)” (fl. 496)

É o quanto basta, ao que parece, para configurar a improcedência da alegação, mesmo porque trata-se de questão de fato, ao abrigo da Súmula 279.

Quanto ao art. 191 do Código de Processo Civil, assim decidiu o E. Tribunal *a quo*:

“O segundo agravo, de fls. 240 a 243, interposto também pelos primeiros apelantes, foi formulado tardiamente.

O seu ilustre advogado, Dr. Miguel Frauzino Pereira, foi intimado da decisão saneadora por carta postal, com aviso de recebimento juntado aos autos no dia 10 de abril de 1981 (fls. 229 vº e 230).

Todavia, a petição do agravo foi protocolada e despachada pelo Juiz em data de 28 do mesmo mês de abril, portanto, vários

dias após o transcurso do prazo legal para interposição do recurso, que era de 10 (dez) dias, nos termos do art. 523 c/c o art. 191, do CPC.

Os prazos para os litisconsortes recorrerem, quando tiverem procuradores diferentes, são contados em dobro; entretanto, afora o prazo para contestar, que é um só para todos, a partir da citação, começa, para cada interessado, a partir da intimação.

Veja-se, a propósito, a anotação de Theotônio Negrão:

“O prazo para contestar é uno: começa da juntada aos autos do último mandado cumprido (art. 241-III); O prazo para recorrer, porém, é independente: começa, para cada interessado, a partir da intimação, que pode não coincidir para todos (arts. 506 e 242).” (RT Legislação — CPC, 13ª ed., pág. 98, vb. nº 2 ao art. 191).

Assim, fica afastada a preliminar, face à intempestividade do agravo” (fls. 614/615).

A tal *v. decisum*, o Recorrente de fls. 689/710 opõe as seguintes razões, no essencial:

“Para os litisconsortes com procuradores diferentes, o prazo é sempre comum, seja para contestar, recorrer ou falar nos autos.

No prazo comum, os procuradores só podem retirar os autos em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição (§ 2º do art. 40 do CPC). Por isso é que o art. 191 manda contar em dobro o prazo quando os litisconsortes tenham procuradores diferentes: para facilitar o ajuste da retirada dos autos. E como o art. 191 não faz distinção entre as hipóteses de contestação e de recurso, a regra a adotar deve ser a mesma: contagem do prazo após última citação ou última intimação.

O prazo é contado em dobro, mas é o mesmo para todos os procuradores. Já na interpretação do r. acórdão recorrido, haveria prazo em dobro para cada procurador a partir da data de sua intimação! Se assim fosse, não estaria havendo prazo em dobro, mas em triplo, quádruplo, etc., conforme fossem dois, três ou mais os procuradores!

O entendimento do acórdão impugnado negou, portanto, vigência ao art. 191 do Cód. de Proc. Civil” (fl. 702).

Os próprios Recorrentes, como se viu, encarregam-se de demonstrar que, no seu entender, a interpretação conferida pelo *v. acórdão* recorrido ao art. 191 do Código de Processo Civil, ao

invés de lhes assegurar o dobro do prazo para recorrer, finda por lhes conceder o triplo, quádruplo, etc., “conforme fossem dois, três ou mais os procuradores”.

Ora, em assim sendo, resulta patente a inexistência de qualquer prejuízo que ensejasse a inconformação: “se o E. Tribunal *a quo* deveria ter concedido apenas o dobro, mas entendeu a lei de forma que propiciava mais do que o dobro, então não pode sofrer críticas por haver julgado intempestivo o agravo de instrumento que necessariamente — como defendem os próprios Recorrentes — haveria de ser interposto dentro do prazo contado em dobro, sendo ... o mesmo para todos os procuradores” (fl. 702).

De qualquer forma, dispõe o v. julgado sob exame, no mínimo, da razoabilidade de que cogita a Súmula 400.

Quanto ao art. 219, e §§, do Código de Processo Civil, tema agitado em Apelação e ressuscitado com Embargos declaratórios, cingem-se os Recorrentes de fls. 689/710 a fazer a afirmação de que teria sido violado (fl. 695), sem jamais explicitar de que forma ocorreu tal vulneração.

É caso, certamente, de aplicação da previsão contida na Súmula 284.

Quanto ao art. 373, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que se tem por prequestionado em face de haver sido ventilado da r. sentença cujos fundamentos foram incorporados ao v. acórdão ora examinado, alegam, os Recorrentes de fls. 689/710:

“Afirmou a sentença — cujos fundamentos foram integralmente adotados pelo órgão — que “se os Réus e Litisdenuciados passivos inquinam de invalidade todo o procedimento cautelar, não poderiam se valer de fragmentos daquele trabalho para embasar suas contestações”. Em boa hora o CPC, atual estatuiu que “o documento particular, admitido expressa ou tacitamente é indivisível, sendo defeso à parte que pretende utilizar-se dele, aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes se não verificarem”.

Aplicar, como fez a sentença, o parágrafo único do art. 373, — que trata de documento particular — à medida cautelar de produção antecipada de prova, que é documento pública, importa em negar-lhe vigência. O pretório Excelso já decidiu que se nega

vigência à lei federal quando ela é aplicada a fato diverso do contemplado em seus dispositivos” (fl. 700).

É patente a fragilidade do argumento: a r. sentença não aplicou a norma contida no parágrafo único do art. 373 do Código de Processo Civil, propriamente dita, à espécie, mas, sim, valeu-se do princípio nela insculpido para demonstrar a incoerência do procedimento de quem, negando a validade de todo o processo cautelar, ainda assim quer valer-se de fragmentos do mesmo procedimento, como alicerces de suas razões.

Torna-se óbvio que o art. 373, parágrafo único, do Código de Processo Civil não constituiu, em tempo algum, o fundamento da decisão, razão por que sua invocação, puramente acidental, é de todo irrelevante para o julgamento da causa, assim como o seria, por exemplo, o erro do Juiz que, na sentença, ao comparar o procedimento do Réu ao de Otelo, atribuisse a Dante a grande obra de Shakespeare.

Quanto ao art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, dispositivo cuja negativa de vigência é afirmada por ambos os recursos, seu prequestionamento é tido como dispensável, em princípio, porque a vulneração, se existiu, teria sido praticada pelo próprio E. Tribunal *a quo*, e foi apontada em Embargos de Declaração.

Eis o que sustentam os Recorrentes, a propósito de tal tema:

“Conforme demonstramos em nossos embargos, argüimos na contestação e nas razões de apelação a ineficácia da medida cautelar e ausência de sua homologação por sentença. Veja-se o item 07, às fls. 563/580:

“Ao considerar válidas as medidas cautelares apensadas, sem que delas participassem os Apelantes e sobremaneira por haver trânsito em julgado sem a indispensável “sentença homologatória”, torpedeou o direito” (fl. 565).

Recusando-se a apreciar esse tema, mesmo em embargos de declaração, a Egrégia Turma negou vigência ao § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil que determina a apreciação de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (fl. 654).

A Eg. Turma julgadora recusou-se a suprir, em embargos declaratórios, as omissões da sentença — cujos fundamentos foram adotados pelo acórdão principal.

Com isso, violou o § do art. 515 do CPC que determina a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Nestas razões, ficou demonstrada com abundância a existência de questões, suscitadas e discutidas no processo, e que não foram apreciadas pela sentença, nem pelos acórdãos (principal e nos dois embargos declaratórios), muito embora tivessem sido reiteradas na apelação” (fls. 702/703).

No que respeita a haver o v. acórdão recorrido considerando válidas as medidas cautelares apensadas, sem que delas participassem os Apelantes, já se viu, atrás, que a r. sentença — de fundamentos incorporados ao v. julgado — afirmou que:

“Os Réus que estiverem presentes ao procedimento cautelar, o qual contestaram, formularam quesitos (fls. 128/134 dos autos da vistoria, segundo volume)” (fl. 496).

Em assim sendo, não procede a acusação de não haver sido apreciado esse tema, havendo, aliás, permanecido inatacados os fundamentos com que foi decidido (Súmula 283).

No que tange a “trânsito em julgado sem a indispensável “sentença homologatória”, trata-se de inequívoca *contradictio in terminis* e, à falta de melhores esclarecimentos, está presente a previsão da Súmula 284.

Por fim, com relação ao recurso de fls. 689/710, como, nesse tópico, não se fez a indicação dos pontos em que o E. Tribunal *a quo* se recusou “a suprir, em embargos declaratórios, as omissões da sentença”, já é caso, também, de aplicação da Súmula 284.

De mais a mais, o exame dos vv. acórdãos que julgaram os três Embargos declaratórios (fls. 625/627 e 646/649) demonstra que a Colenda corte recorrida cumpridamente satisfaz a prestação jurisdicional que lhe foi demandada.

Quanto ao art. 808, I, do Código de Processo Civil, por fim, o derradeiro prequestionado, foi apontado em razões de Apelação e reiterado nos Embargos declaratórios unicamente pelos Recorrentes de fls. 689/710, que sustentam:

“A ação principal foi proposta mais de quatro meses após a conclusão da prova pericial, que foi concedida em procedimento preparatório. Dando valor à medida cautelar preparatória, depois de decorridos o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 806 do

CPC, a decisão recorrida violou o inciso I do art. 808 do CPC, que determina a ineficácia da cautelar se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido naquele artigo.”

A r. sentença — de fundamentos incorporados ao v. acórdão recorrido e nesta parte inatacados pelo recurso último (Súmula 283) — deixou consignado que:

“A “vistoria antecipada” não é uma ação declaratória como pretendem os Réus, nem faz coisa julgada material. Na vistoria apenas há manifestação judicial de atos e ainda assim não vincula o Juiz que pode decidir por outros elementos de convicção, conseqüentemente todo alarde em relação a ela apenas retardou o andamento do processo com ônus mais elevado para quem decair do direito.” (fl. 496).

10. Enfim, a propósito da alegação de divergência pretoriana, também nada vejo mister acrescentar ao que lucidamente aduz o judicioso parecer a que venho aludindo, *verbis* (fls. 776/7):

II — Alínea d

“Nenhum dos Recorrentes cuidou de fazer a demonstração analítica do argüido dissídio jurisprudencial, conforme é exigida pela Súmula 291 e pelo art. 322 do Regimento Interno:

“...mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

Ao contrário, limitaram-se, ambos os apelos extraordinários, a fazer mera transcrição dos trechos ou das ementas dos julgados colacionados (fls. 656/658 e 704/707), falta que não é suprida com o oferecimento de cópias dos mesmos arestos, ademais, não autenticadas (fls. 668/687 e 713/739).

De qualquer sorte, entretanto, impossível seria a configuração da divergência, porquanto:

a) ou se tratou de temas não prequestionados (arestos exibidos à fl. 656);

b) ou se tratou de casos que não guardam semelhança entre si (arestos exibidos às fls. 657 e 707);

c) ou se tratou de casos que só se identificariam como o dos autos uma vez revolvida a prova, com desrespeito à Súmula 279 (arestos exibidos às fls. 657/658, 704/705, 705, 706/707 e 708).

O parecer é, por conseguinte, de que ambos os Recursos Extraordinários não comportam conhecimento.”

11. Adoto como razões de decidir estas corretas proposições.

Nesta consonância, não conheço dos recursos.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanhei o voto de V. Exa. Segui os passos do parecer do Ministério Público e não vejo como chegar a uma conclusão diversa da adotada por V. Exa. no seu voto.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37 — GO — (Reg. nº 89.0008172-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrentes: Taciano Gomes de Melo-Espólio, Amadeu Braghetto Júnior e Cônjuge. Recorrentes: João Batista Marques e Cônjuge. Advogados: Drs. Waldemar Ferreira, Vânia Nogueira, José Guilherme Vilela e Alberto Crispim Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos. (Em 29-05-90 — 4ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Relator Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 279 — SC

(Registro nº 890008607-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público de Santa Catarina*

Recorridos: *Vilson Carlos Bonomini e outro*

Advogado: *Dr. Ciro Amâncio*

EMENTA: Penal. Furto. Concurso de pessoas. Configuração.

I — Ocorre furto qualificado quando os agentes concorrem para o crime, atuando materialmente, em conjunto ou separadamente, segundo acordo efetuado antecipadamente ao fato delituoso, tal como mostram os autos.

II — Recurso Especial conhecido parcialmente e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de Recurso Especial, no qual se foi convertido o Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com fundamento nas alíneas *a* e *d*, inciso III, art. 119, CF/67. As questões fáticas estão assim descritas:

“O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Balneário Camboriú ofereceu denúncia contra Onofre Aparecido de Oliveira, Vilson Carlos Bonomini, Guilherme Bonomini Filho, Erondina Elza Pereira e José Edi Graff Jung, pelos fatos que a peça vestibular da ação penal descreve assim:

“Na madrugada do dia 18-03-86, por volta das 01:30 horas, o primeiro denunciado, Onofre Aparecido de Oliveira, mediante arrombamento (laudo pericial de fls.), adentrou à residência nº 296, sita à Rua 1.001, nesta cidade, de propriedade do Sr. Heitor Santos Salomé Pereira, furtando os utensílios e objetos descritos no laudo de fl. 24, além do talonário de cheques do Banco do Brasil e pertencente à esposa da vítima (fl. 18).

Vencida a primeira etapa e após esconder o produto do furto junto ao muro lateral da casa, o primeiro denunciado foi ter com o segundo, Vilson Carlos Bonomini, com quem já havia, anteriormente, “acertado” e, no veículo de propriedade deste, efetuaram o transporte de toda a mercadoria para a cidade de Navegantes (SC) ocultando-a na casa do terceiro denunciado, Guilherme Bonomini Filho, o qual era sabedor da procedência dos objetos.

Os três denunciados, na posse dos objetos furtados, passaram ao rateio e venda dos mesmos.

Erondina Elza Pereira adquiriu um aparelho de som 3 em 1.

José Edi Graff Jung, um aparelho de vídeo-game e duas fitas.

Os demais objetos foram apreendidos em poder de Guilherme Bonomini Filho”.

Em razão das condutas acima descritas, os mencionados indivíduos foram dados como incursores:

a. Onofre Aparecido de Oliveira, nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso I;

b. Vilson Carlos Bonomini, nas do artigo 155, § 4º, inciso I, comb. com o artigo 29, *caput*;

c. Guilherme Bonomini Filho, nas do artigo 180, *caput*;

d. Erondina Elza Pereira e José Edi Graff Jung, nas do artigo 180, § 1º, todos do Código Penal.

Realizada a instrução criminal, Onofre e Vilson restaram condenados na forma da denúncia, sendo que ao segundo, dado o reconhecimento da participação de somenos importância, foi-lhe aplicado o benefício do artigo 29, § 1º.

Os demais resultaram absolvidos à consideração de que não conheciam a origem criminógena dos bens ocultados e adquiridos.

Irresignado, o Dr. Promotor de Justiça compareceu à Corte de segundo grau com apelação, em cujo recurso postula a reforma da sentença a fim de que seja considerado o réu Vilson Carlos Bonomini co-autor no crime de furto excluída a minorante do artigo 29, § 1º, da Lei Substantiva Penal.

O apelo interposto colima ver condenado às penas cominadas ao crime de receptação dolosa, Guilherme Bonomini Filho e, os demais, José Edi Graff Jung e Erondina Elza Pereira, nas pertinentes à receptação culposa.

Nesta esfera da jurisdição penal a Procuradoria-Geral de Justiça lobrigou a caracterização do delito de receptação dolosa em relação a Vilson Carlos Bonomini, para quem o Dr. Promotor havia reservado a co-autoria, raciocínio seguido pela sentença porém reconhecida a participação de somenos importância. Segundo o parecer, nesta emolduração também se subsumiria a conduta de Guilherme Bonomini Filho, irmão de Vilson.

A manifestação do *parquet* na instância recursal sustenta, igualmente, conhecimento e provimento do recurso do *dominus litis*, para que restem condenados pela prática de receptação culposa José Edi Graff Jung e Erondina Elza Pereira.

Todavia, a Egrégia Segunda Câmara Criminal manteve o *decisum* apelado, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Aloysio de Almeida Gonçalves, édito pretoriano esse negado e da vigência dos artigos 180 e 180, § 1º, do Código Repressivo, permitindo, com isto, a desobstrução da via excepcional do recurso extraordinário para que seja revisto, pelas razões a seguir deduzidas.”

O recorrente assevera ter havido negativa de vigência do art. 180, *caput*, e § 1º, do Código Penal, em relação ao réu Vilson Carlos Bonomini, porquanto os fatos narrados na denúncia levariam ao crime de receptação dolosa e não ao de furto qualificado.

Com relação aos réus Guilherme Bonomini Filho, Erondina Elza Pereira e José Edi Graff Jung, argumenta o recorrente existirem elementos suficientes nos autos para condená-los no crime de receptação dolosa, o primeiro, e culposa, os dois últimos.

Alega ainda dissídio pretoriano.

Foi admitido o seguimento do recurso com fulcro na alínea *a* pelo ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Desembargador Geraldo Gama Salles.

Em contra-razões, Vilson Carlos Bonomini e Guilherme Bonomini Filho requereram fosse negado provimento ao recurso.

Convertido em Recurso Especial, foi determinada sua remessa para esta Corte, pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Opinou o Ministério Público Federal pela reclassificação do crime do acusado Vilson Carlos Bonomini para o de receptação dolosa, e com relação aos demais réus — Guilherme, Erondina e José — pelo improvimento do recurso, eis que dependeria de exame de provas.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Penal. Furto. Concurso de Pessoas. Configuração.

I — Ocorre furto qualificado quando os agentes concorrem para o crime, atuando materialmente, em conjunto ou separadamente, segundo acordo efetuado antecipadamente ao fato delituoso, tal como mostram os autos.

II — Recurso Especial conhecido parcialmente e desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Embora não muito apegada à perfeição técnica, a denúncia de fls. 03/04 descreve, indubitavelmente, o crime de furto qualificado em relação ao acusado Vilson Carlos Bonomini, e não de receptação dolosa (art. 180 do CP), *in litteris*:

“Vencida a primeira etapa e após esconder o produto do furto ao muro lateral da casa, o primeiro denunciado foi ter com o segundo, Vilson Carlos Bonomini, com quem havia, anteriormente, “acertado”, e, no veículo de propriedade deste, efetuaram o transporte de toda a mercadoria para a cidade de Navegantes (SC) ocultando-a na casa do terceiro denunciado, Guilherme Bonomini Filho, o qual era sabedor da procedência dos objetos.”

Vê-se, pelo texto reproduzido acima, que teria havido “acerto” prévio entre os réus Onofre, que entrou na casa e retirou os bens furtados, e Vilson, que forneceu o automóvel dos mesmos, circunstâncias estas que vêm a caracterizar a co-autoria no crime de furto qualificado, o que se harmoniza com escólias jurisprudenciais e doutrinários pátrios, a saber:

“Concurso de pessoas: Admite-se. Note-se, porém, que se a participação é posterior (e não prometida anteriormente ao furto) não há co-delinquência, mas, eventualmente, receptação ou favorecimento” (*in* Código Penal Comentado, Celso Delmanto, Edição Renovar-RJ, 1ª Ed., 4ª Tiragem, 1986, pág. 264, referente ao art. 155).

“Participação posterior ao furto.

Sem que tenha havido acordo prévio, não constitui o crime e sim receptação ou favorecimento. Nesse sentido: JTACrimSP, 81.280” (*in* “Código Penal Anotado”, Damásio E. de Jesus, Editora Saraiva, 1989, pág. 422, referente ao art. 155).

“Para a configuração da receptação é indispensável que não seja ajustada ou prometida anteriormente ao furto de que deflui. Há mister que ocorra a autoria posterior. Acontecendo o contrário, há furto qualificado pelo concurso de agentes (TAGB — Rev. — Rel. Juiz Jorge Alberto Romeiro — RT 464/426)” *in* “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”.

Alberto Silva Franco e outros, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 1987, pág. 792/793, referente ao art. 180 do CP).

A r. sentença de fls. 06/10, a seu turno, atenta aos elementos de convicção dos autos, concluiu que:

“Das provas até então obtidas nos presentes com os interrogatórios dos acusados, constata-se que apenas os denunciados

Onofre Aparecido de Oliveira e Vilson Carlos Bonomini tiveram participação direta no delito capitulado no art. 155 do C. Penal...”

Ribeiro Pontes (“Código Penal Brasileiro”, 20ª edição, revista e atualizada por Jádriel João Baptista de Oliveira, p. 248), cuidando do tema, registra:

“A propósito, entende Hoepfner Dutra não haver necessidade que os indivíduos que concorrem para o crime estejam reunidos sob a forma material de atuação no furto, esclarecendo que, “desde que se dê o concurso de duas ou mais pessoas, objetiva-se a qualificativa, podendo os delinquentes agir em conjunto ou separadamente, orientados que estejam pelo mesmo desígnio”, sendo, ainda, “indiferente que um só dos agentes tenha executado o crime e que os outros se tenham limitado a presenciar a sua ação”.

Desde que o façam voluntariamente e norteados pelo mesmo desejo de realização do crime, esse comportamento é punido com a majorativa”.

Já Heleno Fragoso sustenta ser desnecessária a presença dos co-autores na fase executória, nem o ajuste prévio ou a combinação. Diz, então:

“No silêncio da nossa lei, deve o intérprete contentar-se com as normas sobre o concurso em geral. O furto será qualificado desde que cometido por duas ou mais pessoas, embora apenas uma tenha realizado a execução material do crime, limitando-se a outra ou as outras a participação secundária. Nem se exige o precedente acordo, mas tão somente a consciência recíproca de cooperar na ação comum (contra: RT 438/417). O fundamento da agravante reside na maior eficiência do crime organizado ou associado, que independe da presença de todos na execução. Nesse sentido pronunciam-se Manzini, IX, 246, Maggiore, II, 957, De Marsico (“*Delitti contro il patrimonio*”, 45) e Vannini (“*Manuale di Diritto Penale Italiano*”, 264), diante de dispositivo do atual CP italiano, perfeitamente análogo ao do nosso código” (“Lições de Direito Penal”, vol 1, p. 308, 3ª ed.).

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“1. Para que se configure o concurso de duas ou mais pessoas, como previsto no art. 155, § 4º, do Código Penal, é necessário, pelo menos, que os co-participantes tenham uma consciente combinação de vontades na ação conjunta. Portanto, ao descrever o furto qualificado pela supra-referida circunstância, deve o acusador salientar, pelo menos, que os co-participantes praticaram o fato mediante acordo de vontades, pois, do contrário, pode o réu,

ou seu defensor, vislumbrar, na descrição em que se omitiu o pormenor, um caso de autoria colateral, que é a em que um autor ignora a conduta do outro.

2. Recurso extraordinário criminal conhecido e provido para anular o processo e ordenar ao juiz de primeiro grau que dê cumprimento ao art. 384 do Código Penal” (RECR 80.159-BA, Rel.: Min. Antônio Neder, 1ª Turma, RTJ 80/03 — p. 822).

“Furto simples. A qualificadora prevista no inc. IV, do § 4º, do art. 155, do Código Penal (“mediante concurso de duas ou mais pessoas”), é de caráter objetivo. A qualificação do furto decorre de sua prática, por duas ou mais pessoas. Impõe-se a concorrência para o crime em atos de execução. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido” (RECR 90.339-SP, Rel.: Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, RTJ 95/03 — p. 1.242).

Deste modo, não há como se reconhecer as negativa de vigência do art. 180, *caput* e § 1º. do Código Penal, face à atuação criminosa do acusado.

Sobeja razão, entretanto, ao douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, no que tange aos acusados Guilherme, Erondina e José, que foram absolvidos, *ex vi* dos incisos IV e VI do art. 386 do Código de Processo Penal, eis que a irresignação delineada na peça recursal enseja, obrigatoriamente, o reexame de provas, o que não é admitido no Recurso Especial, ao qual se aplica a inteligência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 279 — SC — (Reg. nº 890008607-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público de Santa Catarina. Recorridos: Vilson Carlos Bonomini e outro. Advogado: Dr. Ciro Amâncio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento (Em 14-02-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 567 — PR

(Registro nº 89.0009727-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Diogo Guilhen Filho*

Advogados: *Drs. Celso Pirolo e outro*

EMENTA: Criminal. Delito de resistência com lesão corporal. Concurso material.

Reparo da dosimetria. Reparada a sentença apelada exclusivamente pelo réu, no tocante ao equivocado aumento da pena pelo concurso formal, não há como prosperar o recurso especial da acusação para repor a dosimetria primitiva, a título que mais se assemelha à compensação do erro maior da apenação do concurso material irrecorridamente escusado em primeiro grau.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se do recurso especial contra acórdão do Eg. Tribunal da Alçada — PR, admitido pelo judicioso despacho de fls. 179/181, nos seguintes termos:

“Vistos.

1. Diogo Guilhen Filho e Benedito Marcelino Ramos foram denunciados e, afinal, condenados como incurso nas sanções dos arts. 129, *caput* (três vezes) e 329, *caput*, c/c os arts. 29 e 69, do Código Penal, respectivamente, a 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime fechado, e 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, como *sursis*.

Inconformado, apelou apenas Diogo Guillhen Filho.

A Primeira Câmara Criminal deste Tribunal deu provimento ao recurso para excluir da condenação o delito de lesões corporais, reduzindo a pena imposta na sentença para 08 (oito) meses de detenção, e estabelecendo o regime semi-aberto para o seu cumprimento.

A questão está resumida na ementa do acórdão de fls. 148-153:

“Lesões corporais. Delito absorvido por outro (resistência). Réu que agride policiais no momento em que está sendo preso. Violência física desenvolvida somente para evitar a prisão. Inteligência dos artigos 129 e 329 do Código Penal. A ofensa à integridade física de policial, praticado com o objetivo de evitar a prisão executada por este, caracteriza somente o crime de resistência, que, nesse caso, absorve o de lesões corporais. Apelação provida.

2. Vem o Ministério Público, então, com tempestivo recurso especial, alicerçado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, onde alega contrariedade ao disposto nos artigos 329 (e § 2º, 129 e 70, do Código Penal, além de divergência jurisprudencial (RT 601/381 e 391/338; RF 244/308).

O recorrente insurge-se contra a absorção do crime de lesões corporais pelo de resistência, sustentando o concurso entre os delitos, *ex vi* artigo 329, § 2º, do Código Penal.

3. O recurso pode prosperar, eis que a matéria de ordem legal que lhe serve de base foi discutida na decisão recorrida, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão:

“Quanto ao mérito o recurso merece provimento, pois, apesar de provada a culpabilidade do réu apelante, esta tinha de ser reconhecida somente em relação ao crime de resistência (artigo 329 do Código Penal), o qual absorveu o crime de lesões corporais (artigo 129 do Código Penal), fazendo-o desaparecer.”

Na espécie, está evidenciado que o réu lesionou as vítimas em ação desenvolvida de modo a evitar a sua prisão, quando esta era executada. Portanto, a violência física praticada pelo réu recorrente constituiu-se, apenas, em elemento previsto para a configuração do delito de resistência, não sendo possível, na espécie, englobar na sua repulsa também a intenção exclusiva de ferir os policiais, que estavam efetuando a sua prisão.

Sem dúvida, a ofensa à integridade física de policial, praticada com o objetivo de evitar a prisão executada por este, caracteriza somente o crime de resistência, que, nesse caso, absorve o de lesões corporais.

E, como argumenta o recorrente, amparado em boa doutrina:

“Pelo que se vê do art. 329 § 2º do C.P., a absorção aceita em segundo grau não tem o menor amparo legal. Pelo contrário, a legislação aqui é clara e impede a conclusão ora atacada, a saber: “As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência (§ 2º).”

Além da negativa de vigência de lei federal, o dissídio pretoriano encontra-se, também, suficientemente demonstrado, com a transcrição de trechos de acórdãos configuradores da divergência, publicados em repertórios de jurisprudência autorizados.

Pelo exposto, dou seguimento ao recurso.”

Publique-se.

Curitiba, 14 de julho de 1989.

Luís Gastão Franco de Carvalho. Presidente.

Processos (fl. 183), nesta instância o recurso obteve parecer assim concebido:

“1. Contra decisão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, o Ministério Público, por seu representante, interpôs Recurso Especial.

2. Sustenta o recorrente o reconhecimento do concurso formal quando questiona se o delito de resistência (art. 329 do C.P.) absorve, ou não, o crime de lesões corporais (art. 129 do C.P.).

3. Tem razão o recorrente.

4. Os réus Diogo e Benedito foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 129 e 329, ambos do Código Penal, e condenados, apelou apenas o réu Diogo sob a alegação de que o crime de lesões corporais está absorvido pelo delito de resistência.

5. Eis o recurso, desde que a Câmara Criminal do Paraná deu provimento à apelação para excluir da condenação o delito de lesões corporais.

6. Ora, não cremos na absorção de um crime por outro, pelo disposto no § 2º do art. 329 do C.P., *verbis*:

“Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

§ 2º. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

7. Em tal caso tem aplicação a regra do artigo 70 do C.P. que define o concurso formal.

8. Portanto, somos pelo provimento do Recurso Especial para o reconhecimento do concurso formal entre os delitos de resistência e lesões corporais.

Brasília, 27 de novembro de 1989.

A.G. Valim Teixeira. Subprocurador-Geral da República.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Ministro, ao questionar o desacerto da reforma da sentença condenatória, vê-se que o recurso do Ministério Público cingiu-se ao tema do concurso formal que o v. acórdão atacado repelira em favor do réu apelante, a fundamento de que a resistência típica absorve-se pela lesão corporal. É que, inapelada a sentença pela acusação, de fato, a reabertura da matéria em sede do recurso especial não poderia mesmo ir além daquela limitada abordagem. Limitada porque, fossem outras as circunstâncias, seria de duvidar-se da postura da sentença em ter abstraído o concurso material deveras configurado em relação às lesões corporais cometidas contra os três policiais vítimas da resistência; quer quanto a negar à dita resistência, por si mesma constitutiva de crime único, o cúmulo material com aquelas lesões conexas no dizer da doutrina conhecida e da jurisprudência invocada.

Portanto, inobstante essa maior extensão das imperfeições da dosimetria submetida a reexame, certamente que nesta instância especial mais não caberá decidir além da reabilitação ou não do concurso formal que o acórdão excluiu. Aliás, o próprio recorrente confessa essa restrição, no fecho do seu arrazoado, *verbis*:

“*Ex positis*, aguarda-se que seja dado seguimento ao recurso especial para o fim de ser restaurado, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o juízo condenatório de primeiro grau, onde se reconheceu o concurso formal entre os delitos, visto que tal solução restara inimpugnada naquela instância (a solução ideal, técnica e justa, seria o concurso material).

Daí a dificuldade preliminar em conhecer do recurso, porquanto, pela letra *a* não há dizer-se contrário o acórdão aos invocados dispositivos do Cód. Penal — o art. 329, § 2º, porque a regra, na verdade, trata-se de concurso material, tema que o acórdão não versou; o art. 70, porque a norma cuida do concurso formal, inaplicável, porém, ao caso do art. 329, § 2º, conforme o disse por vias transversas o acórdão; e, finalmente, o art. 129, tocante às lesões corporais, porque, evidentemente, a pena nele prevista mereceu a devida consideração.

Também pela letra *c* — apresenta-se invencível a dificuldade do conhecimento do recurso. Os precedentes examinados, por sinal que colacionados com excelente análise de substância, asseveram todos, em boa doutrina, a configuração do *concurso material* nas hipóteses de resistência com lesões corporais. Como então dar-se pela semelhança da matéria interpretativa, se o que se deseja alcançar, pelas limitações impostas ao recurso, é a reabilitação do *concurso formal*, regido por exegese própria e inconfundível com a do *concurso material*?

Estivéssemos em face de sentença também recorrida pela acusação, em perseguição das correções merecidas por aquela dosimetria desafeita aos citados dispositivos legais e destoante da conferida interpretação pretoriana, isso sim, tal dificuldade inexistiria. Mas, nas circunstâncias dos autos, com a sentença trânsita em julgado para a acusação, realmente não vislumbro meio de conhecer do recurso especial, cuja tecnicidade formal é indissociável da própria substancialidade da insurgência derradeira na área infraconstitucional. Em outras palavras, o recurso especial não se presta ao papel de, à luz de ponto intocável, compensar-se o erro maior da sentença pelo restabelecimento do erro menor que o acórdão bem ou mal reparou; isto é, já que não se pode aplicar a pena do concurso material, que se refaça a do concurso formal, como equivocadamente pretende o recorrente.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 567 — PR — (Reg. nº 89.0009727-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Diogo Guillhen Filho. Advogados: Drs. Celso Pirolo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 6-12-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 573 — SP

(Registro nº 89.0009764-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorrido: *Carlos Roberto Olivi*

Advogados: *Drs. Marcio do Carmo Freitas, Rui Ferreira Pires Sobrinho e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Terceiro.

I — A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súmula 621 do STF, nortcou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (RESP nº 662, Relator Ministro Waldemar Zveiter; RESP nº 866, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; RESP nº 633, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; RESP nº 696, Relator Ministro Fontes de Alencar, RESP nº 188 e 247, de que fui Relator).

II — Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Banco Real S/A interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, alíneas *a* e *d* da Constituição revogada, sob alegação de violação dos arts. 505, 530, 531, 533, 755, 759 e 860, parágrafo único do Código Civil; dos arts. 566, I, 585, III do Código de Código de Processo Civil e aos arts. 167, item I, nº 9 e 18 e 169 da

Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos); e divergência com a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi interposto contra acórdão da 3ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, o qual transcrevo, em razão das peculiaridades da espécie (fls. 138/141):

“Embargos de terceiro ajuizados em execução hipotecária para que seja decretada a nulidade da penhora e da própria hipoteca executada.

A r. sentença de fls. 103/107, cujo relatório fica adotado, julgou o embargante carecedor da ação na parte em que pretende a desconstituição da hipoteca e julgou improcedentes os embargos quanto à pretendida declaração de nulidade da penhora.

Apelou o vencido pleiteando o integral acolhimento dos embargos (fls. 109/116).

Recurso bem processado, com resposta às fls. 127/129 e preparo a fl. 121.

É o relatório.

Está demonstrado nos autos que, mediante instrumento de contrato particular de promessa de venda e compra de fração ideal de terreno e de construção, por preço de custo, de edifício em condomínio, datado de 27 de outubro de 1978, o apelante contratou com a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., a aquisição de um apartamento no Edifício Sizenando de Paula Pinheiro (fls. 9/13). Está igualmente comprovado que terminada a obra e pago inteiramente o preço avençado, o apelante entrou na posse do referido apartamento, tanto que o deu em locação a terceiro, conforme contrato cuja vigência teve início em 10 de agosto de 1984 (fls. 78/79v.).

Isto não obstante, foi aquele apartamento penhorado na execução hipotecária promovida pelo apelado contra a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., com base na hipoteca do terreno em que foi construído o Edifício Sizenando de Paula Pinheiro, instituída pelo “instrumento particular de contrato de concessão de financiamento sob as condições do sub-programa do refinanciamento ao consumidor de material de construção do Banco Nacional da Habitação — Recon”, datado de 29 de maio de 1980 (fls. 93/94v.), levado a registro no Primeiro Registro de Imóveis de Campinas (fl. 95).

Contra a penhora e a hipoteca em que se fundamentou, insurgiu-se o apelante através de embargos de terceiro, alegando

sua posse sobre o bem. Para a pretendida anulação da hipoteca, efetivamente, não é idônea a via processual escolhida, pois os embargos de terceiro, como salientado pela r. sentença recorrida, se destinam, exclusivamente, a obter proteção contra constrição judicial. Assim, quanto a esse pedido fica mantida a decretação da carência.

No tocante à penhora, no entanto, tem razão o apelante. Este demonstrou ter a posse do apartamento em questão e que tal posse é justa e de boa fé (Cód. Civil, arts. 489 e 490, parágrafo único). Por outro lado, está afastada qualquer possibilidade de fraude, uma vez que os contratos em que se apoiam os contendores têm suas respectivas datas inquestionadas, inclusive por reconhecimento das respectivas firmas, e a aquisição do apelante é anterior à instituição da hipoteca. Observe-se, ainda, que a incorporadora não poderia, sem o assentimento do adquirente, dar em hipoteca o imóvel que prometera à venda, notando-se, na operação financeira realizada a configuração objetiva de delito descrito no inciso II do art. 171 do Código penal, com possível incidência do disposto no inciso II do art. 145 do Código Civil. E acrescenta-se que, em vista do registro da incorporação, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.591/64, com a conseqüente possibilidade do incorporador negociar sobre unidades autônomas, negligenciou o apelado a verificação da existência ou não de contratos de compra e venda de unidades autônomas, como o do apelante, por ocasião da concessão do financiamento. Tais circunstâncias, ocorrentes na espécie, afastam a incidência da Súmula nº 621 do E. Supremo Tribunal Federal cuja aplicação não é automática, “havendo que se indagar das particularidades de cada caso, para se concluir da validade e eficácia ou não do compromisso de venda e compra sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro” (RT 602/129).

Por essas razões, dá-se parcial provimento ao recurso.”

Na origem, o recurso foi admitido pela divergência com a Súmula 621 do STF.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Célio Borja, considerando a conversão automática do recurso extraordinário em recurso especial, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Srs. Ministros, o r. acórdão recorrido foi proferido em 23-10-87 (fl. 137) e o D. Juiz

Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo acentuou, em seu r. despacho de fl. 177, *verbis*:

“Mostra-se admissível a abertura da via extraordinária.

A douta Turma Julgadora entendeu que a circunstância de inexistir registro do instrumento do compromisso de compra e venda de imóvel, por si só, não afasta o acolhimento dos embargos de terceiro, inocorrendo, no caso em exame, posse injusta e de má fé, fraude à execução, estando legitimado o embargante, porque o bem fora realmente prometido à venda, em época anterior à instituição da hipoteca.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, decidido no sentido de não ensejar embargos de terceiro à penhora, a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis, culminando com a edição da Súmula 621.

Em que pesem as ponderáveis razões expendidas no v. acórdão recorrido, o teor do verbete não faz referência a eventual existência ou inexistência de fraude, bem como, não alude ao fato de a posse ser justa e de boa fé e a hipoteca, posterior à promessa de compra e venda. Impede, isto sim, seja reconhecido o direito de ficar livre da execução o bem simplesmente transferido, sem que os adquirentes regularizem o instrumento no cartório competente.

Daí o confronto, a merecer a análise da Corte Suprema.

De resto, ausentes os permissivos estatuídos nos incisos I e III a X, do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda nº 2/85.

Isto posto, cabe encaminhar o recurso, deferindo seu processamento pelo pressuposto da alínea *d*, observando-se, quanto a argüição de relevância, o disposto no art. 328, § 1º, do mencionado Regimento.”

2. A ilustre Subprocuradora-Geral da República Yedda de Lourdes Pereira, oficiando perante o Supremo Tribunal, anotou (fls. 220/221):

“Com argüição de relevância da questão federal e fundamentação nas letras *a*, *d* do inciso III, do art. 119, da C.F. anterior, o recurso sustenta negativa de vigência de artigos do Código Civil, Código de Processo Civil e Lei de Registros Públicos, além de divergência com a Súmula 621 do S.T.F., porque o Tribunal, provendo parcialmente apelação, declarou a nulidade de penhora sobre apartamento que se encontrava na posse de terceiro em

virtude de promessa de compra e venda não registrada, anterior à hipoteca que abrangeu esse imóvel e feita para conclusão das obras do edifício no qual se integrava.

Recebido apenas pela letra *d*, o recurso subiu a essa Egrégia Corte, onde a argüição de relevância foi rejeitada.

Trata-se de discussão de matéria infraconstitucional. Essa Colenda Corte, em hipótese semelhante (RE 119.204-6 — SP) decidiu que a competência para julgamento de recurso extraordinário fundado em ofensa a dispositivo de lei, bem como dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal (que subiu independentemente de acolhimento de argüição de relevância) é do STJ, porque — *ipso iure* — se converte em recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da atual Constituição.

Em conclusão, o parecer é pela conversão do recurso em especial e, por conseqüência, pela negativa de seguimento nesta Corte e remessa ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja julgado.”

3. No sentido da automática conversão do recurso extraordinário em especial se fixou, no Supremo Tribunal, o eminente Ministro Célso Borja, Relator (fl. 224).

4. É, de fato, manifesta a discrepância dos critérios postos em confronto, a saber, do constante da Súmula 621 da Jurisprudência do Supremo Tribunal (“não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”) e do adotado pela r. decisão recorrida, ao prover, em parte, a apelação a fim de, recebendo em parte os embargos de terceiro, excluir da penhora a unidade autônoma abrangida pela hipoteca e pela constrição judicial.

Não se trata, tão somente, de reconhecer circunstâncias que afastem a incidência do referido verbete, pois, ao “se indagar das particularidades de cada caso para se concluir da eficácia ou não do compromisso de compra e venda sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro”, como se vê no acórdão hostilizado, no ponto em que se reporta a outro precedente (RT. 602/129), em verdade se exclui sua observância, fazendo-se distinção que o enunciado não comporta.

5. Conheço, portanto, do recurso, consoante o art. 105, III, *c* da Constituição de 5.X.88.

6. Não obstante, nego-lhe provimento, reportando-me, relativamente à admissão dos embargos de terceiro, a despeito da falta de registro do compromisso de compra e venda de fração ideal do terreno e do contrato de construção

referente a unidade autônoma em condomínio por andares, ao decidido por esta 4ª Turma no RESP 188 — PR, de que fui Relator para o acórdão tomado por maioria em 8.VIII.89 (DJU 31-10-89), em cuja ementa se lê:

“Processual Civil. Embargos de Terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

I — É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

II — Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

III — Recurso especial a que se nega provimento.”

Para mais amplo esclarecimento do assunto, faço apensar ao presente cópia do inteiro teor da mencionada decisão, da qual, no entanto, colho desde logo, para transcrição, o tópico mais diretamente condizente ao ponto em que, por ora, me detenho. Eis o que, então, anotei:

“Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbido conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.”

7. Acertadamente andou também o Colendo Tribunal *a quo*, quando, ferindo o mérito, acolheu a pretensão principal dos embargos de terceiro, para livrar da penhora a unidade autônoma demandada.

Mostram os autos que, em 27.10.78, o embargante (agora recorrido) formalizou contrato com a incorporadora, também proprietária do terreno, para

aquisição de fração ideal correspondente à unidade cuja construção no mesmo ato contratou, a preço de custo; e, mui especialmente, que na matrícula do imóvel foi efetuado o registro da incorporação, anteriormente ao da hipoteca em que se funda e execução que redundou na malsinada penhora.

8. Acentuou, ademais, o r. acórdão recorrido, com toda procedência, a manifesta incompatibilidade do contrato de construção a preço de custo, corroborado pela emissão da série de notas promissórias destinadas ao custeio da obra, com o mútuo celebrado com o recorrente, para idêntica finalidade, sem a anuência dos compromissários compradores, contratantes da construção das unidades autônomas integrantes do condomínio. Daí aludir o acórdão recorrido ao art. 171, II do Cód. Penal, sendo oportuno frisar, a este propósito, que, ciente do registro da incorporação (como necessariamente deverá estar) o recorrente, impunha-se-lhe acautelá-lo, reclamando do incorporador os esclarecimentos condizentes à preceituação contida nos arts. 58 e seguintes da Lei nº 4.591, de 16.12.64.

É como voto.

(ANEXO)

RECURSO ESPECIAL Nº 188 — PR

(Registro nº 89.0008421-6)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *Dall'Oglio Scanagatta e Cia/ Ltda*

Recorrido: *Vilson Fabris e cônjuge*

Advogados: *Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros e Joaquim Munhoz de Mello.*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência in casu de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator p/ acórdão e Presidente.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de embargos de terceiros opostos pelos recorridos ao fundamento de que o imóvel penhorado pela empresa exequente fora objeto de contrato de compra e venda anterior, com posse imediata pelos embargantes.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos, com fulcro na súmula do Supremo Tribunal Federal (enunciado 21), decisão contra a qual foi manejada, com êxito, apelação, cujo provimento não unânime pelo v. acórdão (fls. 159/168) ensejou embargos infringentes, nos quais os em. Juízes do Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos (6 a 4), mantiveram o provimento da apelação, concluindo no sentido de que os promitentes compradores “têm posse própria, como de dono, e podem deduzir embargos de terceiro à penhora, que, como defesa possessória, é uma defesa específica e provisória” (fls. 234/247).

Irresignada, a embargada interpôs Recurso Extraordinário (fls. 249/270), com suporte nas alíneas *a* e *d* do art. 119 da Constituição anterior, argüindo, ainda, relevância da questão federal.

O RE foi admitido pela decisão de fl. 277, em face da divergência jurisprudencial com a Súmula.

Os autos, antes de virem a esta Corte, foram remetidos ao col. Supremo Tribunal Federal, quando a Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do RE por não vislumbrar, *in casu*, a alegada divergência sumular.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Co-nheço do recurso e lhe dou provimento.

Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro ao possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE nº 87.958 — RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua obser-vância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre as partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser poster-gado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmis-são de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à dispo-sição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao inte-ressado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque, o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Júnior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do volume IV dos “Comentários ao Código de Processo Civil” (Forense, 1979, pág. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

“Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da *relatividade* dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiros. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente, o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, nº 1.436, pág. 1.819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula 621, do Supremo Tribunal Federal, merece ser prestigiado nesta Corte, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, está em causa, na espécie, a Súmula 621 do Colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula 621, em condição tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Srs. Ministros, o verbete 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

“Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.”

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Cód. de Proc. Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recurso; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar 35, de 14-03-79, art. 90, § 2º; Const. de 05-10-88, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento 28, 756 — SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro Ribeiro da Costa, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401), prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiros opostos por promitente comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado para pagamento de dívida de promitente vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretroatável, se acha quitado. Agravo improvido.”

O saudoso Ministro Amaral Santos, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE 71.162 — GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

“Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I — Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II — Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III — Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928, do Código Civil, e do art. 178 do D. 4.857, de 09.11.39.

Recurso extraordinário não conhecido.”

O saudoso Ministro Rodrigues Aleckmin, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE 76.769 — GB (Primeira Turma, unânime, em 19-11-73, Ementário 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

“O eminente Relator, Ministro Luiz Gallotti, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmado que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o registro do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei a final, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Min. Ribeiro da Costa fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

“Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 4.254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Cód. Proc. Civil”, ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos”.

A doutrina confirma o asserto. Pontes de Miranda: “O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na *relação jurídica processual*, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis, etc, não são só os que são objeto de propriedade *senso estrito*, de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, *constringe-o*.”

No mesmo sentido, José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, V/454 e Carneiro de Lacerda, “Cód. de Processo Civil”, IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exeqüente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Min. Luiz Gallotti para responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agr. Instr. 28.756) e da Primeira (RE. 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE. 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Min. Adalício Nogueira quanto à extensão deles: “a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea.”

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.”

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE. 82.632 — RJ, em 2-4-76, sendo Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

“Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II. Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III. Recurso não conhecido, porque limitado à letra *a* da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.”

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

“Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69

da Lei nº 4.380/64, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei nº 4.380/64.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, a dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas, assegurava a posse imediata, *verbis*, fls. 6:

“O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.”

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo à oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE nº 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário nº 934/4).”

E a egrégia Primeira Turma, no RE 87.958 — RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro Cunha Peixoto, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

“Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.”

E ainda reiterou esse entendimento, no RE 89.685 — SP, em 14-03-78, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, pág. 62), em cuja ementa se lê:

“Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado. Falta de registro. Penhora. Possuidor.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE nº 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.”

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe Buzaid (Agravo de Petição, Saraiva, SP, 1956, págs. 69 e ss); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida a figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/40 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em Souza Campos Batalha (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, págs. 340 e ss) e Orlando Gomes (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, págs. 486 e ss).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16-03-71, no julgamento do RE 73.627 — PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro Djaci Falcão (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

“Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-lei 58, de 10-12-37, com a redação que lhe conferiu a Lei 649, de 11-03-49, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário comprador, quer em face do promitente vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13-11-73, o Ministro Djaci Falcão, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin no RE 76.769 — GB, há pouco referido, e que em parte acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro Moreira Alves acrescentou, em seu d. voto-mérito nos embargos em RE 87.958 — RJ (RTJ 89/291):

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato da constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.”

Este segundo precedente da Súmula 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros Soarez Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE 89.696 — RJ, 08-08-79, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei 58, de 1937, e Lei 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Cód. Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad inter dicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (Pontes de Miranda, Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Supremo Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE 23.491 — SP, Primeira Turma, unânime, 11-X-54, Rel. Ministro Abner Vasconcellos, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, como incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constróem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificadas são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (Rosenberg).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad inter dicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, a final, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpra, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum

que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade de preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da ludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude de contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidade atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coadura às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia ao eminente Relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretário Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pelo eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Conheço, mas nego provimento.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do eminente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com toda as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministro Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 188 — PR — (Reg. nº 89.0008421-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrente: Dall'oglio Scanagatta e Cia/Ltda. Recorrido: Wilson Fabris e cônjuge. Advogados: Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros e Joaquim Munhoz de Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator; por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro (Em 08-08-89 — 4ª Turma).

Votaram, além dos vencidos, os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 573 — SP — (Reg. nº 89.0009764-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrente: Banco Real S/A. Recorrido: Carlos Roberto Olivi. Advogados: Drs. Márcio do Carmo Freitas, Rui Ferreira P. Sobrinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (Em 08-05-90 — 4ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o sessão o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 606 — SP (Registro nº 89.9844-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *João Carlos Tabanez e outro*

Advogados: *Drs. Getúlio Cardoso da Silva e outro*

EMENTA: Penal. Uso de documento falso (art. 304). Carteira nacional de habilitação falsificada apreendida em poder de motorista dirigindo veículo.

O crime de uso do documento falso depende, para sua consumação, da forma corrente de utilização de cada documento. Exigindo o Código Nacional de Trânsito que o motorista “porte” a carteira de habilitação e a exiba quando solicitado, portar a carteira para dirigir é uma das modalidades de uso desse documento. Se a carteira é falsa, o crime do art. 304 do CP se configura ainda que a exibição do documento decorra de exigência da autoridade policial.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença condenatória de primeira instância.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O despacho de admissibilidade do recurso, da lavra do Des. Onei Raphael Pinheiro Oricchio, bem relata a espécie, *in verbis*:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Dr. Procurador-Geral de Justiça contra acórdão da Egrégia 3ª Câmara Criminal (maioria de votos), que absolveu os réus João Carlos Tabanez e João da Cruz Filho. Processados pelo crime do artigo 304 do Código Penal (uso de documento falso), foram condenados em primeira instância, entendendo a Turma julgadora, todavia, que não há crime quando o agente é forçado a exibir o documento falso por ato da autoridade policial (João Carlos portava o documento, a ele entregue por João da Cruz, este processado como co-autor).

Com fundamento no artigo 105, III, letras *a* e *c*, da atual Constituição Federal, sustenta o ilustre recorrente que assim decidindo o acórdão violou o artigo 304 do Código Penal, e divergiu da jurisprudência de outros Tribunais, orientada no sentido de que a hipótese dos autos não elide o crime de uso de documento falso.

Não houve impugnação dos recorridos.

Interposto já na vigência da atual Carta Magna, o recurso especial aponta violação de lei ordinária e divergência pretoriana.

Entretanto, entendendo esta Vice-Presidência ainda não ser possível o exame desse recurso, antes da efetiva instalação do Superior Tribunal de Justiça, competente para o julgamento, será ele apreciado como *extraordinário* — princípio da fungibilidade dos recursos — por força do que dispõe o artigo 27, § 1º, das

Disposições Transitórias da Constituição recém-promulgada, que prorrogou a competência do Supremo Tribunal Federal, definida na “ordem constitucional precedente”.

Em tais condições, e de acordo com a Emenda Regimental nº 2, de 1985, do Pretório Excelso, cabe recurso extraordinário “nos processos por crime a que seja cominada pena de reclusão” (inciso III do artigo 325), como na hipótese dos presentes autos.

Mesmo que se admita a razoabilidade da interpretação dada ao tema pela decisão recorrida — não há crime quando ao agente é solicitado o documento falso pela autoridade policial, e não apresenta ação espontânea por parte do mesmo agente — tendo em vista o que salientou o acórdão, como base em precedente desta Corte Estadual — e nestas condições incide a Súmula 400, impeditiva de acesso à via extraordinária, pelo permissivo da letra *a*, no que diz respeito à violação do artigo 304 do Código Penal — não se pode negar que a espécie é mesmo de dissídio manifesto, em relação à jurisprudência trazida pelo recorrente.

A comprovação da divergência, nas condições exigidas pelo artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e por sua Súmula 291, foi bem exposta na petição de fls. 208/221, pois realmente os paradigmas, ao contrário do aresto hostilizado, afirmam que o crime em referência se consuma, independente da apresentação espontânea ou não do documento falso, por parte do agente que o traz consigo.

Defiro, pois, o processamento do recurso extraordinário (artigo 119, III, alínea *d*, da Constituição Federal de 1967, c.c. Os artigos 325, inciso III, do RISTF, e 27, § 1º, das Disposições Transitórias da atual Constituição).” (Fls. 240/242)

Convertido o extraordinário em recurso especial (fl. 253), vieram os autos a esta Corte onde merecem parecer pelo provimento (fl. 259).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Para fundamentar o dissídio pretoriano basta o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, na apelação criminal nº 419, em sentido diametralmente o imposto à decisão recorrida, citado à fl. 212, *in verbis*:

“Realmente certa está a sentença. Para dirigir veículo automotor mister a habilitação legal. Por presunção, quem está diri-

gindo é porque é habilitado na forma da lei e, portanto, diante da fiscalização e da própria sociedade, tem-se por legalizado quem está em um volante.

Ora, se o apelante dirigia com carteira falsa é porque dela, objetivamente, fazia uso, pois, estaria apto a exibi-la se exigido fosse. Quem dirige veículo com carteira de habilitação falsificada faz uso de documento falso na forma do artigo 304 do Cód. Penal” (j. 22-11-73 — Rel. Des. Aurélio Feijó — Paraná Judiciário, 17/173).

Conheço, pois, do recurso, passando ao exame do mérito. Diz o voto vencido do Des. Cunha Camargo:

“O apelante João Carlos foi surpreendido dirigindo automóvel na contramão e policiais encarregados da fiscalização de trânsito pediram-lhe a documentação e, como a C.N.H., que ele exibiu era do R.J., apreenderam-na e pericialmente comprovou-se que ela era falsa e, pelas suas características, a falsificação “não se apresenta como grosseira, destarte passível de iludir o examinador menos atento” (fl. 26).

O que despertou a suspeita dos policiais foi a pretensa origem da C.N.H., — dado o “derrame” na comarca de carteiras falsas dessa CIRETRAN — e não o documento em si mesmo.

3. A C.N.H. exibida pelo apelante João Carlos é falsa e sua falsificação não é grosseira.

Argumenta-se que não foi voluntária a exibição do documento.

Há um equívoco nisso, *data venia*.

O Código Nacional de Trânsito (art. 83, XVII) é expresso ao dispor ser dever de todo condutor de veículo “portar e, sempre que solicitado pela autoridade de trânsito ou seus agentes, exibir os respectivos documentos de habilitação, de licenciamento do veículo e outros que forem exigidos por lei ou regulamento”.

Esponaneamente o apelante João Carlos exibiu os documentos que, na forma da lei, lhe foram solicitados pelos agentes fiscalizadores do trânsito.

A C.N.H. destina-se exatamente à comprovação, perante a autoridade competente ou seus agentes, que seu portador e condutor de veículo está legalmente habilitado para fazê-lo.

Se o apelante João Carlos não quisesse, não seria obrigado a exibir a C.N.H. falsa aos agentes da autoridade, arcando, con-

tudo, com as conseqüências: sanção administrativa e processo pela contravenção do art. 32 da L.C.P.

Correta, *data venia*, sua condenação pelo art. 304, c.c o art. 297 do Código Penal.

Diga-se o mesmo em relação ao co-réu, que concorreu para que João Carlos usasse a C.N.H. falsa.

4. Assim sendo, com a devida vênia da douta maioria, nego provimento ao apelo” (Fls. 203/205).

Parece-me irresponsável tal argumentação que acolho.

Com efeito, se o réu conduzia o veículo portando carteira de habilitação falsificada é porque a usava nas circunstâncias.

O Código Nacional de Trânsito exige que o motorista “porte a carteira e habilitação e a exiba quando solicitada”. Portanto, portar a carteira, para dirigir, é sem dúvida uma das modalidades de uso desse documento, caracterizando a sua exibição a confirmação do intuito doloso da conduta do agente.

O crime em exame depende para sua consumação da forma corrente de utilização de cada documento. Assim, um cheque, uma nota promissória, falsificados, encontrados em poder de motorista, na direção de veículo, pode não caracterizar o crime de uso, por não aperfeiçoamento da ação típica, ou seja, “fazer uso” do documento. Trazer consigo um cheque, uma nota promissória, não é, ainda, extrair desses papéis a utilidade que eles possuem em função de sua finalidade.

Mas, a carteira de motorista, ao contrário, tem esta finalidade: a de ser portada para eventual exibição à autoridade. Fora dessa hipótese é que se poderia pôr em dúvida a existência de um autêntico “uso” do documento em causa.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o eminente Ministro-Relator repôs a questão nos devidos termos ao enfatizar a distinção entre o que constitui crime de uso, por exemplo, do cheque e da nota promissória e, na hipótese sob exame, o caso da carteira de motorista, cujo uso, evidentemente, está vinculado ao ato de dirigir o veículo.

De modo que, nestes termos, acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 606 — SP — (Reg. nº 89.0009844-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: João Carlos Tabanez e outro. Advogados: Drs. Getúlio Cardoso da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau. (5ª Turma — Em 6-11-89).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 624 — RJ

(Registro nº 89.0009861-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Kelson's Indústria e Comércio S/A*

Recorrido: *Chemie Linz Aktiengesellschaft*

Advogados: *Drs. Pedro de Oliveira Monteiro e outro e Marcelo Cunha de Almeida e outros*

EMENTA: **Habilitação de crédito em concordata suspensiva. Correção monetária. Lei nº 6.899/81.**

I — A correção monetária com base na Lei nº 6.899/81 é aplicável nos processos de falência e concordata. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: REs nºs 109.448, 100.108, 109.072, 109.554, 107.976, e 93.416.

II — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Versam os autos sobre habilitação retardatária de crédito quirográfico em concordata suspensiva.

A controvérsia se prende à incidência ou não da correção monetária do crédito habilitado.

O 4º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria de votos, deu provimento aos embargos infringentes, a fim de que prevalecesse a tese da incidência da correção monetária sobre o crédito quirográfico em concordata suspensiva, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Eis a sua ementa:

“Habilitação de crédito em concordata suspensiva. Correção monetária.

Desde que extensiva a medida a todos os credores, nada obsta que os créditos quirografários tenham o seu valor corrigido. O que não se deve admitir é a correção de uns em detrimento de outros.”

O recorrente interpôs recurso extraordinário, concomitantemente com arguição de relevância, com base no art. 119, inc. III, *a* e *d* da Constituição Federal anterior, alegando ofensa ao art. 153, § 3º, do texto constitucional, negativa de vigência aos arts. 208, 26 e 129 da Lei de Falências, além de dissídio jurisprudencial que aponta.

Pelo despacho de fls. 260 e 261 foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do acolhimento da arguição de relevância nº 6.136 (processo em apenso).

Com as razões de fls. 276 a 293 e contra-razões de fls. 295 a 305, subiram os autos ao E. Supremo Tribunal Federal. Em face da instalação do Superior Tribunal de Justiça o eminente Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, declarou transformado *ipso iure* o recurso de matéria infraconstitucional em recurso especial, para que se julgue nos limites da relevância, devolvendo após os autos para apreciação da matéria constitucional inserida no recurso extraordinário (fl. 332).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial se restringe exclusivamente ao tema tido como relevante pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, correção monetária em concordata e falência.

O v. acórdão recorrido, afirmando que não existe incompatibilidade entre a Lei de Falências e a Lei nº 6.899/81, que instituiu a correção monetária sobre os créditos sujeitos a concordata, orientou-se na linha das mais recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre elas: RE nº 109.448, Pleno, Relator: Ministro Oscar Correa; RE nº 100.108, Relator Ministro Oscar Correa, *in* RTJ 109/768; RE nº 109.072 e RE nº 109.554, relatados pelo Ministro Octávio Gallotti; RE nº 109.338, Relator Ministro Célio Borja; RE nº 107.976, Relator Ministro Djaci Falcão.

A correção monetária com base na Lei nº 6.899 é aplicável nos processos de falência e condordata (REs nºs 93.416 e 100.108).

Desta forma, incorrem as alegadas violações aos dispositivos legais apontados.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, este não se presta à colimada divergência, pois ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal e o Plenário, recentemente, já se orientaram na mesma linha do acórdão recorrido.

Na linha dos precedentes, não conheço do presente recurso.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos ao E. Supremo Tribunal, para apreciação do tema constitucional.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 624 — RJ — (Reg. nº 89.0009861-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Kelson's Indústria e Comércio S/A. Recorrido: Chemie Linz Aktiengesellschaft. Advogados: Drs. Pedro de Oliveira Monteiro e outro e Marcelo Cunha de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 3-10-89).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 727 — RJ
(Registro nº 89.0010007-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Washington Luiz França Santos*

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

Advogado: *Dr. Carlos Pereira Amaral*

EMENTA: Processual Penal. Nulidade.

Coleta de prova (depoimento de perito), influente na decisão da causa, sem a presença do defensor constituído e sem que se tenha nomeado defensor *ad hoc*.

Violação da norma do parágrafo único do art. 265 do CPP e divergência com a Súmula 523 do STF, ante a demonstração de prejuízo.

Prescrição. Inocorrência pela pena em abstrato e impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena da sentença anulada, já que o Superior Tribunal de Justiça ainda não firmou entendimento sobre a extensão da *reformatio in peius*.

Recurso especial conhecido e provido para anular-se o processo a partir da inquirição do perito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para anular o processo a partir da inquirição de fl. 145, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Edson Oliveira de Almeida, assim expõe e aprecia a espécie:

“Washington Luiz França Santos manifesta recurso extraordinário contra decisão do eg. Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro que, reformando sentença absolutória de primeiro grau, condenou-o a 1 ano e 3 meses de detenção como incurso nos artigos 121, § 3º e 129, § 6º, c/c o artigo 70, todos do Código Penal (delitos de trânsito).

Despacho de admissão às fls. 291/2.

2. O presente recurso foi interposto e admitido antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça e, portanto, na vigência da Constituição de 1967 e das normas processuais dela decorrentes.

É alegada matéria constitucional e de interpretação de lei.

Ocorre que, instalado o Superior Tribunal de Justiça, o recurso deve ser adequado às novas disposições constitucionais.

Em primeiro lugar, parece-nos desnecessário cogitar do retorno dos autos à origem. Embora se trate de processo por crimes a que cominadas penas de detenção, o Presidente do Tribunal *a quo*, ao proferir o despacho de admissibilidade o fez de forma ampla, sem invocar as restrições regimentais, ora revogadas.

Em princípio, o recurso deveria ser desdobrado em recurso extraordinário (quanto às questões constitucionais) e recurso especial (no que diz respeito às questões infraconstitucionais), este último da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, quando proferido o acórdão recorrido em 27-06-85, aplicavam-se ao recurso as disposições do artigo 325 do RI-STF, na sua redação original, *i.e.*, antes da ER nº 2/85.

Dizia aquele dispositivo não caber recurso extraordinário das decisões proferidas em processo por crime a que cominadas penas de “multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas”, salvo em caso de ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula ou reconhecimento da relevância da questão federal.

A conversão do recurso extraordinário em recurso especial, nos casos de decisão proferida quando ainda vigentes as restrições regimentais, somente poderá ocorrer se houver sido alegada divergência com a Súmula ou argüida a relevância da questão federal.

A ausência de qualquer destas ressalvas importa na preclusão das questões infra-constitucionais.

Especificamente nas hipóteses em que era necessária a argüição de relevância, somente se poderá cogitar da conversão, se esta foi suscitada oportunamente: a existência da argüição, ainda que não julgada até 07-04-89 e portanto prejudicada, é condição necessária para a conversão, porque sem ela o recurso extraordinário não existia (quanto às questões por ela abrangidas).

Em suma, nos casos pendentes, a argüição de relevância, mesmo prejudicada, é a chave para a conversão do recurso extraordinário em recurso especial.

No caso concreto, a argüição de relevância deixou de ser processada porque não obedecido o artigo 329, I, do RI-STF (redação original), uma vez que o recorrente, embora admitido o recurso, não reiterou o pedido de processamento da argüição, considerando-se assim que dela desistiu (fl. 301).

Ora, sendo função processual da argüição de relevância afastar a exclusão de admissibilidade do recurso, a sua desistência importou na incidência da preclusão sobre as questões infra-constitucionais.

Em sendo assim, não cabe pensar em conversão em recurso especial, porquanto o recurso extraordinário interposto é de ser considerado inexistente quanto às questões que poderiam ser abrangidas por aquele.

3. Resta, então, a outra ressalva do *caput* do artigo 325 que foi alegada: ofensa à Constituição.

Se o recurso, conforme exposto, restringe-se à matéria constitucional, então é cabível, em tese, o recurso extraordinário previsto na nova Constituição (artigo 102, III, *a*).

Mas, em seqüência, cabe indagar se o recurso preenche os pressupostos especiais de admissibilidade.

A Constituição de 1988 estabeleceu que a instância de revisão, destinada à resolução dos erros de direito (quer *in iudicando*, quer *in procedendo*), ficou repartida entre dois tribunais, através dos recursos extraordinário e especial.

Como demonstra o emérito Ministro Alfredo Buzaid, em erudito voto no ERE nº 96.802-(AgRg) — RJ, invocando o direito comparado, o prequestionamento é uma das condições de admissibilidade dos recursos para a instância de revisão, que só tem lugar para as questões de direito oportunamente suscitadas, defendidas e apreciadas nas instâncias ordinárias (RTJ 109(1)/ 299, jul. 84).

Por isso, aos novos recursos extraordinário e especial, aplicam-se os requisitos de admissibilidade já antes exigidos no antigo recurso extraordinário, *e.g.*, proibição de reexame de matéria de fato (Súmula 279) e *prequestionamento* (Súmulas 282 e 356).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já admitia a dispensa do *prequestionamento* quando a parte era surpreendida em segundo grau (*v.g.* nos casos de *reformatio in pejus*, falta de publicação da pauta, julgamento extra ou *citra petita* e decisão não fundamentada), hipóteses em que “a oportunidade de invocar a questão surgiu apenas com o acórdão”.

Parece-nos que o caso presente configura uma dessas hipóteses em que não é lícito exigir da parte o preenchimento do requisito do *prequestionamento*: o réu, absolvido em primeiro grau, foi surpreendido por prova colhida em segundo grau, sem obediência ao contraditório, e a qual foi usada como argumento decisivo para a condenação.

4. No mérito.

O réu, processado por delito de trânsito, foi absolvido em primeiro grau, tendo o Ministério Público apelado da sentença.

No Tribunal, o juiz relator da apelação determinou, de ofício, o comparecimento do perito “a fim de prestar esclarecimento sobre o laudo de exame de local” (fl. 126).

Da data designada para a audiência de esclarecimentos as partes foram intimadas pela imprensa oficial (fls. 135^v e 137), sem que houvesse, contudo, intimação pessoal do Ministério Público.

Por outro lado, o depoimento do perito foi colhido sem que estivessem presentes o advogado do réu e o representante do Ministério Público.

Entretanto, dos esclarecimentos obtidos nessa ocasião valeu-se o acórdão de fls. 154/7 para recusar o laudo pericial, contra os interesses da defesa.

5. Em primeiro lugar, cabe afirmar a validade da intimação de fl. 137, porquanto as intimações na segunda instância, referentes a recursos, processam-se pela imprensa.

Nem cabe ao réu invocar a falta de intimação pessoal do Ministério Público, pois se trata de formalidade que só à parte contrária interessa (artigo 565, *in fine*, Código de Processo Penal).

Contudo, como bem salienta o r. despacho de admissão à fl. 292, “a inquirição do perito foi levada a efeito no gabinete do

Exmo. Sr. Juiz Relator”, sem a presença das partes, “fatos estes a envolverem-se inegavelmente prejuízos para a defesa”.

Ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a produção de prova em audiência, sem a presença de advogado, e depois utilizá-la para condenar o réu.

Se o advogado constituído, embora intimado, não compareceu, cabia ao relator — que presidia a colheita da prova — designar defensor dativo para acompanhar a realização desse ato.

Se assim não foi feito o processo ficou irremediavelmente nulo, por ofensa aos princípios constitucionais acima mencionados.

6. De observar-se, finalmente, que a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a pena concretizada, ocorrerá em 27 de junho de 1989, se até lá não ocorrer o trânsito em julgado.

7. E, caso acolhida a tese da nulidade do acórdão, também estará prescrita a pretensão punitiva, visto que, de acordo com a orientação mais recente do Supremo Tribunal Federal, anulada a decisão condenatória transitada em julgado para o Ministério Público, a prescrição *in abstracto* passa a regular-se pela aplicada.

Por todos, resume a ementa lançada pelo eminente Ministro Néri da Silveira no RE nº 112.625-SP:

“Recurso extraordinário. Prescrição. Sentença condenatória anulada. A nova sentença não poderá estabelecer pena mais exacerbada. *Reformatio in pejus*. Apelação dos réus. Trânsito em julgado, para o MP, da sentença, que veio a ser anulada, de ofício, pelo Tribunal *a quo*, no julgamento da apelação dos réus. Aplicação da Lei nº 7.209, de 1984. Prazo prescricional já verificado, a contar do recebimento da denúncia. Hipótese de decretação de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Recurso extraordinário conhecido, por dissídio jurisprudencial, mas desprovido” (DJU 19-08-88, p. 20.265, c. 2).

8. Isso posto, somos pelo conhecimento e provimento do recurso, para anulação do processo a partir da audiência de fl. 145, e conseqüente decretação da extinção da punibilidade pela prescrição” (Fls. 303/309).

Determinada a conversão do recurso em especial, quanto ao alegado dissídio com a Súmula 523, no tocante à matéria infraconstitucional (interpretação de normas do CPP), pelo despacho de fls. 310v/311, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A preliminar de intempestividade foi afastada pelo provimento ao agravo, já que alegou-se, no recurso, e admitiu-se no despacho do Presidente do Tribunal, que a publicação do acórdão antecedeu a sua assinatura, lapso material relevante.

Rejeito, pois, a alegação de intempestividade, reiterada nas contra-razões (fl. 298).

A matéria infraconstitucional devolvida ao exame desta Corte diz com o cerceamento de defesa, resultante da tomada de depoimento de perito, influente na decisão da causa, sem a presença do defensor constituído ou de defensor *ad hoc*, matéria inteiramente regulada no Código de Processo Penal, embora com repercussão na esfera constitucional.

Isso, ao ver do recorrente, teria estabelecido dissídio com a Súmula 523 do STF, *in verbis*:

“No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Como, no caso, a prova colhida sem a presença do defensor foi referida para a condenação, o prejuízo estaria presente.

Com toda razão o recorrente.

O depoimento do perito foi colhido pelo Relator, em seu gabinete, sem a presença do representante do Ministério Público e de defensor (fl. 145).

Ainda que se admita a regularidade da intimação pela imprensa, houve manifesta deficiência de defesa, por omissão do Relator, que não nomeou defensor *ad hoc* como expressamente determina o parágrafo único do art. 265 do CPP. O prejuízo é evidente e foi demonstrado.

Conheço, pois, do recurso, pela letra *c*, inciso III, do art. 105 da Constituição vigente (dissídio com a Súmula 523 do STF), e lhe dou provimento para anular o processo a partir da inquirição de fl. 145, inclusive.

A questão da prescrição deverá ser remetida para apreciação pelo Tribunal após concretizada nova pena, se for o caso, já que pela pena em abstrato ainda não ocorreu o lapso de tempo suficiente.

Este Tribunal, que agora é o competente, ainda não firmou entendimento sobre o controvertido tema da extensão da *reformatio in peius*, razão pela qual é prematuro qualquer esforço de previsão a respeito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 727 — RJ — (Reg. nº 89.0010007-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Washington Luiz França Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Dr. Carlos Pereira Amaral.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para anular o processo a partir da inquirição de fl. 145 (Em 04.10.89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS:



RECURSO ESPECIAL Nº 823 — RJ

(Registro nº 89102320)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Município do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Milem Calil Dabul*

Advogados: *Drs. Maria Regina de Toledo Muller Torres e outros e Adolpho José Fernandes e outros*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Liquidação suplementar. Atualização do cálculo. Correção monetária. Prazo superior a um ano. Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, art. 26, § 2º. Súmula nº 561-STF.

I — Se houver retardamento no pagamento do ofício requisitório, devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isto signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, mas mera atualização da correção monetária.

II — A disposição inscrita no art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, não tem aplicação no caso. Aliás, na vigência da Lei 6.899, de 1981, não há de ser observado o prazo inscrito na citada disposição legal, para aplicação da correção monetária.

III — Recurso Especial não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso no que tange à letra *a*, e, no que diz respeito à letra *c*, dele conhecer e lhe negar provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação de desapropriação movida pelo Município do Rio de Janeiro contra Mílem Calil Dabul, em fase de execução.

A sentença de fls. 769/769v., reconhecendo o cabimento da correção monetária até o dia do pagamento, homologou os cálculos de fl. 753.

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Municipalidade, confirmando a decisão de primeiro grau.

O acórdão de fl. 797 assim decidiu:

“Devido ao retardamento do pagamento, cinco precatórios já foram expedidos, nada justificando que o sexto não o seja, o que não briga com a Súmula 561, uma vez que a chamada *correção sobre correção* não passa de mera atualização do valor, cumprindo o preceito constitucional sobre a justa indenização.”

Inconformado, recorre extraordinariamente o Município, com fundamento no art. 119, III, *a e d*, da Constituição Federal anterior, argüindo a relevância da questão federal.

Alega o recorrente que o aresto violou o § 22, do art. 153, da Constituição de 1967 e o § 2º, do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365/41, pois está estabelecido que o valor apurado deverá ser corrigido, desde que decorrido prazo superior a um ano, a contar da avaliação. Não é admissível, de forma alguma, a correção monetária de mera correção monetária, como pleiteia o expropriado, o que daria origem a um sexto precatório.

Sustenta, ainda, que o acórdão diverge da jurisprudência do Pretório Excelso e da Súmula 561 — STF e transcreve trechos de julgados sobre o assunto.

O eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal do Justiça negou seguimento ao recurso, às fls. 834/836, considerando que a questão não se inclui nas hipóteses previstas pelo art. 325, do RISTF e que não está configurada a violação a dispositivo constitucional e à Súmula 561.

Acolhida a argüição de relevância, foi determinado o processamento do recurso.

Razões do recorrente às fls. 847/858 e manifestação do Ministério Público estadual às fls. 860/865, pelo não conhecimento do recurso ou por seu desprovimento, se conhecido.

Subiram os autos à Corte Suprema e o eminente Ministro Sydney Sanches, Relator, considerando as questões constitucionais preclusas, por falta de interposição de agravo de instrumento, e o recurso extraordinário convertido, *ipso iure*, em recurso especial, determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Em caso semelhante, REsp. nº 1.029 — PR, por mim relatado, decidiu esta Egrégia Turma:

“Administrativo. Processual Civil. Desapropriação. Liquidação suplementar. Atualização do cálculo. Correção monetária. Súmula 561 — STF.

I — Se houver retardamento no pagamento do ofício requisitório, devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isto signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, porque se tem, em tal caso, mera atualização da correção monetária.

II — Recurso Especial conhecido e improvido.”

No voto que proferi por ocasião do julgamento do citado REsp. nº 1.029 — PR, disse eu:

“Há, na verdade, divergência jurisprudencial, já que os acórdãos padrões, ao que parece, não admitem mais que uma atualização do cálculo.

Destarte, conheço do recurso.

Nego-lhe, entretanto, provimento.

Quando do julgamento, n.º T.F.R., da AC n.º 105.961 — MG, de que fui relator, assim equacionei a controvérsia:

“Em dois casos que vieram à minha apreciação, acolhi o entendimento da autarquia-apelante, no pressuposto de que não seria possível correção monetária sobre correção monetária. Por isso, a liquidação suplementar, tendo em vista o retardamento do pagamento do precatório, só se faria uma vez. Depois, meditando melhor sobre o tema, reconsiderei-me. Assim o fiz por ocasião do julgamento dos EAC n.º 96.650 — MG. Disse eu, então, no meu voto, no ponto que interessa:

“Não obstante ser de minha lavra o voto que serviu de base ao acórdão embargado (AC n.º 96.650 — MG), pedi vista dos autos, porque, segundo declarei na assentada do julgamento, impressionaram-me os argumentos dos recorrentes e, sendo juiz, não posso e não devo, nunca, pretender sustentar tese de direito apenas para satisfação pessoal.

O argumento fundamental do meu voto é que um segundo ofício requisitório de atualização complementar não seria possível, porque conteria ele, simplesmente, correção monetária sobre correção monetária. Por isso, a liquidação suplementar, tendo em vista o retardamento no pagamento do precatório, só se faz uma vez.

Este é o argumento fundamental do meu voto.

Revi, entretanto, o meu pensamento.

Laborei com números. E concluí que o argumento básico em que me baseei não está correto.

Com efeito.

Retardados os pagamentos, vale dizer, não realizados os pagamentos na época em que foram os cálculos elaborados, é justo que estes sejam atualizados, porque a inflação, segundo reconhecem os próprios órgãos governamentais competentes, está numa média de 10% (dez por cento) ao mês. Faz-se, então, em caso assim, a atualização da correção monetária, sem que isto signifique fazer incidir correção monetária sobre correção monetária. Aqui, residia o meu equívoco. Em verdade, repito, não se cuida, no caso, de correção monetária sobre correção monetária, mas de simples atualização da correção monetária.

A Corte Suprema, aliás, em caso igual, pelo seu Plenário, no RE n.º 77.375 — SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu:

“Desapropriação. Correção monetária. Atualização de seu cálculo, motivada pela demora do pagamento do *quantum* apurado. Se ocorre nova demora, agora do pagamento da diferença, produzindo desatualização subsequente, não se há de negar ao expropriado o direito a atualização complementar.

Recurso conhecido e provido.” (RTJ 77/820).

No RE nº 79.756 — SP, Relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, outro não foi o entendimento da Eg. 1ª Turma da Corte Suprema (RTJ 73/637). Idem, idem, no RE nº 79.729 — SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 73/309).

Diante do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator. Recebo, em consequência, os embargos.”

Reportando-me ao decidido pela Egrégia 2ª Seção, nos EAC nº 96.650 — MG, nego provimento ao apelo.”

Recentemente, esta Egrégia Turma, julgando o Recurso Especial nº 493 — PR, decidiu no mesmo sentido.

“A decisão recorrida, ao que penso, deu exata aplicação à Súmula nº 561 — STF.

Do exposto, conheço do recurso (letra c), mas nego-lhe provimento.”

Também aqui, no que tange ao alegado dissídio jurisprudencial — letra c — conheço do recurso e lhe nego provimento.

No que tange à letra a, não conheço do recurso, mesmo porque a indicada disposição legal, § 2º do artigo 26 do DL. 3365, de 1941, não tem, ao que penso, aplicação, no caso, ou no ponto em que a causa se encontra. A citada norma legal — § 2º do art. 26 do DL. 3365, de 1941 — simplesmente estabelece que, “decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado...”. Ora, no caso, ou o prazo indicado decorreu e então é caso de ser aplicada a correção monetária, ou esse prazo não decorreu e então não há falar em correção monetária. A citada disposição legal, é preciso reconhecer, diz respeito ao laudo e à sentença final. Se esta é proferida mais de ano após o laudo, deve a indenização neste encontrada ser corrigida. No caso, ocorreu a hipótese inscrita na lei. Aliás, conforme ressaltai no REsp. 493 — PR, essa norma de só mandar corrigir a indenização se a sentença final é proferida após decorrido um ano do laudo há de ser interpretada, hoje, em consonância, com a Lei nº 6.899, de 1981, que determina a aplicação da correção monetária nos débitos

oriundos de decisão judicial. A propósito, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 112.091 — SP, Relator o Sr. Ministro Djacy Falcão:

“Desapropriação. Correção monetária. Na vigência da Lei nº 6.899/81 aplica-se a correção monetária a partir do laudo de avaliação e não após a dilação de um ano. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RTJ, 121/366).

No seu voto, o eminente Relator, Ministro Djacy Falcão, invoca o decidido, pelo Plenário, no RE 106.788, Relator Ministro Cordeiro Guerra, e indica duas outras decisões no mesmo sentido: RREE nºs. 108.524 e 108.515 (RTJ, 121/368).

Do exposto, no que tange à letra *a* (CF, 1988, art. 105, III, *a*), não conheço do recurso; no que diz respeito ao dissídio de jurisprudência (letra *c*), conheço do recurso e lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 823 — RJ — (Reg. nº 89102320) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Milem Calil Dabul. Advogados: Drs. Maria Regina de Toledo Muller Torres e outros e Adolpho José Fernandes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, no que tange à letra *a*, e, no que diz respeito à letra *c*, do recurso conheceu e lhe negou provimento 2ª Turma — 06-12-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 846 — SP

(Registro nº 89.00102559)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Galvani Fertilizantes Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antônio Gilles Netto e Hermógenes Troyano*

EMENTA: Tributário. ICM. Importação de produto cujo similar nacional goza de isenção do imposto. Lei nº 3.991/83, do Estado de São Paulo, que instituiu o Tributo com base na competência explicitada e ampliada pela EC nº 23/83, ao aditar o § 11 do art. 23 da CF/67.

Diploma legal que há de ser interpretado em consonância com o princípio da equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do Tratado em apreço, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN. Precedentes do STF.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e ao mesmo dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Galvani Fertilizantes Ltda. impetrou recurso extraordinário, com apoio nas alíneas *a* e *d*, do art. 119, III, da CF/67, contra acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reformando decisório do primeiro grau, cassou a segurança que lhe havia sido concedida, para o fim de forrar-se à incidência do ICM sobre uréia importada de País signatário do GATT.

Disse tratar-se de produto cujo similar nacional é isento de ICM, em face do disposto no art. 5º, inciso XI, letra *b*, do respectivo regulamento, razão pela qual a decisão em tela não pode subsistir, já que contrariou o referido Tratado,

o art. 98 do CTN e, ainda, torrencial jurisprudência do STF, encabeçada pela Súmula nº 575.

Admitido na origem, subiu o recurso ao STF onde, convertido parcialmente em recurso especial, foi enviado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. ICM. Importação de produto cujo similar nacional goza de isenção do imposto. Lei nº 3.991/83, do Estado de São Paulo, que instituiu o tributo com base na competência explicitada e ampliada pela EC nº 23/83, ao aditar o § 11 do art. 23 da CF/67.

Diploma legal que há de ser interpretado em consonância com o princípio da equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatário do Tratado em apreço, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN. Precedentes do STF.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A norma do § 11, do art. 23, da CF/67, introduzida pela EC 23/83, além de explicitar a competência dos Estados-membros para instituir o ICM sobre operações de importação de mercadorias, alargou-a sensivelmente, ao mencionar de modo expresso os bens destinados a integrar o ativo imobilizado das empresas, cuja tributação encontrava o óbice da Súmula nº 570 do STF.

Todavia, ao darem execução às leis que editaram, no exercício daquela competência, depararam-se as unidades federadas com objeções fundadas em tratados internacionais (GATT e ALADI), firmados pelo Brasil, os quais prevêem a extensão, aos produtos importados dos países que são seus signatários, da isenção com que eventualmente é contemplado similar nacional.

Instalou-se, conseqüentemente, séria controvérsia em torno da questão de saber-se se os tratados, como fonte de direito tributário, prevalecem, ou não, sobre o direito interno, mormente o dos Estados-membros.

Com arrimo em prestigiosos doutrinadores, sustentam os Estados, em prol da negativa, que a primazia, para ser reconhecida, haveria de estar agasalhada na Constituição Federal, o que não acontece entre nós, onde os tratados e convenções celebrados pelo Poder Executivo Federal, após o referendo do Congresso Nacional, passam a integrar o direito interno ao mesmo nível hierárquico das leis ordinárias.

Assim, os eventuais conflitos envolvendo tratado e lei federal hão de ser solucionados com base no princípio *lex posterior derogat legi priori*. E os conflitos entre tratado e lei estadual, ou municipal, deverão encontrar resposta nas regras de competência, ao modo do que ocorre nas colisões entre leis federais e estaduais.

No que concerne ao ICM, pois, tributo de competência estadual, não haveria como sobrepor-se o tratado à lei instituidora do tributo.

Corrente não menos ilustrada sustenta, ao contrário, a prevalência dos tratados sobre a legislação interna, quando mais não seja, no campo do direito tributário, onde se projeta o art. 98 do CTN dispondo enfaticamente que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Com efeito, diante da citada norma — que tem *status* reconhecido de lei complementar e, conseqüentemente, caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios — não há como afastar-se o princípio da supremacia senão concluindo-se pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo.

Ulhoa Canto, um dos elaboradores do projeto que resultou no CTN, em depoimento que se acha na RT 267/25/30, esclarece haver o dispositivo em questão sido inspirado na jurisprudência do STF, segundo a qual, as leis instituidoras dos tributos não eram poderosas bastante para tornar sem efeito as normas isentivas contidas nos tratados firmados pelo Brasil.

Assinala, entretanto, que a partir do RE 80.004, julgado em 1977, a Excelsa Corte mudou de posição, ao decidir, por ampla maioria, que o tratado não prepondera sobre a lei federal.

Analisando-se o mencionado acórdão, todavia, verifica-se ter ele versado sobre controvérsia travada no campo do direito comercial (Convenção de Genebra acerca de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), havendo alguns votos afastado, de passagem, a incompatibilidade do art. 98 do CTN com a Constituição Federal justamente ao fundamento de que se trata de norma restrita à legislação tributária.

É certo que outras vozes se fizeram ouvir, durante o referido julgamento, no sentido de que refere o dispositivo, não quaisquer tratados ou convenções, mas tão-somente os tratados-contrato, asserção que mereceu, de parte do Ministro Rodrigues Alckmin, escudado em Rousseau, a observação de que o tratado internacional, pela sua natureza e por seus caracteres formais, é irreduzível a um contrato.

Não é menos certo, entretanto, que, através de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF tem reconhecido, conquanto implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminên-

cia do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros, como resulta indubitado dos seguintes acórdãos:

RE nº 113.150-SP (EDcl)

Rel. Min. Carlos Madeira

Embargos de Declaração. GATT. Isenção de ICM a produto importado cujo similar nacional goza de idêntico benefício. A Emenda Constitucional nº 23/83, ao acrescentar o § 11 do artigo 23 da Carta da República, não revogou o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, pelo qual o País garante a igualdade entre as partes contratantes, inclusive quanto ao tratamento tributário.

Embargos declaratórios rejeitados.

RE nº 113.701-SP

Rel. Min. Moreira Alves

ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do § 11 do art. 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83.

O mencionado dispositivo constitucional é regra de explicitação do âmbito de incidência do ICM a nortear a legislação estadual que o instituir, e não norma de instituição direta desse imposto nessa hipótese de incidência, ou preceito proibitivo da concessão de isenção, nesse caso, do tributo por força de lei estadual ou de tratado internacional.

Ainda nos Estados em que a legislação local instituiu o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede isenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidor tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no artigo 98 do CTN, como aplicável a todos os casos que não os ressalvados, em virtude de extensão de isenção, pelos tratados internacionais.

Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 114.950-SP

Relator Min. Moreira Alves

ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do § 11 do artigo 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83.

O mencionado dispositivo constitucional é regra de explicitação do âmbito de incidência do ICM a nortear a legislação estadual que o instituir, e não norma de instituição direta desse imposto nessa hipótese de incidência, ou preceito proibitivo da concessão de isenção, nesse caso, do tributo por força de lei estadual ou de tratado internacional.

Ainda nos Estados em que a legislação local instituiu o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede isenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidora tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no art. 98 do CTN, como aplicável a todos os casos que não os ressalvados, em virtude de extensão de isenção, pelos tratados internacionais.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Assim, em que pese às abalizadas opiniões em sentido contrário, em face da orientação ditada pelo Supremo Tribunal Federal, que detém a competência para a palavra definitiva sobre a constitucionalidade das leis, não há senão entender-se que a lei paulista nº 3.991/83, ao instituir o tributo autorizado no § 11, do art. 23, da CF/67, não revogou o princípio da equivalência de tratamento fiscal que se acha consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções do ICM que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do mencionado Tratado.

Isto posto, considerando ser essa a hipótese configurada nos presentes autos, meu voto é no sentido de conhecer do recurso pela letra *d*, para o fim de dar-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

Constitucional. Tributário. Tratados e convenções internacionais. Prevalência sobre a legislação tributária interna. Validade da disposição inscrita no artigo 98, CTN.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sempre entendi que, no campo, tributário, os tratados e as convenções internacionais desde que regularmente incorporados ao direito interno, prevalecem sobre a legislação tributária interna. Vale dizer, sempre emprestei validade ao que está disposto no art. 98, CTN, não obstante reconhecer incorreta a sua redação, por isso que as normas internacionais não revogam as leis internas, simplesmente prevalecem sobre estas, no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal, em diversos

acórdãos, admitiu, no campo tributário, o primado do direito externo (RE nº 76.099-SP, Relator Min. R. Alckmin, RTJ, 73/454; RE 87 704-SP, Relator Min. Leitão de Abreu, RTJ 93/1180; RE 92 982-SP, Relator Ministro Rafael Mayer, RTJ 96/921; RE 97 088-RJ, Relator Min. Oscar Corrêa, RTJ 104/1244).

É verdade que, no julgamento do RE nº 80 004-SE, algumas vezes se manifestaram, de passagem, no sentido de que talvez não fosse possível ao Código Tributário Nacional estabelecer o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno, por isso que apenas a Constituição poderia fazê-lo. A questão, entretanto, de validade ou não do art. 98, CTN, não foi decidida no mencionado RE nº 80.004-SE, porque a matéria discutida ali não era tributária (R.T.J., 83/809).

O que sustento é que a Constituição de 1967 prescrevia, no art. 18, § 1º, que a lei complementar estabeleceria normas gerais de direito tributário, disponha sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regularia as limitações constitucionais do poder de tributar. Assim, fiel ao comando constitucional, poderia a lei complementar estabelecer o primado anteriormente referido, já que essa matéria constitui, ao que me parece, norma geral de direito tributário. Destarte, força é concluir que, quando o CTN consagrou, no art. 98, o primado do direito externo, fê-lo com expressa autorização constitucional. Vale acrescentar, de outro lado, que a mencionada disposição inscrita no art. 98, CTN, foi bem recebida pela Constituição de 1988, art. 146, III, a dizer, da mesma forma, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária.

Lembrou bem o Sr. Ministro Ilmar Galvão que a Corte Suprema, por mais de uma vez, deu pela validade do art. 98, CTN, jamais entendendo que citado dispositivo fosse inconstitucional.

Do exposto, porque entendo que, na órbita da legislação tributária, os tratados e as convenções internacionais, desde que incorporados ao direito interno, prevalecem sobre a legislação interna, assim válida a disposição inscrita no art. 98, CTN, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 846 — SP — (Reg. nº 89.001002559) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Galvani Fertilizantes Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Antonio Gilles e Hermógenes Troyano.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e ao mesmo deu provimento (Em 5-2-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.037 — SP

(Registro nº 89.0010782-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Mário Silveira Galvão-Espólio*

Recorrido: *Ivone Duarte Rapatão*

Advogados: *Drs. Walter do Amaral e Luiz Roberto Previero e outros*

EMENTA: Recurso especial. Acidente do trabalho. Prescrição. Termo inicial. Exame pericial. Decreto-lei nº 7.036/44, art. 66, letra *a*. Súmula 230 do STF.

I — O *dies a quo* do prazo prescricional é indicado a partir do exame pericial do acidentado.

II — O verbete 230 do STF foi elaborado para espancar dúvidas relativamente à prescrição acidentária de que trata o Decreto-lei nº 7.036/44, art. 66, letra *a*.

III — Não conhecimento do recurso, por não caracterizada a negativa de vigência da lei questionada e por não configurado o dissídio com a Súmula 230, do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Mário Silveira Galvão interpõe recurso extraordinário com fundamento no artigo 119, inciso III, alíneas *a* e *d* da Carta anterior porque o Acórdão recorrido, em embargos infringentes, versando matéria acidentária, teria negado vigência ao art. 66, letra *a* do Decreto-lei nº 7.036/44, bem como dado interpretação manifestamente divergente da Súmula 230 do STF.

Ação acidentária proposta por Ivone Duarte Rapatão, com respaldo no Decreto-lei nº 7.036/44, pretendendo receber indenização por morte do ruralista Camilo Rapatão, cujo falecimento atribui-se às tarefas exercidas na Fazenda de Mário Silveira Galvão.

A sentença monocrática extinguiu o processo sob a alegação de que ocorrera a prescrição, vez que impossível fixar-se o *dies a quo*, na ausência de perícia médica.

Irresignada, a autora postula Apelação que veio a ser provida no sentido de afastar a prescrição, determinando-se o prosseguimento da instrução.

Embargos infringentes com pretensão ao reconhecimento da prescrição rejeitados sob o entendimento de que cabe à perícia acidentária, que não outra, estabelecer o nexa causal entre o mal orgânico e as condições ambientais do trabalho.

Na admissibilidade do recurso extraordinário, o Egrégio Tribunal *a quo* assim se manifesta:

“Não poderia ser doutro modo. Os exames médicos não foram feitos. E por isso o julgamento na antecâmara do mérito, tendo como marco inicial a morte (*dies a quo* do prazo para fluir a prescrição), não deveria merecer privilégio antes da constatação dos males do falecido obreiro por perícia indireta.”

Vale dizer, portanto, que inexistente divergência entre a jurisprudência sumulada e o aresto guerreado.

Não bastasse, o verbete sumulado não cuida do tema da imprescritibilidade da ação acidentária, de modo que se pudesse contrapô-lo à tese jurídica que, substancialmente, alicerça a decisão recorrida.

Em face do exposto, fica descaracterizada a hipótese de cabimento contida no inciso II do artigo 325 do Regimento Interno do Pretório Excelso, razão por que indefiro o recurso extraordinário.”

O Ministério Público estadual, nas razões, invoca a necessidade do exame pericial indireto em obediência aos termos da Súmula 230 do STF, para o efeito da fixação do *dies a quo*.

O parecer do Ministério Público Federal é negando provimento ao apelo excepcional sob o fundamento de que o Acórdão recorrido foi proferido em consonância com a Súmula 230 do STF e esta fora editada para efeito da exegese da letra *a* do Decreto-lei nº 7.036/44.

Acolhida a arguição de relevância, subiram os autos do Recurso Especial com fundamento em negativa de vigência da Lei Federal e em dissídio jurisprudencial, ambos restritos ao âmbito legal, determinando-se, com o despacho do eminente Ministro Célio Borja, a remessa dos autos a este egrégio Tribunal para exame das questões infraconstitucionais, consubstanciadas nas letras *a* e *c*, inciso III do art. 105 do atual permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A alegada negativa de vigência ao art. 66, letra *a*, do Decreto-lei nº 7.066/44, atribuída ao acórdão recorrido, não há como prosperar, eis que, para a exegese do referido artigo referente à prescrição da ação acidentária, fora elaborada Súmula 230 do Sodalício, cujo precedente básico é os ERE nº 37.527-SP, nestes termos:

“Ementa — O prazo para prescrição nas ações de acidentes do trabalho conta-se da data da comprovação da incapacidade permanente. Outrossim, devem incluir na indenização honorários de advogado. Rel. Min. Ary Franco (DJ 12-6-61).”

A questão *sub judice* foi bem demonstrada quando do exame de admissibilidade do recurso pelo Colendo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nestes termos:

“Todavia, impertinente o suposto dissídio com a Súmula 230, ante a inexistência do exame pericial que estabeleceria o termo inicial para a fluência do prazo prescricional.

Com efeito, asseverou o venerando acórdão que “a Súmula 230, do Colendo Supremo Tribunal Federal, encontra-se ainda em vigor, apesar de algumas decisões, até mesmo recentes, mitigaram-lhe o alcance.

Foi editada — é bom lembrar — sob a égide do Decreto-Lei nº 7.036/44, sobretudo em função das dúvidas que suscitava e dispõe que a prescrição se conta da data da perícia judicial, conforme se decidiu em inúmeras oportunidades.

Ora, no caso, não houve perícia, não se podendo, assim, cogitar da prescrição.

Não colhe o argumento de que o evento morte frustra a sua realização.

A hipótese é de perícia indireta, que estabelecerá ou não o vínculo da letalidade com a atividade laboral.”

Assim, pois, não há como admitir o recurso especial apoiado na letra *d*, negativa de vigência da lei questionada, nem na *c*, dissídio com a Súmula 230 do STF, eis que o precedente pretoriano, como já dito, fora elaborado para a exegese da norma citada.

Atento aos fundamentos acima expendidos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 1.037 — SP — (Reg. nº 89.0010782-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Mário Silveira Galvão-Espólio. Recorrido: Ivone Duarte Rapatão. Advogados: Drs. Walter do Amaral e Luiz Roberto Previero e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 14-11-89 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.039 — SP

(Registro nº 89001078-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Aparecido de Sá*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

EMENTA: Penal. Prescrição Punitiva. Menor de vinte e um anos. Comprovação da idade.

I — Comprovado, através de documento oficial, que o réu era menor de vinte e um anos de idade à época do fato delituoso, deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal vigente, reduzindo-se à metade o prazo prescricional.

II — Dissídio jurisprudencial não configurado.

III — Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida a espécie de Recurso Especial interposto pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea *c*, item III, art. 105 da Constituição Federal em vigor, irresignado com a decisão encerrada no acórdão de fls. 521/525, pela qual se decretou a extinção da punibilidade de José Aparecido de Sá em face da prescrição punitiva.

Argumenta, em suma, que:

“2. Ao acolher, sem prova idônea, a pretensa menoridade do réu, José Aparecido de Sá, de molde a reconhecer, em seu favor, a redução, pela metade, do prazo prescricional, o v. julgado divergiu do que, em pacífica jurisprudência, vem assentando o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, todas as referências à data de nascimento do réu José Aparecido de Sá, nestes autos, resultam apenas do que ele declarou nos interrogatórios policial (fls. 22 e 28) e judicial (fl. 79), inexistindo qualquer documentação legítima que comprove sua verdadeira idade” (*ut fl. 530*).

O Recurso Especial teve seguimento e foi processado como Recurso Extraordinário.

Convertido finalmente em Recurso Especial, foi determinada sua remessa a esta Corte Superior pelo Ministro Relator, Paulo Brossard.

O Ministério Público Federal deu parecer no sentido de impor-se o desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penal. Prescrição punitiva. Menor de vinte e um anos. Comprovação da idade.

I — Comprovado, através de documento oficial, que o réu era menor de vinte e um anos de idade à época do fato delituoso, deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal vigente, reduzindo-se à metade o prazo prescricional.

II — Dissídio jurisprudencial não configurado.

III — Recurso Especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Razão assiste aos irreparáveis fundamentos lavrados pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República, fls. 559/560, ao dar parecer contrário ao provimento do Recurso Especial, *verbis*:

“*Data venia*, o Ministério Público Federal entende diferentemente, pois o réu sempre foi tratado como menor, desde o início, quando declarou ter nascido no dia 19 de agosto de 1962 e, por ser menor, foi-lhe nomeado curador por ocasião do interrogatório de fl. 4.

À fl. 18 — dos autos de prisão preventiva em apenso encontra-se um documento oficial, expedido pela Divisão de Comunicações da Polícia Civil de São Paulo, ou seja, a folha de antecedentes criminais do recorrido, trazendo sua qualificação completa, tal como sua filiação, número de sua Carteira de Identidade (RG — 16.010.903/6), e até a leitura de suas impressões digitais e, é claro, a data de nascimento: 19-08-1962. Esses dados, evidentemente, foram extraídos da Carteira de Identidade ou da respectiva ficha existente nos arquivos oficiais da Polícia, donde merecerem fé para os fins de provarem sua idade.”

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal acentua que foi adotado o princípio do livre convencimento do juiz:

“VII — O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado de certeza legal... Não serão atendíveis as restrições às provas; nem fixada a hierarquia das provas... Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo ou necessariamente, maior prestígio de que outra.”

O caso tratado nos autos refere-se a processo ordinário, com ampla liberdade e avaliação da prova, tendo o juiz reconhecido que o réu era menor, tanto que registrou ter prestado declaração da presença de curador e o Tribunal

declarou a prescrição com base na prova. Caso se tratasse de pedido de *habeas corpus*, estaria em que a exigência da certidão de nascimento era necessário, pois, a prova teria de ser pré-constituída.

O dissenso jurisprudencial não se encontra caracterizado devidamente.

A ementa alusiva ao RECr nº 80.298 — SP (RTJ — 78/227) não fala em certidão de nascimento. Todos os precedentes ali colacionados acentuam que a menoridade “deve resultar demonstrada por prova idônea, não bastando a simples alegação da parte”.

Ao julgar o RECr nº 88.819 — RJ, o Relator, Ministro Soares Muñoz, conclui:

“No caso *sub judice*, acerca da menoridade do recorrido, há somente suas declarações na Polícia, porquanto foi revel na instrução e, nesta, não foi alegada nem reconhecida na sentença a aludida atenuante” — RTJ 92/1305.

No HC nº 53.862 — SP (RTJ 89/74) exigiu-se que a menoridade “esteja documentalmente comprovada nos autos”.

Já no RE nº 106.458-7, a própria ementa fala no registro de nascimento “ou outra prova hábil”.

Todos esses motivos é que me levam a concluir que a hipótese em julgamento não guarda identidade com os julgados do STF apontados no recurso. Reafirmo que a menoridade era um fato que despontou desde o momento em que o réu prestou declaração na Polícia e em juízo, vindo reafirmada em documento oficial, apontando como origem da informação a cédula de identidade — fl. 18 dos autos em apenso.

Portanto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.039 — SP — (Reg. nº 890010784-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: José Aparecido de Sá. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 14-2-90 — 5ª Turma.)

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.124 — SP

(Registro nº 89.0010997-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Evilázio Hernandes Narvaes*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Benedetti de Albuquerque e Osny Silveira e outro.*

EMENTA: Direito Civil. Cédula rural pignoratícia. Correção monetária.

No contrato de financiamento, consubstanciado em Cédula Rural Pignoratícia e celebrado na vigência do “Plano Cruzado”, é devida a correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor.

Negativa de vigência ao art. 1.256 do Código Civil e dissídio jurisprudencial caracterizado.

Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação declaratória de inexistência de cláusula de correção monetária válida no contrato de financiamento, consubstanciado em Cédula Rural Pignoratícia que se formalizou na vigência do “Plano Cruzado”. Sustentou o mutuário que a avença deve ser cumprida como pactuada, sem interferência das alterações emanadas do Poder Executivo sobre correção monetária.

Julgada a demanda procedente pela r. sentença (fls. 101/107), apelou o agente financeiro, defendendo o cabimento da correção monetária no caso, mas a 3ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil negou provimento ao recurso, com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Emerge dos autos que, em 11 de agosto de 1986, as partes firmaram, em Bebedouro, contrato de financiamento, mediante cédula rural pignoratícia, com vencimento em 11 de agosto de 1988, onde, realmente, as partes estabeleceram que nenhuma correção monetária seria cobrada (fls. 24/24 vº).

É bem verdade que a cláusula X do Contrato (fl. 24 vº) deixa expresso que “incidirá sobre o valor da dívida, correção monetária equivalente ao percentual indicado no item 48 do anverso, da variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — OTNs, calculada mensalmente sobre os saldos devedores diários de conta de empréstimo e capitalizada para pagamento na mesma época e condições que os juros”. Mas o item 48 do anverso referido, correspondente à correção monetária, *permaneceu em branco* (fl. 24).

Nessas condições, cumpre anotar que o contrato foi elaborado durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, quando não mais incidiam correções monetárias e as ORTNs foram transformadas em OTNs, o que demonstra inócuo, por si só, a aludida cláusula X do contrato.

E não obstante a força que possam ter as resoluções do Banco Central do Brasil, em cumprimento de decisões do Conselho Monetário Nacional, aqui não poderiam ter aplicação, pois, conforme já proclamou a Suprema Corte, “tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular inclusive os seus atos” (RTJ 106/317).

Assim, além do pressuposto de que se configura contrato por adesão, onde nos juros cobrados já tem embutida uma pré-fixada correção, — mesmo porque os juros ficaram submetidos, no caso, por disposição expressa, às regras futuras do Conselho Monetário Nacional (fl. 24 vº), — ainda tem-se que se trata de cédula rural pignoratícia, cujos benefícios especiais ao produtor rural decorrem do espírito da lei instituidora, que teve “intuito de promover as atividades do homem do campo”, em regra carecedor de recursos para desenvolver, de modo compensador, as suas atividades (cf. Fran Martins, “Títulos de Crédito”, Forense, 3ª Ed., pág. 249).

Também inaplicável à hipótese o aludido art. 1.256 do Código Civil. Como já decidiu esta Egrégia 3ª Câmara, em caso semelhante, nota-se que essa norma não tem “o alcance que se lhe pretende atribuir, uma vez que o preceito dela constante, de natureza conceitual, não tem o significado de assegurar algo ao credor, a despeito da avença a que se vinculou” (Apelação nº 398.208/1 Presidente Prudente; Apelante: Banco Brasileiro de Descontos-Bradesco, Apelado: Pedro Luciano Marrey; v. u., Relator: Juiz Araújo Cintra, j. em 13 de março de 1989).

Como se vê, aplica-se à hipótese, perfeitamente, o princípio *pacta sunt servanda*.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso”.

Manifestou o vencido recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal. Apontou contrariedade aos arts. 6º, parágrafo único, e 7º do Dec. Lei nº 2.284/86 e 1.256 do Código Civil, afirmando que a correção monetária não foi extinta e que afastá-la importa em descaracterização do mútuo. Alegou ter o Acórdão discrepado do *decisum* proferido na Apelação Cível nº 12.134 do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

O apelo extremo foi admitido pelo Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil daquele Estado, pelas seguintes razões:

“2. O presente recurso reúne condições de prosperar.

A discussão gira em torno da possibilidade ou não da existência de correção monetária no financiamento contratado através da cédula rural pignoratícia (fl. 24 e verso).

O banco-credor sustenta ser perfeitamente aplicável referida correção, porque em se tratando de pacto celebrado na vigência do plano de desindexação da economia, com prazo de vencimento de um ano, sujeita-se às regras estatuídas no artigo 7º do decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, e seu afastamento importaria descaracterização do mútuo.

De fato, embora referido dispositivo tenha sido alterado pelos decretos nº 2.288, de 23 de julho de 1986, 2.290, de 21 de novembro do mesmo ano e 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, restou mantido que as obrigações e contratos por prazo *igual ou superior* a 12 (doze) meses, poderiam ter cláusula de reajuste, se vinculada a OTN. É o caso dos autos.

Com efeito, o recorrido obteve junto a instituição financeira, através da cédula emitida em 11-8-86, um crédito a ser liquidado em duas parcelas com vencimento previsto para 11-8-87 e 11-8-88, respectivamente.

Consta do título em sua cláusula X referência expressa ao indicador do índice de correção do débito, a partir de um indexador que, no caso em exame é a OTN, sendo insuficiente para afastar sua incidência, o fato de ter permanecido em branco o item destinado à fixação do percentual correspondente.

3. No tocante a pretendida divergência jurisprudencial, igualmente merece agasalho a irresignação.

O julgado paradigma, entendendo constituir a referida correção mero fator de atualização do valor da moeda, decidiu pela sua incidência nos empréstimos rurais, celebrados na vigência do “Plano Cruzado”, ao passo que, o v. aresto impugnado, embora reconheça a existência de cláusula contratual prevendo atualização, reputou-a inócua, por ter sido o pacto celebrado na vigência do Decreto-Lei nº 2.284/86, concluindo pela exclusão dos índices de correção.

Daí a discrepância, afigurando-se de todo conveniente o exame da matéria pela Corte Superior.

Posto isso, cabe encaminhar o recurso, deferindo seu processamento pelo pressuposto das alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional” (fls. 170/171).

Arrazoaram as partes.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O acórdão recorrido houve por bem acolher a proposição deduzida pelo autor no sentido de que nenhuma correção monetária seria cobrada, seja porque o item 48 da cártula, correspondente à atualização monetária, permaneceu em branco, seja porque à época da celebração do ajuste “não mais incidiam correções monetárias” (sic).

Assim assentando, o decisório ora guerreado contrastou indubitavelmente com o aresto trazido à colação pelo recorrente, o qual, ao reverso, reconheceu ser devida a correção monetária proveniente de débito representado por cédula rural pignoratícia, ao argumento de que:

“Toda a discussão travada nos presentes autos dizem respeito à incidência ou não da correção monetária nos contratos de empréstimos ou financiamentos celebrados por proprietários ou produtores rurais no período do plano cruzado.

No caso em exame o contrato celebrado entre o apelante e o apelado ocorreu em 16 de julho de 1986, no valor de Cz\$ 196.000,00, representado por cédula rural pignoratícia, com vencimentos para 23 de julho de 1987.

Recusando-se o credor a receber o *quantum* da dívida, não corrigido monetariamente, socorreu-se o devedor da ação de consignação em pagamento.

Estou em que não decidiu com acerto a digna juíza, ao julgar procedente a ação, excluindo a aplicação dos índices de correção monetária, como pretende o apelado.

Não obstante não haja o contrato previsto a taxa de correção monetária, deve-se obter temperar, primeiramente, que foi ele celebrado no período do plano cruzado, ou seja, na fase de estabilização do valor da OTN, não se podendo estabelecer cláusula de reajuste, e, em segundo lugar, que retornando a inflação, após aquele período, não é justo que o credor receba seu crédito inteiramente defasado.

Ora, é sabido e ressabido que a correção monetária constitui mero fator de atualização de um valor corroído pela inflação, restabelecendo a equivalência das prestações.

De inteira procedência a advertência de Arnold Wald transcrita à fl. 124-TJ:

“Enquanto houver inflação, a correção monetária se impõe para que o direito não nos leve a cometer injustiças. Não sacrificemos a Justiça a mitos, especialmente a mitos ultrapassados” (fl. 156).

Caracterizou-se, por conseguinte, a divergência jurisprudencial, porquanto, pendentes as mesmas situações fáticas, o primeiro julgado arredou a incidência da correção monetária, ao passo que o segundo a aceitou.

2. É sabido que a atualização monetária não amplia a dívida; tão só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário. Já teve oportunidade de assentar a Suprema Corte que ela “não remunera o capital, apenas assegura a sua identidade no tempo” (RTJ 94/806; Rev. dos Tribs. 537/144).

Eis por que de há muito se tem feito sentir a aspiração de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, alvitre este atualmente satisfeito, tocante àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Exemplo disto é a manifestação de representantes das associações dos magistrados presentes ao simpósio sobre “A decisão judicial e a inflação

monetária”, realizado em maio de 1975 na cidade do Rio de Janeiro, sendo esta uma de suas deliberações:

“b) Quanto às chamadas dívidas pecuniárias, inegável a necessidade de providência legislativa no sentido de se evitar aquelas “situações em que a ausência do reajuste monetário conduz locupletamento injusto do devedor relapso, em prejuízo flagrante do credor de boa fé, não ficando, porém, tolhidos os magistrados de encontrar soluções tendentes à preparação daquelas regras legais consideradas impeditivas da correção dos créditos, sobretudo naqueles casos e circunstâncias em que a ausência de reajustamento ou atualização implicaria danos irreparáveis (Ajuris, Porto Alegre, 4/3 e s.)” in Enciclopédia Saraiva do Direito, Otto Gil, vol. 20, pág. 482).

A incidência da correção monetária vem atender ao clamor de justiça, mormente nos dias de hoje, em que os índices mensais de inflação alcançam patamares próximos aos 40%. Não a admitindo, estar-se-á consagrando o enriquecimento sem causa, que a teoria geral do direito não acolhe, tal como deixaram certo os Ministros Carlos M. Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro em incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 114.925-RJ, (TFR), onde aliás, se proclamou que a falta de correção monetária esbarra na disposição inserta no art. 1.256 do Código Civil, segundo a qual “o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. Idêntica orientação traçara o Tribunal Federal de Recursos na Apelação Cível nº 116.319-DF, relator Ministro Miguel Ferrante.

Acha-se superado nos tempos hodiernos o nominalismo puro e simples, de tal forma que o devedor, ao restituir o dinheiro mutuado, deve fazê-lo em *quantum* devidamente atualizado. Para Carvalho Santos, “a restituição deve naturalmente ser completa, é da índole do contrato” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 17, pág. 438, 2ª ed.).

As circunstâncias factuais da espécie presente bem retratam a desigualdade dos dois pólos — credor e devedor — caso não seja reconhecida a incidência da correção monetária. A quantia financiada foi de Cz\$ 1.564.500,00 (Hum milhão, quinhentos e sessenta e quatro mil e quinhentos cruzados), que hoje estariam reduzidos a NC\$ 1.564,50 (Hum mil, quinhentos e sessenta e quatro cruzados novos e cinquenta centavos). A operação bancária, no entanto, concretizou-se para a formação de 600 hectares de pastagens, construção de 10 Kms. de cercas e aquisição de 150 matrizes bovinas. Daí se pode claramente notar o locupletamento auferido pelo mutuário, se devolver somente o principal acrescido dos juros, sem a necessária atualização.

Cabível, portanto, no caso a correção monetária. Malferido restou o preceito do art. 1.256 do Código Civil. Além disso, não é certo, como asseverou o Acórdão recorrido, que, com o advento do Dec. Lei nº 2.284/86, a correção monetária, ali eufemisticamente denominada de “reajuste monetário” (art. 7º — cfr. “Plano Cruzado — Atualização de Preços em Contratos e Regulamentação do Dec. Lei nº 2.284/86”, Antônio Carlos Cintra do Amaral, *in* Revista de Direito Público, vol. 77, pág. 206), tenha sido extinta, abolida. O que o art. 7º do supramencionado Decreto-Lei vedou foi apenas o reajustamento monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano. Desse teor a anotação de Júlio César do Prado Leite e Eugênio Roberto Haddock Lobo, para quem:

“Admitiu-se, porém, em horizonte longínquo, que se não pretende alcançar, que as obrigações e contratos por prazo igual ou superior a doze meses pudessem ser reajustados, desde que a cláusula do reajuste marcasse a operação em cruzados, vinculados à Obrigação do Tesouro Nacional”. (Comentários à Reforma Monetária, pág. 77, 2ª ed).

3. Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os encargos da sucumbência.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Estou de inteiro acordo com o voto de S. Exa., o Relator.

Realmente, várias vezes tenho ressaltado que a correção monetária não é um *plus* que se adiciona à dívida, mas, tão-somente, um *minus* que se evita.

De forma que o favorecimento, que com certa justiça é devido ao mutuário nos casos de empréstimos para finalidade de desenvolvimento agrícola, esse favorecimento deve ser feito através de juros reduzidos. A correção monetária, como disse, é um mero fator de manutenção do valor nominal da moeda.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Várias vezes tenho me pronunciado no sentido de que, em regime inflacionário, como o que estamos vivendo, se impõe a incidência da correção monetária, porque a mesma, na realidade, como afirmado, não constitui um *plus*, mas simples atualização do valor da moeda.

Em se tratando, porém, de financiamento agrícola, de mútuo para o homem do campo, há circunstâncias que têm merecido dos pretórios maior debate e consideração.

No caso concreto, já alcançada a maioria no sentido de dar provimento ao recurso, vou também acompanhar o voto do Relator, mas pedindo licença a S. Exa. para reservar-me a um exame mais refletido, em futuro, dado que não tive oportunidade, anteriormente, de defrontar-me com a matéria ora posta em julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.124 — SP — (Reg. nº 89.0010997-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Evilázio Hernandes Narvaes. Advogados: Drs. Vera Lúcia Benedetti de Albuquerque e Osny Silveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 21-11-89, 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO

ESPECIAL Nº 1124 — SP

(Registro nº 89.10997-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Embargante: *Evilázio Hernandes Narvaes*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 207*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Benedotti de Albuquerque, José Arnaldo G. de Oliveira e Lúcio Gaião Torreão Braz.*

EMENTA: Embargos de declaração. Assertivas de omissões e contradições.

Inexistência de omissões e não demonstradas as contradições. Pretensão do embargante, mediante proposição de novas questões, de modificar o decisório embargado.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ação declaratória de inexistência de cláusula de correção monetária válida em contrato de financiamento, consubstanciado em Cédula Rural Pignoratícia, proposta por mutuário, foi acolhida nas instâncias ordinárias. Esta 4ª Turma, através do Acórdão de fls. 194/207, à unanimidade de votos, conheceu do recurso especial interposto pela instituição financeira e deu-lhe provimento para julgar improcedente a demanda.

O autor opõe os presentes embargos declaratórios, afirmando a ocorrência de omissões e contradições no julgado, a saber:

Omissões —: a) fundamentos autônomos do Acórdão prolatado pelo Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, suficientes para eximí-lo do pagamento a correção monetária; b) afastamento, pela Lei nº 4.829/65 da correção monetária no crédito rural; c) ofensa à coisa julgada, se desconsiderada a existência de fundamentos autônomos e suficientes do aresto paulista; d) financiamento de “custo zero”.

Contradições —: a) ao aplicar o art. 1.256 do Código Civil, o Acórdão embargado entrou em contradição com sua própria decisão, pela qual a correção monetária somente é devida, na dívida de dinheiro, quando há convenção entre as partes, no ato ilícito ou em virtude de lei; b) ao invocar precedentes do extinto TFR.

Pede afinal que, sanadas as omissões, não seja conhecido o recurso especial ou, se conhecido, que se lhe negue provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O *decisum* embargado não padece dos vícios que se lhe imputam.

Não se afigura escoreita a assertiva formulada pelo ora embargante no sentido de que subsistem no julgado paulista fundamentos autônomos, suficientes para exonerá-lo do pagamento da correção monetária. Cuida-se, em verdade, de meras referências trazidas como argumentos por aquele julgado para reforço de sua conclusão; e não de fundamentos autônomos. E, tais, argumentos restaram implicitamente elididos com a motivação do decisório embargado, que deixou claro não ser a correção monetária um “*plus*” que se adiciona à dívida, mas um “*minus*” que se evita, conforme, aliás, teve oportunidade de ressaltar o eminente Ministro Athos Carneiro quando da justificativa de seu voto na assentada de julgamento (fl. 203). O Acórdão ora embargado, ao invocar o art. 1.256 do Código Civil, destacara com apoio em precedentes do extinto TFR, que “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. Como é notoriamente sabido, os juros pactuados à parte na Cédula Rural Pignoratícia, não se confundem com a correção monetária, de sorte que, considerando como de inteiro rigor na espécie a completa restituição da quantia mutuada, o Acórdão atacado arredou por inteiro a afirmativa da decisão paulista de que os juros cobrados já têm embutida uma correção prefixada. O mesmo é de ser dito quanto à segunda omissão apontada pelo embargante relativa à expressão literal do ajuste firmado entre as partes.

Não se omitiu, outrossim, o julgado em tela a respeito do disposto na Lei nº 4.829/65, lembrada pelo autor — ora embargante — apenas de passagem na peça vestibular. No mais, durante o transcurso da causa, não aludiu ele ao referido diploma legal. A controvérsia, em realidade, não se centrou na inteligência de preceitos da citada Lei nº 4.829/65, mas sim na obrigatoriedade ou não, nos contratos em geral, da incidência da correção monetária, mormente nos dias de hoje em que o fenômeno inflacionário vem alcançando índices alarmantes e nunca vistos no país. Daí por que, no âmbito do apelo excepcional, não era de exigir-se a apreciação da espécie à luz de normas específicas da Lei nº 4.829/65, por não ventiladas oportunamente pela parte interessada, como era necessário. Em consequência, à falta de qualquer prequestionamento, não podia o Acórdão cuidar da extemporânea matéria atinente ao financiamento de “custo zero”.

De outra parte, inoocorreram as pretendidas contradições do Acórdão embargado, uma vez não demonstradas pelo embargante. Não entrou ele em conflito com a sua própria decisão e, ainda, não se achava obstado a trazer a lume julgados do TFR, pertinentes tocante à aplicação do art. 1.256 do Código Civil.

Vê-se, portanto, que o embargante colige inovações em seus embargos declaratórios, que por isso não eram suscetíveis de serem submetidas ao exame da Turma. E, muito embora diga nas razões dos embargos que não pretende o

reajulgamento da matéria, não é isto o que denota ao pleitear no fecho do recurso o seu não conhecimento ou, quando não, o improvimento (fl. 216). Para tanto, a via dos embargos de declaração é manifestamente inábil.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. no REsp. nº 1124 — SP — (Reg. nº 89.10997-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Embargante: Evilázio Hernandes Narvaes. Embargado: V. Acórdão de fl. 207. Advogados: Drs. Vera Lúcia Benedetti de Albuquerque e Osny Silveira, José Arnaldo Gonçalves de Oliveira e Lúcio Gaião Torreão Brás.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios. (Em 20-2-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athon Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.142 — RJ

(Registro nº 89110560)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Gelmerindo Telles*

Recorrido: *Adolpho Milech*

Advogados: *Drs. Miriam Servia de Magalhães e outro e Ary Rodrigues Pereira e outros*

EMENTA: Recurso especial. Hipótese do art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF/88. Julgamento (RegSTJ, art. 257). Inexistindo contrariedade a tratado ou a lei federal, ou negativa de vigência, o Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, não conhece do recurso. Voto vencido. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Nilson Naves, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Trata-se de ação revisional de aluguel, proposta por Adolpho Milech contra Gelmerindo Telles, e julgada procedente, fixando-se o aluguel no valor encontrado pelo perito (fls. 93/93v.).

O réu interpôs apelação (fls. 95/98) e o autor manifestou recurso adesivo (fls. 104/105), aos quais a 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível, do Rio de Janeiro, negou provimento (fls. 114/119), acórdão assim ementado:

“Ação revisional. Valor do aluguel arbitrado ponderadamente pelo Perito do Juízo, refletindo o valor do mercado. Termo inicial do novo aluguel a partir da citação. Se da oferta, confrontada com a contraproposta, resultar sensível defasagem, e que o autor decaiu na sua parte mínima, o ônus da sucumbência será suportado pelo réu locatário.”

Interpostos embargos declaratórios (fls. 121/122), foram rejeitados (fls. 123/124), a saber:

“Embargos de declaração. Incabível embargos de declaração sobre matéria pertinente ao mérito. A discordância do embargante contra a adoção do método da rentabilidade no laudo do Perito do Juízo, acolhido na sentença e no acórdão, que, no seu entender, estaria em desacordo com o art. 49, § 4º, da Lei nº 6.649/79, não constituiu omissão, obscuridade ou contradição, daí não enquadrar-se no âmbito do art. 535, inciso I, do CPC.”

Inconformado, Gelmerindo Telles interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, alegando violação aos arts. 1.063, do CC, e 49, § 4º, da Lei nº 6.649/79 (fls. 127/130).

O recurso foi impugnado (fls. 132/133) e admitido pelo despacho de fl. 135. Processado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, no essencial.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O recurso foi admitido, na origem, pela letra *a*, art. 105, III, da CF/88, “visto que, em princípio, poderia ter ocorrido contrariedade ou negativa de vigência de lei federal, como sustentado pelo recorrente” (fl. 135).

Alega o recorrente a violação do art. 49, § 4º, da Lei nº 6.649/81, porque o respeitável acórdão recorrido teria apurado o novo aluguel com base no critério da *rentabilidade* e não no critério legal do preço de mercado.

É ler-se:

“Art. 49, § 4º — Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos § § 2º e 3º do art. 53.”

Conforme consta do acórdão, o perito do Juízo apurou um valor em consonância com a realidade do mercado, “o que fez com uma cuidadosa pesquisa comparativa especificada em seu laudo, à fl. 60, onde os preços dos aluguéis nas proximidades estão na média de Cr\$ 9.092,45 (nove mil, noventa e dois cruzados e quarenta e cinco centavos)”.

Por essa razão, não vejo desrespeito ao texto legal citado, porque ali se prevê a revisão do aluguel “a fim de ajustá-la ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos § § 1º e 3º, do art. 53”. Ora, na falta de acordo, — dispõe o § 2º, do art. 53 — o aluguel será arbitrado pelo juiz, que disporá dos elementos de provas ao seu alcance, como foi feito, e sem excesso prejudicial ao inquilino.

Não tem razão, tampouco, o recorrente, quanto à taxa de 9%, que é de *rentabilidade*, adequada ao capital existente para o local onde se situa o imóvel, e não de juros (fl. 60), não havendo como cogitar-se da violação do art. 1.063, do Código Civil, *verbis*:

“Art. 1.063 — Serão também de seis por cento ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada.”

Finalmente, quanto à correção monetária do novo aluguel, a sentença nada decidiu (fl. 93v.), mas fê-lo o acórdão, para dizer que o novo aluguel teria vigência “a partir da citação, inclusive para efeito da incidência da correção monetária” (fl. 118). Todavia, o REsp não abrange esse ponto, senão “*en passant*” e sem qualquer fundamentação específica.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento e mantendo o respeitável acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, lamento divergir de V. Exa., formalmente. Adoto critério diverso do acolhido por V. Exa., quando o recurso especial vem pela alínea *a* do permissivo constitucional. Se a decisão recorrida não contraria tratado ou lei federal, ou nega-lhes vigência, limito-me a não conhecer do recurso, simplesmente. Sei que, na doutrina, alguns autores defendem, nesses casos, o conhecimento, em tese, do recurso. Fico, no entanto, com a tradicional posição do Supremo Tribunal Federal, ao qual competia os dois contenciosos, o constitucional e o infraconstitucional.

No caso concreto, afastada, por V. Exa., e com toda propriedade, a alegação de afronta lei federal, não conheço do recurso, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.142 — RJ — (Reg. nº 89110560) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Relator designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Gelmerindo Telles.

Recorrido: Adolpho Milech. Advogados: Drs. Miriam Servia de Magalhães e outro e Ary Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, Relator, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, que lavrará o acórdão (3ª Turma — 21-11-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL — 1.162 — GO

(Registro nº 89.0011116-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Casa do Criador Produtos Agropecuários Ltda.*

Recorrida: *Golvesa Administradora de Consórcios S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Tânia Marato Costa e Jairo do Carmo Brasil*

EMENTA: *Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em Ação de Depósito. Intervenção de terceiros. Oposição antes da audiência, art. 59 e 60 do CPC.*

I — *Oposição não incorporada aos autos até a data de sua conclusão ao Juiz para a sentença não obstaculiza o julgamento da ação.*

II — *Questões decididas à luz da matéria fática (Súmula 279) e interpretação de cláusula contratual (Súmula 454). Dissídio jurisprudencial que não atende aos requisitos da Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal, c/c o art. 225, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

III — *Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma de relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de busca e apreensão, convertida em ação de depósito, referente ao inadimplemento na compra de um automóvel, pelo sistema de alienação fiduciária.

Da sentença da 1ª instância transcrevo as seguintes considerações:

“A Ré não quer assumir a responsabilidade do negócio fiduciário, porque firmado apenas pelo sócio Sebastião Gregório da Silva, quando o outro sócio Roberto da Silva Taveira, deveria também, figurar na negociação.

Segundo o contrato social da Ré, as obrigações societárias podem ser assumidas por ambos os sócios, conjuntamente, ou isoladamente, isto é, por deles somente (Cláusula 6ª).

Por conseguinte, a responsabilidade assumida, na alienação fiduciária, pelo sócio que já se retirou, permanece sendo da Ré. E esta, no item 14, fl. 46, de sua peça contestatória, diz que o sócio Sebastião informou ao sócio Roberto da documentação assinada em nome da firma. Logo, não havia como esta ignorar a responsabilidade contraída.

Ademais, a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada fiduciariamente, tornando-se o devedor alienante em possuidor direto e depositário do bem. Tanto não é o devedor o proprietário, que ele não pode ficar com a coisa, se não pagar a dívida.

Está visto que à hipótese em apreço não tem aplicação o § 1º da cláusula sexta do contrato social, em que se ampara a Ré, por não se cogitar de alienação de bem do patrimônio da Ré, isto é, de sua plena propriedade.

Ante o que fica exposto e consta dos autos, julgo procedente a presente ação de depósito, e ordeno a expedição de mandado para a entrega em 24 horas do veículo, ou do equivalente em dinheiro, sob pena de ser decretada a prisão civil do Réu, o representante legal da Ré.

Atendendo ao princípio da sucumbência, condeno a Ré nas custas do processo em honorários de advogado que arbitro em 10% sobre o valor da dívida.”

A 2a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás confirmou a sentença pelos seus jurídicos fundamentos, em aresto assim ementado:

“Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Intervenção de terceiros. Oposição antes da audiência. Art. 59 do CPC. O requisito de ser anterior à abertura da audiência faz pressuposto necessário para a incidência do art. 59 ter havido tempo para o despacho da petição em oposição, para as citações e o prazo comum de quinze dias.”

Houve embargos de declaração, porém, foram rejeitados.

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 82, 130, 145, III, do Código Civil; artigo 12, VI, 59 e 61 do C.P.C.; arts. 6º, 13 e 14 da Lei nº 3708; art. 291 e 302, do Código Comercial, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 152 a 154 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 156 a 160, e contra-razões de fls. 165 a 170, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sustenta o recorrente em seu recurso especial que ao se “acatar a conversão da Ação de Busca e Apreensão em Ação de Depósito, dando como certo e juridicamente perfeito o contrato de Alienação Fiduciária, o *juízo a quo* e o Tribunal de Justiça do Estado feriram de uma só vez os arts. 82, 130 e 145, III, do Código Comercial Brasileiro; o item VI do art. 12 do Código de Processo Civil; os arts. 6º, 13 e 14 da Lei nº 3.708, e os arts. 291 e 302, item 3, do C.C.B.; arts. 59 e 61 do C.P.C., e dissídio jurisprudencial.

Verifico que a maioria dos dispositivos legais apontados não foram objeto de prequestionamento.

Ademais, a sentença que foi mantida pelo seus jurídicos fundamentos decidiu a questão à luz da cláusula contratual e dos elementos probatórios dos autos, aduzindo que:

“Segundo o contrato social da Ré, as obrigações societárias podem ser assumidas por ambos os sócios, conjuntamente ou isoladamente, isto é, por deles somente (Cláusula 6ª).

Por conseguinte, a responsabilidade assumida, na alienação fiduciária, pelo sócio que já se retirou, permanece sendo da Ré. E esta, no item 14, fl. 46, de sua peça contestatória, diz que o sócio Sebastião informou ao sócio Roberto da documentação assinada em nome da firma. Logo, não havia como esta ignorar a responsabilidade contraída.”

E finaliza:

“Na hipótese em apreço não tem aplicação o § 1º da cláusula sexta do contrato social, em que se ampara a Ré, por não se cogitar de alienação de bem do patrimônio da Ré, isto é, de sua plena propriedade.”

Vemos, pois, que a decisão recorrida, assentando suas conclusões na interpretação de cláusula contratual conjugada aos elementos de prova, obsta o conhecimento do recurso nos termos das Súmulas 279 e 454. Por outro lado, inadequadas são as alegações de negativa de vigência aos arts. 59 e 61 do CPC, pois conforme decidiu o acórdão,

“até a data da conclusão dos autos para a sentença não surgira qualquer oposição incorporada aos autos. Daí a prolação da sentença como permite o art. 60 do Código de Processo Civil.”

No tocante do dissídio jurisprudencial, este não atende aos requisitos da Súmula 291 c/c o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno/STJ.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.162 — GO — (Reg. nº 89.0011116-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Casa do Criador Produtos Agropecuários Ltda. Recorrida: Golvesa Administradora de Consórcio S/C Ltda. Advogados: Drs. Tânia Marato Costa e Jairo do Carmo Brasil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 30-10-89).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA



RECURSO ESPECIAL Nº 1.183 — AL

(Registro nº 89.00111388)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *João Luiz Moreira Coutinho de Azevedo e cônjuge*

Recorrida: *Áurea Torres Coutinho*

Advogados: *Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões, outros, e José Moura Rocha*

EMENTA: Recurso especial. Afastamento de inventariante. Ato judicial. Férias forenses. Alegação de nulidade.

Matéria de fato. Negativa de vigência de lei federal (arts. 996, 398 e 174 do CPC) e Divergência com aresto do STF.

Não conhecimento do recurso pelas letras *a* e *c* do item III, do art. 105 do permissivo constitucional, eis que o exame da espécie envolve matéria de fato não admissível em sede deste recurso especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: João Luiz Moreira Coutinho de Azevedo e sua mulher interpuseram recurso extraordinário, com esteio nas letras *a* e *d*, item III, da Constituição Federal anterior, alegando negativa de vigência dos artigos 996, parágrafo único, 398 e 174 do CPC, bem como afronta ao art. 8º, da referida Constituição, e ainda discrepância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Insurgem-se contra Acórdão do Colendo Tribunal de Justiça de Alagoas, proferidos em agravo de instrumento em que se pedia a invalidade de provimento judicial que removera o ora recorrente da posição de inventariante a que alçado em substituição a Áurea Torres Coutinho. Esta, afastada do *munus* em decorrência de descumprimento das condições que lhe foram impostas em processo de prestação de contas.

O decreto judicial, motivo do agravo, foi proferido por Juiz plantonista, durante o período das férias forenses, e manifestado após a demonstração da existência de animosidade entre os herdeiros.

A ementa do referido acórdão está assim redigida:

“Agravo de instrumento. Remoção de inventariante.

Havendo desarmonia e conflito entre os herdeiros, motivando atraso no curso do inventário, cabe ao Juiz nomear pessoa estranha como inventariante.”

Nas razões dos embargos a essa decisão colegiada os embargantes argumentaram, com jurisprudência do Pretório Excelso citada, afirmando que o Acórdão omitira-se quanto à destituição da inventariança, e pediram o suprimimento das omissões ou o questionamento da Câmara sobre o tema com vistas à eventual aplicação das Súmulas 281 e 356 do Supremo Tribunal Federal e negativa de vigência ao art. 535 do CPC.

Os embargos foram rejeitados ao argumento de que não houve a omissão alegada.

Irresignados, interpõem recurso extraordinário, que foi recebido com fundamento em negativa de vigência do artigo 535, II, do CPC, e divergência com aresto do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE nº 91.581 — SP, RTJ 91/752.

No Supremo Tribunal Federal, por despacho do eminente Ministro Francisco Rezek, foi o mesmo convolado em especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examine o recurso com fundamento nas hipóteses das letras *a* e *d* do permissivo anterior, hoje *a* e *c*.

Quanto à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, afirma o recorrente que:

“Com efeito, ao dar prevalência à decisão do Juiz Plantonista, o v. Acórdão embargado feriu em sua expressão literal o art. 174 do Código de Processo Civil, ficando violada, por igual, a norma constitucional do art. 8º, inciso XVII, *b*, da Constituição Federal, que reserva ao legislador federal a competência para legislar sobre Direito Processual.

Isto porque o Dr. Juiz Plantonista não tinha competência para funcionar em feito (no caso, o inventário) que não corre durante o período de férias forenses, como se colhe do art. 174, do Código de Processo Civil, do art. 188, § 1º, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Alagoas com as alterações da Lei (est) nº 4.225, de 12 de dezembro de 1989 (com transcrição na cota de vista de fl. 90) e do art. 8º, inciso *b*, da Constituição Federal.”

No entanto, o que se vê à fl. 396 do Acórdão proferido nos embargos de declaração, infirma tal assertiva.

É ler, no que interessa, o aresto:

“Tenho a 2ª Câmara no Acórdão nº 2.177/83 decidido que a nomeação de um estranho como inventariante seria a mais

recomendável, logicamente reconheceu sua correta a decisão do Juiz plantonista, não havendo nenhuma omissão no Acórdão. Parece ser claro o referido Acórdão quando diz: “Ocorre que diante de tanta desarmonia e incidentes, inclusive ameaças de morte, o que somente vem entrando o andamento do inventário, agiu certamente o juiz plantonista, tentando solucionar o problema que exigia urgência, nomeando inventariante uma pessoa estranha à dissensão para melhor andamento do feito”.

Logo, foi reconhecida como legal a decisão do Juiz e não se pode falar em omissão. Se a decisão foi certa ou errada, não é caso de Embargos de Declaração. Apenas como esclarecimento, lembramos aos embargantes certos atos processuais, em casos de urgência e quando a situação exigir, como no caso presente, podendo ser incluído como “outros atos análogos”.

Em verdade o que pretendeu o recorrente foi ver, nos embargos, rediscutida matéria de fato da qual saiu vencedor, quando o juízo monocrático retratou-se acolhendo os fundamentos que aduziu no agravo de instrumento.

Ora, assim vencedor na pretensão deduzida, inverteu-se sua posição, passando a figurar naquele recurso como agravado, decidindo então o Tribunal o recurso como posto pelo então agravante e ora recorrido.

Ainda que assim não fosse, o cerne da questão que levanta, não tem qualquer procedência. Isso porque quando examinou e admitiu o Tribunal o agravo de instrumento pela ora recorrida, na forma do disposto no § 6º do artigo 527 do CPC, provendo-o, não mais subsistiam as razões alegadas pelo recorrente, eis que já não se cuidava da espécie de decisão proferida no período de férias, pois que aquela fora reformada ao retratar-se o Dr. Juiz quando do agravo interposto pelo recorrente, mas sim, a matéria de fundo reclamada pela recorrida, qual a da conduta inadequada do inventariante. Questão essa que por envolver matéria de fato escapa ao exame no Recurso Especial.

Diga-se, ainda, que o que sustenta o recorrente quanto à impossibilidade da prática de ato judicial, no período de férias forense, não se aplica ao caso ocorrente, face ao que diz o artigo 174 do CPC, cuidando-se, como se cuida, de litígio entre herdeiros que demandava, no prudente arbítrio do juízo, solução imediata a coibir abusos efetivados pelo recorrente no exercício da inventariança.

Assim, inadmito o recurso quanto à letra *a*.

De igual, o dissenso jurisprudencial não resultou comprovada, eis que o aresto trazido a confronto não se aplica ao da hipótese versada nestes autos.

Indemonstrados, pois, os requisitos das letras *a* e *d* da Constituição anterior, hoje *a* e *c* do item III do artigo 105, da Carta em vigor, não conheço do Recurso Especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.183 — AL — (Reg. nº 89.0011138-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrentes: João Luiz Moreira Coutinho de Azevedo e cônjuge. Recorrida: Áurea Torres Coutinho. Advogados: Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões e outros e José Moura Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (3ª Turma, 14-11-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.215 — RJ

(Registro nº 89112694)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Willy Besen*

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

Advogado: *Dr. George Francisco Tavares*

EMENTA: Penal/Processual. Tráfico de cocaína. Revisão Criminal. Recurso Especial. Alegação de atipicidade e inexistência de prova do delito, por infração do art., 158-CPP. Dissídio jurisprudencial.

1. Não viola o art. 12 da Lei de Tóxicos a decisão que o tem por configurado, na modalidade “adquirir”, quando o agente, embora sem receber a droga, concorda com o fornecedor quanto à coisa.

2. Não há necessidade, para a configuração do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, que se efetue a tradição da droga adquirida, pois que a compra e venda se realiza pelo consenso sobre a coisa e o preço.

3. Existente laudo pericial sobre a natureza da droga apreendida, não há lugar para a revisão de sentença condenatória, sob a invocação de dissídio com a prova dos autos.

4. Não há flagrante preparado quando a ação policial aguarda o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação anterior, para se efetivar, sem a utilização de agente provocador.

5. Não serve a caracterizar dissídio jurisprudencial a divergência de julgados de um mesmo Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para julgamento da parte que lhe compete, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Willy Bescn ingressou com recurso extraordinário de acórdão da Seção Criminal do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro que indeferiu revisão ali proposta, com fundamento no art. 119 *a* e *d* da Constituição então vigente.

Diz ofendidos pelo acórdão recorrido os dispositivos do art. 153 § 16 da Constituição então em vigor, e do art. 158 do Código de Processo Penal, assim como a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal e divergido de acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não admitido o recurso, agravou de instrumento, havendo o Sr. Ministro Carlos Madeira, Relator, determinado a subida do mesmo para melhor exame da Excelsa Corte.

Instalado este Tribunal, determinou o mesmo eminente Sr. Ministro Relator que baixassem os autos, para o exame da questão legal, como retorno posterior ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento da matéria constitucional.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A matéria posta a exame deste Tribunal diz respeito a: infração da súmula 145 do Supremo Tribunal Federal; falta de aplicação do art. 158 do Código do Processo Penal, posto que inexistente prova da materialidade do delito; violação ao art. 12 da Lei nº 6.368, de outubro de 1976, por não caracterizada a infração pela modalidade “adquirir”, sem que houvesse a tradição da coisa adquirida; e, no que diz respeito ao dissídio jurisprudencial, pela divergência entre o acórdão recorrido e acórdão da 1ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal.

Afasta-se, de logo, a questão por último enunciada, posto que os acórdãos recorrido e divergente são do mesmo Tribunal.

Não há a alegada infringência à Súmula 145/STF, por isso que não houve flagrante preparado, senão flagrante esperado, segundo as circunstâncias que os autos demonstram. Não houve a utilização do chamado agente provocador, essencial ao flagrante preparado, limitando-se a ação policial a aguardar o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação prévia que a davam como certa, para se manifestar e efetuar a prisão dos agentes.

E, no que tange às questões legais, sem razão o recorrente, porquanto, ao contrário do que sustenta, com a anuência do Ministério Público do Estado, não é caso de dizer infringido o art. 158 do Código de Processo Penal, já que há laudo de exame de corpo de delito, indicando a materialidade do delito, a embasar a condenação, de modo a elidir a possibilidade de revisão por ele proposta e rechaçada pelo acórdão recorrido.

E mais, diferente do afirmado nas manifestações do ora recorrente e do Ministério Público do Estado, o laudo pericial dá notícia do encaminhamento para exame de duas porções do pó branco, acondicionada em pacotes distintos, correspondentes às respectivas apreensões (fl. 104 do anexo).

De relação à impossibilidade de configuração do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, em sua modalidade “adquirir”, por não ter havido a tradição de coisa adquirida, melhor sorte não tem o recurso, posto que, segundo nos vem do Direito Civil, que o recorrente invoca, a compra e venda é contrato que se perfaz pelo consenso entre as partes quanto à coisa e ao preço, circunstâncias que somente podem ser aquilatadas pelo exame da prova, impossível no recurso especial.

Tenho, assim, por não cabível o recurso especial, em que convertido o extraordinário interposto, tanto pela letra *a* quanto pela *c* do art. 105, III da Constituição, pelo que o meu voto é no sentido de dele não conhecer determinado que os autos sejam encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal, em cumprimento ao estabelecido na decisão de fl. 156.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.215 — RJ — (Reg. nº 89112694) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Willy Besen. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado: George Francisco Tavares.

Decisão: A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não conhecer do Recurso Especial e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para julgamento da parte que lhe compete, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-02-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.283 — GO

(Registro nº 8900114298)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Buganvilia Confecções Ltda.*

Recorrido: *Ciro José Xavier*

Advogados: *Drs. Neiron Cruvinel e outros e Júlio César Q. e Rabelo e outros*

EMENTA: Pedido de falência. Cheque. Protesto especial.

O protesto especial do cheque é necessário no pedido de falência (Lei de Falências, arts. 10 e 11). O art. 47, II, § 1º, da Lei nº 7.357/85, não se aplica à falência, mas às execuções por falta de pagamento do cheque, ajuizadas contra endossantes e avalistas.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e prover o recurso especial, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Adoto o relatório de fls. 86 a 87:

“Perante o Juízo de Falências, Concordatas e Cível, da Comarca de Goiânia, Ciro José Xavier, fundado em cheque sem provisão de fundos, no valor de Cz\$ 194.930,00, propôs a falência de sua emitente, a firma Baganvilia Confecções Ltda, com sulcro no art. 1º do Dec. Lei nº 7.661/45, alegando frustrações nas tentativas amigáveis de recebimento do crédito, pedindo a sua citação “para, no prazo de vinte e quatro (24) horas, efetuar o depósito, em cartório, do principal, acrescido dos juros de mora, correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios”.

A ré, citada, promoveu defesa, aduzindo a impossibilidade jurídica do pedido, porque não foi tirado o protesto cambial do referido cheque, na forma exigida pelo artigo 10, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, de natureza especial. Sequer o protesto cambiário para simples comprovação da mora foi tirado, sabendo-se que o art. 11 desse estatuto exige, sendo o pedido de falência, com base no art. 1º, em relação às pessoas mencionadas no art. 9º, que o credor exhiba o título de crédito acompanhado da “certidão do protesto que caracteriza a impuntualidade do devedor”.

Expôs ainda que não são devidos honorários advocatícios, no pedido de falência, nem este pode ser formulado, já havendo, como no caso, ação declaratória de inexistência da relação jurídica da dívida, com a alegação de que “o cheque tem origem na cobrança de juros usurários”.

Retrucando, o autor defendeu a tese de que é dispensável o protesto, estando a mora caracterizada pelos carimbos bancários, no verso do cheque, explicando os motivos porque fora devolvido ao portador. E abrigoando-se em assento jurisprudencial, sustentou a comportabilidade de honorários no processo falimentar.

Sobreveio a sentença de fls. 48/51, julgando o autor carecedor da ação, ao fundamento de que, “sem a certidão do protesto,

especial ou comum, a quebra não pode ser declarada”. Irresignado, apelou o autor-vencido, expondo em suas razões que “a Lei nº 7.357/85, em seu artigo 47, dispensa, taxativamente, a necessidade do protesto para caracterização da inadimplência e mora do devedor”. E por outros débitos, assegura, a apelada tem títulos protestados, estando, de fato, em estado de falência. Pediu o provimento do recurso. A recorrida bateu-se pela confirmação da sentença. O Ministério Público, no primeiro grau, avalizou os fundamentos do ato jurisdicional *sub judice*. Os autos subiram, após o preparo de lei, e aqui a douta Procuradoria Geral de Justiça também sugeriu o improvimento do recurso.”

O acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Goiás deu razão ao recorrente porque “ostentando o cheque declaração do sacado de haver sido devolvido por insuficiência de fundos, embora não protestado, por constituir título executivo, autoriza seu portador a intentar ação falencial contra o emitente. O protesto não é mais requisito essencial a tanto” (Ac., fl. 95).

A recorrida interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, II, *a* e *c*, da CR, alegando negativa de vigência aos arts. 1º, 10 e 11, § 1º, da Lei nº 7.661/45, e dissídio jurisprudencial.

Devidamente aparelhado, o recurso foi admitido pela digna presidência do Tribunal de origem, que se limitou ao exame de sua comportabilidade e tempestividade, e mandou subissem os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A recorrente pretende ver decidida qual a tese preponderante. Se a do acórdão, que dispensa o protesto especial para o requerimento da falência, quando o instrumento da dívida por cheque devolvido pelo sacado com declaração da falta de fundos; ou a sua tese, pela necessidade do protesto em face do disposto nos arts. 10 e 11, § 1º, da Lei de Falências.

O art. 10 diz que os títulos não sujeitos a protesto obrigatório (como é o cheque) devem ser protestados (protesto especial) para o fim previsto na lei. O art. 11, *caput*, diz, de sua vez, que para requerer falência com fundamento no art. 1º, o pedido deve ser instruído com a certidão do protesto, para caracterizar a impuntualidade do devedor.

A tese do acórdão repousa no art. 47, II, § 1º, da Lei nº 7.357/85, onde se lê que pode o portador promover a execução contra os endossantes e avalistas, se o cheque, apresentado em tempo hábil, tiver o pagamento recusado e a recusa comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia da apresentação; ou, ainda, por declara-

ção escrita e datada por Câmara de Compensação. Qualquer das declarações previstas no texto dispensaria o protesto e produziria os efeitos deste.

Acho que deve prevalecer a tese do recurso e não a do acórdão, devendo aplicar-se à hipótese a exigência do protesto especial, tirado nos termos da Lei de Falências, arts. 10 e 11. A Lei nº 7.357/85 — que dispõe sobre o cheque — prevê a alternatividade dos meios — protestos ou declarações — desde que se comprove a recusa do pagamento, mas tão só nas execuções por falta de pagamento do cheque, ajuizadas contra os endossantes e avalistas.

Sobre essa matéria é vasta a nossa doutrina, que se inclina em prol da necessidade do protesto especial no requerimento da quebra (fls. 104/106). E na jurisprudência dos pretórios, embora não pacificada, mas com decisões específicas em coerência com a orientação contrária ao venerando acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso pelos dois fundamentos e lhe dou provimento, para reformar o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.283 — GO — (Reg. nº 8900114298) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Buganvilia Confecções Ltda. Recorrido: Ciro José Xavier. Advogados: Drs. Neiron Cruvinel e Júlio César Q. e Rabelo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e proveu o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julgado em 20-2-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL nº 1.391 - SP (Registro nº 89.0011732-7)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Luiz Carlos Pereira*

Advogado: *Dr. Guaraci Rodrigues de Andrade e outro*

EMENTA: Uso de documento falso e estelionato. Arts. 304 e 171 do Código Penal. Falta de justa causa para a condenação pelo estelionato. Pena imposta somente ao uso de documento falso. Sua posterior absolvição em revisão criminal. Concurso de crimes. Sistema de absorção.

Praticados os dois crimes em concurso material ou formal, como querem as correntes que divergem sobre o tema, nada impede sejam adotadas as regras do crime progressivo (o primeiro crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução do segundo), podendo operar-se a absorção com base no princípio da consumação, capítulo do Concurso Aparente de Normas Penais.

Inexistindo justa causa para a condenação pelo estelionato, meta a ser atingida pelo agente, em ação dirigida para esse fim, nenhum empecilho pode ocorrer à absolvição do réu pelo crime-meio. Confirmada a decisão do Tribunal *a quo*, em sede de revisão criminal.

Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial mas lhe negar provimento, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, em 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, com fundamento nas letras *a* e *c*, do art. 105, III, da Constituição, do acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça que, por maioria de votos (10 contra 09), deferiu pedido de revisão e absolveu Luiz Carlos Pereira, condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão e multa, por infração ao art. 304, combinado com o art. 70, ambos do Código Penal.

Pretendera o condenado, na revisão, redução da pena, por não ter sido observado “o comportamento da vítima, que teve especial relevância para a consumação do crime” (relatório, fl. 18).

A sentença dispusera nestes termos:

“Julgo a acusação parcialmente procedente, pois efetivamente em duas oportunidades, o acusado fez uso de carteira de identidade falsificada, falsificando também cheques em nome de Jorge Gracioso, conseguindo abastecer seu veículo, em posto de gasolina. Ao que parece, saldou o débito antes do recebimento da denúncia e assim, fica afastada a acusação quanto ao art. 171.

Resta, porém, o uso de documentos falsos, fato provado e confessado, destacando-se que o acionado não veio a juízo desmentir a plena confissão anterior.” (Sentença, fl. 71, autos em apenso).

Pelo crime do art. 304, de fazer uso de papéis falsificados, adveio a condenação, confirmada, pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça.

Afastada a acusação quanto ao estelionato, pela sentença, entendeu o Acórdão recorrido de absolver o condenado sob o fundamento assim expresso:

“Adotado, então, esse entendimento, segundo qual, nas hipóteses em que o agente falsifica documento, para com ele procurar induzir a vítima em erro e obter vantagem ilícita, o que deve prevalecer é o crime-fim, mais especificamente, o estelionato, prejudicado o crime-meio, isto é, o falso, no caso concreto mais não resta que absolver o peticionário, já que o crime por que acabou condenado, mero expediente em que se valeu o agente para chegar a seu desiderato, não comportava reconhecimento pelas razões apontadas” (fl. 20).

Declaração de voto vencido às fls. 22/6, indeferindo a revisão.

As razões do Recurso Especial encontram-se às fls 30/42, pedindo o restabelecimento da sentença condenatória.

Contra-razões às fls. 37/44.

O eminente Vice-Presidente do Tribunal de Justiça admitiu o recurso pela letra c, por bem demonstrado o dissídio jurisprudencial (fl. 48).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Uso de documento falso e estelionato. Arts. 304 e 171 do Código Penal. Falta de justa causa para a condenação

pelo estelionato. Pena imposta somente ao uso de documento falso. Sua posterior absolvição em revisão criminal. Concurso de crimes. Sistema de absorção.

Praticados os dois crimes em concurso material ou formal, como querem as correntes que divergem sobre o tema, nada impede sejam adotadas as regras do crime progressivo (o primeiro crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução do segundo), podendo operar-se a absorção com base no princípio da consunção, capítulo do Concurso Aparente de Normas Penais.

Inexistindo justa causa para a condenação pelo estelionato, meta a ser atingida pelo agente, em ação dirigida para esse fim, nenhum empecilho pode ocorrer à absolvição do réu pelo crime-meio. Confirmada a decisão do Tribunal *a quo*, em sede de revisão criminal.

Recurso especial improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A revisão criminal teve por objeto a diminuição da pena imposta ao peticionário, “sob o fundamento de que a conduta da vítima teve especial relevância para a consumação criminosa” (fl. 4). Além disso, não fora levado em conta, pelo juízo da condenação, o seu *status* de réu primário e de boa conduta social. Todos esses aspectos relevantes, estão hoje incluídos entre as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, e deveriam ter sido examinados.

Já o Ministério Público considera que o Tribunal *a quo*, ao apreciar a revisão, teria decidido *ultra petita* desde que absolveu o réu do delito de uso de documento falso, único a que fora condenado pelo juízo de primeiro grau. Não merece reparo essa liberalidade, em que lugar da pretendida diminuição da pena, na sede do juízo da revisão, porque ela está expressamente contida na lei processual penal, art. 626. Sob esse aspecto o apelo é irrelevante.

Centra-se o ponto vital do presente recurso, na resistência de seu ilustre signatário ao acórdão impugnado por haver divergido da Suprema Corte e de “número ponderável de juízes do próprio Tribunal de São Paulo”, ao adotar o Sistema de absorção, na seqüência dos crimes de uso de documento falso e estelionato, quando o certo seria seguir a corrente vitoriosa que, na hipótese dos autos, faz prevalecer o concurso formal. Assim, teria ocorrido violação do artigo 621, do Código de Processo Penal, e divergência jurisprudencial, legitimando o presente recurso.

Por força disso, tenho-o, preliminarmente, como cabível, o que me permite o exame da causa.

O tema suscitado tem permitido longo debate, e não encontrará desfecho neste julgamento. São profundas as divergências surgidas sobre o que realmente ocorre entre o *falsum* e o uso do documento falso perante o estelionato.

Quatro correntes disputam a solução do problema: Pela primeira, o crime-meio é absolvido pelo crime-fim. A conduta anterior (*falsum* ou uso de documento falso) se põe na linha do estelionato, resultando a absorção do crime-meio. Foi a orientação seguida pelo Tribunal *a quo*, apoiado na teoria finalista da ação, que se caracteriza pela antecipada representação do fim, no pensamento do autor, segundo Welzel (fl. 33). Esta corrente tem farto apoio da jurisprudência. A segunda, admite a prevalência do crime de *falsum* ou o uso documento falso. Tem, igualmente substancial apoio dos Tribunais.

A terceira, opta pelo *concurso* material do falso e estelionato. Duas objetividades jurídicas seriam atingidas, a fé pública e o patrimônio, por isso que somadas as penas.

A quarta, e última, elege o concurso formal. Prepondera a unidade da ação com a alcance de dois resultados. O STF tem consagrado, através de inúmeras decisões, a ocorrência do concurso formal (Cfr. Julio Mirabete, Manual de Direito Penal, parte especial, vol. 3º, Ed. Atlas, 1987, págs. 255-6).

O ex-TFR adotou amplamente a primeira orientação, isto é, a absorção do crime-meio, da qual sempre divergi, por entender que do ponto de vista dogmático, a controvérsia havia desaparecido com o Código Penal de 1969, ao optar pelo Concurso formal, com base no crime de falsidade. Definida o artigo 343, no Capítulo de “Disposição Geral”, sob a rubrica de “Falsidade como meio de outro crime”:

“ Art. 343 - Se o crime contra a fé pública constituir meio para a prática de outro crime, aplica-se a regra do § 1º (concurso formal).

Por sua vez, era explícita a “Exposição de Motivos” ao acentuar:

“80. — O projeto inova uma disposição geral, ao estabelecer que, se o crime contra a fé pública for o único meio empregado na prática de outro crime, o agente responderá tão-somente pela *falsidade*, mas com a pena aumentada de um a dois terços”.

O Código Penal de 1969 não chegou a entrar em vigor. E as correntes doutrinárias e as jurisprudenciais se desdobram ainda agora, procurando dirimir as dúvidas suscitadas pelo tema.

No caso dos autos, a denúncia se restringe à prática dos crimes definidos nos artigos 304 e 171, combinados com o artigo 51, § 2º (atualmente art. 71), todos do Código Penal. A alteração anterior da Carteira de Identidade e falsificação de assinatura dos cheques encontrados pelo réu, foi obra de uma

terceira pessoa, desconhecida, alheia, portanto, à ação penal. O réu não foi tomado como co-autor. Desta forma, temos que considerar apenas a prática sucessiva do uso de documento falso e o do estelionato, do qual o acusado foi excluído pela sentença. O Código italiano tem uma figura típica para a hipótese em julgamento, isto é, para o uso de documento falso que terceira pessoa preparou (art.489 - *Uso di atto falso: ... fa uso di um atto falso... senza essere concorso nella falsita...*). Não há, portanto, examinar os fatos anteriores de falsificação. Resta somente o uso de documento falso perante o estelionato.

O art. 304, do Código Penal, define um crime instantâneo, que se consuma com o primeiro ato de uso do documento, ainda que o agente não obtenha a vantagem colimada (Hungria). Empregado como instrumento de obtenção de vantagem ilícita (art.171), se consumado o segundo delito, ou tentado, estará completo o *concurso delictorum*, formal ou material, como demonstra inúmeros julgados, ora em favor de um, ora do outro. Para os que defendem a hipótese do concurso formal, os dois crimes derivam de única ação, por isso devem ser tratados pela regra do artigo 70, do Código Penal. Para os que adotam a segunda, há dois atos, ou duas ações, claramente identificadas, formando o concurso material.

Como é sabido, o Código Penal contempla três espécies de concurso de crimes (material, formal e continuado), que corresponde a dois sistemas de penas: o único cúmulo material, art. 69, e o da exasperação, arts. 70 e 71. Os demais Sistemas conhecidos: o da acumulação jurídica; o da responsabilidade única e da pena progressiva única; e o da absorção; não tem apoio na nossa lei penal.

A despeito disso, a doutrina e a jurisprudência têm prestigiado e adotado o sistema de absorção. Ele decorre das regras do concurso aparente de leis punitivas, mais especificamente do princípio da consunção.

O Sistema da absorção tem convivido com as duas formas de concurso (material e formal), toda vez que “A nossa incriminadora de um fato que é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, é excluída pela norma a este relativa” (art. 5º, letra c, do Anteprojeto do Código Penal de 1969, assinado por Nelson Hungria). “São as fases do crime progressivo. Há nelas crimes independentes. Mas, prevalece o princípio *major absorbet minorem*. Os fatos relacionados pela Consunção sucedem-se em escala de *minus a plus*, de parte ao todo, de meio a fim. A relação consultiva ainda se trava entre normas “que incriminam fatos anteriores e posteriores do agente, efetuados pelo mesmo fim prático. *Lex Consumens legi consuetae* (Cfr — Concurso Aparente de Normas Penais — tese para concurso de professor assistente de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 1972, pelo prof. José Cândido de Carvalho Filho).

Esta orientação poderia estar consagrada pelo Código Penal, não fosse a resistência da Comissão Revisora do Projeto do Código Penal de 1969, à idéia do professor Nelson Hungria, de incluir na sua Parte Geral, a regra do Conflito. Ainda que sem norma de aplicação, o judiciário vem adotando a absorção, criando caminho ao oportuno abrigo da lei penal.

Não há nenhuma dificuldade em que o falso prepondere sobre o estelionato, ao invés da progressão *menos para mais*. O delito progressivo, embora se suponha “uma atividade criminal que se desenvolve passando de formas menos graves a mais graves” (Maggiore — Direito Penal, Ed. Temis - Bogotá, 1977, vol. I, p. 293), tem admitido que o crime mais grave prepondere ainda que não seja o crime-fim, atendendo ao princípio de que o maior contém o menor, indiferente a escala progressiva. Neste sentido, posicionou-se o Código Penal de 1969, ao determinar que, no concurso formal, o agente deveria responder tão-somente pela falsidade (Exp. Mot. nº 80), quebrando a regra da progressão.

Observa-se, assim, que o problema resume-se às duas formas de concurso: material e formal, ambas podendo admitir às regras do crime progressiva, desde quando ele se caracteriza pela ocorrência de vários delitos unidos por uma relação de sucessão temporal, praticados pelo mesmo sujeito (Cfr. Maggiore, ob. cit. vol. II, p. 163).

A tese do Ministério Público é a que a espécie dos autos envolvem concurso formal, a ser resolvido pela regra do artigo 70, da lei punitiva. Como fundamento jurisprudencial, transcreve algumas ementas de decisões do STF, das quais destaco a de que foi Relator, o Ministro Moreira Alves, *verbis*:

“Tentativa de estelionato com uso de documento falso. Firmou-se em ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que, em casos como o da espécie, ocorre concurso formal de delitos. *Habeas Corpus* concedido de ofício, para que a pena seja fixada pelo juízo das Execuções Criminais, com base no concurso formal de crimes” (HC 57.962-1 — RJ — em 20.6.80, RT 554/460).

Com apoio nessa decisão, como já visto, entende o recorrente que o Tribunal *a quo* dissentiu da Suprema Corte, ensejando o presente apelo. A atender a orientação do Pretório Excelso, restaria o crime-meio (uso de documento falso), não permitindo a absolvição concedida em decorrência da revisão criminal. Isto é, estaria preservada, *in totum*, a sentença de primeiro grau, que condenou o réu simplesmente pelo crime-meio, praticado em forma continuada, já que desprezou o estelionato, sob o argumento de que, “ao que parece”, o “acusado saldou o débito antes do recebimento da denúncia”, ficando “afastada a acusação quanto ao artigo 171” (fl. 73).

Esta decisão de juízo de primeiro grau deixa evidenciada a sua opção pela tese do concurso material. Considerou os crimes como resultantes de ações diversas. Inexistindo justa causa para a condenação pelo estelionato, condenou o réu apenas pelo art. 304 do Código Penal. Vale dizer, não recorreu ao processo de absorção, posteriormente reconhecido pelo egrégio Tribunal *a quo*, ao julgar a revisão criminal, apoiando-se na ação finalista, prestigiada pela reforma da Lei nº 7.029, de 11.7.84. Prevalecendo o estelionato, *meta optata*, e desaparecido pela falta de justa causa, o juízo da revisão negou sobrevida ao *uso do falso*, já atingido pela absorção. As divergências sobre a orientação do Tribunal *a quo*, podem ser profundas, mas é respeitável pelo senso jurídico que a protege. Manter a condenação pelo crime de uso de documento falso, era adotar a teoria do concurso material, exclusivo. Era negar a ação finalista que emprestou apoio à decisão hostilizada.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial. Confirmo a decisão atacada.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, esta Turma já enfrentou por duas oportunidades essa tormentosa questão relativa ao falso e ao estelionato e, em ambas, prevaleceu o entendimento de que há a absorção em uma única hipótese, vale dizer, quando o falso se exaure no estelionato, não lhe restando, pois, potencialidade lesiva. Indago, pois, do eminente Relator se a falsificação envolveu, além do cheque, a carteira de identidade.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CANDIDO (Relator): Não. A carteira não está envolvendo o rapaz. A falsificação é só do cheque.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Assim sendo, é de prevalecer a tese da absorção, na conformidade dos precedentes.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CANDIDO (Relator): A carteira foi feita por outra pessoa que não apareceu no processo.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, embora entenda que o art. 626 do Código de Processo Penal não dá ao Tribunal o poder de julgar além do pedido, acompanho o eminente Ministro Relator, por considerar que consulta a melhor aplicação do direito a decisão de fundo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.391 — SP — (Reg. nº 8911732-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Luiz Carlos Pereira. Advogado: Dr. Guaraci Rodrigues de Andrade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (13.03.90).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.511 — GO

(Registro nº 89.0012138-3)

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

Recorrente: *Nelson Fernandes de Lima e outro*

Recorrido: *Jairo Borges de Oliveira*

Advogados: *Dr. Getulio Vargas de Castro e outro, Dra. Vania Marques da Costa e outro*

EMENTA: Direito cambial. Avalista. Exceção pessoal. Juros onzenários. Vedação legal. Precedente.

— Embora equiparado ao emitente, ao avalista, não é dado opor exceção pessoal daquele, em face do princípio da autonomia das obrigações.

— O direito brasileiro não autoriza a convenção de juros acima da taxa legal, o que não se confunde com a cumulação de juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Na execução que o recorrido moveu contra o primeiro recorrente, na qualidade de avalista de título cambial emitido pelo segundo recorrente, foram oferecidos embargos à execução nos quais o avalista-executado figurou como autor o emitente como terceiro interessado.

Ouvidas as partes quanto à assistência do emitente, transcorrido o prazo *in albis*, a r. sentença, em julgamento antecipado, desacolheu os embargos, condenando-se o primeiro embargante nos ônus da sucumbência.

Ambos os embargantes apelaram, tendo o MM. Juiz recebido apenas o recurso do avalista.

A 3ª Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça de Goiás desproveu o recurso, com ementa do seguinte teor:

“Embargos à execução forçada, proposta contra o avalista. Juros onzenários. Possibilidade, em tese, de investigar-se a ilicitude da causa originária da obrigação, não sendo, entretanto, apta a este fim a prova testemunhal. Julgamento antecipado.

I — Inútil a realização de instrução e julgamento dos embargos para a produção de prova inoperante contra título de crédito, formalmente perfeito, circunstância que justifica o julgamento antecipado da lide.

II — Em face do violento processo inflacionário em que se debate a nação, já não se consideram onzenários juros à taxa de 20% ao mês, pois, nesta taxa, se inclui a atualização do valor da moeda, inerente ao sistema de indexação da economia, adotado pelos órgãos executores da política financeira do governo e, por conseguinte, com inteiro respaldo legal.

III — A pretensão de pagar juros de conformidade com as taxas, fixadas pelo art. 1.062 do Código Civil e pelo Dec. nº 22.626, de 7.4.1933, reflete apenas uma abominável vocação espoliativa a favorecer o enriquecimento sem causa do devedor, ilicitude repelida pela legislação de todos os Povos Civilizados” (fl. 58).

Irresignados, os embargantes interpuseram, em 24-8-1989, recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c*, do inciso III do art. 105 da Constituição

Federal, alegando vulneração dos artigos 1062 do Código Civil (quanto à taxa de juros) e 333 do Código de Processo Civil (quanto ao ônus da prova), além de dissídio pretoriano no tocante à exacerbação dos juros (RT 433/219).

O em. Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso apenas pela letra *a* do permissivo constitucional.

Nas razões do recurso, os embargantes aduziram infringência também dos arts. 2º e 4º do Dec. 22.626/33, insistindo no cerceamento de defesa.

Nas contra-razões, o recorrido sustenta o acerto da decisão, alegando inexistir ofensa aos preceitos apontados no recurso e colacionando aresto no sentido da eficácia de julgamento antecipado da lide quando a discussão versa exclusivamente o total do crédito executado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Nos embargos à execução, alegou-se ser o título executivo produto de capitalização de juros em bases extorsivas, posto que acima da taxa legal.

É de proclamar-se, inicialmente, que razão não assiste ao r. voto condutor do acórdão recorrido no tocante à afirmação de que, “em face do violento processo inflacionário em que se debate a nação, já não se consideram onzenários juros à taxa de 20% ao mês”.

Esta Turma já assentou que juros acima do teto legal ofendem à lei. A propósito, REsp 5-MT, *verbis*:

“Direito Civil. Juros. Percentual acima do teto legal. Ofensa à lei e divergência com jurisprudência sumulada. Recurso conhecido e provido.

— A circunstância do título ter sido emitido pelo devedor, voluntariamente, com os seus requisitos formais, não clide a legalidade da cobrança abusiva de juros, sendo irrelevante a instabilidade da economia nacional.

— O sistema jurídico nacional veda a cobrança de juros acima da taxa legal.”

Essa decisão se afirma com o preceituado no § 3º do art. 192 da Constituição de 1988, que limita a taxa de juros reais nas concessões de crédito, conforme tive a oportunidade de assinar naquele julgado, ao acentuar que,

“Sem embargo da referida norma constitucional ser dirigida, em especial, às instituições financeiras, é certo, contudo, que o Decreto nº 22.626/33 está em perfeita sintonia com aquele pre-

ceito, pois, só assim serão respeitados os princípios fundamentais insertos no art. 1º, incisos III e IV da Carta Magna”.

O v. acórdão recorrido, como se vê, atrita, no particular, não só com o julgado colacionado mas com a própria orientação firmada neste Tribunal.

Todavia, a perquirição da *causa debendi*, já admitida pela jurisprudência (RTJ 77/415 e 84/606), na espécie objetivando a comprovação da existência de juros onzenários, se afigura inviável, tendo em vista que deduzida pelo avalista do título exequendo. Tratando-se de exceção pessoal do emitente, a causa do negócio originário não pode ser combatida por outro coobrigado, consoante a melhor doutrina (dentre outros, Fran Martins, *Títulos de Crédito*, 5ª edição, Vol I, Forense, 1987, nº 126, pág. 367; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 17ª edição, Saraiva, 1988, nº 514, págs. 304/305; José Maria Whitaker, *Letra de Câmbio*, RT, 7ª ed., nº 110; João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, Forense, 2ª ed., cap. X, nº 112).

Deste último, merece transcrição, por absoluta pertinência, em posição contrária à de Pontes de Miranda, amplamente citada no recurso e nas razões de decidir do v. acórdão recorrido, a lição que se segue:

“O avalista é um obrigado cambial que ocupa, no contexto cambiário, a mesma posição jurídica objetiva da pessoa a favor de quem avalizou e à qual se equipara, nos termos do art. 15: será, pois, um obrigado direto, se avalista do aceitante, ou do emitente, quando se tratar de promissórias, ou de regresso, se avalista do sacador ou dos endossadores.

Não se pode dizer, porém, que a sua obrigação seja a mesma obrigação do avalizado, mas simplesmente que é obrigação da mesma espécie, do mesmo grau. Não é a mesma obrigação do avalizado, que pode não existir ou não ser válida, sem que a do avalista sofra a menor restrição quanto à validade e à eficácia.”

E, mais adiante:

“Do princípio de que todas as obrigações cambiais são independentes e que a inexistência, a falsificação ou a nulidade de umas não se refletem sobre as outras, segue-se que nenhum obrigado pode opor ao exequente as exceções pessoais que lhe seriam oponíveis por um dos outros devedores cambiais. E a regra, que é um dos dogmas do direito cambiário universal, vale igualmente para o avalista, pois que sua obrigação não se prende, com caráter acessório, nem mesmo à da pessoa avalizada, à qual se equiparou.

“Nenhuma razão assiste, pois, a Pontes de Miranda, quando, repetindo Lourenzo Mossa, e em contradição consigo mesmo,

afirma que, se não se entendessem oponíveis as exceções pessoais, o avalista não ficaria equiparado ao obrigado, mas em condição inferior.

“A equiparação do art. 15 deve ser vista à luz do art. 43, que preceitua a absoluta independência de todas as obrigações, inclusive das “equiparadas”. E isso não significa que adotemos, também nós, o absurdo, que censuramos em Pontes de Miranda, de acharmos que equiparar seja sinônimo de equiparar apenas em parte.

“É que se trata de uma equiparação não à obrigação concreta da pessoa avalizada, mas de uma equiparação à figura daquele obrigado, considerada com abstração das relações pessoais, que possam restringir ou excluir sua responsabilidade, em face deste ou daquele possuidor; o avalista ocupa no contexto cambiário a mesma posição jurídica objetiva que o obrigado, ao qual se equiparou, sem prejuízo para a independência de suas obrigações. Se a nulidade e a inexistência da obrigação avalizada não afetam a do avalista, é força concluir que, *a fortiori*, sua obrigação não se modifica, nem lhe podem valer as exceções pessoais que competem ao avalizado.

É a lição magistral de Bonelli:

“...L'avallante non può opporre al possessore le eccezioni personali all'avallato, appunto perché la sua obbligazione non si trova affatto in rapporto de dipendenza da quella dell'avallato. Ciò si argumenta a fortiori dal non poter egli opporre neppure la invalidità e la stessa inesistenza di quella obbligazione”.

“Interessante é se apegarem Pontes de Miranda, Mossa, e outros, ao argumento que estamos combatendo, a mesmo tempo que aceitam, e proclamam, como um dos dogmas do direito cambiário, a validade da obrigação do avalista, apesar da nulidade daquela à qual ele se equiparou.” (“Do aval”, 4ª edição, Forense, 1975, cap. VIII, nº 62 e 63, pág. 169/170).

Ademais, na espécie sequer se poderia cogitar das hipóteses excepcionais nas quais o Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, admitia a perquirição da *causa petendi* em se tratando de aval (nulidade da sua origem em decorrência de erro na captação da vontade, dolo ou fraude — cfr. RTJ 97/891, RE 92.901).

Quanto ao fato da presença do emitente como assistente do embargante, o qual poderia, em linha de princípio, opor com eficácia suas exceções pessoais, é de se registrar que, mesmo não impugnada sua presença no feito, o seu

recurso de apelação não foi recebido pelo MM. Juiz sentenciante. Permanecendo irrecorrida essa decisão, operou-se a preclusão, em relação a ele, da faculdade de impugnar o julgamento antecipado da lide, sem lhe ensejar a dilação probatória hábil a demonstrar o alegado na inicial.

Presente no feito apenas a relação entre o credor (exequente) e o avalista (embargante, não pode este opor àquele as exceções pessoais do emitente do título. Daí resulta que o julgamento antecipado da lide contido no *decisum*, não acarretou cerceamento conforme afirmado no recurso. Ao contrário, houve aplicação efetiva do disposto no parágrafo único do art. 740, CPC.

O pedido de produção de provas para demonstrar a ocorrência de fatos e circunstâncias que não podem aproveitar à parte que o formula não merece prosperar. Irrelevante a prova para o desate do mérito, correta se afigura a decisão que a indefere, não constituindo isso cerceamento de defesa e muito menos vulneração da regra contida no art. 333, CPC, quanto à distribuição do ônus da prova.

Inoponível, *in casu*, a exceção pessoal do emitente, não há como acolher a irresignação do recorrente versando sobre a alegada violação do art. 1.062 do Código Civil, porquanto a matéria diz com a causa originária do título que, ao avalista, pelo exposto, era vedado alegar.

Afastada a tese central que serve de lastro à impugnação recursal, vazio se apresenta o apelo extremo, razão pela qual dele não conheço.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Estou de pleno acordo com o eminente Ministro Relator. Com o cuidado com que se decidiu, apreciou S. Exa. muitíssimo bem as regras de Direito Cambiário, relativas à responsabilidade do avalista.

Apenas farci uma observação quanto ao acórdão. O relator do acórdão recorrido, embora quicá a redação feliz da ementa, não está afirmado seja legal uma taxa superior a 1% ao mês. Apenas consta que, no caso, a “taxa” já incluía também a correção monetária; e, tranqüilamente, pode-se, nas condições atuais da economia brasileira, cumular correção monetária com juros.

De mérito, acompanho o Eminente Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, o Eminente Relator aludiu ao art. 43 da lei Cambial...

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Foi apenas uma citação do Professor Leandro Borge — não de minha autoria — ele, em seu raciocínio, diz que deveria haver o confronto do art. 15 com o art. 43 para fins daquele problema da distinção entre equiparação e independência da autonomia do título.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: A observação pode ser até despicienda, porque a conclusão não sofre mudança. Depois que o Brasil aderiu à Convenção de Genebra sobre a Lei Uniforme a respeito da letra de câmbio e da nota promissória, a autonomia, na obrigação cambial do avalista, está no art. 32 da Lei Uniforme, fruto da Convenção de Genebra.

Diz o referido art. 32 que a obrigação do avalista mantém-se mesmo no caso de a obrigação, que ele garantiu ser nula, por qualquer razão que não seja um vício de forma. Não se trata de vício de forma obviamente. Subsiste a obrigação cambial do avalista.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1511 — GO — (Reg. nº 89.0012138-3) — Relator: O Exmo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Nelson Fernandes de Lima e outro. Recorrido: Jairo Borges de Oliveira. Advogados: Dr. Getúlio Vargas de Castro e outro, Dra. Vania Marques da Costa e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 12-12-89 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1512 — GO

(Registro nº 89.0012139-1)

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

Recorrente: *Joaquim Santana Ribeiro*

Recorrido: *Elandi Camargos*

Litisconsorte: *Banco do Estado de Goiás S.A.*

Advogados: *Drs. Leovigildo Rodrigues, José Jango Ferreira Raizama e outro, Dra. Norma Bastos A. X. de Souza*

EMENTA: Processo Civil. Execução. Vício na intimação da mulher. Nulidade que independe de argüição. Legitimidade do marido-executado para alegá-la.

— A existência de litisconsórcio necessário na hipótese do art. 669, § 1º, CPC, torna imprescindível a “intimação” regular do cônjuge, sob pena de nulidade *pleno iure*, que independe de argüição de interessados, o que dá legitimidade ao cônjuge-executado para alegá-la.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em execução de título extrajudicial (nota promissória) movida pelo litisconsorte (Banco do Estado de Goiás S/A) contra o recorrente e outros, foram penhorados bens deste e levados à praça, onde foram arrematados pelo ora recorrido.

Após a arrematação, o recorrente interpôs embargos argüindo nulidade da execução pela não intimação de sua mulher, que estaria a sofrer das faculdades mentais à época, a despeito da certidão do oficial de justiça que dava pela sua intimação.

Rejeitados liminarmente os embargos, o Tribunal de Justiça de Goiás, ao prover a apelação, determinou a reabertura da dilação probatória para comprovação da incapacidade da mulher do executado.

Paralelamente a isso, ajuizou-se ação de interdição, cujo pedido foi julgado procedente.

Prosseguindo-se na instrução dos embargos, foram ouvidas testemunhas e juntou-se o laudo médico do processo de interdição, havendo a MMª Juíza sentenciante acolhido os embargos com base na prova testemunhal e no laudo

médico realizado poucos meses após a data em que deveria ter ocorrido a intimação, proclamando a nulidade da execução a partir daquele ato.

Da sentença apelou o ora recorrido e, adesivamente, o marido-embargante, ora recorrente, pretendendo majoração da verba honorária fixada.

A eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento ao apelo principal e não conheceu do adesivo, em acórdão assim ementado:

“Embargos à arrematação. Falta de intimação da penhora à mulher do devedor. Legitimidade para argüir tal nulidade. Agravo retido. Inexistência de sucumbência. Não conhecimento. Recurso adesivo. Intempestividade.

I — A omissão da intimação da mulher do devedor, no caso do art. 669, § 1º do Código de Processo Civil, é causa de nulidade do processo. Todavia, tal nulidade só pode ser alegada pela própria mulher, seu representante legal ou por seus herdeiros. Neste caso, o marido é parte ilegítima.

II — Não se conhece do agravo retido, se a parte, ao final, sagrou-se vencedora. Só a parte vencida está legitimada a recorrer.

III — O prazo para interposição do recurso adesivo é de dez dias, contados na intimação do despacho que recebe o recurso principal. Sendo a tempestividade um dos pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos, não se conhece daquele interposto serodiamente. Recurso principal conhecido e provido.

Agravo retido e recurso adesivo não conhecidos.”

Irresignado, o embargante interpôs, em 9.8.89, o recurso especial de que ora se cuida, alegando:

a) existência de coisa julgada, quanto à legitimidade do embargante, em face de várias decisões proferidas durante o processamento do feito, nas quais a questão remanesceu implicitamente decidida, havendo contrariedade do enunciado nº 424 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na decisão recorrida, além de negativa de vigência ao art. 471, CPC, e dissenso com acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

b) negativa de vigência aos artigos 145 e 146 do Código Civil e 218 do Código de Processo Civil;

c) negativa de vigência à lei federal pela não aplicação da lei cabível no caso.

O em. Presidente do eg. Tribunal de origem, limitando-se ao “exame de comportabilidade e tempestividade”, admitiu o apelo, que subiu para exame com as contra-razões do recorrido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cuida-se de embargos à arrematação oferecidos pelo executado ao fundamento de nulidade da execução em face da falta de intimação da sua mulher, doente mental à época, cujo pedido foi acolhido na r. sentença e rejeitado pelo Tribunal, ao dar provimento à apelação, com arrimo na ilegitimidade do marido para opor embargos desse jaez, que somente poderiam ser deduzidos pela própria mulher, pelo seu representante legal ou por seus herdeiros.

Sustenta o recorrente que, na espécie, já se operara a coisa julgada à legitimidade do embargante em face de várias decisões proferidas no processo, nas quais a sua legitimidade não fora questionada, em razão do que *decisum* teria atritado com o enunciado nº 424 da súmula do Supremo Tribunal Federal e negado vigência ao art. 471 do Código de Processo Civil.

Não acolho a pretensão do recorrente quanto a esse ponto, tendo em vista que a questão da legitimidade do embargante não foi examinada em nenhuma outra decisão no processo, somente surgindo no v. acórdão recorrido. Ademais, a matéria diz com as condições da ação, não estando ao abrigo da preclusão o seu exame (art. 267, § 3º), conforme já decidiu o Excelso Pretório (Ag. RG. 95.837, Ministério Alfredo Buzaid, RTJ 112/1164). Ainda que decisão sanca-dora houvesse, reconhecendo presentes as condições da ação, a questão não restaria preclusa, consoante inclusive a jurisprudência da Suprema Corte, que considerava vigente o enunciado da Súmula nº 424 salvo para as hipóteses previstas no art. 267, § 3º, CPC, nos quais não ocorre a preclusão (RE 104.469 RTJ 113/1377). Ademais, como tive oportunidade de assinalar, como vogal, no REsp nº 13, esse enunciado, formulado na vigência do Código anterior, merece fundadas restrições em face do atual sistema processual.

Destarte, o *decisum*, ao proclamar a ilegitimidade do embargante, não ofendeu à coisa julgada nem dissentiu do verbete 424 da jurisprudência do Excelso Pretório, posto que lhe era lícito fazê-lo em qualquer grau de jurisdição e mesmo de ofício (RP 3/142).

Por outro lado, reconhecida no contexto dos autos a incapacidade mental da mulher do executado quando da intimação da penhora, era de observância inarredável a regra do art. 218, CPC, para que, suprimindo-se-lhe a incapacidade, lhe fosse dada ciência válida de demanda, a fim de que pudesse promover a defesa de seus interesses, dado que indispensável a intimação do outro cônjuge quando a penhora recai sobre bem imóvel, consoante a regra cristalina do art. 669, § 1º CPC, sob pena de nulidade do processo de execução a partir daí, conforme salienta Barbosa Moreira (“O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1976, Vol. II, pág. 72). Nesse sentido, aliás, Resp 454-RJ, unânime, desta Turma, julgado em 22.8.89 (DJU de 18.9.89).

Impende, pois, o exame da espécie no que concerne à ilegitimidade do marido para opor embargos alegando falta de intimação da mulher.

No ponto, não se afina com o princípio da instrumentalidade do processo a decisão que, embora reconhecendo cumpridamente provada nos autos o estado de demência da mulher, não admite possa o marido comparecer ao processo para alegar essa circunstância, restringindo essa faculdade a apenas um representante legal ou herdeiros.

Não se desconhece que há decisões concluindo pela ilegitimidade do marido para alegar, em embargos à execução, nulidade da intimação da sua mulher. Essa, porém, não se me afigura solução acertada do vigente sistema processual. Pelo contrário, com ele conflita.

Com efeito, se reconhece-se, como proclama unanimemente a melhor doutrina, a existência de litisconsórcio *necessário* na hipótese no art. 669, § 1º, CPC (qualquer que seja o regime de bens do casamento, como recorda Barbosa Moreira). Imprescindível se apresenta a intimação do cônjuge (marido ou mulher, ressalte-se) do executado, sob pena de nulidade *pleno iure*, mais grave que a própria nulidade absoluta, uma vez que jamais convalida e insusceptível de preclusão, por dizer respeito à própria constituição da relação jurídica processual.

Em tais circunstâncias, a nulidade, hábil a viciar irremediavelmente o processo, independe de arguição de eventuais interessados (e o marido-recorrente, como parte na causa, tem interesse direto nesta), podendo e devendo ser apreciada até mesmo de ofício.

In casu, demonstrada a irregularidade na intimação da esposa do executado-recorrente, contaminado restou o processo, pelo que nulos os atos subseqüentes, como proclamou a r. sentença.

Em face do exposto, conheço do recurso, pela alínea *a*, provendo-o para restabelecer a decisão contida na r. sentença, no sentido da nulidade do processo de execução a partir do ato intimatório da penhora, a fim de que o processo retome, dali em diante, seu curso regular.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.512 — GO — (Reg. nº 89.0012139-1) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Joaquim Santana Ribeiro. Recorrido: Elandi Camargos. Litisconsorte: Banco do Estado de Goiás S/A. Advogados: Drs. Leovigildo Rodrigues, José Jango Ferreira Raizama e outro e Dra. Norma Bastos A. X. de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 13.02.90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.541 — SP

(Registro nº 89122444)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — STU/SP*

Recorrido: *José Estevam de Souza e Cônjuge*

Advogados: *Drs. Antonio Leiroza Neto e José Firmo Ferraz Filho e outro*

EMENTA: Recurso extraordinário convolado em especial.

Não deduzida a arguição de relevância, verifica-se a preclusão quanto às matérias cujo exame condicionava-se ao acolhimento daquela.

Juros — Início de fluência — Delito.

A incidência do disposto no artigo 962 do Código Civil condiciona-se a que o dano resulte de delito. Esta expressão não se reduz aos casos de infração penal. Entretanto, exige culpa em sentido lato do agente, não se compatibilizando com as hipóteses de culpa presumida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: José Estevam de Souza e sua mulher ajuizaram ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A, posteriormente sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos, visando a obter indenização pela morte de seu filho menor que caíra de uma composição de propriedade da primeira, vindo a falecer.

A ação foi julgada procedente e confirmada a sentença, no fundamental, pelo Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Apresentou a ré recurso extraordinário. Alegou que o acórdão violara normas do Decreto-lei nº 2.351/87, pois adotara o piso nacional de salários, como parâmetro para a indenização, em lugar do salário-mínimo de referência. Também teria contrariado o artigo 1.536, § 2º, do Código Civil, além de divergir da jurisprudência, inclusive a sintetizada na Súmula 163 do STF, quando determinara que os juros fossem contados da data do fato. Por fim, dissentira de outros julgados, ao determinar que o pagamento das importâncias mensais aos autores se fizesse até a data em que a vítima atingiria sessenta e cinco anos.

O recurso foi admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso extraordinário convolado em especial.

Não deduzida a argüição de relevância, verifica-se a preclusão quanto às matérias cujo exame condicionava-se ao acolhimento daquela.

Juros — Início de fluência — Delito.

A incidência do disposto no artigo 962 do Código Civil condiciona-se a que o dano resulte de delito. Esta expressão não se reduz aos casos de infração penal. Entretanto, exige culpa em sentido lato do agente, não se conciliando com as hipóteses de culpa presumida.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Trata-se de recurso extraordinário, interposto na vigência da Constituição de 1967, e sujeito, por conseguinte, às restrições que lhe eram próprias. Na medida em que a espécie não se subsumisse às hipóteses previstas nos itens I a X do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a admissibilidade do recurso condicionava-se ao reconhecimento da relevância. E disso tinha consciência a recorrente, tanto assim que, na petição de recurso, explicitou que este era interposto “com argüição de relevância de questão federal” (fl. 556).

Sucedee, porém, que, malgrado aquela afirmação inicialmente feita, o certo é que a isso se limitou, abstendo-se, em realidade, de deduzir a argüição. Não dedicou uma só linha mostrar que os temas tinham relevo, a justificar a apreciação da questão federal. Em suma, não houve argüição de relevância, o que, de logo, constitui obstáculo ao conhecimento da matéria que a isso se subordinava.

Em vista do exposto, afasta-se a possibilidade de serem apreciadas as questões relativas a violação do Decreto-lei nº 2.351/87, bem como do limite de idade que conduziria a não mais ser devido o pagamento de indenização. A matéria a isso relativa foi atingida pela preclusão.

Abre-se ensejo, entretanto, ao julgamento do recurso, no pertinente ao termo *a quo* para fluência dos juros, pois alegada divergência com súmula do Supremo Tribunal Federal. Conheço, pois, do recurso, quanto a esse ponto. Efetivamente, trata-se de obrigação ilíquida, caso em que, consoante aquele entendimento jurisprudencial, os juros haveriam de ser computados da citação.

O acórdão recorrido fundou-se no disposto no artigo 962 do Código Civil e às afirmações feitas, a propósito, aderiria, em princípio. A expressão delito ali empregada não se confunde com infração penal, ao contrário do que sucede com o artigo 1.544 do mesmo Código. Ocorrem entretanto, que inaplicável à causa em julgamento. Por delito entende-se o ato ilícito resultante de culpa em sentido lato, extracontratual. Ora, no caso, como salientou o despacho que admitiu o recurso, não há cogitar de culpa. A responsabilidade da ferrovia não depende de que seja demonstrada. Se assim é, não há falar em delito, afastando-se a incidência do invocado artigo 962.

Em vista do exposto, conheço em parte do recurso e dou-lhe provimento para que os juros relativos e parcelas vencidas, até a propositura da ação, contem-se a partir da citação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.541 — SP — (Reg. nº 89122444) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Cia. Brasileira de Trens Urbanos — STU/SP. Recorrido: José Estevam de Souza e cônjuge. Advogados: Drs. Antonio Leiroza Neto e José Firmo Ferraz Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 12-12-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.644 — RJ

(Registro nº 8900125273)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Fábio Ferrari Porchat de Assis*

Recorrida: *Construtora Bandeirantes Ltda.*

Advogados: *Drs. Dalto de Campos Borges Filho e outro e Milton Flaks*

EMENTA: Recurso Especial. Ação declaratória de cláusula contratual. Legítimo interesse.

Há legítimo interesse de uma das partes contratantes em que se declare, judicialmente, interpretação de cláusula contratual.

Ação declaratória para explicitar se a atualização monetária das prestações previstas em instrumento contratual deverá ser feita trimestralmente ou mensalmente.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Fábio Ferrari Porchat de Assis propôs ação declaratória contra a Construtora Bandeirantes Ltda., para ver declarado o valor das prestações por ele devidas e decorrentes da aquisição de imóvel.

A ação foi julgada improcedente (fls. 64/66, 73), mas a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, declarou extinto o processo, no julgamento da apelação, por impossibilidade jurídica do pedido (fls. 96/97, 99/101).

O acórdão está assim ementado:

“Ação declaratória em cuja inicial, a rigor, se faz consulta ao Judiciário a respeito de interpretação a ser dada a determinada cláusula contratual em virtude de superveniência de lei. Descabimento da pretensão. A ação declaratória só é cabível para que se declare a existência ou inexistência de relação jurídica, ou para que se proclame a autenticidade ou falsidade de documento. Tal ação não pode ser utilizada como formulação de consulta ao Judiciário sobre as conseqüências de superveniência de lei em relação a determinada cláusula contratual.”

Fábio Ferrari Porchat de Assis interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da CF/88, alegando divergência jurisprudencial.

Impugnado o recurso, foi admitido. Com as razões e contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Com três apensos.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O autor, ora recorrente, pretende seja declarado que a atualização monetária das prestações previstas no instrumento contratual deverá ser feita trimestralmente e não mensalmente. O acórdão recorrido decidiu que essa pretensão não se contém em qualquer das hipóteses arroladas no art. 4º, do CPC, sendo inadequada a declaratória para tal fim.

Acho, todavia, que ocorre, em princípio, incerteza da relação jurídica decorrente do contrato, quanto à obrigação de pagar, o que não refoge à natureza da ação declaratória do art. 4º. O STF manteve acórdão nesse sentido, no RE nº 89.362, que o recorrente apontou como divergido (RTJ 87/703). O caso é semelhante e cifra-se ao seguinte tópico:

“Há interesse legítimo de uma das partes contratantes em que o Poder Judiciário fixe qual a obrigação que deve ser enquadrada nos moldes da correção monetária segundo a época do resgate da prestação, portanto obediente à curva de valores que varia trimestralmente em função de fatores relacionados com a maior ou menor inflação desse período. (omissis). A discussão não extravasa no campo limitado da declaratória. Em última análise, é o reconhecimento pelo julgador do direito de cada um dos participantes de escritura de promessa de fl. 11, tirando-lhes da frente a demanda renunciada de perdas e danos. As partes querem decisão fixando pontos controvertidos.”

Assim, o venerando acórdão recorrido, ao considerar inadequada a ação declaratória para solucionar a incerteza da relação jurídica entre autor e réu, limitou a abrangência do art. 4º, do CPC, em desfavor ao princípio maior do direito à ação, que é viável até mesmo nos casos em que não tenha ocorrido ainda a violação do direito.

Arruda Alvim preleciona ser correta a posição que admite a ação declaratória exclusivamente para interpretação de cláusula contratual, desde que se demonstre o interesse de agir. Negar-se o direito à declaração de cláusula contratual, seria fechar as portas do Judiciário e alimentar-se dúvida capaz de continuar ensejando novas demandas (Cf. "CPC Comentado", vol. I, págs. 334 e 335).

Quando o Juiz Federal no Rio de Janeiro decidiu ação declaratória no mesmo sentido, mas tendo por objeto os juros como passivo da empresa que se pretendia apurar. Foi na venda do controle acionário da Fábrica Nacional de Motores, em boa hora privatizada e alienada à Fiat. Eram Ministros da área econômica, ao tempo, Delfim Netto e Prattini de Moraes. O extinto TFR confirmou a sentença. A Corte Suprema dos Estados Unidos da América resistiu, fortemente, às ações declaratórias, ao mesmo argumento do venerando acórdão recorrido, quanto à natureza da declaração como resposta a consulta. Mas hoje as decide normalmente. Aliás, mesmo que sob a forma de consulta, é ajuizada em hipótese e vale como preceito.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para reformar o venerando acórdão e determinar que julgue o mérito da causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.644 — RJ — (Reg. nº 8900125273) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Fábio Ferrari Porchat de Assis. Recorrido: Construtora Bandeirantes Ltda. Advogados: Drs. Daltro de Campos Borges Filho e outro e Milton Flaks.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-3-90 — data do julgamento).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL Nº 1.686 — PB
(Registro nº 89.12644-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Embargantes: *José Waldomiro Ribeiro Coutinho e outros*

Embargado: *O V. Acórdão de fl. 609*

Advogados: *Drs. Paulo Américo Maia e outro e Valério Costa Bronzeado e outro*

EMENTA: Embargos declaratórios. Omissão inexistente.

Evidenciando os autos que o primeiro recurso extraordinário não foi admitido, inexistem neles o que apreciar.

Demonstrado que a matéria do extraordinário interposto do julgamento da apelação é a mesma do acórdão proferido em grau de embargos infringentes, tema enfrentado no acórdão embargado, nenhuma omissão há a declarar e suprir.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: José Waldomiro Ribeiro Coutinho e outros apresentam embargos de declaração com alegar ter havido omissão no julgamento, pela Turma, do Resp 1.686.

Dizem que foram interpostos no presente processo três recursos constitucionais: os extraordinários de fls. 263/266 e 307/309, e o especial de fls. 369/474, este o único julgado por esta 3ª Turma.

Quanto ao primeiro, alegam que fora apontada contrariedade ao art. 1.030, III, do CPC, “que estabelece a ação rescisória como a própria para desfazer partilha que preteriu herdeiro”, não se pronunciando este colegiado sobre o tema.

Sobre o segundo, argumenta terem demonstrado sua adequação à norma constitucional permissiva.

Pedem, finalmente, o recebimento dos embargos para o fim de serem julgados aqueles recursos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios. Omissão inexistente.

Evidenciando os autos que o primeiro recurso extraordinário não foi admitido, inexistem neles o que apreciar.

Demonstrado que a matéria do extraordinário interposto do julgamento da apelação é a mesma do acórdão proferido em grau de embargos infringentes, tema enfrentado no acórdão embargado, nenhuma omissão há a declarar e suprir.

Embargos de declaração rejeitados.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Na verdade, tocante ao primeiro recurso extraordinário, relativo à ação cabível para a declaração da nulidade da partilha, não foi o mesmo admitido pela Presidência do E. Tribunal da Paraíba (fls. 283/284 dos presentes autos). Deste despacho foi interposto agravo de instrumento, processado, como de direito, em autos apartados e remetido à Suprema Corte (certidões de fls. 285 e 285v.). Do resultado do agravo só vim a ter conhecimento após o julgamento do já indicado recurso especial, isto é, através dos embargos ora apreciados.

Através de informação contida nas razões de recurso especial, julgado, tomei ciência de que o eminente Min. Francisco Rezek, então membro vitalício da Colenda Corte, havia determinado que aquele agravo fosse encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, e, assim, consegui encontrar o fio da meada...

O referido agravo, que tomou o nº 497, foi desprovido por decisão do douto Min. Waldemar Zveiter, consoante informação da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais deste Tribunal (fl. 615) e cópia anexa do referido provimento (fls. 616/617). Entendeu S. Exa. que estava correto o despacho de inadmissibilidade do recurso. A decisão do mencionado Relator transitou em julgado e os autos baixaram à origem em 3.1.90 (informação, fl. 615).

Nada, pois, há que apreciar sobre tal recurso.

Quanto ao segundo, interposto da parte unânime do acórdão proferido em grau de apelação, aborda a inconformação a mesma questão do recurso especial apreciado, interposto do acórdão proferido nos embargos infringentes. Aliás, nas razões de recurso especial, os recorrentes expressamente reportaram-se ao segundo recurso extraordinário, passando, por iniciativa própria, a denominá-los de especial.

A questão federal por ambos levantada, assim, é a mesma, isto é, a validade de partilha com exclusão de herdeiro, tese não aceita pelo E. Tribunal de Justiça da Paraíba, acertadamente, conforme decidiu a Turma.

Do exposto, concluo não haver omissão a suprir.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.686 — PB — (Reg. nº 89.12644-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Embargantes: José Waldomiro Ribeiro Coutinho e outros. Embargado: V. Acórdão de fl. 609. Advogados: Drs. Paulo Américo Maia e outro e Valério Costa Bronzeado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 24.04.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.774 — SP

(Registro nº 89.0012949-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Finasa — Crédito Financiamento e Investimento*

Recorrido: *Wliner Luiz Hamilton Moreira da Silva*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Ferreira, Antonio Carlos Pereira da Costa*

EMENTA: *Alienação fiduciária de veículo automotor. Necessidade de sua anotação no Certificado de Registro, previsto no artigo 52 do Código Nacional de Trânsito. Tutela à*

boa-fé de terceiros adquirentes. Lei nº 4.728/65, art. 66, § 10, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69.

A alienação fiduciária de veículo automotor não é eficaz perante terceiros, de boa-fé, se não constar do Certificado de Registro previsto no artigo 52 do CNT.

A lei deve ser aplicada com atenção aos fins sociais a que se dirige às exigências do bem comum. A regra do questionado § 10 apresenta-se cogente, e busca tutelar a boa-fé dos adquirentes de veículos, ante a impossibilidade prática de pesquisa nos ofícios de Títulos e Documentos do domicílio de eventuais credores fiduciários do vendedor do veículo.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea c e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator e Presidente.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, com conversão em ação de depósito, foram opostos embargos de terceiro por Wliner Luiz Hamilton Moreira da Silva contra Finasa Crédito Financiamento S.A., visando manter a posse de um veículo automotor, que o autor afirma haver adquirido do legítimo dono e sem ônus algum. Teve êxito em 1º grau de jurisdição.

Apreciando apelação da ré, o 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, por sua 5ª câmara, negou provimento ao recurso, entendendo que a entidade financiadora não teria agido diligentemente. O Tribunal *a quo* julgou que embora transação com o veículo tivesse sido financiada, com registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos, anteriormente à aquisição pelo autor embargante, seria necessária, ainda, a sua apresentação na repartição de trânsito para que ocorresse a eficácia *erga omnes*. O embargante, pois, foi considerado adquirente de boa-fé.

Irresignado, interpôs Finasa — Crédito Financiamento e Investimento S.A. recurso especial com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 66 da Lei nº 4.728/28 e 129, § 5º da Lei nº 6.015/73, e divergência com a Súmula 489 do STF e com os RREE nº 85.699, *in* “RT Informa” 161/17, e nº 88.059, DJU de 31-03-78, pág. 1833, bem como com julgados publicados *in* RTJ 73/322, 74/872, 78/316, 78/664, 85/345 e, ainda, RT 540/221 (fls. 200/209).

Em impugnação sustenta o recorrido o acerto da decisão hostilizada, alegando ser imprescindível a apresentação de Certificado de Propriedade fornecido pela autoridade competente, no caso o DETRAN, a fim de se caracterizar a oponibilidade a terceiros de boa-fé, consoante jurisprudência uniformizada do 2º TACSP (RT 484/161).

Deferindo o processamento do recurso especial, o eminente Presidente do Tribunal *a quo* assim resumiu a lide:

“A questão debatida nos autos diz respeito a ser o embaraçante considerado com direito ao veículo, como terceiro de boa-fé, por tê-lo adquirido de pessoa que lhe apresentou certificado de propriedade livre de quaisquer ônus, ou se sua aquisição foi *a non domino*, por estar o veículo alienado à financiadora, com direito oponível *erga omnes* em decorrência do registro de contrato fiduciário, anterior à aquisição.

Não se pode negar, de início, o caráter controvertido do tema. Paulo Restife Neto, por exemplo, em sua obra “Garantia Fiduciária”, ensina que não basta o registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos para que se possa opô-lo a terceiros de boa-fé, sendo necessário, ainda, que a cláusula de garantia conste do Certificado de Registro a que se refere o artigo 52 do Código Nacional de Trânsito.

Por outro lado, o Ministro Moreira Alves, em sua monografia “Da Alienação Fiduciária em Garantia” preconiza a tese de que a anotação no certificado de propriedade é subsidiária, destinando-se a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação a terceiros. O registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos é que estabelece o direito contra terceiros.

A jurisprudência, por sua vez, ora adota o primeiro entendimento, ora o segundo.

Parece-nos, no entanto, prevalecer a segunda teoria (RT 497/242, RTJs 85/326, 86/345, JTACSP 102/55, entre outros), dotada de argumentação mais convincente, em conseqüência da maior juridicidade de seus fundamentos.

Com efeito, ao exigir o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos, comina a lei, à sua falta, a sanção da ineficácia perante terceiros (art. 66, § 1º da Lei nº 4.728/65, com a redação do Decreto-lei nº 911/69 e art. 129 da Lei nº 6.015/73). Diversamente, confere finalidade meramente probatória à averbação do gravame no Certificado de Registro do veículo automotor (art. 66, § 10, da mencionada lei).

Assim, dada a diversidade de natureza, conferida pela legislação a ambas as inscrições, conclui-se que apenas a primeira tem eficácia constitutiva do direito real, que é a propriedade fiduciária. Corroborando este entendimento existe a orientação consubstanciada na Súmula 489 do Supremo Tribunal Federal, de teor seguinte: “A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos”.

Aconselhável, pois, não tenha o apelo seu curso obstado, possibilitada a manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca das prováveis negativa de vigência aos textos legais mencionados e divergência jurisprudencial apontada” (fls. 210/211).

Com contra-razões ao recurso especial (fls. 219/221), subiram os autos a esta egrégia Corte (fl. 222).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator):

1. A matéria, como bem frisou o ilustre Presidente do colegiado de origem, é eminentemente polêmica. O colendo Supremo Tribunal Federal, após vacilações, firmou o entendimento consubstanciado na Súmula 489, *verbis*: “A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos”.

Entretanto, o art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, prevê em seu § 10 o registro da alienação fiduciária também no Certificado expedido pela autoridade do trânsito: “ § 10. A alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá, para fins probatórios, constar de Certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito”.

Formula-se, então, a indagação, que constitui o cerne da notória contenda doutrinária e jurisprudencial: para a alienação prevalecer contra o terceiro que comprou de boa-fé o veículo, é bastante a transcrição do contrato fiduciário

no ofício de Títulos e Documentos, ou ainda se faz necessário haja o interessado providenciado também no registro da alienação fiduciária no documento de propriedade expendido pela repartição de trânsito?

2. O Pretório Excelso, na exegese da Súmula, decidia pela desnecessidade do lançamento do ônus no Certificado de Registro previsto no CNT, bastando, para a validade da alienação fiduciária perante terceiros, o registro do respectivo instrumento no ofício de Título e Documentos. Assim a eg. 2ª Turma, no RE 85.669, ac. de 24-08-76, rel. o em. Ministro Xavier de Albuquerque, *in* RTJ 79/664; a mesma eg. 2ª Turma no RE 113.171, ac. de 04-12-87, rel. o em. Ministro Francisco Rezek. Neste segundo aresto é feita expressa menção ao magistério do em. Ministro Moreira Alves, em sua monografia “Da Alienação Fiduciária em Garantia” (Saraiva, ed. 1973, pág. 73/74), no sentido de que o registro no ofício de Títulos e Documentos será “constitutivo de direito real, que é a propriedade fiduciária”, enquanto a averbação no documento previsto no CNT se destina “a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária em garantia”. Menciona, ainda, o v. aresto que a norma do Decreto-lei nº 4.857/39, artigo 153-A, acrescentado pelo Decreto nº 63.997/69, segundo a qual não valeria contra terceiros a alienação fiduciária de veículo automotor se não constasse do Certificado de Registro previsto no art. 52 do CNT, tal norma regulamentar não pode prevalecer, pois contida “em mero decreto e claramente exorbitante do preceito legal pertinente” (RTJ, 73/323).

3. Rogo vênia, eminentes colegas, para renovar ponderação que vezes muitas já expressei, inclusive quando decidimos a respeito da eficácia da promessa de compra-e-venda de imóvel, não registrada no ofício imobiliário, face penhora efetuada a requerimento de credor do promitente vendedor. É a preocupação com as conseqüências sociais de nossos julgados, com aquilo que ocorre no dia-a-dia do relacionamento negocial entre as pessoas comuns, entre as pessoas do povo.

Peço vênia, aqui, para transcrever trecho de voto proferido pelo relator Des. Marco Cécer (Lex. “Jurisp. dos Trib. de Alçada Civil de SP”, v. 89, pág. 29/30) no julgamento da apelação 326.187 pela eg. 1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ac. de 12-06-84:

“Conforme bem lembrou Filadelfo Azevedo, citado na Uniformização de Jurisprudência em Embargos Infringentes nº 11.564, do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que adotou a tese ora acolhida (“Revista dos Tribunais”, vol. 484/161), “a publicidade que o registro de títulos e documentos proporciona não supera os limites da ficção, pela quase impossibilidade total que terceiros têm na consulta a esses registros, para verificar a situação de determinado bem”. Outrossim, exis-

tindo a previsão de registro perante a autoridade de trânsito, a fim de constar do próprio Certificado de Registro, também conhecido como Certificado de Propriedade, a alienação fiduciária, é manifesto que dispensá-lo, e aceitar a prevalência de quase hipotética publicidade advinda do registro de títulos e documentos, é inverter a ordem lógica do tema, fazendo que o registro de veículos da repartição de trânsito, local próprio para consignar-se os dados sobre os veículos automotores, inclusive alienação fiduciária, fique em segundo plano, quando é precisamente de sua consulta que qualquer pessoa, e facilmente, pode assenhorar-se de tais dados.”

4. Diga-se, aliás, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando procedentes embargos de terceiro ajuizados por financiadora, tem entendido que o lançamento da alienação fiduciária no Registro de Propriedade de Veículos previsto no CNT é suficiente para comprovar tal alienação, embora omitido o respectivo registro no ofício de Títulos e Documentos. Vale transcrever trecho do aresto (“Rev. de Jurisp. do TJ do Estado de SP”, 74/47) da 14ª Câmara Civil daquele pretório, ac. de 05-08-81, rel. o em. Des. Geraldo Roberto:

“Em 16-01-69, o Dec. nº 63.997 inseria no art. 134 da LRP de 1939 o arquivamento da cópia ou microfilme do instrumento público ou particular de contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor somente teria validade contra terceiros se constasse do Certificado de Registro referido pelo art. 52 do CNT. Note-se a reiteração de registros com o mesmo objetivo de validade contra terceiros.

Não faltou quem criticasse a possibilidade de simples decreto assim dispor. Mas logo sobreveio o Dec.-Lei nº 911, de 01-10-69, alterando a redação do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14-07-65. Manteve o arquivamento da cópia no registro de títulos e documentos, sob pena de não valer contra terceiros, do § 1º, se bem que com nota, agora expressa, de obrigatoriedade; e no § 10, acrescentado, estabeleceu que a alienação fiduciária de veículo automotor deveria constar do Certificado de Registro do art. 52 do CNT, “para fins obrigatórios”.

Não faltou quem visse nessa aparente diferença de objetivos dos dois registros a concretização daquele desejo de Serpa Lopes: o Registro de Títulos e Documentos teria eficácia constitutiva do direito real, ao passo que o Certificado de Registro do DETRAN serviria para o conhecimento da alienação a terceiros.

Entretanto, doutrina e jurisprudência repetem que nem o registro no Cartório de Títulos e Documentos, nem o registro no Departamento de Trânsito fazem o papel da transcrição imobiliária, pois não integram a aquisição da propriedade móvel ou automóvel como elemento essencial (art. 620 do CC). Aqueles registros de alienação de coisa móvel ou automóvel não são constitutivos do direito real, bastando a tradição com o ânimo de transferir a propriedade.

Conseqüentemente, ambos (inserido o do Registro de Títulos e Documentos na atual Lei de Registro Públicos — art. 129, 5º e 7º, da Lei nº 6015, de 31-12-73, com a redação dada pela Lei nº 6.216, de 30-06-75) têm a mesma finalidade probatória de fixar data para validade contra terceiros. Tem-se que o alcance do mesmo e comum objetivo autoriza que a falta de um seja suprida pela presença do outro.

Aliás, é importante ressaltar que o registro nas repartições de trânsito tem muito mais condições de constituir um cadastramento, do que o registro no Cartório de Títulos e Documentos considerada a estruturação daquele, que pretende formar um Registro Nacional de Veículos (arts. 52 a 56 do CNT).

Assim, a contestação aos embargos de terceiro e o apelo da Fazenda do Estado não podem contar com a falta do Registro de Títulos e Documentos para a rejeição dos mesmos embargos da financiadora, posto que foi registrada a garantia da alienação fiduciária na repartição de trânsito. Esta é, de resto muito mais conhecida e solicitada do que os cartórios de Registro de Títulos e Documentos.”

5. Considero, eminentes colegas, que a regra do § 10 do art. 66 da Lei nº 4.728/65 (red. do Decreto-Lei nº 911/69) teve exatamente o propósito, o objetivo de estabelecer, relativamente aos veículos automotores, e ponderadas as características especiais de sua comercialização, uma sistemática própria de registro em defesa dos adquirentes de boa-fé, confiantes nos lançamentos constantes dos Registros de Propriedade expedidos pela autoridade de trânsito. Se a averbação da alienação fiduciária é necessária “para fins probatórios” — dispõe a lei de forma cogente: “deverá constar”, — isto não significa uma mera fórmula ou expediente para “facilitar” aos terceiros o conhecimento da transação anteriormente feita com empresa financeira. É tal averbação, para os veículos automotores, que prova a alienação fiduciária; sem ela, para os terceiros a alienação não estará provada, não será, pois eficaz, e resguardada permanecerá a boa-fé daquele que transacione confiante nos dizeres do Certi-

ficado de Propriedade emitido pelo órgão oficial do Estado, órgão ao qual está confiada exatamente a tarefa de instituir um registro nacional de propriedade dos veículos.

Bem sublinhou o advogado Nicolau Pítsica (“Jurisprudência Catarinense”, nº 53/33) que a exegese literal e simples de textos legais poderá levar a “verdadeiros equívocos ou a positivismos jurídicos extremados”. Lembrou Recasens Siches: “Isto significa que uma ordem jurídica positiva não pode funcionar atendo-se exclusivamente ao que está nela formulado. Para que uma ordem jurídica funcione, e sobretudo para que funcione satisfatoriamente, é muitas vezes indispensável recorrer a princípios ou critérios implícitos, mas que devem operar como postulados inelutáveis” (“Experiência Jurídica”, pág. 537/538).

Mais ainda aplica-se tal magistério, devo aditar, em existindo norma explícita exigente de que a alienação fiduciária conste do Certificado de Registro do veículo. Não será possível, a meu sentir, desconsiderar a boa-fé daquele que negocia como todos o fazem, fiado no documento da repartição de trânsito, inclusive pela impossibilidade prática de consulta aos escritórios de Títulos e Documentos de nosso imenso País, a buscar eventuais alienações a empresas financiadoras cujo domicílio poderá estar em qualquer Estado.

6. O eminente Des. Youssef Said Cahali, em sua consagrada obra “Garantia Fiduciária”, considerou “oportuno lembrar que o Projeto de Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional, consolidou as regras esparsas e consagrou o princípio da necessidade do registro da cláusula fiduciária de veículos na repartição competente para o licenciamento, ao dispor no § 1º do art. 1.393: “Constitui-se a propriedade fiduciária com o arquivamento do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em que se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade” (Ob. cit., RT, 2ª ed., 1976, pág. 157).

Ao fim e ao cabo, não será demasia trazer à colação que o 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência no EI 11.564, ac. de 06-11-75, por votação unânime afirmou a tese de que “para ter eficácia contra terceiros, o instrumento da alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá ser transcrito no Registro de Títulos e Documentos e também constar no Certificado de Registro do Serviço de Trânsito” (Revista dos Tribunais, 484/161).

A lei deve ser interpretada, cumpre ser aplicada com atenção “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (Lei de Introdução ao CC, art. 5º). É o caso. Nada mais razoável do que exigir que as financeiras,

adquirentes fiduciárias, providenciem na anotação da garantia no Certificado de Propriedade do veículo fiduciariamente alienado; nada mais difícil ao adquirente de veículo do que pesquisar e rebuscar eventuais registros de instrumentos de alienação fiduciária no domicílio do credor, tornando tal registro, como meio de publicidade, a mais hipotética das ficções; nada mais adequado, portanto, às exigências do bem comum, atribuir à eficácia probatória do cogente registro instituído no questionado § 10 do art. 66 da Lei 4.728/65 (Decreto-lei nº 911/69), a consequência de tutelar a boa-fé de terceiros adquirentes, funcionando como pressuposto de oponibilidade, aos mesmos, de eventuais alienações fiduciárias de veículos automotores.

Pelo exposto, conheço do recurso pela aliéna *c*, mas ao mesmo nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.774 — SP — (Reg. nº 89.0012949-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Finasa — Crédito Financiamento e Investimento S/A. Recorrido: Wliner Luiz Hamilton Moreira da Silva. Advogados: Drs. Carlos Alberto Ferreira e Antonio Carlos Pereira da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *c* e negou-lhe provimento (4ª Turma - 10-04-90).

Votaram os Exmos Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.811 — RJ

(Registro nº 89.13074-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Edmilson Carlos de Paula Ramos*

Recorrido: *Carmem Simoni Miguel*

Advogados: *Drs. Jurandir dos Santos Silva e outro e Acyr Pereira da Motta*

EMENTA: Recurso especial. Locação. Cláusula contratual, interpretação. Não conhecimento.

Cláusula sobre prorrogação de contrato de locação interpretada pelo Tribunal em grau de apelação. Impossibilidade de ensejo ao recurso especial.

Caso de não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Trata-se de recurso especial interposto pela via da contrariedade à lei, no caso o art. 3º da Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, c/c o art. 85 do Código Civil, recebido através de decisão do seguinte teor:

“Cuida a hipótese de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da nova Constituição Federal, em que se alega contrariedade ao artigo 3º da Lei nº 6.649/79 c/c artigo 85 do Código Civil.

O recurso pode ser admitido pela letra *a*, inciso III, do artigo 105 da Carta Magna, visto que, em princípio, poderia ter ocorrido a alegada contrariedade a texto de lei federal” (fl. 73).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Locação. Cláusula contratual. Interpretação. Não conhecimento.

Cláusula sobre prorrogação de contrato de locação interpretada pelo Tribunal em grau de apelação.

Impossibilidade de ensejo ao recurso especial.

Caso de não conhecimento.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A ementa do acórdão recorrido traduz o que nele se decidiu:

“Ação de Desejo — Retomada de imóvel para uso de descendente que irá casar-se. Cláusula de redação dúbia de “recondução” automática. Poderá ser prorrogado o prazo da locação não é o mesmo que será prorrogado e nem “somente se não houver manifestação escrita de uma das partes expressando o desejo de rescisão” que não faz claro sentido de construção, para ser admitida, automaticamente, a prorrogação por ausência da comunicação, no caso, do locador. Se este foi o fundamento da preliminar de carência de ação que é repelida pelo saneador, à míngua de recurso, a matéria também ficara preclusa. Preenchidos os requisitos legais, a sentença que julgou procedente a ação merece ser confirmada, porém parcialmente, porque houve inobservância do prazo para o desalijo voluntário do imóvel que é de 120 dias (e não de 30 dias), *ex vi* do art. 53, § 5º da Lei nº 6.649/79.

Provimento parcial do recurso” (fl. 63).

Ao recorrer diz a parte insubmissa:

“Decidiu o venerando acórdão proferido pela egrégia 6ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, que apesar do contrato de locação de fls. 8/9 prever na cláusula primeira, a recondução automática do contrato, todavia, pelo contexto da redação dúbia da manifestação das vontades das partes, nada afirma categoricamente da parte do locador quanto à prorrogação.

Ora, a cláusula primeira do contrato, não enseja a dúvida apontada pelo venerando acórdão” (pág. 68).

Nada mais evidente do que a certeza de haver o tribunal interpretado a cláusula primeira do contrato de locação, o que nunca deu lugar a recurso extraordinário (Súmula nº 454, do S.T.F.), nem enseja o recurso especial, pelas mesmas razões, basicamente porque o STJ não é terceira instância.

Aliás, em artigo sobre o recurso especial, publicado na “Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo”, vol.31, julho de 1989, assim manifestei-me:

“O recurso especial é um recurso constitucional porque não instituído na legislação processual ordinária, na medida em que são ordinários os recursos a confrontar exame de fato e de direito, nas plataformas do duplo grau de jurisdição, e excepcionais os recursos em questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente, a projetar a causa para fora de dupla instância, quando for o caso. Não é um recurso de terceiro grau de jurisdição,

existente em nosso sistema, pois não basta a sucumbência de parte para legitimá-la; é preciso mais, ou seja, o preenchimento de um dos requisitos constitucionais ou causa para que o recurso possa ser interposto” (págs. 185/186)

In casu, não há o menor vestígio de ofensa ao art. 3º da Lei das locações prediais urbanas, e, dificilmente, encontrar-se-á decisão lesiva ao artigo 85 do Código Civil, a dispor sobre a interpretação nas declarações de vontade.

Por tudo, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RE nº 1811 — RJ — (Reg nº 89.13074-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Edmilson Carlos de Paula Ramos. Recorrido: Carmem Simoni Miguel. Advogados: Drs. Jurandir dos Santos Silva e outro e Acyr Pereira da Motta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 20/02/90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.930 — RS (Registro nº 90.0000203-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Noely Virgínia Ouriques Pereira*

Advogados: *Drs. Clayton Moller e outros, Joyce Clos Irigaray e outro*

EMENTA: Mulher casada. Execução. Embargos de terceiro. Aval dado pelo marido. Ônus da prova do “Benefício à família”. Artigos 333, I, do CPC, e 3º da Lei nº 4.121/62.

Pelo Estatuto da Mulher casada, art. 3º, reforçado pela norma do artigo 226, § 5º, da vigente Constituição Federal, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido. Máxime em

casos de aval, garantia a dívida cambial de outrem, a não-responsabilidade patrimonial da mulher é a regra, cabendo assim ao credor, o embargante, invocar e comprovar o fato impeditivo da isenção, ou seja, que a assunção do débito haja resultado em benefício da família.

Caso em que o tribunal local considerou não comprovado estivesse realmente o dador do aval na posição jurídica de sócio ou diretor da empresa avalizada.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Noely Virgínia pereira à execução ajuizada pelo Banco Brasileiro de Descontos S/A, contra Francisco Soares Neto e Antônio Edison Pereira, marido da embargante, visando excluir da penhora sua meação sobre imóvel pertencente ao casal, sob o argumento de que a dívida, decorrente de “aval de favor”, não contou com sua aquiescência.

Em contradição, o embargado aduziu não se tratar de aval de favor, posto que prestado pelo executado Antônio Edison Pereira na qualidade de sócio-diretor da empresa Distribel Ltda, presumindo-se, em decorrência, que a dívida fora assumida em benefício da família, incumbindo à embargante provar o contrário.

Em réplica, a embargante juntou certidão da Junta Comercial do Estado referente ao registro e demais assentamentos da firma Distribel Ltda, dos quais não consta, como sócio a qualquer título, o executado Antônio Edison Pereira.

O MM. Juiz de Direito, tendo em conta a certidão da Junta Comercial, e uma vez que “o ônus da impugnação quanto ao fato do aval não ter redundado

em benefício do casal, não restou comprovado...”, julgou procedentes os embargos, “a fim de excluir da penhora a meação da embargante casada com Antônio Edison Pereira pelo regime de comunhão de bens, uma vez que o aval foi dado sem a concordância da mulher”.

O exequente apelou afirmando inadmissível a inversão do ônus da prova quanto aos benefícios auferidos pelo casal em decorrência da dívida assumida pelo cônjuge avalista. Aduziu, ainda, cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, posto que pretendia provar em audiência ser o esposo da apelada diretor da empresa avalizada, “o que, por óbvio, reforçaria a presunção de que o aval por ele prestado redundou em benefício do casal”.

O egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por sua 1ª Câmara Cível, entendeu ter havido cerceamento de defesa, “impondo-se, portanto, a cassação da sentença, com a reabertura da fase instrutória do processo, dando às partes oportunidade de prova”. Na audiência as partes reiteraram suas razões, e, foi tomado o depoimento pessoal da embargante.

O MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos, “a fim de ressaltar da penhora efetuada a meação da embargante”, posto que, não havendo prova de que o marido fosse “sócio da empresa, não se pode presumir que a família tenha se beneficiado do aval, cabendo o ônus da prova ao embargado, que dele não se desencumbiu a contento”.

A egrégia Câmara, por maioria de votos, vencido o Relator, negou provimento à apelação do embargado, considerando cabia ao Banco o ônus da prova pertinente aos benefícios do aval:

“A propósito, nota-se, na apelação, o equívoco tão freqüente, que leva a atribuir sempre o ônus da prova ao autor. Não é assim. O autor tem o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos. O ônus da prova é do réu, sempre que se trate de alegação e prova de fato que, segundo o direito material, reveste as características de impeditivo ou extintivo. Quem alega exceção (fato impeditivo) é que deve prová-la.”

Em voto vencido, o Relator asseverou manter sua “posição pessoal segundo a qual os negócios realizados pelos cônjuges presume-se o sejam no interesse comum do casal e em benefício da família. Não comungo com a corrente doutrinária e jurisprudencial segundo a qual o aval é prestado, presumidamente, de favor ou graciosamente. Ao contrário. Os negócios de favor são exceções”. Sendo relativa tal presunção, “cabera a quem afirma de favor o aval, prová-lo”, “afirmar o contrário, devida vênia, é pretender inverter o princípio consagrado na lei processual, segundo o qual a cada parte cabe o ônus de provar o que alega”.

Com supedâneo na divergência, o exequente Bradesco S/A opôs embargos infringentes, desacolhidos à unanimidade pelo eg. 1º Grupo Cível.

Inconformado, o sucumbente interpôs recurso especial, onde alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 333, inciso I, do CPC, e divergência do acórdão recorrido com aresto do Pretório Excelso e de outros Tribunais (fls. 189/198, 2º vol.).

Admitido apenas pelo fundamento da divergência, subiu o apelo extremo a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O teor do v. aresto recorrido, no que interessa, é o seguinte:

“A divergência que se estabeleceu reside sobre quem recai o ônus de provar se o dinheiro beneficiou a família do devedor, entendendo a douda maioria que é ao embargado, enquanto o ilustrado voto vencido sustenta ser da embargante.

A jurisprudência majoritária, à qual o signatário se filia, é de que cabe à mulher o ônus de provar que o aval dado, em favor de empresa a que pertence o garantidor do título de crédito, não beneficiou a família. Aliás, em recentíssimo julgamento prolatado nesta Corte, mais precisamente pelo egrégio Segundo Grupo, da lavra do eminente Presidente Celeste Vicente Rovani, *in* “julgados” 66/167, trazido à colação pelo ora embargante, proferido nos Embargos Infringentes nº 187049960, tendo o signatário como relator da corrente majoritária, sustentou-se esta tese do ônus da mulher terceira embargante, havendo naquele julgado inúmeras citações de doutrina e jurisprudência no mesmo sentido.

Todavia, o pressuposto fundamental para que assim seja é de que o garantidor tenha dado o aval em favor da firma da qual é sócio, com o que se instala a presunção de ter revertido em favor da família, o que só aprova em contrário, feita pela mulher, poderá modificar.

Mas, no caso destes autos, não está provado que o avalista, marido da embargante, tivesse qualquer responsabilidade social na empresa beneficiária do empréstimo. Examinados os documentos que instruíram a inicial do processo de execução, mais precisamente o Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, fl.9, ou a nota promissória, fl.7, respectivamente, dos autos apensos, verifica-se que Antônio Edison Pereira, marido da terceira embargante, ora recorrida, assinou apenas como avalista, não se

responsabilizando como emitente, como representante da firma devedora, ao contrário do que ocorreu com a pessoa de Francisco Soares Neto, que assinou em dois lugares, no reservado ao cliente e ao avalista.

É certo que na fachada do Contrato, fl.9, consta que a firma DistribeL — Distribuidora de bebidas Ltda, era representada por Francisco Soares Neto e Antônio Edison Pereira, porém assinatura deste nesta condição não há.

Ora, sendo a assinatura essencial para a validade da declaração constante do documento, não constando ela, improcede a tentativa de fazê-lo ter validade.

Entretanto, poderia o banco credor ainda demonstrar que o marido da embargante era sócio da firma devedora, com o que, mesmo tendo assinado a obrigação somente como avalista, teria se beneficiado diretamente com o empréstimo, e indiretamente a sua família. Contudo, a prova que existe é diametralmente oposta a tal pretensão, pois a certidão da Meritíssima Junta Comercial, juntada pela ora recorrida à fl.36, não relaciona o nome do avalista como sócio da firma devedora. E mais, aquela juntada pelo banco recorrente, além de contrariar a anterior certidão, dizendo que nunca houve firma com aquela denominação, não faz referência a qualquer pessoa.

Então, o aval foi gracioso, gerando a presunção contrária, de que ele não veio em benefício da família do devedor, que pode ser elidida por prova que a desminta, porém aí com inversão do ônus que passa a ser do credor, como decidiu a douta maioria.

Daí porque, *data venia* do eminente prolator do respeitável voto vencido, no caso em espécie, os embargos devem ser desacolhidos, mantendo-se a procedência dos embargos de terceiro que excluiu a meação da mulher do avalista.”

Do texto do acórdão verifica-se não ocorreu contrariedade ao artigo 333, I, do CPC, segundo o qual o ônus da prova incumbe “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito” (assinalo que, em erro material, o recorrente na petição de recurso, por três vezes consigna o artigo “330, I,” alusivo a diverso assunto). Realmente, qual o fato constitutivo do direito da mulher, autora na ação de embargos de terceiro: A rigor, deve comprovar a existência de um título de dívida “de qualquer natureza”, firmado apenas pelo outro cônjuge, ao qual não tenha ela dado anuência, postulando, em conseqüência, a desoneração dos seus bens particulares, e dos bens comuns até o limite de sua meação.

É a norma expressa no artigo 3º do Estatuto da Mulher Casada — Lei nº 4.121/62. A jurisprudência, no entanto, conjugando esta regra com aquela constante do art. 246, parágrafo único, do CC, e buscando soluções que considerou de equidade, construiu uma exceção ao direito do cônjuge não firmatário da dívida; aceitou como “fato impeditivo” à pretensão da mulher, a circunstância de a dívida haver sido contraída “a benefício da família”.

Salvo evidência decorrente dos próprios fatos — v.g., dívida contraída na aquisição de imóvel para a residência da família, de móveis para guarnecê-lo, de mantimentos para consumo, etc. —, entendo de todo razoável a proposição de que caberá ao credor, réu na ação de embargos, aduzir fatos excludentes da pretensão da embargante. Diga-se que esta foi a posição da maioria no aresto da Câmara Isolada. No aresto ora embargado, do Grupo, inclinaram-se os julgadores para o entendimento de que é ônus da mulher comprovar como inocorrente o “benefício da família”, nos casos de aval assinado por sócio da firma. Todavia, o aresto não estendeu tal ônus às hipóteses em que o avalista não seja sócio da empresa; e considerou o colegiado julgador, analisando a prova, que a ressalva se configura no caso concreto.

Dou por razoável a exegese adotada pelo v. aresto na incidência do art. 333, I, ao caso *sub judice*, pelo que se não configura contrariedade a lei federal, capaz de embasar cabimento do apelo extremo pela letra *a* do permissivo constitucional.

Quanto à alínea *c*, no entanto, o recurso é de ser admitido, como fez o ilustre Presidente do Tribunal de origem, afastados embora os arestos-paradigma proferidos pelo mesmo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Mas nego provimento à inconformidade.

O aresto recorrido, em apreciação da prova insuscetível de reexame por esta Corte — Súmula 297 —, afirmou não comprovado fosse o marido da embargante sócio da firma avalizada. E de tal asserto conclui o Tribunal local cuidar-se, então, de aval “gracioso, gerando a presunção contrária, de que ele não veio em benefício da família do devedor, que pode ser elidida por prova que a desminta, porém aí com inversão do ônus que passa a ser do credor”.

Recentes arestos do Excelso Pretório, os quais atribuíram à mulher o ônus da prova, tratavam de espécie em que o avalista era sócio e diretor da firma avalizada. Assim no RE 107.103 (RTJ, 116/413, 2ª Turma de 12-11-85, Rel. Min. Djaci Falcão), constando da ementa: “Na espécie, o aval não constitui obrigação de favor, de vez que o avalista é sócio e diretor da empresa avalizada, desta retirando o necessário à manutenção da família”. Também no RE 108.896 (RTJ, 121/264, 2ª Turma, de 19-6-86, Rel. Min. Carlos Madeira), o aval fora dado pelo presidente da firma devedora, donde o genérico benefício à família do avalista, “decorrente do próprio resultado obtido no giro de negócio do marido”.

Devo aqui sublinhar, rogando respeitosa vênia, que não comungo da jurisprudência até agora dominante, que a meu sentir desfigura a norma do artigo 3º da Lei nº 4.121, transmutando em regra a co-responsabilidade patrimonial do cônjuge não firmatário do instrumento da dívida, geralmente a mulher, e em exceção, que ela deverá provar, a incidência da imunidade que a norma legal expressamente afirma. Esta jurisprudência, de certa forma, formou-se ainda sob a secular concepção do marido como “chefe da sociedade conjugal”, concepção que não mais subsiste ante a norma do artigo 226, § 5º, da vigente Constituição, pelo qual “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Orlando Gomes, ao referir-se à proibição de o marido prestar fiança sem a outorga uxória, considerou tal norma legal inócua, do ponto-de-vista prático, ante a possibilidade de o aval ser prestado sem tal consentimento (“Direito de Família”, Forense, 3ª ed., nº 90). Todavia, se a fiança prestada sem o consentimento da mulher pode ser anulada, e tal anulação vale para *ambos* os cônjuges, com muito mais razão, ante o mandamento expresso do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, há que resguardar a meação da mulher que não foi ouvida na assunção da dívida, e ainda com maior motivo não anuiu na prestação da garantia cambiária do aval, mais onerosa do que a fiança. Apenas como exceção admite-se a comprovação do “benefício da família”, e tal exceção decorrerá da evidência ou notoriedade dos fatos admitidos no processo, ou resultará da prova a ser feita por quem alegue a exceção, isto é, pelo credor.

Sob tais fundamentos, meu voto é no sentido de conhecer do recurso especial, pela alínea c, mas negar-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho os fundamentos e a conclusão, sobretudo quando V. Exa. invocou o art. 226, § 5º, da Constituição. Permito-me trazer à tona, também, o inciso I, do art. 5º, da Constituição vigente: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

Com estes adinículo, acompanho o voto de V. Exa.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do Banco Brasileiro de Descontos S/A interposto contra a sentença que julgara procedentes os embargos de terceiro opostos por Noely Virgínia Ouriques Pereira, liberando, por conseguinte, a sua meação em

bem imóvel penhorado na execução movida contra o marido, avalista do título em questão, tudo sob o fundamento de não ter o exequente comprovado que o numerário tenha beneficiado a família da embargante. Votou vencido o Juiz Osvaldo Stefanello, que, provendo a apelação, reputava improcedentes os embargos de terceiro, pois o ônus da prova de não ter o dinheiro beneficiado a família — segundo ele — incumbia à mulher do devedor.

Os embargos infringentes, opostos com apoio no pronunciamento minoritário, foram rejeitados à unanimidade pelo 1º Grupo Cível.

Como se vê, o cerne da controvérsia diz com o ônus probatório acerca da circunstância de haver sido ou não o aval prestado pelo marido da embargante de forma graciosa, ou seja, sem proveito algum para o casal.

A espécie contém um dado particular. Já na petição inaugural dos embargos de terceiro a embargante afirmara cuidar-se no caso de aval de favor, sendo certo, ademais, que fora ela quem contribuíra com seu esforço para a aquisição do imóvel.

Ora, constando da peça preambular tais afirmativas, claro está que na hipótese em exame o *onus probandi* a respeito dessas alegações competia à embargante. Consoante magistério de Moacyr Amaral Santos, “compete, em regra, a cada uma das partes, fornecer a prova das alegações que fizer.” “O *onus probandi* incumbe, sempre, *ei qui dicit*” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, pág. 36, 1ª ed.).

Assim, diante das assertivas produzidas pela embargante desde logo na petição inicial, a ela cabia o encargo de evidenciar ter sido o aval prestado de mero favor, sem nenhuma vantagem para o casal e sua família.

Penso que o Acórdão recorrido, desprezando as particularidades acima salientadas, negou aplicação ao disposto no art. 333, I, do CPC.

O dissídio jurisprudencial, de seu turno, não é suscetível de configurar-se, a meu ver, diante da situação especial retratada nestes autos.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para julgar improcedentes os embargos de terceiro, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1930 — RS — (Reg. nº 90.0000203-6) — Relator: O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Noely Virgínia Ouriques Pereira. Advogados: Drs. Clayton Moller e outros, e Joyce Clos Irigaray e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, em Sessão do dia 20-3-90, a Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do recurso, e no mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro (4ª Turma — 20-03-90).

Em Sessão do dia 6-3-90, após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, pediu Vista o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Prosseguindo no julgamento, em Sessão do dia 20-3-90, os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.935 — MA
(Registro nº 90002575)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Banco do Nordeste do Brasil S/A*

Recorrida: *Maria da Paz Benício Ferreira*

Advogados: *Drs. Luiz Silva Mota e outro e Bernardino da Costa Netto*

EMENTA: Execução forçada. Cabe ao credor, de posse de título líquido, certo e exigível, promover a execução (CPC, arts. 566-I e 586).

Compete ao devedor opor-se à execução por meio de embargos (CPC, art. 736), e não via ação cautelar. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial para lhe dar provimento, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de Fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em caso de crédito rural, representado por cédula rural hipotecária, Maria da Paz Benício Ferreira, na qualidade de devedora, ajuizou contra o Banco do Nordeste do Brasil S.A., na qualidade de credor, uma ação cautelar, pleiteando lhe fosse concedida liminarmente a medida, no sentido de suspender “toda e qualquer medida coercitiva que vier a ser tomada pelo Requerido, na esfera civil, principalmente ação de qualquer natureza”, e o juiz lhe concedeu, “até que seja definitivamente julgada a ação principal a ser proposta”.

Veio então, por parte do Banco, o agravo de instrumento, a que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão negou provimento, *in verbis*:

“Alega o agravante, em síntese, que a decisão afronta direito legítimo seu, previsto até constitucionalmente, de buscar a prestação jurisdicional do Estado para obter a satisfação de seu crédito, mediante expropriação dos bens da devedora, em processo de execução forçada.

Sem razão o agravante. Não foi excluída da apreciação pelo Poder Judiciário a eventual lesão ao seu direito. Antes, foi uma decisão desse mesmo Poder que vedou, temporária e condicionalmente, a prática dos atos de cobrança.

E foi ela tomada no exercício do chamado poder cautelar do Juiz, considerando que a iminente expropriação dos bens da devedora acabaria por tornar ineficaz a decisão da ação principal a que se reporta esta, ou seja, a revisão, com base na cláusula *rebus sic stantibus*, do contrato de financiamento entre as partes.

Evidente, assim, que o magistrado poderia, a teor dos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil, prolatar essa decisão...”

Publicado o acórdão no DO que circulou no dia 11-4-89, o Banco entrou com recurso especial, ou recurso extraordinário, com arguição de relevância, citando o art. 105, inciso III, alínea *a*, da atual Constituição. Apontou os arts. 566, inciso I, e 586, do Cód. de Pr. Civil, e arts. 10 e 41 do Decreto-lei nº 167, de 14-2-67, alegando, em resumo, que o acórdão, confirmando a decisão singular, proibira-lhe, na condição de credor, de promover a execução forçada.

Inadmitido o recurso, fi-lo subir, provendo o agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A cédula rural hipotecária é uma das denominações ou modalidades das cédulas de crédito

rural, e o Decreto-lei nº 167, de 14-2-67, dispendo sobre esses e outros títulos de crédito rural, tem, genericamente, a cédula, no art. 10, por título civil, líquido, certo e exigível, e no art. 41 confere ao credor ação executiva para a cobrança do seu crédito. À sua vez, o Cód. de Pr. Civil, no art. 566, inciso I, dá ao credor, a quem a lei confere título executivo, legitimação ativa para promover a execução forçada, e no art. 586 estabelece os requisitos do título para a cobrança em execução, isto é, título líquido, certo e exigível.

A meu ver, tem razão o recorrente, ao contrariar o acórdão-recorrido com os textos de lei federal acima resumidos. Ocorreu, aqui, de fato, uma ofensa ao processo, com a precipitação do devedor, intentando ação cautelar, quando o correto era, e é, opor-se à execução por meio de embargos, conforme os arts. 736 e seguintes, se e quando promovida a execução pelo credor. Um tempo para cada coisa!, lição do Eclesiastes... Ora, concedendo, como concedeu, liminarmente, a medida cautelar, a decisão singular, confirmada após pelo acórdão, tolheu direito do credor, ainda que temporariamente, mas tal não altera a questão, de propor a execução para a cobrança de título líquido, certo e exigível. No que concerne ao eventual excesso de execução — fundamento da ação cautelar — é matéria típica dos embargos, art. 741, inciso V.

Conheço do recurso como recurso especial e dou-lhe provimento, para cassar a medida liminar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, quando Desembargador, em várias oportunidades concedi liminares em mandados de segurança interpostos contra atos de juízes singulares, concedendo medidas dessa natureza. Todas as liminares por mim concedidas foram confirmadas pelo meu Tribunal de origem. A meu ver, no caso, há inclusive ofensa à Constituição no provimento do Juiz que impediu a parte de acionar, de postular em juízo ou de reclamar em prol de seus direitos, o que é uma garantia mínima da parte.

Desse modo, acompanho na sua integridade a voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.935 — MA — (Reg. nº 90002575) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Recorrida: Maria da Paz Benício Ferreira. Advogados: Drs. Luiz Silva Mota e outro e Bernardino da Costa Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial para lhe dar provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 20-2-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.973 — SP
(Registro nº 90.0000465-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Joaquim Brito de Lacerda*

Recorrido: *Banco do Estado do Paraná S/A*

Advogados: *Drs. Newton José de Sisti e outro e Antônio José Ribeiro da Silva Neto e outros*

EMENTA: Honorários de advogado. Condenação. Direito autônomo à execução.

Código de Processo Civil art. 20 — Lei nº 6.215/63, art. 99 § 1º.

O advogado tem direito autônomo a executar a sentença, na parte em que impuser condenação em honorários, se já não os tiver recebido de seu constituinte. Ser-lhe-á lícito, ainda, proceder à execução, na medida em que a condenação exceder o que percebeu, posto que não se destina a verba a enriquecer a parte, fazendo com que do processo resulte-lhe proveito maior que o reconhecimento integral de seu direito.

Hipótese em que o advogado percebia pagamento mensal, fazendo jus, ainda, a percentual sobre o efetivamente recebido.

Impossibilidade de execução autônoma dos honorários, sem antes proceder aos necessários ajustes para que se saiba a quanto poderia ainda ter direito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Joaquim Brito de Lacerda patrocinou, como advogado, ação do Banco do Estado do Paraná contra João Baptista Sahm e outro. Condenados os réus ao pagamento de honorários, pretendeu executá-los, em nome próprio. Indeferida sua pretensão, agravou, mas ao recurso foi negado provimento. Fundou-se o acórdão no entendimento de que o direito do advogado restringia-se ao de executar a verba honorária mas não dela se apropriar, posto que pertenceria ao mandante. Ademais, teriam as partes contratado honorários, sem ressalva de que pertenceria ao advogado o que resultasse de sucumbência. Por fim, outros advogados teriam oficiado na mesma causa.

Apresentou o vencido recurso especial, alegando ter sido negada vigência ao art. 99 § 1º da Lei nº 4.215/63 e dissídio jurisprudencial. Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Honorários de advogado. Condenação. Direito autônomo à execução.

Código de Processo Civil art. 20 — Lei nº 6.215/63, art. 99 § 1º.

O advogado tem direito autônomo a executar a sentença, na parte em que impuser condenação em honorários, se já não os tiver recebido de seu constituinte. Ser-lhe-á lícito, ainda, proceder à execução, na medida em que a condenação exceder o que percebeu, posto que não se destina a verba a enriquecer a parte, fazendo com que do processo resulte-lhe proveito maior que o reconhecimento integral de seu direito.

Hipótese em que o advogado percebia pagamento mensal, fazendo jus, ainda, a percentual sobre o efetivamente recebido. Impossibilidade de execução autônoma dos honorários, sem antes proceder aos necessários ajustes para que se saiba a quanto poderia ainda ter direito.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A decisão de causa prende-se à interpretação que se deva emprestar ao art. 99 § 1º da Lei nº

4.215/63, especialmente em vista do que se contém no art. 20 do Código de Processo Civil.

O Dispositivo do Estatuto da OAB assegura ao advogado direito autônomo para executar a sentença, na parte em que impôs condenação em honorários. A Lei Processual, entretanto, que lhe é posterior, estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar honorários advocatícios ao vencedor. À primeira vista poderia parecer não subsistir a norma do Estatuto. Se a condenação é de pagamento ao vencedor, e vencedor é obviamente a parte e não seu patrono, não se poderia compreender pudesse este, em nome próprio, intentar a execução. Um melhor exame, entretanto, convence da possibilidade de compatibilizar as normas em questão.

Para assumir posição no tema, convém referência, ainda que breve, aos princípios que regem a distribuição dos encargos, relativos às despesas processuais, aí compreendidos honorários. A propósito do tema, quando exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, tive ocasião de proferir voto, em que tratei da matéria com alguma extensão. (Revista de Doutrina e Jurisprudência do TJDF vol. 17 p. 103 e seguintes). Basta aqui, entretanto, como dito, menção sucinta.

Afasta-se modernamente, salvo quando se tratar de litigância de má fé, qualquer conotação de penalidade à condenação em custas e honorários. Não se justificaria a punição a quem realmente pleiteou, visando o reconhecimento de um direito que pretende ter. Entende-se hoje, de modo geral, que a obrigação de suportar aqueles encargos deriva do fato objetivo da derrota, da sucumbência. O vencido paga por ser vencido. Cumpre, entretanto, pesquisar um pouco mais para se verificar porque se elegeu esse fundamento. Chiovenda, atento a essa necessidade, justificou o princípio com a consideração de que a jurisdição é meio para atuação do direito e esta deve fazer-se o mais integralmente possível. A atuação da vontade concreta da lei, na expressão própria daquele processualista, não poderá representar dano patrimonial a quem se reconhece razão. E isto ocorreria se, malgrado atuando a lei em seu favor, houvesse de, para consegui-lo, arcar definitivamente com despesas. (La Condanna nelle Spese Giudiziali — Fratelli Bocca editores — Turim — 1901, p. 179 e Instituciones de Derecho Procesal Civil — Madrid — 1954. v. III — p. 355).

A explicação é perfeitamente satisfatória quando se trate de julgamento de mérito e bastante para o Direito Italiano, tendo em vista o disposto no art. 310, parte final, do Código de Processo peninsular. (Le spese del processo estinto stanno a carico delle parti che le hanno anticipate). Entretanto, tratando-se de extinção do processo sem julgamento do mérito, em que, no direito brasileiro, há também condenação em custas e honorários, a justificativa não serve. Ficando sem decisão a lide, não se verificou qual a vontade concreta da lei.

Para essa hipótese, parece mais adequado invocar-se a teoria da causalidade, também doutrinariamente aceita como fundamento da condenação nas questionadas despesas, e que foi acolhida pelo Direito Português (C.P.C. art. 446 e seguintes). Houve instauração indevida do processo que, por isso mesmo, foi extinto sem julgamento do mérito. Se o autor a isso deu causa, na medida em que pleiteou prestação jurisdicional, ausentes os requisitos necessários para ensejar decisão sobre a lide, haverá de arcar com as despesas que seu comportamento acarretou para o adversário.

Vê-se que, em qualquer caso, está ínsita a idéia de ressarcimento, ainda que afastada qualquer conotação privatista que pudesse sugerir vínculo de culpabilidade. Não poderá sofrer diminuição patrimonial quem teve reconhecido o direito em seu favor; não arcará com despesas aquele que não deu causa à indevida instauração do processo. Todas as custas dele decorrentes serão carregados a seu adversário.

Se assim é, não pode haver dúvida, por um lado, de que a condenação do vencido destina-se, em princípio, a ressarcir o vencedor. Os honorários que pagou a seu advogado serão repostos pela condenação da parte contrária. Por outro, não se destinam a enriquecê-lo, não visam a dar-lhe mais do que despendeu, de tal modo que o resultado do processo pudesse representar proveito maior que o reconhecimento de seu direito.

Considero que tais conclusões são perfeitamente compatíveis com o disposto na Lei nº 4.215/63 que deveria ser interpretada em função dos princípios expostos, antes mesmo da edição do Código de 73.

Observo que este entendimento é o que se compatibiliza com a prescrição do art. 21 do Código de Processo Civil. Coubesse sempre ao advogado a importância da condenação em honorários, não se justificaria a compensação, de que ali se cogita, com débito que não é seu. Está coerente, outrossim, com o art. 99 do Estatuto, sem sua parte final.

Assentado que os honorários destinam-se a reembolsar a parte, o advogado não terá direito a cobrar os que resultem de condenação, quando já os houver recebido de seu constituinte, salvo, naturalmente, convenção em contrário. Ser-lhe-á lícito, entretanto, proceder à execução, em seu próprio nome, com base no art. 99 § 1º da Lei nº 4.215/63, se por qualquer motivo não lhe houverem sido pagos. Poderá, ainda, executar a sentença, na medida em que a condenação em honorários exceder o que recebeu do cliente.

Na hipótese em julgamento, embora não se me afigure mereçam adesão todos os fundamentos do acórdão, deve ser confirmado. É que o recorrente mantinha contrato com seu constituinte, em virtude do qual recebia pagamento mensal, tendo ainda direito a cinco por cento do que fosse recebido, havendo movimentado ação para efetivar a percepção desse percentual. Dentro desse

quadro, certamente não lhe é dado executar a integralidade dos honorários. Poderá fazer jus a alguma parte, após os necessários ajustes. Nos termos em que colocada, a execução não poderia prosperar, tanto mais que outros advogados também representaram o autor.

Do que ficou dito, não conheço do recurso pela letra *a* do item III do art. 105 da Constituição. E também não conheço pela letra *c*, já que não demonstrada suficientemente a divergência, dadas as peculiaridades do caso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, no Código anterior a expressão referente aos honorários deixava, aparentemente, extreme de dúvidas, essa questão analisada pelo Eminentíssimo Relator Ministro Eduardo Ribeiro. O Código referia-se a honorários de advogado e não honorários do advogado. Recordo-me que durante certo tempo filiei-me àquela corrente doutrinária que admitia ser sempre a sucumbência uma forma de ressarcimento para as despesas decorrentes da parte no exercício da defesa, do seu direito quando demandada, e aí, então, sucumbente a adversária, cabendo-lhe, por isso o valor da verba honorária.

Mas, a verdade é que o Código de 73 explicitou esta questão de forma mais ampla e, no meu pensar, adequada, vindo a compatibilizar os dispositivos da Lei Especial nº 4.215, do Estatuto da Ordem dos Advogados com o Código de Processo Civil, e, penso que esta análise, que eu chamaria histórico-jurídica, trazida pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, efetivamente, harmoniza a espécie e nos permite dar solução mais adequada a cada caso, examinando, concretamente, para ver se houve ou não ferimento ao dispositivo de lei invocado. No caso concreto, S. Exa. demonstrou que o advogado pode e tem o direito de executar, autonomamente, os seus honorários em decorrência do disposto tanto no Estatuto da Ordem, quando na Lei Processual Civil, quando decorrente do ajuste com a parte e devidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.973 — SP — (Reg. nº 90.0000465-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Joaquim Brito de Lacerda. Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A. Advogados: Drs. Newton José de Sisti e outro e Antônio José Ribeiro da Silva Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Guaracy da Silva Freitas, pelo Recorrente, e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador Geral da República. (3ª Turma — 24-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.999 — SP

(Registro nº 90.0000638-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *João Rodrigues da Silva e sua Mulher*

Recorrido: *Himalaia Transportes Ltda.*

Advogados: *Drs. José Carlos de Cerqueira e outros, Adalberto José de Camargo Aranha*

EMENTA: Responsabilidade Civil. Acidente de trânsito, com morte de filho maior de idade, residente no lar paterno. Demanda promovida pelos pais, contra a empresa empregadora do motorista, criminalmente condenado. Problema da dependência econômica. Limite da indenização no tempo. Fixação em salários-mínimos. Juros simples. Cálculo da verba honorária.

E, famílias de poucos recursos, o dano restante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno. Se indenizável a morte de filho menor, mesmo de tenra idade — Súmula 419 do STF, com expectativa de perda patrimonial apenas na base de falíveis hipóteses, com mais razão é indenizável a morte de filho maior e trabalhador. Indenização compreensiva do dano patrimonial e do dano moral. Orientação do Supremo Tribunal Federal.

A obrigação do filho, em ajudar os pais que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável de vida da vítima, 65 anos (RTJ-123/1.605).

A fixação da indenização em salários-mínimos não contraria a Lei nº 6.205/75, que apenas tornou defesa a utilização do salário-mínimo como fator de correção monetária.

Não incidência do artigo 1.544 do Código Civil, juros compostos, pois a demanda não foi proposta contra o autor do crime. Incidência de juros legais, a partir da citação.

Honorários de advogado. Não incide o § do art. 20 do CPC, por tratar-se de caso de responsabilidade *objetiva* da empresa empregadora. Verba honorária em percentual sobre as prestações e um ano das vincendas.

Recurso especial conhecido pela alínea c, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea c e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação decorrente de ato ilícito, ajuizada por João Rodrigues da Cunha e sua mulher contra Himalaia Transportes Ltda, sucessora de Viação Santa Clara Ltda, objetivando o recebimento de indenização por morte de filho ocorrida em acidente automobilístico.

Apreciando a apelação dos autores, a 6ª Câmara Especial do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao recurso, sob o entendimento de que inexistiria relação de dependência econômica dos autores para com a vítima, além de contar esta, à época do evento, 27 anos de idade. Ademais, o Tribunal *a quo* registrou terem os autores aguardado doze anos, a contar da tragédia, para a propositura da demanda. Finaliza o acórdão afirmando não ter constado da inicial pedido de indenização por dano moral, não sendo caso, portanto, de concedê-la.

Irresignados, manifestaram os autores recurso especial, invocando o artigo 105, III, letras a e c, da atual Constituição, alegando negativa de vigência aos artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal e 159 do Código Civil, além de dissídio, quanto à interpretação do artigo 1.537, II, do Código Civil, com os RREE nºs. 72.679/GB e 100.127-5/SP, insertos na RTJ 61/818-820 e DJU de 30.08.85, pág. 14.348. Ademais, trazem os recorrentes à colação julgado do Pretório Excelso, estampado na RTJ 42/219 e aresto do TJSC, publicado

na Revista “Jurisprudência Brasileira”, vol. 107/113. Alegam os recorrentes que, consoante prova produzida nos autos, eram pais e, assim, herdeiros necessários da vítima Edson Rodrigues da Silva, falecido solteiro e sem descendência, bastando essa qualidade para fazerem jus a indenização, independentemente de qualquer comprovação de dependência econômica. Sustentam, outro sim, que no pedido de reparação está contido tanto o dano moral como o material, não se cuidando, *in casu*, de mera pretensão alimentícia como entendeu o v. acórdão recorrido, o qual, outrossim, evidenciou a contribuição do *de cujus* para a manutenção do lar. Registram os recorrentes, que o fato da vítima contar com 27 anos de idade não elide a situação concreta de efetiva assistência material prestada pelo filho aos pais. No que tange à idade provável de sobrevivência da vítima, entenderam os recorrentes, escudados nas decisões precitadas, que seria mais lógica a presunção por “volta dos 65 anos”, ao revés de fixá-las aos 25 (fls. 135/153).

Em contradita, o recorrido arguiu a inaplicabilidade dos dispositivos legais invocados à hipótese vertente. Quanto ao dissídio com o RE 72.679/GBG, aduz não se prestar ao caso *sub judice*, vez que naquele aresto se entendeu ser o dano presumido, enquanto nestes autos restou comprovada a inexistência da relação de dependência. No concernente ao outro aresto acostado como paradigma, vale dizer, o RE 100.127-5, sustenta faltar qualquer liame de ligação com este recurso. Arremata o recorrido reafirmando que o recurso especial não se presta ao reexame de prova, consoante pretende o recorrente.

Admitindo o recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, o eminente Presidente do Tribunal de São Paulo asseverou que “os julgados colacionados pelos recorrentes demonstram entendimentos diversos do adotado pelo v. acórdão, na medida em que desobrigam os beneficiários da prova dos danos, entendendo-os presumidos (RTJ 61/818), e quando determina como termo final do pagamento da pensão indenizatória a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade (RE nº 100.127-5), e não vinte e cinco anos, como consignado no aresto recorrido”.

Em contradita ao recurso extremo, o recorrido proclama o acerto do v. aresto hostilizado, uma vez que o Pretório Excelso, na decisão coligida pela recorrente, estabeleceu apenas uma presunção relativa, vale dizer, *iuris tantum*, quando existe relação de consanguinidade. Ademais, estaria evidenciada pela prova dos autos a inexistência de qualquer relação de dependência econômica dos pais para com o falecido. Quanto ao limite de idade, acosta o recorrido decisão da lavra do eminente Ministro Soares Muñoz, publicada na RTJ vol. 83/642, onde se decidiu que a idade limite para pensionar os pais vai até os 25 anos.

Por despacho, fl. 181, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. O recurso realmente merece ser admitido, pela letra *c*, como bem decidiu o ilustre Presidente do colegiado de origem, 1º Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro.

Segundo o *v. aresto* recorrido, inexistiu relação de dependência dos recorrentes relativamente a seu extinto filho Edson, falecido com 27 anos de idade, em estado civil solteiro, residente na casa paterna; o acórdão todavia reconhece que parte dos ganhos daqueles familiares que residiam na casa paterna deveriam contribuir para a manutenção do lar, porém afasta a pretensão à reparação pelo entendimento de que “a ajuda, na totalidade, ou em parte substancial, retornava para a subsistência do próprio adjutor”.

Em hipótese semelhante — filho solteiro, que nem morava com os pais, e apenas ajudava nos estudos de um irmão — a *eg. 1ª Turma do Excelso Pretório* (RE 72.679, RTJ 61/818, ac. de 13.12.71, Rel. o eminente Ministro Djaci Falcão) decidiu pela concessão de indenização, sob a seguinte ementa: “O dano resultante da morte de uma pessoa ligada a outra por vínculo de sangue é presumido. Daí, o direito à indenização. RE provido.”

O voto do eminente Relator reporta-se a anterior decisão, no RE 59.358 (*in* RTJ, 42/219), onde fora salientado que a referência a alimentos, no artigo 1.537 do CC, servia apenas “como índice matemático para o cálculo da reparação, e não como fundamento jurídico da própria reparação”. Afirma, após, que o dano se presume desde que haja a relação de parentesco: “um filho que perde o pai sofre dano, sem necessidade de discussão, sem necessidade de prova, e o pai que perde o filho sofre dano, sem necessidade de prova de que prestava alimentos”.

No voto do RE 72.679 o Relator ainda salienta, e este parece-me ser o *panctum dolens* da construção pretoriana, que “na verdade, nas famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de se presumir, não se fazendo mister exigência de prova pelos beneficiários”.

Comentando decisão do extinto TFR na qual se negou indenização por morte de filho, sob o fundamento de que não contribuía para o lar paterno, referiu Aguiar Dias que o “Supremo Tribunal Federal, no RE nº 55.811, reformou essa decisão, para conceder a reparação, porque, nas famílias pobres, o elemento que ganha, mesmo pouco, contribui para aliviar os encargos do grupo familiar” (RTJ, 33/158; 35/199) (“Da Responsabilidade Civil”, vol. II, 7ª edição, 1983, pág. 846).

2. Impende partir dos *factos* tidos como provados na instância local: filho com 27 anos de idade, solteiro e sem companheira ou prole, recebendo da firma empregadora remuneração pouco superior a três salários-mínimos, ao tempo

do acidente de trânsito que lhe causou a morte. Morava com os progenitores, ora recorrentes, admitindo o v. aresto que “obviamente”, como residia com os pais, pessoas que eram e são de modesta Condição econômica, deveria contribuir para a manutenção do lar comum, embora a ajuda, na totalidade “ou em parte substancial”, devesse retornar para a subsistência do próprio adjutor.

3. O Supremo Tribunal Federal, pela Súmula 419, após longo período de vacilações aprovou a orientação de que “é indenizável o acidente que causa morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. O fundamento estaria na consideração de que a morte prematura e injusta retira dos pais uma espécie de “patrimônio em potencial”, pela presunção de que o extinto, “como bom filho, ajudaria materialmente os seus pais”, assim que pudesse exercer trabalho remunerado; e o ilustre professor Mário Moacir Porto, a respeito, culmina com a proposição de tratar-se “de puro exercício de futurologia” (“Temas de Responsabilidade Civil”, RT, 1989, pág. 163).

Em verdade, a color de ressarcir prejuízo patrimonial tão hipotético está a indenizar o dano moral sofrido pelos pais. Neste sentido eloquentemente manifestou-se o eminente Ministro Moreira Alves: “De qualquer sorte, essa tendência humanitária do Supremo Tribunal Federal representava um passo decidido para afastar o óbice do nº II do artigo 1.537 do Código Civil, e para chegar à compensação do dano moral, quando não houvesse lucro cessante a reclamar” (RTJ, 86/565). Assim também o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro: “A construção jurisprudencial do STF, no sentido da indenização pela morte de filhos menores, em decorrência de ato ilícito, inspirou-se nos princípios da reparação do dano moral” (RTJ 69/180).

Nosso ponto-de-vista, eminentes colegas, sobre a indenização do dano moral causado pela morte de filho, encontra-se exposto em aresto transcrito na “Revista de Jurisprudência” do TJRS, v. 72/309, com adesão a magnífico voto proferido, então, pelo Desembargador Oscar Gomes Nunes a respeito da crucial questão.

4. Ora, se jurisprudência prevalente aceita indenização pela morte de filho menor, inclusive da mais tenra idade, face a meras expectativas de futura e hipotética ajuda, com muito maior razão é de admitir sejam indenizados os danos *efetivos*, na ordem patrimonial e moral, pelo falecimento de filho adulto, que contribuía concretamente para a manutenção do lar comum. Não impressiona o limite dos 25 anos, posto como termo final em numerosos julgados alusivos ao ressarcimento nos casos de morte de filho *menor*, ou seja, nas hipóteses de dano apenas potencial, do ponto-de-vista estritamente patrimonial. Em recente julgado, proferido aos 20.3.84, sendo Relator o eminente Ministro Néri da Silveira, o Excelso Pretório, por sua 1ª Turma (RTJ, 123/1065), ao apreciar demanda em que era beneficiário o pai da vítima, lavrador, e vítima um menor com 18 anos, cobrador de ônibus, julgou sob a cimenta:

“Responsabilidade civil. Ato ilícito. Morte da vítima. Pensão àqueles a quem a vítima devia alimentos. Filho menor. Duração provável da vida da vítima. Idade de sessenta e cinco anos. Não é possível presumir que, aos vinte e cinco anos de idade, a vítima não mais auxiliaria seu pai, prestando-lhe alimentos. Código de Processo Civil, art. 602 e seus parágrafos; Código Civil, art. 1.537. Conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para restabelecer a sentença, condenando a empresa-ré a pagar pensão ao autor, até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade.”

Reportou-se o voto vencedor (restou vencido o eminente Ministro Soares Muñoz) ao artigo 602, § 1º, II, do CPC, onde consta a expressão “falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor”, sendo então ponderado, para restabelecer a sentença, que o filho é obrigado a fornecer, por toda a vida restante provável, alimentos aos pais.

Tecendo considerações quanto à limitação da idade de pensionar aos pais, Antônio Lindbergh C. Monteiro, em escólio doutrinário sustentado pelo Desembargador Roberto Freitas, prelecionou:

“Depois de considerar arbitrário e aleatório o fato de aplicar-se a restrição aos 25 anos, por ser essa a idade em que as pessoas se casam, pois a matrimônio não é um ato necessário, podendo ocorrer aos 20, 30 ou 35 anos, o emérito magistrado assevera que o pensionamento durante a sobrevivência provável da vítima é uma imposição do art. 1.537, nº II, do Código Civil, para concluir: “o que esta norma quer criar não é o apagamento do dano, um desfazimento da lesão, que isto não seria possível, em caso de morte, mas uma sanção econômica bastante forte, ainda que algumas vezes conferindo uma reparação supostamente mais que a prestação econômica que a vítima iria realizar para seu benefício e proporcionando ao Direito, nesta parte, um duplo papel reparatório e punitivo, a este pouco importaria se aquele filho, que fizesse 25 anos, iria continuar sustentando, ou não, aqueles pais. Ao sistema jurídico pareceu mais relevante que a norma não causou voluntariamente prejuízo a outrem fosse dotada de uma sanção cabal e enérgica, tendo em vista o superior papel, que o Direito desempenha, de instrumento de normatização da conduta das pessoas em sociedade” (“Responsabilidade Civil”, Anaconda Cultural Edições Ltda, s/data, pag. 309).

Também neste sentir João Casilho, comentando a possibilidade de atendimento dos filhos aos pais para a economia familiar, com respaldo em decisões insertas *in* RT, 520/232 e 526/225, adverte:

“Nestas hipóteses, desde que suficientemente provadas nos autos, a obrigação do ofensor pode estender-se até que os pais venham a falecer, ou até que a vítima viesse a alcançar determinada idade, verificada a necessidade de fixarem-se os danos até este limite mais distante, não há porque ater-se o magistrado à presunção de que o filho ou filha se desligaria economicamente da família com a idade de 21 anos, ou outra marca semelhante (In, “Dano à Pessoa e sua Indenização”, Editora RT, s/data, pág. 144).

5. No alusivo ao valor da indenização mensal — ponderando-se que a indenização igualmente diz respeito aos prejuízos de ordem não-patrimonial — e considerada a remuneração da vítima ao tempo do evento, de pouco mais de três salários — mínimos —, parece-me razoável e adequado fixá-la em um salário mínimo ao mês, a partir da data do evento. Vale aqui sublinhar aresto do STF, por sua 2ª Turma: “Se a inicial, em ação de indenização por ato ilícito, pede ressarcimento de todos os danos, nestes se inclui o dano moral. E se a sentença manda que o responsável pelo ato ilícito indenize o dano moral, não há como se cogitar de julgamento *ultra petita* no caso” (ac. de 8.5.72, Relator o eminente Ministro Antônio Neder, in RTJ, 62/102).

6. Quanto à fixação da indenização na base de salários-mínimos, o Pretório Maior, por ambas as suas Turmas, mantendo a Súmula 490, fixou orientação no sentido de que a Lei nº 6.205/75 apenas veda a utilização do salário-mínimo como coeficiente de atualização monetária, e não “como elemento para o cálculo de pensão, a título de lucro cessante, em matéria de indenização” (RTJ, 80/283). Assim também, v.g., in RTJ, 87/1.070; RTJ, 90/329; RTJ, 105/691; RTJ, 105/1.128; RTJ, 110/342; RTJ, 121/263.

Na decisão proferida neste último aresto, RTJ 121/263, a egrégia 2ª Turma tornou explícito que o cálculo com base no salário-mínimo “é feito com relação às prestações vincendas, como em relação às vencidas”, devendo estas serem pagas com base no salário-mínimo do dia adimplemento, e as prestações futuras “observação as variações que sobrevierem”.

7. A demanda não foi proposta contra o motorista, condenado no juízo criminal, mas sim contra a empresa preponente. Não incidem, destarte, os juros compostos de que cuida o artigo 1.544 do Código Civil. Cabem juros monetários legais, a contar da data da citação, inclusive por cuidar-se de obrigação ilíquida, artigo 1.536, § 2º, do Código Civil (RTJ, 110/342). Evitando dúvidas futuras, impende igualmente salientar que a indenização compreende igualmente o 13º salário, cônsono RTJ, 110/342; RTJ, 79/226; RTJ, 81/596; RTJ, 105/1.128.

8. Honorários de advogado. A jurisprudência dominante no Pretório Excelso é no sentido de que o § 5º do artigo 20 do CPC limita-se aos casos de

culpa aquiliana; em última análise, quando civilmente responsabilizado o próprio autor do *ato ilícito contra pessoa*, excluindo-se os de responsabilidade objetiva e de culpa contratual, nos quais mantém-se a tradicional orientação de cálculo da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas mais um ano das vincendas, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 260 do CPC.

No caso dos autos, cuida-se de empresa preponente, civilmente responsabilizada pelo ato criminoso do preposto. A responsabilidade do preponente, ao culminar longa evolução jurisprudencial, ante os fatos e as inafastáveis exigências da vida hodierna, passou a ser admitida como independente de culpa, baseada em critério puramente *objetivo* — STF, Súmula 341; Aguiar Dias, “Da Responsabilidade Civil”, Forense, 1983, vol II, 7ª ed., nº 192, eis que o empregador não pode livrar-se de sua responsabilidade pelo ato do preposto mesmo em comprovando inexistência de culpa de sua parte.

Em tais termos, inaplicável à responsabilidade pelo ato do preposto a norma do art. 20, § 5º, do CPC.

9. Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea *c*, e ao mesmo dou provimento, para condenar a ré a pagar aos autores indenização a ser satisfeita sob a forma de pensão mensal, no valor de um salário-mínimo, calculada desde a data do evento até a data de falecimento dos autores, ou a data em que vítima completaria 65 anos de idade, prevalecendo o termo que primeiro ocorrer o falecimento de um dos autores fará reverter ao supérstite a respectiva quota na pensão. As prestações vencidas terão o valor do salário-mínimo vigorante ao tempo do efetivo pagamento; as futuras observarão as variações que sobrevierem. A condenação compreende igualmente a 13ª mensalidade. Juros moratórios legais, a partir da citação. Honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor das prestações vencidas, mais um ano das vincendas.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanhei com toda atenção o voto, como sempre brilhante, de V. Exa. A tese agasalhada no seu decidir tem o meu apoio. Há, porém, no caso concreto, especificamente no recurso especial, um ponto que me deixou uma dúvida: é se o recorrente alegou negativa de vigência dos arts. 63 e 64 do Código de Processo Penal. É certo que o recurso foi conhecido pela alínea *c*, o que, todavia, não é óbice a que se aprecie toda a causa.

Ora, o art. 63 do Código de Processo Penal casa-se com o art. 91 do Código Penal. Este diz que a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de reparar o dano causado pelo delito; e, aquele, o art. 63 do Código de

Processo Penal, diz que transitada em julgado a sentença penal condenatória, o ofendido, ou seus sucessores, ou herdeiros, poderão promover a sua liquidação no Juízo Cível.

O art. 64 do Código de Processo Penal diz que a ação cível para a reparação do dano causado pelo delito pode ser promovida, também, contra o responsável civil; e, de igual maneira, o art. 142 do Código de Processo Penal autoriza o pedido das medidas assecuratórias previstas no capítulo próprio do Código de Processo Penal contra os responsáveis civis. Logo, a ação *ex delicto* tanto pode ser proposta contra o autor da infração penal, quanto contra o responsável civil pelo dano resultante do delito. A minha dúvida, ou a minha indagação, diz respeito ao seguinte ponto: trata-se de uma ação civil para reparação do dano causado pelo delito, ou seja, *actio civilis ex delicto*, ou se trata, como deixa entrever o recorrente, de mera execução no juízo cível da sentença penal condenatória, para reparar o dano, dada à alusão que ele faz ao art. 63 do Código de Processo Penal?

Sr. Presidente, em face das explicitações fornecidas a mim por V. Exa., concluo que se trata de mera impropriedade do recorrente quando alude ao art. 63 do Código de Processo Penal.

Isto posto, e atendendo ao que dispõe o art. 1.521 do Código Civil, isto é, que a responsabilidade civil independe da criminal, mas não se pode mais questionar no juízo cível sobre a autoria e a existência do fato, quando estas questões estiverem decididas em sede penal, e como V. Exa. afirmou que decidido já fora no juízo penal sobre a existência do fato e a autoria, e como não há dúvida quanto à relação de preposto do autor da infração, acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Estou acorde com o Ministro Relator em que, a exemplo do que ocorre em relação a filho menor, quando se indeniza ainda que esse não exercesse atividade remunerada, também aqui, com a morte de um filho de 27 anos, o dano é presumido, independentemente de aferir-se se o mesmo contribuía ou não para o sustento dos pais, do grupo familiar.

O tema ora versado, porém, se me apresenta como dos mais difíceis no que tange à duração da indenização, haja vista que não me parece razoável o critério que toma por base a idade de 65 anos, aleatório e ensejador de injustiças, como já acentuei em caso anterior nesta Turma (REsp 1.723 — RJ). No caso presente, contudo, vou aderir ao voto do em. Relator pelas circunstâncias da espécie em julgamento, mas com ressalva do meu entendimento.

Acompanho também em relação ao valor de um salário mínimo, correspondente a aproximadamente um terço do que a vítima percebia em vida.

Peço vênia, entretanto, para divergir quanto à data da incidência dos juros, por entender aplicável a norma do art. 962, CCB, e não a do § 2º do art. 1.536, como aliás, já decidimos anteriormente na Turma, em acórdão de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro.

Em suma, divergindo no tocante ao *dies a quo* da incidência dos juros (a partir do evento) e ressaltando meu entendimento quanto ao critério da duração da indenização, acompanho o Ministro Relator.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eu prestaria um esclarecimento. Parece que o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, involuntariamente, não consignou com precisão o ponto-de-vista que eu havia exposto. Não concluí que não pudesse ocorrer a execução no juízo cível da sentença penal condenatória contra o responsável civil. Eu concluí é que, no caso concreto, não se tratava de execução no cível da sentença penal, mas simplesmente da *actio civilis ex delicto*, independentemente, pois, da ação criminal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, no substancial, acompanho o voto de V. Exa., fazendo exceção apenas no tocante ao tema inicial dos juros moratórios, pois que, conforme precedente mencionado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, tenho entendido que a expressão “delito”, inserta no art. 962 do Código Civil, equivale a ato ilícito. A espécie retrata um caso de ato ilícito, mesmo porque não se poderia afastar a hipótese de *culpa in eligendo in vigilando*. Nesses termos, *data venia*, o meu voto diverge do de V. Exa. apenas neste particular.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1999 — SP — (Reg. nº 90.0000638-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: João Rodrigues da Silva e sua mulher. Recorrido: Himalaia Transportes Ltda. Advogados: Drs. José Carlos de Cerqueira e outros, e Adalberto José de Camargo Aranha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea c e deu-lhe provimento, nos termos do voto prevalente do Relator (4ª Turma — 20.03.90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro

Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.064 — SP
(Registro nº 90008514)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Santa Marta Veículos e Serviços Ltda.*

Recorrida: *Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda.*

Advogados: *Drs. Milton Francisco Tedesco e outro e Manoel Oliveira Leite e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Julgamento. Prequestionamento. O ponto omissis da decisão, sem embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso especial. Princípio das Súmulas 282/STF e 356/STF, aplicável perante o STJ. Recurso extraordinário recebido como recurso especial, de que a Turma não conheceu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O acórdão recorrido, de 12-4-89, tem o seguinte teor:

“I — Cuida-se de um agravo de instrumento, tirado dos autos de uma ação de indenização, contra a decisão que não recebeu recurso de apelação, por ser o mesmo intempestivo.

Inconformada, recorre a agravante, sustentando a tempestividade do recurso, afirmando que no período entre a publicação da sentença no Diário Oficial e a data em que se encerrou o prazo do recurso, ocorreu uma greve paralisando os serviços, com o que os prazos ficaram suspensos.

Processado o recurso, com apresentação de contra minuta, manteve o Magistrado a sua decisão.

É o breve Relatório.

II — O recurso não merece, evidentemente, prosperar, bem andando o Magistrado em não receber a apelação, face a sua manifesta intempestividade, observando-se, como anotou o ilustre Juiz no seu despacho de sustentação, que “a greve dos funcionários do Forum ocorreu no período de 22 de setembro a 18 de outubro de 1988”, não podendo a agravante se beneficiar desta paralisação, por razões óbvias, visto que a publicação da sentença se deu em 9 de novembro de 1988 e o prazo se esgotou em 24 do mesmo mês.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.”

Às fls. 33/35, o recurso extraordinário, dando por negada a vigência do art. 508 do Cód. de Pr. Civil, *verbis*:

“Conhecido o presente apelo, de ser reformado o V. Acórdão, posto que a contagem do prazo recursal já vinha sendo prejudicada pela greve no serviço judicial, e mais, foi suspensa pelas eleições de 15 de novembro, de sorte que o termo não ocorreu em 24-11-88, como foi estabelecido, posto que houve suspensão de todos os prazos judiciais nessa oportunidade, quando os serventuários judiciais prestaram serviços na apuração.”

Recebido o recurso extraordinário como recurso especial, o Presidente Marcus Vinicius dos Santos Andrade admitiu-o, nestes termos:

“Com efeito, publicada a sentença em 9-11-99 (quarta-feira) iniciou-se o prazo de 15 (quinze) dias, a que se reporta o artigo 508 do Código de Processo Civil, em 10 (dez) do mesmo mês, que deveria expirar a 24-11-88 (quarta-feira). Todavia, o decurso deste prazo foi suspenso no período de 16 de novembro de 1988 a 21-11-88, por ausência de expediente no Foro Judicial do Estado, não podendo fluir os prazos processuais (Comunicado nº

188/88, de 16-11-88, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, *in* DJE nº 214/1). Assim, reiniciou-se a contagem do prazo, após a suspensão de seis dias, em 22-11-88, findando apenas em 30-11-88, portanto, protocolado o recurso em 25-11-88, o exercício deste ato processual deu-se oportunamente, pois os feriados contínuos (recesso) são equiparáveis às férias, por aplicação do artigo 179 do Código de Processo Civil (RT 593/68 e RJTJESP-Lex 92/211).”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não conheço do recurso extraordinário recebido como recurso especial.

Primeiro, o recurso cabível era evidentemente o especial e não o extraordinário. Segundo, a recorrente não indicou a norma constitucional autorizadora do apelo extremo. E, principalmente, porque a decisão recorrida não cuidou de suspensão dos prazos em decorrência do processo eleitoral. Em sua minuta de fl. 3 a agravante trouxe à baila a greve, e para tanto obteve, por parte do acórdão, suficiente resposta. A eleição é assunto suscitado após, só com a petição de fls. 33/35. Falta, pois, o indispensável prequestionamento, à vista dos princípios inscritos nas Súmulas 282/STF e 356/STF.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.064 — SP — (Reg. nº 90008514) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Santa Marta Veículos e Serviços Ltda. Recorrida: Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda. Advogados: Drs. Milton Francisco Tedesco e outro e Manoel Oliveira Leite e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 6-3-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Gueiros Leite.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.099 — PA
(Registro nº 90.0000977-4)

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

Recorrente: *Sociedade Civil Cirurgiões Plásticos S/C*

Recorridos: *Maria de Nazaré de Kos Miranda Marques e outros*

Advogados: *Drs. Francisco Nunes Salgado e outro, Djalma de Alcântara Gonçalves Chaves e outros*

EMENTA: Processo Civil. Competência. Conexão. Exegese do art. 106, CPC.

I — Se as ações conexas tramitam em comarcas diferentes, aplica-se o art. 219 do Código de Processo Civil, que constitui a regra. Entretanto, se correm na mesma comarca, competente é o juiz que despacha em primeiro lugar (art. 106).

II — Pela expressão “despachar em primeiro lugar” se deve entender o pronunciamento judicial positivo que determina a citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Recorre a empresa de cirurgiões plásticos de acórdão que lhe foi desfavorável e que confirmara a sentença, alegando violação do art. 106 do Código de Processo Civil.

Argumenta a recorrente que o v. acórdão negara vigência à referida norma porque, havendo conexão entre a ação de despejo que lhe foi movida e a consignatória por ela ajuizada, na mesma comarca, competente seria o MM.

Juízo onde se despachou em primeiro lugar, a saber, a 5ª Vara Cível, onde aforada a consignatória, e não o da 10ª Vara, onde decretado o despejo.

Admitido o apelo na origem, a recorrente, consoante certidão de fl. 121 verso, se limitou a reportar-se às razões anteriormente apresentadas quanto à admissibilidade do recurso.

Nessas, alegou a locatária que inaplicável o art. 106 e não o art. 219, ambos do Código de Processo Civil, pelo que a anulação do acórdão se imporia, com a determinação da remessa dos autos à 5ª Vara Cível de Belém, onde em curso a ação de consignação.

Em suas razões, os recorridos argumentam que o despacho determinador de citação na ação de despejo, na 10ª Vara, ocorreu no dia seguinte ao ajuizamento, ou seja 15-3-89, quando também efetivada a citação da locatária, enquanto na 5ª Vara, onde proposta a consignatória em 10-3-89, somente no dia 31-3-89 a sua titular despachou determinando a citação dos locadores, expedido o mandado em 5-4-89. Aduza-se, ainda, que, segundo o acórdão, no dia 15-3-89 a MMª Juíza da 5ª Vara despachara determinando autuação e conclusão da consignatória, havendo certidão, no entanto, à fl. 23, que esse despacho ocorreu no dia anterior.

Acrescento, para finalizar, que em 19-12-89 deferi liminar cautelar (fls. 123/4) deferindo efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

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

Em preliminar, não conheceria do recurso porque desprovido de razões, não se justificando que a recorrente tenha se restringido a informar ao Cartório, ao que se presume verbalmente, que se reportava às razões já apresentadas para fins de admissibilidade. A omissão fere o pressuposto da regularidade formal, sobretudo quando se vê que a parte sequer se deu à atenção de dirigir-se ao Tribunal em petição por mais sucinta que fosse.

Prefiro ultrapassar esta preliminar, contudo, porque a doutrina já manifestada a respeito, por diversos Ministros da Casa, aplaude a sugestão legislativa de suprimir-se, quanto ao recurso especial, uma das duas etapas previstas na vigente disciplina procedimental do recurso extraordinário.

Feito o registro, não conheço do recurso alicerçado em vulneração do art. 106 do Código de Processo Civil.

É certo que o v. acórdão anotou que “a prevenção caracteriza-se naquele em que primeiro ocorre a citação válida” (fl. 104). Fosse esse o único fundamento, conheceria do recurso para provê-lo, pois há muito que a doutrina e a

jurisprudência de melhor quilate vêm externando que se harmonizam os artigos 106 e 216, CPC, com a exegese que o primeiro diz respeito a causas que correm em uma mesma comarca e o segundo a causas que tramitam em comarcas diferentes, dando-lhe correta interpretação ao afirmar que, ocorrente a conexão na mesma comarca, competente é o juiz que despacha em primeiro lugar determinando a citação.

Como consta do acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Pará, e mencionado no relatório, a consignatória, não obstante ajuizada antes (10-3-89), somente recebeu despacho deferidor da citação (por motivos que só à Justiça local compete aferir) muito depois (31-3-89), realizando-se a citação já no mês de abril, enquanto na 10ª Vara da mesma comarca, mais diligente, já em 15-3-89, dia seguinte ao do ajuizamento, não apenas se determinava a citação como essa também se efetuava.

Como se vê, inocorreu vulneração do direito federal.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.099 — PA — (Reg. nº 90.0000977-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Sociedade Civil Cirurgião Plásticos S/C. Recorrido: Maria de Nazaré de Kos Miranda Marques e outros. Advogados: Drs. Francisco Nunes Salgado e outro, Djalma de Alcântara Gonçalves Chaves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 06-03-90).

Os Exmos. Srs. Ministro Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.263 — RJ (Registro nº 90.0001646-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Zenith Reis-Espólio e outros*

Advogados: *Drs. Luiz A.G. Dutra e outros, Frederico Z. Nunan*

EMENTA: Tributário. Imposto de transmissão *causa mortis*.

Embora a Súmula 113 do Supremo Tribunal Federal reze que o imposto de transmissão *causa mortis* é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação, referidos, como fontes legislativas, os arts. 483 e 499 do CPC de 1939, que correspondem aos arts. 1003 a 1013 do CPC de 1973, bem como ao art. 38 do CTN, a jurisprudência posterior da Corte Maior assentou ser possível a fixação de tal momento na data da transmissão dos bens. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ao processar-se inventário dos bens deixados por contribuinte, quando da elaboração de conta do imposto de transmissão a ser pago, o contador teve em conta a alíquota vigente ao tempo da morte dos inventariados e a fez incidir sobre os valores dos bens nas datas de tais fatos.

Impugnado o cálculo, ao argumento de que o imposto deveria incidir sobre o valor dos bens na data da avaliação, tal impugnação foi rejeitada por sentença que veio a ser confirmada mais tarde quer ao apreciar-se apelação, quer no julgamento de embargos infringentes.

Inconformado o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário alegando conflito entre a decisão referida e a Súmula 113 do STF que estabeleceria:

“O imposto de transmissão *causa mortis* é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.”

Processado o recurso os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal, que os remeteu a esta Corte porque transformados em especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A propósito da questão posta nos autos, isto é, se na transmissão *causa mortis* o valor a ser considerado para o bem é o da data da abertura da sucessão ou aquela em que se deu a avaliação, assentou o Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 113:

“O imposto de transmissão *causa mortis* é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.”

Posteriormente, porém, a mesma Corte Maior, em julgamento de sua 2ª Turma de que foi relator o Ministro Djaci Falcão, assentou:

“Imposto de transmissão *causa mortis*. O valor do bem para o cálculo do imposto é o da abertura da sucessão. Aplicação da legislação estadual (art. 176 da Lei nº 1.165, de 13.12.66, e art. 87 do Dec.-Lei nº 5, de 15.3.75).

Incidência da correção monetária na hipótese de atraso no recolhimento do tributo. Inexistência de dissídio com a Súmula 113.

Recurso extraordinário não conhecido.”

Acentuou o relator, Ministro Djaci Falcão em seu voto:

“O imposto em causa é da competência do Estado (art. 23, Inc. I, da CF), e, como tal, acha-se disciplinado pela estadual, que, como vimos, estabelece o valor que deve ser tomado por base na avaliação dos bens.

Desse modo, a matéria situa-se no âmbito do direito local. É oportuno que não se aponta norma de direito positivo federal, dispondo de modo diverso. O recurso esteia-se na súmula nº 113, elaborada com base nos arts. 483 e 499 do CPC, revogados pelo CPC de 1973. Este, nos arts. 1.003 a 1013 trata da avaliação e do cálculo do imposto, sem introduzir regra de natureza tributária.

A rigor, não há o alegado dissídio jurisprudencial. Veja-se que o saudoso Min. Aliomar Baleeiro admitindo nova avaliação, decorridos alguns anos sem que se recolhesse o imposto de transmissão *causa mortis*, acrescentou a seguinte ressalva:

“Outro seria meu voto, se o recorrido houvesse demonstrado que o Paraná exige multa compensatória ou correção monetária pela demora do recolhimento do imposto após prazo contado da avaliação ou mesmo o previsto no art. 467 do C.P. Civil, para encerramento do inventário” (RE nº 73.600, in RTJ 71/97).

Em conclusão, não merece configurado o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 291).

Ante o exposto, em preliminar, não conheço do recurso.”De sua vez ao julgar o Recurso Extraordinário 97.459 sendo relator o Ministro Aldir Passarinho, assentou a mesma Turma da Corte Maior como consignado na ementa:

“Tributário.

Imposto de transmissão *causa mortis*.

Súmula 113-STF. Decreto-Lei do Rio de Janeiro nº 413, de 13-2-79, que alterou o Decreto-lei nº 5/75 (art. 83 e seu § 2º).

Dizendo a Súmula 113 que o imposto de transmissão *causa mortis* é o calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação, referindo-se, como fontes legislativas, aos arts. 483 e 499 do CPC de 1939, que correspondem aos arts. 1003 e 1013 do CPC de 1973, bem como ao art. 38 do CNT, e determinando este último que “A base de cálculo do imposto e o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, tem-se que é possível ser fixada por lei estadual a data da transmissão ou posterior em relação a qual devem ser avaliados os bens.

A Súmula 113 (1962) é anterior à lei da correção monetária (1964), pelo que o objetivo a que ela visa, de evitar distorções prejudiciais ao Fisco, se encontra atendido com a aplicação da correção monetária. É que, antes, não interessava ao contribuinte pagar à Fazenda, prontamente, o imposto que era devido, mas com a correção monetária a distorção foi evitada. Inexistência, de divergência, assim, entre a Súmula 113 e o art. 83, do Decreto-lei nº 5, com a redação do Decreto-lei nº 413, de 1979, ambos do Estado do Rio de Janeiro, pois se dispõe o art. 83 aludido que “a base do cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos relativos a imóveis, no momento da transmissão”, de outra parte determinou a aplicação da correção monetária se o pagamento não se realizasse dentro de um ano.”

Ante tais decisões o recurso não merece ser conhecido.

Nesses sentidos é o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.263 — RJ — (Reg. nº 90.00001646-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Zenith Reis-Espólio e outros. Advogados: Drs. Luiz A.G. Dutra, outros e Frederico Z. Nunan.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 07-05-90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.286 — SP
(Registro nº 90.1757-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Diva Garcia Artacho Jurado*

Advogados: *Drs. Yocio Saito e outros, Hebrahim Hallak*

EMENTA: Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

Direito do promitente comprador, imitado na posse, à defesa desta, através de embargos de terceiro.

Especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministros GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de extraordinário com argüição de relevância, recebido como especial, e admitido pela Presidência do E. 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Alega o recorrente a negativa de vigência aos arts. 530, I, 531 e 533 do Código Civil, 22 do Decreto-lei nº 58/37, com a redação dada pela Lei nº 6.014/73, e 172 da Lei nº 6.015/73, e aponta divergência com os julgados publicados *in* RTJs 89/285, 95/282, 101/1.305, 104/239, 107/686 e 111/354, RT 600/256, e com a Súmula 621.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

Direito do promitente comprador, imitado na posse, à defesa desta, através de embargos de terceiro.

Especial conhecido, mas improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso tem por tema a conhecida questão dos embargos de terceiro exercitados por promitente comprador que instruiu a inicial com título particular não lavado a registro.

Assevera o banco recorrente ser a posse em que se funda a recorrida de natureza provisória, derivada de direito pessoal, não podendo surtir efeito quanto a terceiros. Acrescenta que a falta de registro do compromisso da compra e venda impossibilita a desconstituição da penhora.

Os fundamentos do acórdão recorrido foram os seguintes:

“II. Tem entendido este relator em inúmeros precedentes que a lei (art. 1.046, § 1º do CPC) confere proteção à posse de bens constritos, mediante embargos de terceiro.

Reconhece-se, também, com base na doutrina de Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, tomo X, pág. 172, § 1.084) que o compromisso de compra e venda de imóvel é meio adequado e eficiente para transmissão da posse, com *animus domini*.

Finalmente, admite-se que a penhora afeta a posse do imóvel, até porque é indissociável da penhora a idéia de alienação do bem penhorado e sua transmissão ao arrematante.

Nestas condições, não poderia o julgamento antecipado da lide obstar que a embargante produzisse as provas requeridas no sentido de demonstrar essa relevante matéria fática.”

As premissas postas em destaque não desafinam dos motivos que têm feito este Tribunal Superior afastar a Súmula 621 do STF, no desate de tais questões.

Efetivamente, no REsp 1.190-SP, 4ª Turma, Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar (DJ de 18-12-89), ficou decidido: “Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de um abrandamento da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que o promitente comprador possa opor embargos de terceiro, objetivando livrar da constrição judicial o imóvel penhorado em execução contra o promitente vendedor, embora não tenha a promessa sido registrada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 188, 226, 696 e 698)”. Em outro julgamento, no REsp 1.310 — SP, 4ª Turma, Relator o eminente Ministro Athos Carneiro (DJ de 18-12-89), foi pronunciado: “O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face àqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor. Orientação de ambas as turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça”. Finalmente, em decisão da 3ª Turma, REsp nº 886 — RS, DJ de 30-10-89, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, foi proclamado: “O promitente comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro.”

Diante de tais precedentes, outras considerações são dispensáveis, razão por que conheço do recurso com base na letra c, mas para desprovê-lo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.286 — SP — (Reg. nº 90.1757-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Diva Garcia Artacho Jurado. Advogados: Drs. Yocio Saito e outros Hebrahim Hallak.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 17-4-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.586 — CE
(Registro nº 90.0002812-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Cobra-Computadores e Sistemas Brasileiros S.A.*

Recorrida: *Monteiro Refrigerantes S.A.*

Advogados: *Drs. José Luis Monteiro Borges e outros e Manoel Vasconcelos Lima*

EMENTA: Recurso especial. Complementação de seus fundamentos.

Admissível a complementação dos fundamentos do recurso, se efetuada no prazo de sua interposição, antes que o processo tenha caminhado para fase subsequente.

Pleiteando a inicial a condenação em perdas e danos, conforme específica, não é possível condenar o réu ao pagamento de multa a que o autor não se referiu. CPC, artigos 128 e 460.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Monteiro Refrigerantes S/A ajuizou ação ordinária de perdas e danos, com base nos artigos 1059 e 1061 do Código Civil, contra Cobra-Computadores e Sistemas Brasileiros S/A, perante o Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, alegando haver adquirido da ré um computador tipo CPU-C-48010 MB, 50.816, em setembro/85, com os equipamentos necessários a seu funcionamento. A aparelhagem, todavia, apresentou defeitos, que a tornaram impres-

tável à destinação pretendida, e a assistência técnica se mostrou inoperante. Em decorrência, ajuizou ação redibitória c/c perdas e danos, que se extinguiu mediante transação homologada por sentença. O acordo, entretanto, não teria sido cumprido pela ré que, interpelada judicialmente, incidiu em mora, sujeita ao disposto no parágrafo único do art. 956, do CC. Pede condenação da ré a ressarcir danos que enumera.

O julgador de primeiro grau, entendendo não comprovado o descumprimento da obrigação, julgou improcedente a ação, condenando a autora em custas e honorários.

Apelou a parte vencida e a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará deu provimento ao recurso para julgar a ação procedente, condenada a ré ao pagamento da “importância em dinheiro estipulada na cláusula 6 do termo de acordo de fl. 25, com juros e correção monetária, tudo na forma da lei”, fls. 339/345.

Apresentou a vencida recurso especial, indicando como violados os artigos 131 e 333, I do CPC, sendo a petição complementada por outra em que se arrolam, também como infringidos, os artigos 128, 459, II e 460 do mesmo Código, além do artigo 918 do Código Civil.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Complementação de seus fundamentos.

Admissível a complementação dos fundamentos do recurso, se efetuada no prazo de sua interposição, antes que o processo tenha caminhado para fase subsequente.

Pleiteando a inicial a condenação em perdas e danos, conforme específica, não é possível condenar o réu ao pagamento de multa a que o autor não se referiu. CPC artigos 128 e 460.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Interpôs a ré recurso especial, alegando que o acórdão contrariara o disposto nos artigos 131 e 333, I do Código de Processo Civil. Ainda no prazo, apresentou petição, visando a complementar a que fora oferecida, indicando também como violados os artigos 128, 458, II e 460 do Código de Processo Civil, além do artigo 918 do Código Civil. Cumpre examinar se admissível o aditamento feito, ou se teria ocorrido a chamada preclusão consumativa.

A mencionada espécie de preclusão verifica-se indiscutivelmente para o juiz que, tendo proferido sentença, não poderá voltar a fazê-lo ou alterá-la, salvo nas estritas hipóteses legais. (CPC art. 463). Em regra, entretanto, não me parece que o mesmo se dê relativamente à parte. Inexiste norma legal a impô-la e, fluindo o prazo, não havendo o processo caminhado para uma outra fase, lícito ter-se como possível a complementação do ato já praticado. A preclusão visa a impedir que o processo exponha-se a retrocesso, risco que não se coloca, dada a necessidade de as partes observarem os prazos, pena de preclusão, o que não sucede tratando-se de atos judiciais.

Malgrado o brilho com que lançada a decisão recorrida, onde se faz segura distinção, pertinente aos efeitos da cláusula penal compensatória, tenho como certo, *data venia*, que desconsiderou normas processuais aplicáveis.

A inicial não pleiteou o pagamento de multa convencional mas relacionou perdas e danos a serem ressarcidos. E a circunstância é relevante, pois, se fosse lícito à autora cobrá-las, haveria de provar que se verificaram. Já a multa compensatória, para ser exigível, não demanda mais que a prova da inexecução contratual. Entendo que o acórdão, no ponto, violou o artigo 128 do CPC, assim como o artigo 460 do mesmo Código.

De outra parte, contentou-se o aresto impugnado com a afirmação de que os danos estavam pré-fixados em virtude do acordo. Não cuidou de mostrar, entretanto, como teria sido aquele descumprido. E isto era indispensável, para fazer nascer o direito à percepção da multa. Ocorre, aí, contrariedade ao artigo 458, II do CPC.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular a decisão recorrida devendo outra ser proferida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.586 — CE — (Reg. nº 90.0002812-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Cobra-Computadores e Sistemas Brasileiros S.A. Recorrida: Monteiro Refrigerantes S.A. Advogados: Drs. José Luís Monteiro Borges e outros e Manoel Vasconcelos Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (3ª Turma — 05.06.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.816 — MT

(Registro nº 90.0003609-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Luiz Domingos Salmazo*

Advogados: *Drs. Euclides Baleroni e outros e Elídio Lopes Mesquita Filho e outro.*

EMENTA: Medida cautelar. Descabimento da liminar.

Excede os limites do poder cautelar geral do juiz o despacho “*initio litis*” que, em medida cautelar inominada, pendente a consignatória intentada pelo devedor, obsta ou suspende a execução do credor, titular da cédula rural hipotecária.

Contrariedade aos arts. 580 e parágrafo único, 585, nº VII, do CPC, e 41 do Dec. Lei nº 167/67. Dissídio pretoriano configurado.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Dizendo-se pequeno produtor rural, o emitente de cédula rural hipotecária ajuizou ação de consignação em pagamento contra o credor, o Banco do Brasil S.A., visando à quitação de seu débito, livre da correção monetária de acordo com o preceituado no art. 47 do ADCT de 1988. Em seguida, intentou medida cautelar inominada, onde pleiteou e obteve liminar, a fim de que o Banco requerido se

abstenha de promover a execução do título até o trânsito em julgado da ação principal.

Interposto pelo estabelecimento bancário o recurso de agravo de instrumento, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso negou-lhe provimento em Acórdão assim ementado:

“Medida cautelar incidental em ação de consignação em pagamento. Admissibilidade. Ação de execução. Liberação da obrigação de pagar o débito com correção monetária. Exigibilidade dessa obrigação. Conexão existente. Anistia. Artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Agravo de instrumento improvido.

Há íntima conexão entre o objeto da consignatória e o que é ou seria objeto da execução, concernentemente à incidência de correção monetária sob débito oriundo de empréstimo concedido por bancos ou instituições financeiras, razão por que é admissível se obste ou suspenda o processo executório, a fim de que, mediante um só pronunciamento jurisdicional, seja dirimida a controvérsia” (fl. 148).

Rejeitados os embargos declaratórios (fls. 166/173), manifestou o Banco do Brasil S.A. recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, *a e c*, da CF, alegando contrariedade aos artigos 81, 82 e 100 do Código Civil; 103, 580 e parágrafo único, e 585, nºs. II e VII, do CPC; 10 e 41 do Dec. Lei nº 167/67. Sustentou o recorrente que o decisório guerreado lhe impede de exercer o seu direito, extrapola o poder cautelar do juiz e lhe acarreta a possibilidade de danos, de difícil ou incerta reparação. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados oriundos no mesmo Tribunal de Justiça de Mato Grosso e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo (JTACSP — Lex — 110/224; 110/227; 110/233 e 112/209).

Admitido o apelo extremo por ambas as alíneas do permissivo constitucional, os autos subiram a esta Corte sem as razões dos litigantes.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Reputando legal e perfeitamente admissível a medida liminar deferida pelo MM. Juiz de Direito, no sentido de obstar ou suspender o processo executório, a fim de que, mediante um só pronunciamento jurisdicional, seja dirimida a controvérsia, o acórdão recorrido dissentiu, ao menos, de um dos arestos colacionados pelo recorrente como paradigma. É o que se acha inserto na publicação

JTACSP, vol. 110, págs. 224-227, anexado por cópia reprográfica a fls. 189/190 dos autos. Neste julgado trazido como modelo, assentou-se, *in verbis*: “A decisão não se limitou à sustação de protesto cambial por injunção do *periculum in mora*. Avançou muito além e frustrou injustamente a própria exeqüibilidade de contrato de financiamento e da respectiva cédula pignoratícia, legalmente revestida de liquidez e certeza inerentes aos títulos de crédito extrajudiciais. Negou-se ao credor o direito assegurado pelo artigo. 580 do Código de Processo Civil de promover execução amparada em obrigação e que a lei atribuiu eficácia de título executivo” (cfr. fl. 190).

Caracterizada encontra-se, pois, a dissonância pretoriana no caso.

2. O Banco recorrente é credor do recorrido da quantia de Cz\$ 647.500,00 (principal), representada por cédula rural hipotecária, título que sem dúvida se reveste dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade (art. 10 do Dec. Lei nº 167, de 1967). Mantendo a decisão que concedeu a medida cautelar *initio litis*, o *decisum* ora atacado obstou ao credor o ingresso a Juízo para vir cobrar, via processo de execução, o seu crédito.

Penso que vulnerou aí o disposto no art. 580 e parágrafo único, do CPC, combinado com o art. 585, nº 585, nº VII, do mesmo “Codex”, e com o art. 41 do Dec.-Lei nº 167/67.

Não se pode falar em conexão ou continência, quando um dos feitos objeto de cogitação sequer foi aforado. Nem tampouco cabe invocar-se a litispêndência, pela mesma razão. Na verdade, a pretexto de pretender dirimir a pendência entre as partes através de um só pronunciamento jurisdicional, a decisão objurgada barrou ao credor o exercício de um direito que lhe é assegurado por lei, qual seja, o de aparelhar a execução, uma vez constatado que o emitente da cártula não satisfaz espontaneamente a obrigação (art. 580 e seu parágrafo único, do CPC).

Prenchidos que estavam os requisitos necessários ao ajuizamento do processo de execução, o Banco credor não podia a tanto ser impedido por uma decisão proferida em medida cautelar inespecífica. É o que se infere da lição de Alcides de Mendonça Lima, segundo a qual “o inadimplente, portanto, é o devedor que se torna suscetível de ser executado, pela circunstância concreta decorrente do reconhecimento do direito do credor em sentença ou em título com eficácia executiva, desde que aquele, naturalmente, não cumpriu o que lhe competia” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, tomo I, pág. 255, 1ª ed.). José da Silva Pacheco ressalta, a propósito, que “a pretensão à execução, eu a tenho, como todos os cidadãos, desde que ocorra fato jurídico capaz de facultar-me, juridicamente, exigir do Estado essa prestação executiva. Claro é que, antes da sentença, o credor, diante de fato que o autorize, tem a pretensão de dirigir-se a alguém, para exigir o cumprimento (a execução no

sentido impróprio do direito material) do dever jurídico. Essa pretensão de direito material preexiste à sentença. Mas é pretensão de direito material. A pretensão à prestação executiva por parte do Estado é outra coisa e só dimana da ocorrência de fato jurídico capaz de produzi-la. Assim, no caso de sentença, a ação de execução nasce da sentença de condenção, ou em outros casos, do título executivo” (Tratado das Execuções, Processo de Execução, 1º vol., pág. 197, ed. 1975).

Tolhendo o livre exercício da execução pelo credor, o magistrado de 1º grau, secundado pelo Tribunal *a quo*, excedeu os limites do poder cautelar do Juiz, porquanto, no dizer do eminente Ministro Sidney Sanches, o fito da medida cautelar “é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória” (Poder Cautelar do Juiz no Processo Civil Brasileiro, pág. 131, ed. 1978).

Vale acentuar que os prejuízos decorrentes da obstrução do acesso do credor ao Poder Judiciário, pela via própria, são de porte marcadamente superiores àqueles alegados pelo devedor. Enquanto este alude à possibilidade de alienação judicial de seus bens (o que se daria tão-só depois de apreciados os embargos à execução) e ao abalo em seu crédito na praça, o credor restaria sujeito à consumação da prescrição; ao possível desfalque do patrimônio do devedor e à perda de eventual preferência pela primeira penhora, tudo isso e mais a delonga em receber o que lhe é devido.

De tudo se conclui que a liminar não poderia frustrar a exequibilidade insita no título de que o recorrente é o legítimo beneficiário, direito este que lhe é plenamente garantido pelo art. 580 e parágrafo único da nossa lei processual civil.

3. Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para cassar a medida liminar concedida em 1ª instância.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 2.816 — MT — (Reg. nº 90.0003609-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Luiz Domingos Salmazo. Advogados: Drs. Euclides Baleroni e outros e Elídio Lopes Mesquita Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 19-06-1990, 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.974 — SP

(Registro nº 90.0004157-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Maria Helena Ramos Monteiro de Barros*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia Ferreira Alves e Maria Beatriz Pereira Silva e outros*

EMENTA: Prescrição. Direito reconhecido por Constituição estadual não pode ser retirado por Lei Complementar. Corolário da chamada hierarquia das normas jurídicas. Em consequência, o direito mantém-se intacto. Repercussão apenas quanto às prestações periódicas e sucessivas, alcançadas pelo quinquênio do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pelo Município de São Paulo nos autos da ação ordinária em que contende com Maria Helena Ramos Monteiro de Barros.

A Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

A Recorrente pretende o reconhecimento da carência da ação bem como da prescrição.

A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido da ora recorrida. Entendeu haver o vínculo empregatício alegado, afastando a preliminar de carência da ação. Não acatou os argumentos de prescrição.

O v. acórdão decidiu por confirmar a sentença de 1º grau.

A Recorrente, quanto à alínea *a*, sustenta negativa de vigência do Decreto-Lei nº 74.562/74, no que se refere ao vínculo empregatício, e violação do Decreto nº 20.910/32, quanto à prescrição.

Relativamente à alínea *c*, sustenta divergência jurisprudencial. Cita julgados do STF.

O r. despacho do ilustre 3º Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial com fundamento nas alíneas *a* e *c*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o caso em exame diferencia-se de outros examinados por esta Turma, e que tratam de prescrição ao apresentar o argumento de carência de ação configurada no fato de o recorrente negar o vínculo empregatício da recorrida, quando esta exercia atividade junto ao MOBREAL, no período de 1-7-72 até 31-12-75. Como bem salientado na sentença de 1º grau: “a Autora conseguiu demonstrar que exerceu atividades de forma contínua, subordinada e ininterrupta, mediante remuneração, sujeitou-se à tributação municipal (ISS) e federal (IR), de forma que, submetendo-se às ordens da Municipalidade, com sujeição a horário, a ela se aplica o princípio básico, no sentido de que toda prestação de serviço deva ser reconhecida...”

O acórdão recorrido, a sua vez, ratifica a sentença acrescentando que a autora, ora recorrida, não se enquadra no caso do Decreto nº 74.562/74 que trata de atividades de caráter não econômico e eventual.

Não há como negar o vínculo empregatício e, por via de consequência, os direitos daí acarretados.

Rejeito, quanto a este ponto, a posição da recorrente.

Quanto ao segundo ponto, a saber, o da prescrição quinquenal, no REsp nº 1.430 — SP, de que fui Relator, examinei a tese nestes termos:

“Sr. Presidente, a matéria fática é a seguinte: A Constituição Paulista estabeleceu:

“O adicional por tempo de serviço, sempre concedido por quinquênios, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedidos após vinte e cinco anos de efetivo exercício, incorporar-se-ão aos vencimentos para todos os efeitos.”

A Lei Complementar nº 180/78, todavia, disciplinou diferentemente o cálculo desses adicionais, impedindo “incidir um adicional sobre o outro sucessivamente”.

O recurso apóia-se nas alíneas *a* e *c* do art. 105 da Constituição da República. O primeiro aspecto refere-se ao disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *verbis*:

“As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.”

A divergência jurisprudencial está ilustrada com o RE nº 99.336-3-SP:

“EMENTA: Prescrição. Decreto nº 20.910/32, art. 2º, Gratificação *pro labore*. Extinção da ação para obter o benefício. Precedentes. Prescrição referente ao próprio direito ou vantagem reclamados, a cuja postulação se deixou ficar inerte o interessado, no decurso de prazo extintivo, e não prescrição referente às prestações de trato sucessivo decorrentes de um direito reconhecido ou de uma situação permanente. Espécies distintas. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Entendo, a prescrição afeta diretamente o direito de ação. Indiretamente repercute no direito material. Considero a coercibilidade elemento essencial da norma jurídica, isto é, a possibilidade de, mediante a prestação jurisdicional, o devedor, coativamente, ser compelido a cumpri-la ou o Estado atuar substitutivamente. Não é o momento próprio, todavia, observe-se, a perda do fundo de direito é condicional, visto a prescrição depender de alegação. De outro lado, apesar da fluência do prazo, se a obrigação for voluntariamente honrada, não caberá o direito de repetir.

Há a perda do direito substancial quando a prescrição atinge o direito público subjetivo de pedir a intervenção do Estado, tendo-se a lide como objeto.

Há a perda ao direito das prestações quando o direito material permanece intacto. Afetada será apenas a percepção dos efeitos que têm como causa aquele direito.

Assim, o funcionário deixa de postular a definição de um direito seu, no prazo consignado no Decreto nº 20.910/32. Esse direito restou desprotegido do direito de ação. Perdeu a coercibilidade. Todavia, persistindo o direito que gera prestações periódicas e sucessivas, remanesce também o direito de ação. Embora ultrapassado o lustro, as posteriores aos cinco anos poderão ser reclamadas.

No caso dos autos, Lei Complementar contrariou a Constituição de São Paulo. Esse pormenor não foi reavivado neste Recurso Especial. Restrito, insisto, à ocorrência da prescrição.

Na chamada hierarquia das leis, a Constituição ocupa posição de proeminência relativamente à Lei Complementar. Esta, como se sabe, não afeta a primeira. Disciplina situação jurídica nos limites consentidos pela Carta Política. No dizer de Kelsen, em sua “Teoria Pura do Direito”, entre tais normas forma-se relação de subordinação. A inferior tem fundamento na superior.

Dessa forma, a modificação introduzida pela Lei Complementar é carente de eficácia. Não produziu efeito algum.

Em outras palavras, apesar do tempo transcorrido, o direito material permaneceu intacto. A omissão dos respectivos titulares não o afetou. O direito substantivo enseja o direito de ação, entretanto, enquanto não se operar a prescrição, não é necessário ser exercido.

O direito reclamado pelos Recorridos permaneceu, embora, formalmente, parecesse extinto.

Enfim, os Recorridos perderam somente o direito de exigir as prestações mensais, alcançadas pela inação correspondente há mais de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Com estas considerações, *data venia*, a lei federal foi aplicada com acerto e o dissídio jurisprudencial não ocorreu porque distinta a situação de fato entre o caso em julgamento e o aresto paradigma.”

Reeditando tais considerações, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Também estou na linha de entendimento de V. Exa., conforme votos que proferi em diversos casos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.974 — SP — (Reg. nº 90.0004157-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Municipalidade de São Paulo.

Recorrido: Maria Helena Ramos Monteiro de Barros. Advogados: Drs. Maria Lúcia Ferreira Alves e Maria Beatriz Pereira Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — 30-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.