

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 5.100-0 — RS

(Registro nº 90.0009172-1)

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

Recte.: *Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE*

Recdos.: *Coemi Construções e Empreendimentos Imobiliários e outros*

Advogados: *Drs. José Luiz Pereira Dias e outros, e Paulo Wainberg e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO. AUTARQUIA. CONTRATO DE MÚTUO.

Autarquia que atua de banco não dispõe da execução fiscal para haver crédito advindo de contrato de mútuo.

Recurso especial não atendido. Unânime.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e 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, 27 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução fiscal proposta pelo BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL — BRDE, contra José Luiz Pereira Dias e outros, por dívida resultante do contrato de mútuo.

Para tanto, sustentam os embargantes que o Banco não deveria ter o privilégio — embora seja uma Autarquia — de executar a dívida pelo procedimento da Lei de Execuções Fiscais, mas sim, de acordo com o art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Diz, ainda, que o BRDE deveria ter o mesmo tratamento que têm as entidades financeiras que atuam no setor privado.

A sentença de 1ª instância julgou antecipadamente a lide, dando pela improcedência dos embargos, fundamentando-se no fato de que tal crédito foi inscrito na dívida ativa gozando da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez.

A E. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, baseando-se, particularmente, em aresto do Supremo Tribunal Federal, deu provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução, nos termos da seguinte ementa:

“... BRDE. EXECUÇÃO FISCAL. CARECE DE EXECUÇÃO SEGUNDO O RITO DA LEI ESPECIAL (Lei nº 6.830/80) AUTARQUIA QUE, EXERCENDO ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA, ESSENCIALMENTE PRIVADA, EFETIVA A INSCRIÇÃO DO CRÉDITO RESULTANTE DE OPERAÇÃO DESSA NATUREZA PARA GOZAR DOS PRIVILÉGIOS E REGALIAS DO FISCO. INFRAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, LIV, e 173, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTE, QUANTO À ÚLTIMA QUESTÃO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE Nº 115.062-9-RS).

APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO EXTINTA” (fl. 245).

Inconformado, o BRDE interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 1º da Lei nº 6.830/80, além de dissídio jurisprudencial (fls. 255/274).

Pelo despacho de fls. 323/324 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 327/336, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Versam os presentes autos sobre a possibilidade do BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL — BRDE, não exercendo atividade própria de Autarquia, inscrever como dívida ativa e cobrar através da Lei de Execuções Fiscais, dívida resultante de contrato de mútuo.

O voto do eminente Relator ARAKEN DE ASSIS, acompanhado pelos seus pares, respaldado na melhor doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstra ser inadmissível conceder privilégio ao BRDE em detrimento das entidades financeiras que atuam no setor privado, para a cobrança dos seus créditos.

Dele destaco as seguintes considerações:

“O crédito da apelada se originou de mútuo, constante de escritura pública (fls. 12/35 da execução), através do qual repassou recursos provenientes de empréstimo externo à apelante Coemitem, garantido por fiança dos apelantes Renzo, Maria Cingia e Luciano Cortimiglia e por hipoteca sobre bens da apelante Coemi. Assim, o crédito possui natureza privada, como essencialmente privada se revela a atividade a que se dedica a apelada, ou seja, à intermediação financeira. Não obstante, valendo-se da sua natureza autárquica, a apelada inscreveu o crédito, consoante se observa da respectiva certidão (fls. 11 da execução).

Convém observar, de logo, que, amoldando-se a escritura pública ao art. 585, II, do CPC, totalmente desnecessária a inscrição, do ponto de vista de acesso à via executiva, ressalvado o rito adequado, porque a apelada já se acha investida de título hábil. A este respeito, já se enfatizou: “É de sinalar que a posse de um título executivo, diferente da certidão da dívida ativa, dá acesso ao processo executivo fora do rito especial, instituído pela LEF, e, como diz IRAN DE LIMA, dispensa a inscrição do crédito, posto já assegurada a execução forçada” (A. DE ASSIS, “Manual do Processo de Execução”, vol. 2, nº 383, p. 721, P. Alegre, Lehur, 1987). Logo, constitui uma superfetação notória, cujo único objetivo é gozar das regalias e privilégios conferidos pelo rito especial, que se aplica aos créditos tributários, conquanto asperamente censurado em doutrina (HUMBERTO THEODORO JR., “A nova lei de execução fiscal”, nº 2, p. 4, S. Paulo, LEUD, 1982; A. DE ASSIS, *op. cit.*, nº 383, p. 720). Ademais, à luz do novo regime constitucional, as desigualdades espantosas da Lei nº 6.830/80, em benefício exclusivo do credor, afrontam ao estatuído no art. 5º, LIV,

da CF-88, vale dizer, à isonomia no tratamento processual das partes, natural consectário do devido processo legal, como já flagrou a doutrina superveniente à Carta Política (cf. CRUZ E TUCCI & TUCCI, "Constituição de 1988 e processo", nº 15, p. 58, S. Paulo, Saraiva, 1989).

Assim, o comportamento da Apelada suscita graves questões, que podem, todavia, resumir-se na inconstitucionalidade da inscrição e, por via de conseqüência, da utilização do rito da execução fiscal. E o primeiro fundamento da inconstitucionalidade, examinável de ofício, como tudo quanto aluda aos requisitos do título executivo (arts. 586, *caput*, e 267, § 3º, primeira parte, do CPC), reside na inviabilidade de se abandonar o rito comum, a que se acomoda o título originário, para aderir a outro procedimento, que produz radical desigualdade das partes.

Em matéria de processo, com efeito, não podem as partes, mediante negócios próprios da esfera material, elidir a aplicação das regras processuais, e, muito menos, escapar do rito próprio para outro, mais vantajoso, em detrimento da parte adversa.

Além disto, a possibilidade da inscrição de um crédito resultante de mútuo suscitou polêmica, bem retratada por acórdãos desta Corte, em que se vitoriou a tese da Apelada (fls. 112/117). Entretanto, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal rejeitou esta possibilidade. Realmente, no RE nº 115.062-9-RS, julg. em 03.03.89 em que foi Relator o eminente Ministro CÉLIO BORJA, a Egrégia 2ª Turma, à unanimidade, proclamou o descabimento da via do executivo fiscal para uma autarquia que se dedica à atividade de mediação financeira. Frente ao voto do eminente Relator, nenhum outro argumento se torna cabível, senão frisar que a questão constitucional, em razão do que consta do art. 173, § 1º, da CF-88 — "A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias" —, permanece idêntica, senão reforçada pela expressão "outras entidades", introduzidas no texto constitucional, em comparação ao art. 170, § 2º, da CF/69 — "Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações" —, e transcrevê-lo:

"O crédito que se quer cobrar em execução fiscal é oriundo de contrato de mútuo de dinheiro, mediante repasse a tomador domiciliado no Brasil, de crédito denominado em moeda estrangeira (Operação 63), no qual o exequente assumiu a figura de repassador.

“Negócio jurídico disciplinado por normas de direito privado (*singulorum utilitatem*), usual no mercado financeiro, não guarda qualquer vínculo com o crédito público do qual é titular o Tesouro, nem com a atividade impositiva do Estado, de natureza essencialmente pública, porque tem na sua origem uma relação jurídica de sujeição, dominação ou subordinação, na qual o sujeito passivo é constituído devedor por um simples ato (potestativo) da vontade de seu superior.

“Para marcar bem a natureza política e potestativa do crédito tributário cunhou-se a expressão *the power to tax is the power to destroy*.

“A única defesa do contribuinte em face do fisco é, por isso mesmo, a lei. Se a vontade que institui o imposto fosse livre e não vinculado, o súdito contra ela nada poderia.

“Não é dessa natureza o crédito cuja execução está sob embargos do coobrigado.

“É ele oriundo de ato jurídico bilateral, consensual e sinalagmático.

“Um e outro — o crédito tributário e o negocial — podem ser executados segundo regras jurídicas diversas. As relativas aos privilégios e garantias do crédito tributário (CTN, arts. 183/193), extremam-no dos demais créditos, públicos ou privados, bem como justificam o modo especial da sua execução.

“É verdade que a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (art. 2º), admite a cobrança judicial de dívida definida como não tributária na Lei nº 4.320, de 27 de março de 1964, e suas alterações posteriores, pelo processo da execução fiscal. Para esse efeito, prevê a inscrição de tais créditos na dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias.

“Ao fazê-lo, porém, louvava-se no Decreto nº 200/67, cujo art. 5º, inc. I, define a autarquia como serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas de Administração Pública, que requeiram para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

“Os créditos de autarquias porventura na dívida ativa adviriam, assim, do exercício do poder de império, em suas diversas modalidades, que é próprio da atividade pública.

“Por essa mesma razão, não podem ser inscritos na dívida ativa e cobrados mediante execução fiscal os créditos de empresas públicas e sociedades de economia mista porque essas têm por finalidade a exploração de atividade econômica (art. 5º, incs. II e III, do Dec.-lei 200/67).

“Ora, o que ocorreu na espécie dos autos foi que os governos estaduais convenientes deram ao conceito de autarquia elástico que se não compadece ao direito federal porque, nesse, não é autarquia instituição cuja atividade é de natureza privada, tal como a intermediação financeira.

“Havendo, assim, inovado em matéria relativa à natureza da personalidade jurídica do ente que, por convênio, criaram, os estados do extremo-sul lhe atribuíram o poder de executar os seus devedores, em negócios de mútuo de dinheiro de feição bancário, com as galas e os privilégios do fisco, ao arrepio do princípio constitucional inscrito no artigo 170, § 2º, da Carta de 1967. A simples mudança do *nomem iuris* da entidade bancária, não a isentava de se submeter às regras do direito comum, como ordenado na Lei Maior. Entretanto, vale, ainda, para o intérprete a regra imortal do Direito Romano:

“Scire leges non est verba, sed ejus vim se potestatem tene-rem”.

“Acresce que a norma do § 2º, artigo 170, da Constituição de 1967 (EC nº 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos Estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer.”

Segue-se, então, a conclusão já exarada em outra oportunidade (A. DE ASSIS, *op. cit.*, nº 391.1, p. 751):

“Mas, dos benefícios da LEF, se excluem, impulsionadas pela incontroversa natureza de pessoas jurídicas de direito privado (artigo 170, §§ 1º e 2º, da CF), as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Os seus créditos, ou são representados por um título extrajudicial, consoante o rol do artigo 585 do CPC, ou terão de buscar reconhecimento na esfera judicial, através da ação própria, porque não podem, à semelhança das autarquias que frequentemente sucedem, constituir unilateralmente o título executivo, inscrevendo e expedindo a certidão da dívida.”

Na espécie, se encontra dotada a apelada de documento tipificado no inciso II do artigo 585, de modo que, se possui acesso ao processo executivo, se rege a execução respectiva pelo rito

comum (Livro II, Capítulo IV, do CPC): nulo o título, nula a execução (art. 618 do CPC). É caso de extinção do processo. Resta à Apelada, apresentar, através de nova demanda, o título originário.

Em vista de tais fundamentos, rejeitada a preliminar de ilegitimidade recursal ativa, a Câmara dá provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução, livrando os bens constrictos, e condenada a Apelada ao pagamento das despesas processuais e honorários de ambos os processos — execução e embargos —, arbitrados estes, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, em quinze por cento do valor do crédito executivo” (fls. 247/253).

No presente caso, a atividade exercida pelo BRDE é daquelas próprias das sociedades de economia mista, não sendo possível beneficiar-se do privilégio que só é admitido para uma autarquia.

É oportuno nessa ocasião trazer os ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello que discorrendo sobre o tema assim pontifica:

“Quando o Estado atual diretamente no setor econômico, para cobrir setores não providos ou insuficientemente providos, haverá de fazê-lo sob o regime igual ao das empresas privadas, sem desfrutar de vantagem alguma (art. 170, § 2º), pois, a não ser assim, estaria desapoando e desestimulando as empresas privadas, em contradita ao art. 170, *caput*, e em contraposição aos objetos consagrados neste artigo e em seu § 1º” (Estado e Ordem Econômica, RDB, abril-junho de 1982, vol. 62, pag. 45).

Aliás, com relação a esta matéria envolvendo o BRDE, o Supremo Tribunal Federal, em voto do eminente Ministro Célio Borja, explicitou:

“... A simples mudança do *nomem iuris* da entidade bancária, não a isenta de se submeter às regras do direito comum, como ordenado pela Lei Maior.”

É oportuno reiterar que os princípios do art. 170, § 2º, da Carta Magna de 69 foram reproduzidos na Constituição de 88, no art. 173, § 1º.

Não padece dúvida quanto ao acerto da decisão, particularmente quando o intérprete máximo da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, já traçou tal diretriz.

Postas as questões nestes termos não vislumbro negativa de vigência ao art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Quanto ao dissídio jurisprudencial este se acha configurado com os arestos trazidos à colação dos Tribunais de Santa Catarina e Paraná, pelo que, conheço do recurso apenas pela discrepância, porém lhe nego provimento, pois entendo mais correta a tese do v. acórdão recorrido.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Comungo das críticas trazidas à colação pelo Ministro Relator, no que tange a privilégios e regalias constantes da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 1980). Da mesma forma, também comungo das objeções colocadas quanto ao elastério que se tem dado à figura das autarquias, desfigurando o conceito jurídico daquele ente.

Contudo, vou pedir vênias a S. Exa., para dele divergir no que tange à tese posta em apreciação.

Não obstante as críticas que está a merecer a referida lei no plano doutrinário, tenho que não cabe ao Judiciário julgar a lei, mas julgar com a lei. A meu ver, a Lei nº 6.830 estava, há muito, mesmo antes da edição da Constituição de 1988, a reclamar revisão.

No entanto, não se reconheceu a inconstitucionalidade dessa lei, parecendo-me que tais privilégios não atrimam com o sistema vigente.

No que tange à opção do legislador, deve ele ter entendido que melhor ampararia o interesse público, mesmo em se tratando de créditos não tributários, como expresso na própria lei, dando o procedimento contemplado na Lei nº 6.830. Ademais, e até sustentado da tribuna pelo ilustre Procurador, a matéria não é nova, inclusive no Estado do Rio Grande do Sul, onde há inclusive súmula a respeito da matéria, em sentido contrário ao entendimento do venerando acórdão recorrido.

Com tais considerações, e renovando vênias ao Ministro Relator, dou provimento ao recurso, dele conhecendo pelas duas alíneas.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, recorde-me que fui levado a votar em sentido contrário, sobretudo pela preocupação de não julgar a lei, que realmente não é das mais felizes ao estabelecer o privilégio às autarquias. Embora entendendo que não se deveria conceder tal privilégio, em face dos termos do direito positivo, divergi do Ministro Relator. Reflexões posteriores, no entanto, levaram-se

à conclusão de que melhor será não prestigiar o posicionamento da Lei nº 6.830, que conforme acentuou V. Exa., com muita pertinência, é um diploma legal que, além de fugir aos parâmetros unificadores do processo executivo, que decorreram da legislação codificada de 1973, cria privilégios que não se recomendam.

Em face de tais considerações, revendo o meu posicionamento anterior, acompanho o Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, com a devida vênua, acompanho o pronunciamento do eminente Ministro Relator, pois considero acertada a tese do acórdão recorrido. Conforme ficou esclarecido, trata-se, aqui, de um débito resultante de ato jurídico consensual, bilateral e sinalagmático. De maneira que a autarquia, no exercício da sua atividade de natureza meramente privada, a meu ver, não poderia constituir de maneira unilateral, o seu crédito e, proceder à inscrição da dívida. Aliás, teria ela condições, sem qualquer dificuldade, de aparelhar a execução com arrimo na lei processual civil.

Por essas razões, Senhor Presidente, e mais pela fundamentação expendida pelo eminente Relator, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Para avivar a espécie, colho, no d. voto do eminente Relator, Ministro FONTES DE ALENCAR, alguns tópicos. Os autos versam sobre a possibilidade de o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul, não exercendo atividade própria de autarquia, inscrever, contudo, como dívida ativa e cobrar, na consonância da lei de execuções fiscais, dívida resultante de contrato de mútuo. S. Exa., o Senhor Ministro Relator, em seu d. voto transcreve os tópicos principais do v. acórdão recorrido, sustentando com amplas considerações de ordem doutrinária e de interpretação da lei o entendimento de que no tocante a essas operações de mútuo comercial, conquanto este banco seja uma autarquia estadual, contudo tem nos títulos de crédito e na execução comum os instrumentos legais adequados e suficientes para a tutela do seu direito. Esse entendimento vem também respaldado pelo v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE 115.062-RS, de que foi Relator o eminente Ministro CÉLIO BORJA, sendo parte o mesmo estabelecimento de crédito. A ementa do citado precedente de 03 de março de 1989 está assim resumida:

“Embargos à execução fiscal movida pelo BRDE pelo procedimento da Lei das Execuções Fiscais — ofensa ao art. 170 e parágrafos da Constituição (EC n. 1/69).

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE — empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas de que as empresas privadas vêm excluídas, independentemente do fato de o Banco se afirmar autarquia.

A norma do § 2º do art. 170 da Constituição de 1967 (EC 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer.

Recurso especial conhecido e provido.”

Observo, como peculiaridade da espécie, que, movida a execução fiscal segundo a Lei 6.830, o ilustre Juiz de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos do executado; e, para fazê-lo, louvou-se no que lhe pareceu caracterizar a indiscutível certeza e liquidez do título de crédito, precisamente por ser título da dívida inscrito regularmente como dívida ativa. Se, na Constituição de 1969, assim já se devia entender (como fez o v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, citado), com redobradas razões há de se entender assim também, na vigência da atual Constituição, tanto mais pontual e cuidadosa em resguardar a igualdade das partes no processo. Depois, esse verdadeiro *bis in idem*, essa espécie de desconfiança da instituição na execução comum (naquela execução que trata as partes com aquela desigualdade de que fala BUZAID, que é própria da execução em que há credor e devedor, em que o credor, em princípio, tem razão), segundo a lei, não vejo por que razão se deva invocar, em matéria que não é de dívida pública (dívida ativa de entes públicos), em razão do desempenho de função pública, a execução especial da Lei 6.830.

Fico de acordo com o voto do eminente Ministro Relator no entendimento de que o recurso merece ser conhecido, quando mais não fosse pela divergência jurisprudencial com acórdão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de provê-lo, no caso para se assegurar o prosseguimento da ação de embargos de execução, embargos esses que foram liminarmente repudiados pelo Juiz de primeiro grau, e que não foram sequer julgados.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.100-0 — RS — (90.0009172-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE. Recdos.: Coemi Construções e Empreendimentos Imobiliários S/A e outros. Advs.: José Luiz Pereira Dias e outros, e Paulo Wainberg e outros.

Decisão: A Turma, atendendo ponderação do Sr. Ministro Fontes de Alencar, Relator do REsp 5.100-RS, determinou a retificação das conclusões do julgamento ocorrido em 11 de junho de 1991, para que conste a conclusão correta, que é a seguinte: “prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 27.06.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.819-0 — SP (Registro nº 90.0010917-5)

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

Recte.: *Feldman e Varela Ltda. — Falida*

Recda.: *Feldman e Varela Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Walter Martins Pinheiro e outros, e Manoel Affonso de André Júnior, Manoel Pedro Alves e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A decisão que, considerando a superação do Plano Cruzado e o retorno da inflação, determina a correção monetária, “até a data do pagamento, dentro das forças da classe”, dos créditos habilitados na falência, não maltrata a lei federal.

Recurso especial atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Decidem os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Impedido o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em agravo interposto pela falida FELDMAN E VARELA LTDA., a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão do juiz de primeiro grau que, nos autos da falência, denegara o pedido de concordata suspensiva e determinara que o síndico passasse ao pagamento dos credores da falência, cujos créditos, constantes do quadro geral dos credores, deveriam ser acrescidos de correção monetária até 28 de fevereiro de 1986.

Houve dois embargos declaratórios, um por parte da falida (fls. 219 a 229) e outro pela massa falida (fls. 231 a 232), tendo o aresto proferido nos embargos os seguintes fundamentos:

“Não se há falar, portanto, em imutabilidade dos valores expressos no Quadro Geral de Credores, porquanto, segundo o até então examinado e decidido pelo magistrado, diria respeito aos créditos habilitados e respectiva conversão no novo padrão de moeda, sem qualquer decisão a respeito da correção monetária devida até 27.2.1986.

O que terá transitado em julgado, conforme aliás se depreende das razões dos embargos a fls. 225, terá sido a r. sentença “que julgou os créditos”; e, com base nela, o Quadro Geral de Credores, publicado.

Os fatores corretivos são circunstanciais, determinados por lei, e não pertinem com a essencialidade dos créditos habilitados, em torno do que, apenas, se formara coisa julgada material.

No que se pretende, nos embargos declaratórios de fls. 227, o reconhecimento da argüida impossibilidade jurídica de serem os valores, já expressos em cruzados, corrigidos pelos índices da ORTN, que só corrige valores em cruzeiro, tendo sido extinta em 28.2.1986; a impossibilidade jurídica, ainda, de serem os valores concursais, na espécie, corrigidos pela OTN, de vez que esta só teve existência a partir de 1º.3.1986, e o termo limite para a correção foi fixado a 28.2.1986, pela r. sentença, sem possibilidade de retroação; e, por derradeiro, a impossibilidade de converter o cruzado para cruzeiro, a fim de corrigir este, em virtude da coisa julgada, que se operou, tem-se como certo que os embargos revelam-se infringentes.

Pois, conforme decidido no v. acórdão, com o acolhimento da r. sentença pelos seus fundamentos, a que foram acrescentados os rr. pareceres ministeriais de ambas as instâncias, terá ficado certo (agora com o acolhimento parcial dos embargos declaratórios quanto à omissão reconhecida) que, inexistente decisão preclusa a respeito da correção monetária da Lei 6.899, de 1981, os créditos habilitados na falência estão sujeitos à correção monetária, segundo os índices das ORTNs, a partir da referida Lei 6.899, de 1981; e corrigidos desde então segundo os índices das ORTNs, e até 27 de fevereiro de 1986, sujeitando-se o valor apurado à conversão em cruzados, determinada pelo Decreto-lei 2.284/86, passando, a partir daí, a sujeitar-se às atualizações das ORTNs.

Desde que, com a superação do plano cruzado, não mais subsiste o congelamento das OTNs, então pretendido e vigorante quando da prolação da r. decisão de primeiro grau, os créditos corrigidos monetariamente a partir da Lei 6.899/81 até 27.2.1986, segundo os índices das ORTNs, passarão a ser atualizados, agora convertidos em cruzados, segundo os índices da variação das OTNs, “até a data do pagamento, dentro das forças da Massa” (fls. 240 a 241).”

Inconformada, a falida interpôs recurso extraordinário com fulcro no art. 119, III, *a e c*, da CF anterior alegando a recorrente que

“(...) o acórdão, ao acolher os embargos de declaração da massa falida, estabelecendo que a correção monetária deve ir até a data do pagamento, negou vigência aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: artigo 473, pois foram acolhidos embargos de declaração interposto pela massa, que não recorreu da sentença de 1º grau, estando portanto, preclusa a matéria por ela suscitada; artigo 535, eis que não havia no acórdão primitivo qual-

quer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão quanto à data limite de incidência da correção monetária (28.2.86); artigo 515, segundo o qual só pode ser matéria de apreciação do Tribunal as questões impugnadas, sendo que o acórdão apreciou questão cujo conhecimento não lhe fora devolvido; artigo 460, pois alargando o termo de incidência da correção monetária quando apenas a falida havia recorrido da decisão de primeira instância, o acórdão produziu verdadeira *reformatio in pejus*. Alega ainda infringência aos artigos 97 da Lei de Falências e 467 do Código de Processo Civil, pois o acórdão desprezou a coisa julgada, constituída pelo quadro de credores concursal já publicado e com valores fixos em cruzados, permanecendo irrecorrido, e ao artigo 33 da Lei nº 2.284/86, segundo a qual qualquer correção deveria ter precedido a conversão dos créditos de cruzeiro para cruzado. Por fim, sustenta que o acórdão deu à lei federal interpretação divergente da que lhe foi atribuída por outros Tribunais, e pela Súmula 317 do Supremo” (fls. 388 a 389); além de dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso como especial, subiram os autos a esta Corte, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu não conhecimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Contra decisão que, acolhendo embargos declaratórios da massa falida, explicitou que os créditos habilitados na falência deverão ser acrescidos de correção monetária até a data do pagamento se insurge o recorrente.

O parecer do Ministério Público Estadual bem deslindou a controvérsia, merecendo destaque as seguintes considerações:

“O recurso especial sustenta a inviabilidade dos embargos de declaração interposto pelo síndico e, com o seu recebimento, uma modificação em matéria definitivamente preclusa, significando verdadeira *reformatio in pejus*.

Com a devida vênia, penso que não assiste razão à recorrente.

Ela pretende, valendo-se de engenho e arte, sobretudo em matéria processual, que o ativo da massa, quase que exclusivamente fruto da laboriosa administração do síndico, e já transformado em dinheiro, continue a ser atualizado monetariamente até a data do pagamento do passivo, enquanto que o passivo da massa,

constituído pelos credores não satisfeitos e que aguardam uma solução desde 20.03.76, data da decretação da quebra (cf. fls. 154, item 2), seja corrigido monetariamente só até 28.02.86, consoante decisão que negou a concordata suspensiva e traçou diretrizes para o síndico pagar o passivo, decisão essa proferida em 10.10.1986 (cf. fls. 117/120).

Consigne-se que, em 1º de dezembro de 1986, a massa falida possuía em bancos uma quantia 225 vezes maior do que o débito original, ao tempo da impetração da concordata preventiva convolada em falência, sendo que, com as ações indenizatórias em andamento, fora aquelas que podiam ou deveriam ser propostas, o ativo da massa atingiria 450 vezes maior do que o mencionado débito original (cf. fls. 164, itens 7 e 8).

Bem se vê, se atendida a sua pretensão, a falida teria um imenso locupletamento ilícito e à custa de seus credores.

No entanto, não obstante a excelência de suas razões de recurso, a decisão recorrida está correta.

Em primeiro lugar, o despacho que fixou a correção monetária até 28.02.86 foi proferido em plena vigência do plano cruzado, isto é, em outubro de 1986, naquela ocasião, a OTN ficou congelada por um ano, de março de 1986 a março de 1987, o que, em outras palavras, significa que a correção monetária deixou de existir. Aqui, a espécie comporta solução idêntica à de sentença expressamente denegatória de correção monetária, porque não prevista em lei ao tempo em que foi proferida (cf. RT 627/117, maioria; LEX-JTA 72/24). Tendo fracassado o plano cruzado e recrudescendo a inflação, a correção monetária deve incidir até o pagamento do passivo, não havendo preclusão na decisão que fixou o seu termo final em período em que ela deixou de existir. Renascendo a inflação, renasceu com ela a correção monetária, não sendo viável e nem jurídico que o ativo e o passivo tenham, em termos de atualização, tratamento diferente e detrimetoso aos credores. É como se a correção monetária tivesse sido negada por falta de amparo legal, mas vindo a incidir a partir de sua criação. Na hipótese, houve apenas um hiato e como, no período de congelamento das OTNs, não foi possível o pagamento do passivo, deve ele ser corrigido como se a correção monetária tivesse sido recriada, com termo final na data do efetivo pagamento.

Se, como decidiu o STF, “a Lei nº 6.899/81 é de caráter geral, e de amplo alcance, não sendo incompatível com as hipóteses de falência e concordata” (RTJ 120/815), não há qualquer razão legal ou extralegal para fixar o termo final da correção monetária em

28 de fevereiro de 1986, exceto o fato de que, naquele período em que foi proferido o r. despacho, não havia mais correção monetária. Do mesmo modo que nas declarações de vontade (art. 85 do Código Civil), aqui também deve se atender mais à intenção do Magistrado que ao sentido literal da linguagem e buscar-se, na aplicação da lei, os fins sociais a que ele se dirige e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), que, no caso, é a proteção da coletividade dos credores.

No tocante ao outro problema abordado no recurso, é evidente que, com o congelamento por um ano das OTNs e o desaparecimento da correção monetária no período, pela constância do indexador, o síndico, que representa a massa falida, não tinha interesse em recorrer do r. despacho proferido em 10.10.86, pois se supunha que o pagamento do passivo se fizesse de imediato e que o plano cruzado não fracassasse. Tendo em vista que as coisas não aconteceram como o MM. Juiz, o síndico e toda a coletividade brasileira desejavam, o interesse em recorrer — e aclarar o problema do termo final efetivo da correção monetária do passivo — renasceu quando da prolação do v. acórdão recorrido, época em que a inflação, infelizmente, já estava inteiramente revigorada e crescente.

Não houve, em conseqüência, *reformatio in pejus*, porquanto a obrigação da falida é extinguir as suas obrigações com o pagamento de suas dívidas e a correção monetária não é um *plus* que se adiciona ao valor original, mas é o instrumento que restaura esse valor original da dívida, em termos reais. Em termos nominais, decorrido determinado período de tempo e aplicada a correção monetária, os valores são diferentes, porém, em termos reais, são iguais. Não houve, para a falida, piora. A sua obrigação continuou a mesma em termos reais; só em termos nominais, o valor a pagar difere, com o tempo e a inflação” (fls. 442 a 447)

Com o fracasso do Plano Cruzado, retornando a inflação, não se poderia pensar, sob pena de enriquecimento ilícito, que os credores não tivessem seus créditos corrigidos até o efetivo pagamento.

É oportuno trazer à colação o julgado do STF que ao decidir a AR 948 (AgRg) afastou a questão da coisa julgada e concedeu a correção monetária com base na Lei 6.899/81, que a partir de então aplicava-se a todos os casos, inclusive em fase de execução.

Em seu voto salientou o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE:

“O julgamento da procedência da rescisória importou, explicitamente, no restabelecimento da sentença de primeira instância, proferida em 1958 na ação ordinária. E esta, obviamente, não aludira à correção monetária dos atrasados.

E prossegue: o que me pareceu influir na solução do incidente foi o advento, a 8 de abril deste ano, da Lei 6.899, que introduziu em nosso direito o princípio geral da correção monetária de qualquer débito resultante da decisão judicial” (RTJ 99/540).

Acompanhando o Relator, ponderou o saudoso Ministro Soares Muñoz:

“Sr. Presidente, também aplico ao caso a Lei 6.899, a partir de sua vigência. Assim fazendo, faço incidir imediatamente a lei nova, mas sem retroatividade, porque a retroatividade seria aplicá-la antes de sua vigência. Entendendo que o fato de se tratar de execução, com sentença transitada em julgado, que não cuidou do problema da correção monetária, não constitui óbice à aplicação da Lei 6.899, porque a concepção moderna da coisa julgada — a que me tenho referido várias vezes, em votos anteriores — é apresentada pelos processualistas, principalmente por James Goldsmith, dizendo que a força da coisa julgada material alcança a situação jurídica no estado em que se achava no momento da resolução, não tendo, portanto, influência sobre os fatos que sobrevinham depois, salvo no caso de os mesmos fatos terem de afetar a mesma ação (Derecho Procesal Civil, p. 390, trad. espanhola de Leonardo Prieto Castro, Ed. Labor S/A, 1936) (RTJ 99/542).

E, finalmente, ressaltou o eminente Ministro Cordeiro Guerra:

“A coisa julgada não é ferida, porque não estamos mandando pagar coisa diversa do que ela determinou. A lei é que diz que a moeda sofreu desvalorização.”

Ora, se na época do plano cruzado era vedada legalmente a aplicação da correção monetária, ao juiz era defeso deferi-la. Assim, também o era antes da Lei 6.899/81 que, no entanto, após a sua vigência alcançou os processo em curso, mesmo em fase de execução.

Aliás, a Súmula 08 desta Corte consagrou o entendimento de que é devida a correção monetária em concordata, com base na Lei nº 6.899/81, salvo no período da vigência da Lei nº 7.274, de 10.12.84, e do Decreto-lei nº 2.283, de 27.02.86.

Ex positis, por não encontrar na decisão recorrida violação de lei federal e por não constatar demonstrada dissidência jurisprudencial, do presente recurso não conheço.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Senhor Presidente, como o eminente Ministro Bueno de Souza falou na Súmula nº 08, a que também aludi no meu voto, quero deixar explicitado que o meu entendimento não me permitiu fazer uma completa aplicação da Súmula nº 08, porquanto esta Súmula ressalva da correção monetária aquele período decorrido da Lei de 84 até o Decreto-lei de 89. A decisão combatida mandou aplicar a correção até fevereiro de 1986, mas não se alegou nada no recurso que possibilitasse, a meu sentir, o afastamento da correção monetária naquele período de que trata a Súmula nº 08. Por isso, embora não conhecendo do recurso, como não conheço, ressaltei que esta Corte tinha adotado aquela posição na Súmula nº 08, como fez S. Exa., o Sr. Ministro Bueno de Souza.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também não conheço do recurso.

A matéria, neste Tribunal, já se encontra sumulada através do enunciado nº 8, sendo de pacífico entendimento. É de compreender-se, ainda, que a excepcionalidade da situação à época do Plano Cruzado fez com que o Juiz e o Tribunal não pudessem aplicar a correção monetária já naquele instante, até porque seria impossível a antevisão dos fatos econômicos futuros.

Trago à colação, para concluir, lição de Humberto Theodoro Júnior, publicada não só em ADV-Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, nº 15, mas também na Revista dos Tribunais nº 558/82 e na Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 11, nº 12, de 1988, *verbis*:

“Urge, de início, distinguir duas situações: a da sentença que negou expressamente a correção monetária e a da que apenas foi omissa a respeito.

Se a hipótese é de sentença omissa, não se pode falar que exista a barreira da coisa julgada, posto que se opera a *res judicata* quanto ao que se decidiu, e não quanto àquilo que nem sequer foi objeto de discussão em juízo.

Por outro lado, mesmo que tenha havido negativa expressa da correção monetária na sentença, por falta de lei que a autorizava ao tempo do julgamento, a coisa julgada não impede que a partir da lei nova o credor reclame a apuração da correção monetária.

É que a mora do devedor, após a condenação judicial, cria uma situação jurídica de caráter continuativo, de modo que o prejuízo do credor e a responsabilidade do devedor alteram-se dia a dia, enquanto não houver o integral cumprimento da prestação.

Assim, enquanto perdurar essa situação continuativa, passível está o devedor de alteração no seu relacionamento com o credor, porque a lei, ao cuidar da eficácia temporal da *res judicata*, excluiu do campo de vedação, à reapreciação do juiz, “as relações jurídicas continuativas”, sempre que sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que — diz o art. 471, I, do CPC — “a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”.

A seguir, acrescenta aquele Professor:

“Além de tudo, é importante notar que a correção monetária da Lei 6.899 não é uma conseqüência necessária de sentença ou de condenação judicial. Trata-se de uma imposição de lei de ordem pública, que pressupõe tão apenas a existência objetiva de um processo judicial pendente”.

Por estes motivos, pelos argumentos expendidos pelo Sr. Ministro-Relator e, ainda, a uníssona e reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção monetária, além de imperativo jurídico, é também imperativo econômico e ético, adiro ao voto de S. Exa.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênua para declarar o meu impedimento, uma vez que nesta mesma falência participei de julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo.

APARTE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se V. Exa. me permite, em caso parecido com este, de créditos trabalhistas em concordata pendente de quitação por anos e anos, esta Corte honrou-me com sua adesão ao admitir a rescisória, precisamente para garantir a correção, fora do

período a que se refere nossa Súmula 08, assim aplicando à espécie o princípio nela inscrito, a despeito da extrapolação temporal. Foi isso em 29.10.91, no julgamento do REsp 40-SP, DJU, 03.02.92.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a argüição de coisa julgada como impedimento à enunciação do valor atual do débito, a meu ver, é fruto de puro equívoco. Sempre que ocorra a interferência do tempo e a concomitante aceleração ou continuidade da inflação, a não se atender a essa continência, haveria (então sim) ofensa à coisa julgada, pois, ao determinar que o crédito é do valor x , não sendo pago em tempo hábil, a pretendida quitação de x mediante h caracteriza contrariedade ao julgado. Por isso, sempre dissemos que a correção monetária nada acrescenta ao débito: e, como não há dúvida de que intercorreu o tempo e se retomou o processo inflacionário, o respeito à coisa julgada impunha a observância da nossa Súmula 08. Obedecer o julgado é, no caso, atualizar o débito. Deixar de atualizá-lo é desautorizar o julgado.

Por mais estas razões, subscrevo os doutos pronunciamentos anteriores, para não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, tenho em que realmente, no que tange à Súmula nº 8, dela aplicaremos os princípios que a inspiraram, pois a mesma diz respeito à concordata preventiva, e aqui estamos tratando de tema de falência, em o qual, inclusive, não incidiria aquela ressalva que a dita Súmula 8 prevê.

De mérito, impende ponderar que, durante este longo tempo de tramitação do processo falencial, os bens da massa falida, quer os bens em imóveis ou mercadorias que estarão sendo valorizados de acordo com as regras do mercado; quer o patrimônio em dinheiro, que estará sendo aplicado em depósitos remunerados, tais bens estão sendo, pelo menos nominalmente, valorizados. E não se compreenderia, então, a todas as luzes, que os créditos também não merecessem aquela valorização nominal decorrente da correção monetária; caso contrário, quando do pagamento, os créditos, com seu valor nominal congelado desde uma determinada data, nada mais representariam. Os pagamentos seriam feitos em quantias, quiçá, absolutamente simbólicas; e destarte, como mencionou o eminente Relator, ocorreria o locupletamento da massa falida, ou melhor dito, dos sócios da empresa.

Portanto, também não conheço do recurso, nos mesmos termos em que assim decidiram os eminentes Colegas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.819-0 — SP — (90.0010917-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Feldman e Varela Ltda. — falida. Advs.: Walter Martins Pinheiro e outros. Recda.: Feldman e Varela Ltda. — massa falida. Adv.: Manoel Affonso de André Júnior. Sustentou, oralmente, o Dr. Manoel Pedro Alves, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.10.92 — 4ª Turma).

Impedido o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.663-0 — SP

(Registro nº 90.0012930-3)

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

Rectes.: *João Chaves de Oliveira Filho e outros*

Recdos.: *Rubens Chaves de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Mafalda D'Alo Cecanecchia e outro, e Anselmo Teixeira Pinto e outro*

EMENTA: CESSÃO DE DIREITO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. CURADOR ESPECIAL.

Irrelevante para a deslindação do caso, segundo o Tribunal *a quo*, a capacidade da ascendente que, sem consentimento dos demais, alienara a um descendente, por interposta pessoa, direito à meação, não prospera o argüir de anulação do feito por falta de nomeação de curador especial a quem não era interdita.

Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária de anulação de escrituras públicas de cessão de direitos à meação pelas quais JESUÍNA REIS DE OLIVEIRA fez a JOSÉ DE OLIVEIRA e este e sua esposa transferiram esses mesmos direitos a JOÃO CHAVES DE OLIVEIRA FILHO.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a ação para declarar sem efeito as escrituras de cessão.

A Egrégia 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeiro grau, exceto no tocante aos honorários advocatícios.

Da parte objeto da impugnação transcrevo os seguintes fundamentos do aresto:

“Ao julgar procedente a ação anulatória de escritura de cessão de direitos à meação que Jesuína Reis de Oliveira fez a seu filho João Chaves, por intermédio de interposta pessoa, a sentença recorrida decidiu com acerto.

A alienação é proibida, pois os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes consintam (art. 1.132 do Código Civil). A proibição se aplica em todos os contratos que tenham por fim fraudar as legítimas, como a cessão de direitos (Washington de Barros Monteiro, “Direito das Obrigações”, 2/104).

Na espécie, as cessões, a primeira a José de Oliveira, interposta pessoa, e a segunda ao descendente, se seguiram, no tempo de seis dias apenas. Os réus José de Oliveira e João Chaves de Oliveira Filho eram amigos (fl. 199). Como observou o MM. Juiz, há indícios sérios de que o preço das cessões não foi pago. Nem convence a explicação do comparsa para o fato de ter transferido ao descendente de Jesuína os direitos que adquiriu, por valor considerado baixo. O conluio e a simulação são inegáveis” (fl. 426, 2º vol.).

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 442, 3º vol.).

Inconformado, o vencido interpôs recurso extraordinário cumulado com argüição de relevância, alegando violação dos arts. 9º, inc. I, 82, incisos I e II; 245, parágrafo único, e 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 444/453).

Pelo despacho de fl. 306 foi o recurso extraordinário transformado *ipso iure* em recurso especial, sendo admitido pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal *a quo* (fls. 490, 3º vol.).

Com as razões de fls. 495/500 e contra-razões de fls. 503/504, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): As instâncias ordinárias deram pela procedência da ação, reconhecendo a nulidade das escrituras por estas consubstanciarem alienação simulada de ascendente a descendente, por interposta pessoa, sem o consentimento dos demais descendentes, o que é defeso pelo art. 1.132 do Código Civil.

Para chegar a tal conclusão o aresto não se respaldou no depoimento de Jesuína Reis de Oliveira, mas sim, em vários elementos contidos nos autos, que demonstram de forma contundente a simulação.

Aliás, nos embargos declaratórios ficou esclarecido que

“Não se ressentem a decisão de nenhuma contradição ou omissão e a procedência da ação anulatória de escritura, de cessão de direitos, que manteve, não se amparou na contestação ou depoimento pessoal que os embargantes alegam ser “nulos”, mas em diversos indícios e circunstâncias graves e coincidentes e na burla à proibição contida no art. 1.132 do Código Civil” (fl. 442, 2º vol.).

Ressaltou o aresto recorrido que:

“(...) Como observou o MM. Juiz, há indícios sérios de que o preço das cessões não foi pago.

(...) O conluio e a simulação são inegáveis.”

As alegações de ofensas aos arts. 9º, I; 82, I e II; 245, parágrafo único, e 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil, perdem substância, porquanto no caso não houve declaração de interdição da cedente Jesuína, nem sequer o aresto baseou-se em suas declarações para julgar procedente a ação.

O que objetivam, em verdade, os recorrentes, é impugnar o depoimento da cedente Jesuína, por entenderem ser esta incapaz.

Tal assertiva não merece acolhimento, porque até que se declare a incapacidade de uma pessoa esta é, em tese, considerada capaz.

De mais a mais, somente para argumentar, caso a cedente Jesuína fosse incapaz também correta seria a anulação da cessão feita por esta.

Aliás, com grande acerto explicita o Ministério Público Estadual sobre o tema em debate:

“De nada adianta o argumento dos apelantes, segundo o qual,

“o que se conclui é que o depoimento de Jesuína Reis de Oliveira, em Juízo, que se vê às fls. 199 e 199 v., é completamente nulo ante o laudo médico apresentado pelo perito judicial às fls. 260/263” (fl. 359),

pois, primeiro que Jesuína não foi interditada e segundo que, conforme o depoimento de seu médico, Dr. Aparecido Zataria Haddad, fls. 204,

“que pode afirmar que dona Jesuína sempre se manteve lúcida, sem nenhuma variação mental.”

E mais.

A fraude é tão evidente que em momento algum neste processo demonstraram os apelantes que, efetivamente, efetuaram o pagamento a Jesuína, relativo à venda efetuada pela mesma” (fls. 392/393).

Desta forma, não tendo sido decretada a incapacidade da cedente, o juiz não teria obrigação de dar curador especial, nem tampouco se poderia falar na presença obrigatória do Ministério Público e nem sequer pensar em nulidade absoluta.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.663-0 — SP — (90.0012930-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: João Chaves de Oliveira Filho e outros. Recdos.: Rubens Chaves de Oliveira e outros. Advs.: Mafalda D'Alo Caneccchia e outro, e Anselmo Teixeira Pinto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 06.08.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.576-0 — SP

(Registro nº 91.0003379-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente.: *Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A*

Recorrida.: *ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A*

Advogados: *Drs. Domingos Novelli Vaz e outros, e Paulo Gustavo Baracchini Centola e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO EXCESSIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 21, CPC.

Não tendo a tarifa de energia elétrica natureza tributária, é vintenário o prazo prescricional.

Na devolução do recebido indevidamente a título de tarifa de energia elétrica, o valor pago deve ser acrescido de juros de mora de 6% a/a, e a correção monetária deve ter como dia inicial o do ajuizamento da ação.

Tendo a recorrente decaído de parte mínima do pedido, a recorrida responderá sozinha pelas despesas e honorários.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: A recorrente promoveu uma ação ordinária de repetição de indébito contra a recorrida com o propósito de ser reembolsada por tarifas de consumo de energia elétrica pagas a maior. Discutia-se se a recorrente tinha direito de pagar a tarifa vigente quando do consumo ou se estava obrigada a pagar a tarifa vigente quando da leitura, embora abrangente esta de período anterior aos novos valores.

Destarte, questionava-se se a alteração do valor da tarifa pode alcançar períodos anteriores à alteração.

O r. aresto hostilizado, já integrado com o *decisum* dos embargos declaratórios, entendeu ser direito da recorrente pagar segundo a tarifa que vigia quando da utilização da energia, donde proceder o pedido de restituição do que foi pago a mais.

Já no tocante aos juros de mora, fixou-os no percentual de 6% a/a (art. 1.062, CC), contados a partir da citação, tudo corrigido monetariamente a partir da propositura da ação, restando, ainda, estabelecida a prescrição quinquenal, negados os juros compensatórios.

Tendo a autora, ora recorrente, decaído de parte substancial do pedido, cada litigante ficou com a responsabilidade sobre as despesas que tiveram e sobre os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, a recorrente agitou, na vigência da ordem constitucional antiga, recurso extraordinário com argüição de relevância (fls. 385/404), desdobrado em extraordinário e em especial (fls. 446/459), onde alega-se divergência pretoriana e vulneração:

a) ao art. 177 do Código Civil (*“as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos...”*), por ter imposto a prescrição quinquenal;

b) ao art. 2º do Dec.-lei nº 4.597/42 (*“... a prescrição quinquenal abrange dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal...”*);

c) ao art. 161, § 1º, do CTN (*“se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”*), por ter estabelecido juros de mora à razão de 6% a/a;

d) ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81 (*“nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento”*), por ter determinado a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação;

e) ao art. 21 do CPC (*“se um litigante decair da parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”*), pois a sucumbência da recorrente foi mínima.

Recurso respondido atempadamente (fls. 416/424).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, sem explicar porque tinha por inexistentes os pressupostos de cabimento do recurso, pelo seu não conhecimento e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Conheço, preliminarmente, do recurso, pois presentes todos os pressupostos para o seu conhecimento.

Quanto ao mérito, observo que o *punctum saliens* da causa está em se saber se os dispositivos constantes do Decreto nº 20.910/32, ampliados pelo editado no Decreto-lei nº 4.597/42, referentes à prescrição, alcançam a recorrida.

Entendeu o r. acórdão guerreado que sim, visto ser a recorrida *“uma empresa paraestatal e, em princípio, se mantém com as taxas cobradas pelos serviços que presta, prestação essa decorrente de concessão da União Federal, que é, em última análise, a detentora do monopólio de fornecimento desses serviços”* (fls. 373).

Ora, para estar no raio de abrangência do referido Dec.-lei nº 4.597/42, é necessário que a recorrida seja mantida *“mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal”*, como delineado pelo art. 2º daquele citado diploma legal.

Ora, é evidente que tal não ocorre com a ré, que é remunerada pelo consumidor da energia que fornece, em relacionamento eminentemente contratual na medida em que não existe imposição legal ao consumo de energia elétrica, de sorte a dela se utilizar quem quiser, na feliz observação da bem lançada decisão monocrática (fls. 309).

Destarte, não tem aplicação, ao caso, o contido no art. 2º do Dec.-lei nº 4.597/42, em razão do que há de incidir o editado pelo art. 177 do Código Civil, aplicando-se a prescrição vintenária.

Como decorrência disso, não se ajusta à hipótese o pontificado no art. 161, § 1º, do CTN, pois que a tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária, motivo pelo qual o percentual de juros tem de ser de 6% a/a, conforme o previsto no art. 1.062 do Código Civil.

Por outro lado, correta a determinação da incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, a teor do estipulado pelo § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Tenho, noutro tópico, por ofendido o estipulado no art. 21 do CPC segundo o qual *“se um litigante decair da parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”*, pois que a sucumbência da recorrente foi mínima.

Destarte, deve a recorrida arrostar, sozinha, todas as despesas processuais, além de pagar os honorários arbitrados na decisão de primeiro grau, isto é, 10% sobre o valor total da condenação.

Em face de tudo quanto foi exposto, conheço do recurso, dando-lhe parcial provimento, para o fim de definir como vintenária a prescrição, afastando-se, pois, a prescrição quinquenal, e condenando a recorrida sozinha, a arrostar com as despesas processuais, além de pagar à recorrente os honorários arbitrados na decisão de primeiro grau, isto é, 10% sobre o valor total da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.576-0 — SP — (91.0003379-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Nordon Industrias Metalúrgicas S/A. Advogados: Domingos Novelli Vaz e outros. Recda.: ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A. Advogados: Paulo Gustavo Baracchini Centola e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 21.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.049-0 — PE (Registro nº 91.6981-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Antônio Albino Pimentel*

Recorrida: *Construtora Paulo M. Fontes Ltda.*

Advogados: *Henrique Eugênio de Souza Antunes e outros, e Francisco Adriano B. de Menezes e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SENTENÇA. ACÓRDÃO. DESEMBARGADOR SUSPEITO. NULIDADE. APELO EXTREMO PROVIDO.

O incidente de falsidade pode ser julgado como questão prejudicial, simultaneamente, na mesma sentença que decidiu a questão principal.

Nulo é o acórdão do qual participou desembargador que se deu por suspeito.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento, em parte. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cónvulado recurso extraordinário com argüição de relevância em recurso especial, por despacho do Relator no Supremo Tribunal Federal, o então Presidente do Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, eminente Desembargador Demócrito Ramos Reinaldo, hoje Ministro desta Corte Superior, prolatou a seguinte decisão:

“Dois são os pontos atacados pelo ilustre recorrente: participação de Desembargador que anteriormente se declarou suspeito para funcionar na causa, no julgamento dessa mesma causa, em grau de apelação; e julgamento em sentença única, de incidente de falsidade e das ações principais.

No primeiro caso, tendo a instância recorrida se negado a corrigir a irregularidade através de embargos declaratórios opostos,

a pretexto de que esse não seria o meio processual adequado, pretende o recorrente que o julgamento teria contrariado o disposto no artigo 535, II, do CPC, além de conflitar com julgados de outros tribunais, inclusive do STF, trechos dos quais trouxe à colação. E, ao mesmo tempo, tratando-se de decisão proferida com a participação de juiz suspeito teria havido afronta aos artigos 134 e 135 do mesmo estatuto.

No segundo aspecto, convalidando o acórdão recorrido decisão da primeira instância, que em sentença única julgou incidente de falsidade e ações principais, teria negado vigência aos artigos 394 e 395, ainda daquele diploma processual civil.

Merece ressaltado, no caso, o fato de que, efetivamente, como se verifica às fls. 202 dos autos, o Desembargador José Pessoa, espontaneamente, havia se averbado de suspeito para funcionar no presente processo.

Conseqüentemente, estava impedido de fazê-lo.

No entanto, posteriormente, ao ser levado o feito a julgamento, ele, inadvertidamente, já se vê, participou do julgamento, como integrante efetivo que era da Câmara.

Evidentemente esse julgamento não poderia ser convalidado.

Chamada a corrigir o erro através de embargos declaratórios, a Egrégia Câmara, por maioria de votos, negou-se a fazê-lo, a pretexto de que não seria por essa via que se deve proceder ao reparo.

Farta, todavia, é a jurisprudência assentada no sentido de que são cabíveis embargos de declaração para remediar erro evidente.

A tal respeito, valem, entre outros, os julgados do STF *in*: RT 600/238, RJTJESP 50/258, 96/366, JTA 38/389, 53/168, 94/352, LEX-JTA 73/257, 74/215, RP 39/317 e JTA 93/289, além dos alinhados pelo recorrente.

Por outro lado, no que tange à inconformação com relação ao preceito do artigo 394 do CPC, embora polêmica a tese da obrigatoriedade do que ali é prescrito, não há dúvida de que, processando e julgando como fez, juntamente com as ações principais, o incidente de falsidade, o douto magistrado *a quo*, e com ele a Egrégia Câmara recorrida, literalmente pelo menos, entrou em choque com o disposto no mencionado artigo 394 do CPC.

Ante tais evidências, configuram-se as hipóteses previstas, quer na alínea *a*, quer na *c*, do artigo 105, III, da Constituição Federal, razão pela qual admito aqui o recurso especial, como sucedâneo do extraordinário interposto, atento ao objeto da Questão de Ordem nº 13.103-0, de 05.5.89, do Colendo Supremo Tribunal Federal" (fls. 281/282).

Eis as questões debatidas.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Ambas contrariedades à lei, alegadas no recurso, acaso acolhidas, resultam na anulação do processo. Por isso, examino, em primeiro lugar a argüida vulneração do art. 394 do CPC, de espectro mais amplo face alcançar a sentença, se constatada.

Realmente, o art. 394 do CPC manda que o juiz suspenda o processo principal, tão logo suscitado o incidente de falsidade, o que, de fato aconteceu, consoante se lê no acórdão.

Além disso, na sentença em que julgado o incidente e as duas ações conexas, pela ordem, de início, o julgador apreciou o incidente e, posteriormente, o mérito das ações. Não tenho por descumprida a lei processual.

É verdade haver quem sustente somente poder a ação principal ter seu andamento retomado após o trânsito em julgado da sentença do incidente.

A lei, porém, não enseja essa interpretação e há um julgado do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no sentido de que devem ser julgadas numa só sentença, a argüição de falsidade e a ação principal (v. nota 3 de Theotônio Negrão, no seu "Código", ao art. 395).

Pelos motivos alinhados afasto a primeira contrariedade levantada.

Quanto ao segundo tema, em princípio, é de lembrar-se que os institutos do impedimento e da suspeição são sempre acompanhados do problema da nulidade. É questão elementar. O Código de Processo Civil prescreve ser defeso ao juiz exercer as suas funções no processo em que ocorre uma das hipóteses preordenadas nos incisos I a VI do art. 134, ou seja, em que for impedido. O mesmo, com igual intensidade de razões, no processo em que for fundada sua suspeição.

In casu, o Desembargador José Pessoa declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo, quando a apelação foi-lhe distribuída. Posteriormente, porém, sem qualquer esclarecimento ou explicação participou do julgamento coletivo. Diz-se que a falta de seu voto não alteraria o resultado. O recurso, entretanto, foi decidido por turma de três julgadores e com a exclusão de seu voto, a questão não poderia ser resolvida com apenas dois votos.

Assim nulo é o julgamento, de forma insanável.

De conformidade com o exposto, conheço do recurso, em parte, para declarar nulo o acórdão recorrido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.049-0 — PE — (91.6981-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Antonio Albino Pimentel. Advs.: Henrique Eugênio de Souza Antunes e outros. Recda.: Construtora Paulo M. Fontes Ltda. Advs.: Francisco Adriano B. de Menezes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento em parte (em 29.06.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.593-0 — RJ

(Registro nº 91.11010-8)

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

Recorrente: *Construtora Novo Mundo Ltda.*

Recorrido: *Commerce Union Bank*

Advogados: *Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros, Maria Edina de Oliveira Carvalho, Rubens de Barros Brizolla e outros*

EMENTA: MÚTUO. MOEDA ESTRANGEIRA. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS. CAUÇÃO EM LETRAS IMOBILIÁRIAS. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO QUANTO AO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS.

1. Legítimo é o contrato de mútuo com a estipulação do pagamento em moeda estrangeira, quando pertinente ao caso concreto a ressalva constante do art. 2º, nº IV, do Dec.-lei nº 857/69.

2. Juros moratórios e remuneratórios previstos na avença. A taxa dos remuneratórios, tendo como parâmetro a "London Interbank Rate" (*libor*), não dimana de uma imposição unilateral do credor, mas decorre de um percentual flutuante, de acordo com o mercado internacional.

3. Letras imobiliárias, que permaneceram em caução, em mãos de terceiro, eram suscetíveis de resgate para fins de amortização parcial do débito, conforme expressa pactuação.

4. As convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos valem entre as partes, apenas não podendo ser opostas à Fazenda Pública.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: "Commerce Union Bank", pessoa jurídica estrangeira, propôs contra a "Construtora Novo Mundo Ltda.", incorporadora e sucessora de "Sistema Imobiliário S/A", ação ordinária de cobrança, alegando, em síntese, que, em 6 de março de 1974, celebrou com a empresa incorporada um contrato de mútuo em dólares norte-americanos, mediante caução de letras imobiliárias, formalizado e registrado no Banco Central do Brasil; que o empréstimo importava em US\$ 208,033,00, a serem pagos em 8 prestações anuais e sucessivas, vencendo-se a 1ª no 36º mês contado da data do contrato e as de-

mais, todas representadas por notas promissórias emitidas pela mutuária "Sistema Imobiliário S/A", no mesmo dia e mês dos anos subseqüentes; que se estipulou o pagamento de juros incidentes sobre o principal na base de 2% a.a., acima das taxas oferecidas no mercado internacional de Londres ("London Interbank Rate") e juros de mora na base de 12% a.a., no caso de não pagamento das prestações do capital ou das parcelas dos juros; que se obrigou, ainda, a mutuária ao pagamento de imposto de renda incidente sobre a remessa de juros e, em caso de inadimplência, se determinou a multa de 10% sobre a importância devida; que a partir de 1983, a ré deixou de pagar as prestações vencidas relativas ao principal e os juros; que o principal devido foi sendo amortizado pelo produto das letras imobiliárias que foram dadas em caução, restando o débito de US\$ 32,523,47 equivalente a Cr\$ 207.499.738, enquanto que os juros, calculados sobre o saldo devedor, foram acumulando-se, importando num débito de US\$ 12,808,40 correspondentes a Cr\$ 81.717.592, computados aí os juros de mora. Com os consectários da sucumbência pediu a condenação da ré no pagamento de:

"a) a quantia equivalente a US\$ 32,523.47 (trinta e dois mil quinhentos e vinte e três dólares e quarenta e sete centavos), correspondentes ao principal, convertida ao câmbio oficial do dia do efetivo pagamento;

b) a quantia equivalente a US\$ 14,754.63 (quatorze mil setecentos e cinqüenta e quatro dólares e sessenta e três centavos), correspondentes aos juros remuneratórios e juros de mora vencidos até época da inicial, convertidos ao câmbio oficial do dia do efetivo pagamento;

c) juros remuneratórios e juros de mora que se vencerem após a propositura desta ação, até o efetivo pagamento, segundo for apurado em liquidação, considerando-se que a quantia diária a ser paga, segundo o contrato, à taxa anual de 15,072%, corresponde a US\$ 13,61 (treze dólares e sessenta e hum centavos);

d) multa contratual de 10%, sobre o total do débito, calculada à época do efetivo pagamento;

e) quantia necessária ao pagamento do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros" (fls. 04).

Contestando, a ré aduziu ter o autor exibido fotocópias ilegíveis de notas promissórias prescritas e, bem assim, do contrato firmado; que a cobrança da dívida estipulada em moeda estrangeira é ilegal, porquanto vedada pelo Decreto nº 23.501/33, o qual, em virtude da inconstitucionalidade do Dec.-lei 857/69, continua em vigor; que a cobrança é ilícita

ainda em face dos termos do art. 1º e § 2º da Lei 6.423/77; que é nula a cláusula que estipulou os juros contratuais pela taxa *libor*, unilateralmente imposta pelo mutuante; que os juros moratórios, exigíveis tão-somente a partir da citação, estão sendo cobrados acima da taxa pactuada. Insurgiu-se, outrossim, contra o resgate das letras imobiliárias dadas em caução, para fins de amortização parcial do débito. Apontou, afinal, duas irregularidades no contrato: a cumulação da multa com os honorários advocatícios e a estipulação de pagamento de imposto de renda a cargo do mutuário.

Na reconvenção, alegou ela que o Banco lançou mão, indevidamente, das letras imobiliárias entregues em caução. Assim, pleiteou a condenação do autor ao pagamento da importância equivalente ao valor dessa caução (US\$ 208,033,00), acrescida de juros comuns e compostos.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, excluída, tão-somente, a verba referente ao imposto de renda, restando desacolhida a reconvenção. Opostos os embargos declaratórios, foram eles rejeitados pelo MM. Juiz de Direito. Daí se seguiram a apelação da ré e o recurso adesivo oferecido pelo autor. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo da ré, provendo, de outro lado, o do autor em acórdão que porta a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS. PRODUÇÃO POR FOTOCÓPIA. Admitidas a autenticidade e conformidade dos documentos, permite o art. 383 do CPC, a sua produção através de reprodução mecânica.

PRESCRIÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. Não se tratando de ação cambial mas de ordinárias de cobrança, não prevalece a prescrição trienal da lei uniforme mas a de direito comum.

CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. VALIDADE. Sendo um dos contratantes entidade de crédito estabelecida no estrangeiro o ajuste em moeda de seu país está ao abrigo de exceção contida no inciso IV do art. 2º do Decreto-lei nº 857, que não padece da eiva de inconstitucionalidade, procedendo-se à conversão da moeda ao câmbio do dia do pagamento diante da opção permitida pelo § 3º do art. 947 do C. Civil, ante a mora do devedor.

JUROS. USURA. Não viola a lei de usura a fixação de juros além de 12% a.a. quando se tratar de contrato celebrado no estrangeiro que adota a chamada *libor*, de uso generalizado nas convenções internacionais.

CREDOR PIGNORATÍCIO. APROPRIAÇÃO DO OBJETO DA GARANTIA. ART. 765, C. CIVIL. Conquanto vedado ao credor pignoratício ficar com o objeto da garantia se a dívida não for paga no vencimento, permite-se a venda amigável da coisa quando expressamente ajustada por escrito, como na hipótese, em que a cláusula 6ª do contrato a prevê. Ausência de ilicitude.

HONORÁRIOS DE ADVÓGADO. AÇÃO E RECONVENÇÃO. Fixado o mínimo para a ação e improcedente a reconvenção, deve esta ser sopesada no desempenho profissional do advogado. Elevação da verba honorária para 15%.

IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR TERCEIRO NÃO CONTRIBUINTE. VALIDADE DO AJUSTE. Nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional é válida a convenção particular a respeito do ônus de pagamento do tributo, ainda quando não oponível à Fazenda Pública. Ajuste restrito aos contratantes que deve prevalecer como lei entre eles” (fls. 245/246).

Rejeitados os embargos declaratórios, a ré manifestou recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal (alíneas *a* e *d*, do art. 119, inciso III, da CF precedente). Ordenado o desdobramento do apelo extremo, a vencida formalizou o recurso especial com fundamento no art. 105, nº III, *a*, da vigente Carta Política. Alegou vulneração dos seguintes preceitos legais: a) arts. 267, nº IV, do CPC, e 75 e 76, da Lei Uniforme (Dec. nº 57.663/66), tocante à instrução do pedido mediante a juntada de fotocópias; art. 70 da mesma Lei Uniforme, por encontrar-se prescrita a nota promissória vencida em 6.3.83; art. 1º e § 2º da Lei nº 6.423, de 1977, por admitida a correção cambial da dívida; arts. 1º e 2º do Decreto nº 23.501, de 1933 e 41 da Lei Uniforme, face à cobrança em dólares americanos; arts. 219 do CPC, 1.063 do Código Civil, e a Lei nº 1.521, de 26.12.51, no que concerne à taxa e ao termo inicial dos juros moratórios; art. 115 do Código Civil e Lei de Usura, quanto à legalidade dos juros remuneratórios; desobediência à Súmula nº 596-STF; arts. 765, 774, nº III, e 802, nº IV, do Código Civil, no que tange ao resgate das letras imobiliárias caucionadas; arts. 43, 45 e 123, do CTN, frente à inversão do encargo relativo ao imposto de renda.

Inadmitido o apelo especial (fls. 466-469), a demandada manejou agravo de instrumento, que provi para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Após cumprir a avença em sua maior parte, a ponto de solver integral e voluntariamente seis das oito prestações ajustadas, a ré, em súbita guinada, deliberou impugnar alguns itens contratuais, propugnando pela sua nulidade ou ineficácia. Vencida, tanto na ação como na reconvenção, interpusera o recurso extraordinário, cabível à época. Já vigente a nova ordem jurídico-constitucional, foi instada a proceder ao desdobramento do apelo extremo então aforado, mas de forma a dificultar a exata compreensão da controvérsia, não só por aplicação do princípio constante na Súmula nº 284 do Sumo Pretório, mas também porque a recorrente se cingiu simplesmente a reproduzir as razões do primitivo recurso extraordinário.

De qualquer forma, não se vislumbra contrariedade à legislação federal apontada, conforme deflui dos tópicos seguintes, em que as objeções da devedora são analisadas, uma a uma.

2. A exibição do contrato e das cambiais através de cópias reprográficas não conduz, por si só, à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como pretende a recorrente. É que o pedido não se arrima nos títulos de crédito; cuida-se, em verdade, de u'a ação de cobrança do saldo devedor resultante do que fora pactuado pelos litigantes. Conquanto realmente se notem falhas na reprodução dos documentos anexados à peça vestibular, certo é que, conforme bem anotou o julgado recorrido, não há qualquer insurgência quanto à autenticidade dos mesmos.

3. De outra parte, não se tratando de ação cambial, mas de ordinária de cobrança, não prevalece a prescrição trienal da lei uniforme, mas sim a vintenária, de direito comum.

4. No que tange à estipulação do pagamento da obrigação em moeda estrangeira, incorre a nulidade invocada pela ora recorrente. Dá ela como afrontados os arts. 1º e 2º do Dec. nº 23.501, de 27-11-33.

Todavia, de há muito restou revogado o referido estatuto legal. Primeiramente, pelo Dec.-lei nº 238, de 28-2-67 (cfr. nesse sentido Theotônio Negrão, "Código Civil e Legislação Processual em Vigor", nota 5 ao art. 947, pág. 159, 11ª ed.; Mauro Brandão Lopes, "Cambial em Moeda Estrangeira", pág. 33, ed. 1978). Se dúvida alguma pudesse pairar a respeito, foi ele definitivamente revogado pelo Dec.-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, a cujo respeito o citado jurista, Mauro Brandão Lopes, teceu as seguintes considerações:

"Em 1969, afinal, todos esses decretos, decretos-leis, e leis foram revogados pelo Decreto-lei 857, de 11-9-1969, que, segundo a ementa, 'consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil'. Este decreto-lei é o único atual diploma legal brasileiro sobre moeda estrangeira".

A recorrente argüi a inconstitucionalidade formal do aludido Dec.-lei nº 857/69, mas não se desincumbe satisfatoriamente do encargo de evidenciá-la. Tocante à atribuição do então Exmo. Sr. Presidente da República para expedir decretos-leis, basta que se atente para o conceito do vocábulo “finanças” que “significa o conjunto de recursos e meios de que dispõe o Estado para cumprir suas funções. Por extensão, aplica-se a palavra para expressar tudo o que diz respeito a dinheiro, inclusive em relação ao comércio, às indústrias ou ao setor privado em geral” (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 37, pág. 394).

Deve ressaltar-se que o autor não está cobrando a quantia devida em dólares americanos, mas o equivalente em moeda nacional. De toda a sorte, à vedação constante do art. 1º do supra-aludido Dec.-lei nº 857, de 1969, sobrepõe-se a exceção prevista no seu art. 2º, inciso IV, haja vista que se cuida de instituição financeira estabelecida no exterior.

Tanto esta Casa, como a Suprema Corte, já tiveram inúmeras oportunidades de aplicar o Dec.-lei nº 857, de 1969, não se tendo jamais cogitado de sua inconstitucionalidade. Confirmam-se os arestos oriundos do Excelso Pretório que se acham encartados nas RTJ's: 120/451; 113/388; 106/444; 101/765 e 99/1.371. Em todos estes precedentes, reconheceu-se a validade do ajuste com pagamento estipulado em moeda estrangeira.

Não se pronunciou de modo diverso este Superior Tribunal de Justiça. Quando do julgamento do REsp nº 11.801-0-RJ, o preclaro Relator designado para o acórdão, Ministro Waldemar Zveiter escreveu:

“Contudo, revelam os autos, que a obrigação não foi assumida no Brasil e o contrato não foi celebrado entre nacionais mas, sim, entre o recorrido, advogado contratado, para aqui atuar e por pessoa domiciliada no exterior que estabeleceu a avença e se comprometeu a pagar os honorários através de correspondência remetida via Telex dos EEUU.

Por isso que, ao caso, incide a exceção contida no inciso IV do art. 2º do mesmo diploma legal, que afirma inaplicável os dispositivos do art. 1º citado ‘quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior...’.

Matéria essa chancelada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que em acórdão capitaneado pelo Ministro Octávio Gallotti — RTJ 120, pág. 451, no RE 111.480-PR — que assentou: ‘Não viola o Decreto-lei 857/69 o acórdão que placitou contrato com cláusula de pagamento em moeda estrangeira celebrado, de um lado, por empresa brasileira e de outro por sociedade sediada no Brasil, conjuntamente com sua controladora, esta com sede no exterior.’

Demais disso, o acórdão não determinou qualquer pagamento ao recorrido em moeda estrangeira. Ao contrário, como se extrai da ementa dos declaratórios de fls. 120 dos autos, deixou consignado que: 'Não constitui violação à lei a obrigação assumida por firma estrangeira para pagamento a advogado no Brasil, em dólar americano, feita a conversão do equivalente em cruzados na data do cumprimento da obrigação', tomando como supedâneo o aresto do STF acima citado e, também, o RE 110.593, no mesmo repositório, Relator o Senhor Ministro Oscar Correa (pág. 426)."

Mais recentemente, em julgamento realizado a 11 de dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 112.070-3-RJ, Relator para o acórdão o Ministro Paulo Brossard, assentou, *in verbis*:

"Como regra geral, as obrigações exequíveis no Brasil só podem ser pactuadas em moeda nacional, tendo em vista que o § 1º do art. 947 do Código Civil teve a sua eficácia suspensa pelo decreto-lei nº 857/69. Entretanto, o art. 2º deste decreto prevê exceções que permitem pacto em moeda estrangeira, não havendo, no caso, nulidade a ser declarada."

5. Outra violação aventada pela recorrente é a que diz respeito ao art. 1º e § 2º da Lei nº 6.423, de 1977.

Entretanto, o citado diploma legal não encontra pertinência na espécie *sub judice*, porquanto não se cogita aqui de critério-base para calcular-se a correção monetária. A hipótese em tela versa sobre o pagamento de obrigação em moeda estrangeira, matéria regida por lei especial (Dec.-lei nº 857/69), acima mencionado.

6. Os juros pactuados são os moratórios e os remuneratórios, aqueles estipulados em 12% a.a., estes em 2% acima da "London Interbank Rate" (*libor*). A alegação de que os moratórios não foram convencionados excede o âmbito restrito do presente apelo excepcional, desde que necessária a verificação de cláusula contratual (Súmula nº 05/STJ). O mesmo diz-se quanto ao termo inicial de sua contagem: é preciso, com efeito, voltar-se ao plano das disposições que regem a avença. Quanto à taxa definida em 12% a.a., basta a remissão ao art. 1º do Dec. nº 22.626, de 7 de abril de 1933.

Os juros remuneratórios, de seu turno, tendo como parâmetro a "London Interbank Rate" (*libor*), não dão ensejo à pretensa contrariedade do art. 115 do Código Civil. A taxa correspondente não dimana de uma imposição unilateral do credor, mas, sim, decorre de um percentual flutuante, de acordo com o mercado internacional, definido por terceiros, estranhos à pactuação.

A invocação de ofensa à Lei de Economia Popular (Lei nº 1.521, de 1951) afigura-se meramente anódina, sem nenhuma conotação com a hipótese em exame.

De outro lado, mostra-se inaplicável à espécie, outrossim, a Súmula nº 596-STF, pois que o banco-autor constitui uma instituição financeira alienígena. De qualquer forma, se os estabelecimentos nacionais não se sujeitam às limitações da lei de usura, o mesmo se dá em relação aos estrangeiros até por força do princípio *pacta sunt servanda* (liberdade de contratar).

7. O pedido reconvenicional não tinha realmente como prosperar.

As letras imobiliárias permaneceram depositadas, em caução, em mãos de terceiro, o “Banco Intercontinental de Investimentos S.A.”, com a expressa previsão contratual de que eram suscetíveis de resgate para fins de amortização parcial do débito. A devedora, em contrato no qual figurou como interveniente, anuiu em tal disposição. Como se trata *in casu* de mera caução e não de penhor em sentido técnico-jurídico, não há o que objetar-se quanto ao procedimento adotado.

8. Não se vê, ainda, infringência aos preceitos invocados do Código Tributário Nacional. Segundo o estatuído no art. 123 do aludido *Codex*, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública. Consoante preleção do saudoso Min. Aliomar Baleeiro:

“Ninguém se escusa às prestações decorrentes de obrigação tributária, indicando pacto celebrado para substituir-se por outrem. Nenhuma convenção entre particulares pode ser oposta ao Fisco para modificar a definição do sujeito passivo.

Entenda-se: não se libera quem deva ser sujeito passivo, porque outrem assumiu o encargo de prestar por ele o que a lei lhe impôs. As cláusulas valem apenas entre as partes” (Direito Tributário Brasileiro, pág. 469, 10ª ed.).

9. Por derradeiro, há uma alusão, nas razões de recurso especial, a um aresto emanado da Suprema Corte, o qual, todavia, não se apresenta como hábil ao confronto de julgados, por absoluta falta de observância das normas legais e regimentais.

10. Anté o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.593-0 — RJ — (91.11010-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Construtora Novo Mundo Ltda. Advs.: Marcelo Cunha de Almeida e outro. Recdo.: Commerce Union Bank. Advs.: Rubens de Barros Brisolla e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.03.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.736-0 — PR

(Registro nº 91.11598-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Flórida Júlia Zaffari*

Recorridos: *Orlando José Padovani e cônjuge*

Advogados: *Assis Correa e outros, Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO. USUCAPIÃO COMO DEFESA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que visam anulação de negócio jurídico, porquanto o eventual cancelamento do registro é mera decorrência da desconstituição do contrato de compra e venda imobiliária.

2. Tendo havido intimação e comparecimento do representante do Ministério Público à audiência, ainda que sem emitir pronunciamento, elidida eventual nulidade do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): FLÓRIDA JÚLIA ZAFFARI interpõe recurso extraordinário, depois convertido em especial, de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, em ação reivindicatória, no qual argüi relevância da questão federal referente à aplicação dos arts. 82 e 246, do Código de Processo Civil, e 146, 550 e 551, do Código Civil, pretendendo a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, seja por versar a causa a desconstituição de registro público, seja em face da argüição de usucapião, como defesa.

Subiram os autos e, pronunciando-se, o Ministério Público com atuação neste Tribunal, opina pelo não conhecimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Afasto, de logo, a questão referente à contrariedade aos arts. 550 e 551, do Código Civil, porquanto envolve reexame de provas, sobre as quais se baseou o acórdão, para negar a possibilidade de usucapião, argüida como defesa, fazendo aplicação da Súmula 07 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

E, no que tange à intervenção do Ministério Público, tenho que não se apresentava obrigatória na espécie, porquanto não versa a ação a desconstituição de registro público, senão indiretamente, e como consequência de pretensão anulatória de negócio jurídico.

Lembra o parecer do Ministério Público acórdão da 4ª Turma, da lavra do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, no REsp 12.736-0-SP com ementa nestes termos:

“AÇÃO DE NULIDADES DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROCURAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

Não é necessária a intervenção do *parquet*, como *custos legis* quando o cancelamento do registro imobiliário apresenta-se não como pedido principal, mas como mera e inafastável decorrência da pretendida anulação do subjacente contrato de compra e venda.”

Do mesmo modo, a alegação de usucapião como matéria de defesa não é suficiente a determinar a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Há, mais, em desfavor da alegação de nulidade, formulada neste recurso: o Ministério Público, como mesmo dito pela recorrente, foi intimado e compareceu à audiência, embora sem emitir parecer.

Ora, da nossa jurisprudência, também lembrada pelo Subprocurador SERRA AZUL, em seu parecer, acórdão do Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, no REsp 5.469-0-MS, assim resumido:

“O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação do seu representante, não a falta de efetiva manifestação deste.”

Não se comprovou a divergência, por isso que a ementa do acórdão paradigma já revela a diversidade de situações, posto que nela se cuida de ação em que se discute “a validade de transcrição ou averbação de lotes”, enquanto que aqui o eventual cancelamento de registro decorreria de nulidade do negócio jurídico da compra e venda.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.736-0 — PR — (91.0011598-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Flórida Júlia Zaffari. Advogados: Assis Correa e outros. Recdos.: Orlando José Padovani e cônjuge. Advogados: Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 31.05.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.737-0 — RS

(Registro nº 91.11599-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Anna Maria Elisabeth Weidmann*

Advogados: *Drs. Valdacyr Santo Scomazzon e outro*

EMENTA: Processual civil. Liquidação de sentença. Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. Recurso cabível. Arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794, CPC.

1. A liquidação torna líquido o título judicial (arts. 586 e 618, CPC).

2. A jurisprudência, revelando dissídio, tem precedentes entendendo que, “não só a homologação do primeiro cálculo, como também a das atualizações subsequentes”, é apelável (*in RTJ 124/840*), conquanto outros julgados da Corte Suprema afirmem que o recurso cabível é o agravo, não se identificando os providimentos sucessivos como sentença (*RE 115.369-PR — RTJ 130/876*).

3. No caso, não se operando outra liquidação, simples trabalho do contador, nem fatos inovadores, a trato de atualização corretiva, decorrente de conta anteriormente homologada, mero ajuste da expressão do valor real da moeda, perfilia-se que o agravo de instrumento é o recurso cabível (art. 522, CPC).

4. Recurso especial conhecido e provido (art. 105, III, c, CF), a fim de que, na instância inferior, o titular do “juízo de retratação” proceda como de direito (art. 527, CPC).

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A UNIÃO FEDERAL, segundo o disposto no art. 119, inciso III, alíneas *a* e *d*, da Constituição Federal de 1967, interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal contra o v. acórdão do colendo e extinto Tribunal Federal de Recursos, que restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL — DESAPROPRIAÇÃO — HOMOLOGAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO — RECURSO CABÍVEL.

É apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), cabendo agravo de instrumento da decisão homologatória de atualização de cálculo, não terminativa do feito.

Impropriedade da via recursal eleita, não cabendo invocar o princípio da fungibilidade, à consideração de que o apelo foi interposto fora do prazo do agravo, mesmo contado em dobro.

Apelação não conhecida” (fl. 273).

A razão da Recorrente é a de que o v. aresto impugnado negou vigência aos artigos 162, § 1º, 513 e 520, inciso III, do Código de Processo Civil e divergiu de julgados da Excelsa Corte. Objetiva ainda que se defina o “recurso cabível da decisão homologatória de cálculos de atualização, especialmente se considerada a circunstância de que o tema vem merecendo soluções diversas nas instâncias ordinárias” (fls. 275/282).

O eminente Ministro Washington Bolívar, em despacho de 10.02.89 (fl. 289) inadmitiu o recurso extraordinário, deferindo quanto à arguição de relevância da questão federal.

A Suprema Corte proferiu o seguinte despacho:

“O recurso extraordinário cujo indeferimento ensejou o presente agravo está inteiramente voltado para a aplicação de legislação infraconstitucional.

A arguição de relevância ficou prejudicada com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, mas a sua pendência, obstando a preclusão, acarreta a automática conversão do recurso em especial, da competência daquela Corte, para a qual determino sejam remetidos os autos, negando seguimento ao presente feito, no âmbito do Supremo Tribunal (art. 21, § 1º, do Regimento Interno)”.

Da decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos interpôs a Recorrente agravo de instrumento, provido pelo ilustre e sãodoso Ministro Geraldo Sobral, por restar demonstrada a divergência com o Recurso Extraordinário 114.466-PR (fl. 56 do apenso).

Retornou a matéria ao exame do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determinou a remessa dos autos a esta Corte para julgamento do recurso especial (fl. 289).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O recurso, *ipso jure*, convertido na Suprema Corte em especial, com base em precedentes jurisprudenciais, aperfeiçoou a argumentação do relevo jurídico da definição sobre o recurso cabível da decisão homologatória de cálculos de atualização, destacando a circunstância de que o tema vem merecendo soluções diversas nas instâncias ordinárias.

Com efeito, amiúde, a questão controvertida vem sendo tratada em nossos Tribunais e, quando o dissídio parece serenado, renasce com veemência, a demonstrar que o entendimento está ainda sendo polido na seara interpretativa.

Há pouco tempo, no círculo do tema, em voto-vista (REsp nº 22.144-8-SP), a trato da espécie e do recurso admissível, na memória das disposições processuais pertinentes, dissertei, *verbis*:

“Art. 162. Os atos do Juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º. Sentença é ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não, o mérito da causa.

§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º. São despachos todos os demais atos do Juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”.

No toar desses atos jurisdicionais é que poderão ser cogitados os recursos (art. 495, I a VIII, CPC), ficando certo que os despachos de mero expediente são irrecorríveis (art. 504, Cód. ref.), cabendo apelação da sentença (art. 513, Cód. cit.) e o agravo de instrumento servindo para desafiar as decisões (art. 522, Cód. ref.).

A falar, agora, em liquidação (arts. 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794), presumido está que ficou vencida a etapa do conhecimento, coroada com a sentença de mérito (art. 162, § 1º, citado), para frente, caminhando-se para completar a obrigação estabelecida no título sentencial. Antecede, pois, a execução.

Na esteira dessas notas, favorecendo a perfeita compreensão do tema, ganham necessário espaço preciosos registros lavrados pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo:

Omissis

“Da apontada imprecisão de colocação do instituto, tem a prática forense gerado equívocos, como a praxe de afirmar-se, no dispositivo das sentenças ilíquidas, que o *quantum debeat*ur seja apurado “em execução” e, o que é mais grave, a encontradiza confusão entre liquidação e cálculo, com sérias repercussões no juízo de admissibilidade dos recursos.

Afastada a equívoca sinonímia envolvendo as expressões cálculo e liquidação, que nem sempre têm a mesma aplicação no âmbito do Direito, vê-se que a decisão (*latu sensu*) que julga a liquidação é sentença, e como tal apelável (CPC, arts. 162, § 1º, 513, 520, III). A decisão (*latu sensu*) que, no entanto, apenas aprecia e julga cálculos no curso de uma execução

(*verbi gratia*, que aprova cálculo de atualização da dívida), não põe fim à relação processual, ao processo executivo, mas, ao contrário, apenas se limita a resolver mero incidente processual, caracterizando-se, portanto, como interlocutória (CPC, art. 162, § 2º), suscetível, via de consequência, de impugnação através do agravo de instrumento (CPC, art. 522).

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, enfrentando a matéria, por mais de uma vez enfatizou a inadequação da apelação contra essas decisões.

Nas primeiras oportunidades, embora salientando que não se poderia confundir as referidas decisões e enfatizando a impropriedade dos recursos interpostos, a citada Câmara preferiu conhecer dos mesmos, com suporte em três razões, a saber:

“A primeira, porque o recurso foi interposto no prazo previsto para o agravo. A segunda, porque é disseminado o equívoco de que todo cálculo, em relação à execução, se constitui em liquidação. A terceira, porque o melhor entendimento doutrinário-jurisprudencial, hoje já com respaldo do Supremo Tribunal Federal, tem autorizado a fungibilidade dos recursos desde que o recurso impróprio tenha sido interposto no prazo do recurso adequado e que não ocorra má-fé ou erro grosseiro”.

Entendeu-se escusável o equívoco também porque escasso o debate na doutrina e na jurisprudência, descortinando-se ainda pronunciamentos em contrário, nesta.

Refletindo o seu posicionamento e com escopo também didático, a referida Câmara fez incluir o seguinte verbete (nº 89) em sua “jurisprudência uniforme”.

“Não cabe apelação contra julgamento de cálculo no curso da execução, haja vista que aí não se pode falar em liquidação, que, como se sabe, antecede a execução”.

Voltando a pronunciar-se sobre o tema em caso concreto, após a divulgação do citado verbete, decidiu a mesma Câmara:

“Constitui erro manifesto o entendimento, infelizmente generalizado, que confunde o julgamento da liquidação, que é apelável (CPC, arts. 513 e 520), com as decisões interlocutórias (CPC, art. 162, § 2º) proferidas já no curso da execução, que são agraváveis (CPC, art. 522)”.

Ainda sem o devido tratamento na doutrina, a matéria vem recebendo apreciação jurisprudencial, inclusive no Supremo Tribunal Federal, firmando-se, paulatinamente, a melhor orientação” (Rev. da Ass. Magistrados Mineiros — AMAGIS — vol. II, 1983, págs. 76 a 79).

Como ponto de partida, acertado que a **liquidação** torna líquido o título judicial (arts. 586 e 618, CPC), imana que o **agravo de instrumento** é o recurso próprio contra a **decisão** que homologa conta de atualização de valores constantes de cálculo de liquidação da sentença, por revelar simples trabalho do contador que visa ordenar novos dados sobre valores anteriormente determinados (RTJ 125/1.336, 85/987, 124/1.233, — *in* Theotônio Negrão — pág. 391 — nota 6 — ed. 1992).

Não obstante, a jurisprudência também perfilou precedentes **admitindo** apelação (RTFR 90/19), nessa linha, afirmando o Supremo Tribunal Federal:

“A apelação é o recurso cabível da sentença que julga liquidação, assim entendidas **não só a homologação do primeiro cálculo, como também a das atualizações subsequentes** (arts. 513 e 520, III, do CPC — *in* RTJ 124/840 — gf. — fonte indicada).

Eis que, no aprisco dos assentamentos pioneiros — admissibilidade do agravo de instrumento — a Corte Maior voltou a entender que,

— “Em se tratando de homologação de mera atualização de cálculo, na execução, com simples aplicação dos índices de correção monetária, acréscimo de juros e custas processuais consequentes, a hipótese será de incidente processual e, portanto, o **recurso cabível, para impugnar o cálculo, é o de agravo e não o de apelação**. Tal homologação não é de ser identificada como sentença homologatória de cálculo da liquidação, pois se trata de simples trabalho do contador, não se tratando, pois, de obrigação ilíquida” (RE 115.369-PR — Rel. Min. Aldir Passarinho — RTJ 130/876 — gf.).

Essa orientação encontra escólio nesta Corte; *v. g.*

— “O recurso da decisão homologatória de cálculo efetuado para mera atualização das importâncias constantes de sentença de liquidação é o agravo de instrumento” (REsp 1.677-GO — Rel. Min. Cláudio Santos — DJU de 06.02.90 — *in* Theotônio Negrão — p. 392 — ob. e ed. cits. — grifei).

— “Comporta agravo de instrumento e não apelação, a decisão que homologa a mera atualização de valores constantes de cálculo, já julgado, de liquidação de sentença” (art. 3.209-SP, AgRg, Rel. Min. Athos Carneiro — DJU de 24.09.90, p. 9.984 — *in* Theotônio Negrão — p. 392 — ob. e ed. citados — grifei).

Como autorizado reforço:

— “Não cabe apelação contra julgamento de cálculo no curso da execução, haja vista que aí não se pode falar em liquidação, que, como se sabe, antecede a execução” (conclusão nº 63 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada — 1983).

— “Homologação de conta em incidente de execução, e não em liquidação de sentença. Inexistência de negativa de vigência dos arts. 162, § 1º, 513 e seguintes, do CPC, pois não se trata de decisão que tenha julgado ação de liquidação de sentença, nem que haja posto fim ao processo de execução por título extrajudicial. Dissídio de jurisprudência não demonstrado. RE não conhecido” (RE 94.273 — STF — Rel. Min. Moreira Alves — *in* C. P. Civil Anotado — Sálvio de Figueiredo — págs. 365 e 366 — ed. Saraiva — 1992 — *in* RTJ 85/987).

— “I — O agravo é o recurso próprio contra decisões que apreciam cálculos no curso do processo executivo. II — Constitui equívoco, em atrito com a sistemática processual vigente (CPC, arts. 162 e 513, 520, 522, 586, 618 e 794), entender-se apelável decisão interlocutória que não se identifica com a decisão proferida no âmbito da liquidação de sentença, que como cedoço, antecede a execução” (REsp 14.732-SP — STJ — DJU de 16.12.91 — ob. cit. — p. 366).

— “RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. RECURSO.

A apelação é o recurso idôneo para atacar sentença de liquidação. Define o valor devido, nas obrigações em dinheiro ou de valor. Interpretação teleológica, porém, implica modificar a conclusão quando se trata de mera atualização do

cálculo. Aqui, o *quantum debeatur* é inalterável. A operação se restringe a ajustar o valor formal da dívida ao valor substancial. Hipótese de agravo de instrumento” (REsp 4.794 — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

— “Liquidação. Cálculo do contador.

A liquidação por cálculo do contador — não a simples atualização de cálculo já homologado — termina por sentença que pode ser impugnada por apelação” (REsp 13.330 — Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Nessa vereda, calha recordar voto proferido pelo laborioso Ministro Gomes de Barros, às tantas, dissertando:

“nesse passo, duas hipóteses podem ocorrer, quais sejam: a) decisão que homologa o procedimento complementar de liquidação, pondo fim a essa fase complementar à do processo de conhecimento; b) decisão homologatória de simples atualização de cálculos.

No primeiro caso, a decisão judicial constitui sentença, impugnável, portanto, mediante apelação, ao passo que na segunda hipótese, decisão de natureza interlocutória, o remédio idôneo para contraditá-la será no agravo de instrumento” (REsp 21.404-3 — 1ª Turma — julgado em 09.09.92).

Colacionam-se, todavia, julgamentos em contrário: REsp 5.818-RJ — Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.06.91, pág. 8.185 — *in* Theotônio Negrão — pág. 392 — ob. e ed. cites. — outras tantas no correr de 1992 —; REsp 8.804-SP — Rel. Min. Américo Luz — DJU de 20.05.91, pág. 6.526 — *in* T. Negrão, p. 392 — ob. e ed. cites.).

Contudo, como seguro ancoradouro ao suporte contrário, *data venia*, ao equívoco elaborador desse veio jurisprudencial, acrescente-se:

omissis

“Afirma-se amiúde na jurisprudência a nosso ver com impropriedade, como se verá adiante, que “a decisão por meio da qual o Juiz aprova conta de atualização” (liquidação) em execução por título extrajudicial é sentença, sendo, portanto, apelável e, por conseguinte, transita em julgado.

Este equívoco, cometido pela jurisprudência, é certamente fruto de uma “impressão terminológica” cometida por muitos, no linguajar forense cotidiano. É comum que, no dia-a-dia, se use da expressão “decisão de liquidação” para se referir às decisões que homologam cálculos “no curso das execuções”, que são meras decisões de “atualização” (= correção) do valor que já tenha sido objeto de liquidação. Na verdade, em nenhum destes dois casos está-se diante de uma “liquidação”, propriamente dita.

Esta “troca” de termos que se dá no dia-a-dia, talvez *facilitatis causae*, é também responsável pela dificuldade que se encontra no momento da escolha do recurso cabível e pela necessidade de, muitas vezes, aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal.

Não cabe falar-se em “liquidação” para referir-se às decisões que homologam ou aprovam contas ou cálculos “no curso” de execuções por título extrajudicial, pois se o título já não fosse “líquido”, não estaria preenchido um pressuposto de sua exeqüibilidade e, pois, não haveria execução em curso. “A “liquidação” é apenas de título judicial, ou seja, de sentença” diz Alcides de M. Lima (cf. Comentários ao CPC, VI vol., t. II, 3ª ed., 1977, Forense, p. 647).

Não cabe, pois, aludir-se a “liquidação” para referir-se às decisões de atualização, que, na verdade, “corrigem” o *quantum* constante do título executivo, mas nada liquidam.

Assevera, com extrema clareza, o Prof. Alcides de Mendonça Lima (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, cit., p. 628, item 1.283) que “A liquidação é, apenas, de título judicial, ou seja, da sentença, nos termos expressos do art. 603, o título executivo extrajudicial, que seja certo, mas não líquido, somente pode ser usado como meio de prova em processo de conhecimento (ordinário ou sumaríssimo, conforme a espécie). E a sentença proferida, já liquidada a obrigação, poderá ser, então, normalmente executada” (grifos nossos).

O processualista lusitano José Alberto dos Reis, na sua conhecida obra “Processo de Execução”, vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, 1982, p. 470, em comentário ao dispositivo processual correlato, observou: “De sorte que deixar a liquidação para o processo executivo é deslocá-lo do seu ambiente adequado, para ir inserir num meio hostil e impróprio: enxerta-se no processo de execução uma indagação própria do processo de declaração”.

A controvérsia quanto à natureza desses pronunciamentos nasce indubitavelmente desse imperdoável descuido terminológico.

O Min. Sálvio de Figueiredo, em artigo intitulado “O agravo é o recurso próprio contra as decisões que apreciam cálculos no curso das execuções” (RP 36/181) afirma que se trata de “decisão interlocutória” e se manifesta com veemência e inteiro acerto sobre os perigos das imprecisões terminológicas, pois que, quando se descuida da linguagem, pode-se, com isso, gerar enganos “não só meramente terminológicos, mas também de substância e conteúdo”.

“Conhecê-los bem (os *verba iuris*) e deles bem usar é condição necessária para um bom raciocínio”, diz a citação de Pietro Cogliolo, transcrita no mencionado artigo do Professor e Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

A exigência da precisão de linguagem prende-se à idéia da extrema “utilidade científica que existe em se dar a cada coisa o seu nome”. Não se trata, pois, de puro amor à forma.

A pureza dos conceitos e a propriedade dos vocábulos são condições de operatividade de qualquer ciência, mas principalmente dos sociais.

De fato, quanto a este aspecto, não diverge a doutrina mais autorizada e a jurisprudência é unânime. “Em execução por título extrajudicial, havendo cálculo, não há necessidade de homologação, pois que não se forma título executivo judicial. O título é extrajudicial e preexistente” (JTACSP-LEX 84/72 e JTACSP-LEX 84/73).

Não há, pois, nem sentença, nem trânsito em julgado” (Rev. de Processo — vol. 62 — págs. 263/264 — Tereza de Arruda Alvim Pinto).

omissis

“Em se tratando de ato do Juiz que traçar critérios para elaboração de cálculo, este tem a natureza de mero despacho e não comporta recurso à luz do art. 504 do CPC. Isto porque, até aí não ocorre nenhum prejuízo para as partes, e nem haverá preclusão para as partes e nem para o Juiz, que poderá depois de analisar a conta na sentença final, após ouvidas as partes sobre os cálculos, rever o critério adotado e decidir conforme a sua convicção.

Em se tratando de sentença que julgue o mérito da liquidação poderá haver inconformismo por ambas as partes e com isso, abrir oportunidade para que ao recurso de uma, a outra apresente o seu adesivamente. Assim, é possível o recurso adesivo no processo de liquidação.

Já falamos alhures, e repetimos, não se pode confundir o ato jurisdicional que põe fim ao processo de liquidação antes de iniciar-se a execução, que corresponde a uma verdadeira sentença e a ela aplica-se a norma dos arts. 463 e 162, § 1º, do CPC, com o ato interlocutório de atualização do cálculo dentro do processo de execução que corresponde a uma decisão interlocutória e atacável por agravo de instrumento.

A distinção é muito fácil, muito embora na prática, às vezes, haja confusão. Basta observar os seguintes detalhes: a) A sentença é líquida e já está na fase de execução. Estando na fase de execução, é porque é líquida e exigível; qualquer modificação no *quantum* será mera atualização e não mais liquidação, pois se de liquidação necessitasse não seria iniciada a execução. Uma vez iniciada a execução, qualquer cálculo será mera atualização e a decisão do Juiz que acolhe ou rejeita esta atualização não põe fim ao processo de execução, sendo meramente interlocutória, cabendo, pois, agravo de instrumento. b) Sentença sendo ilíquida, não se presta a execução e por isso reclama o processo de liquidação. O ato do Juiz que dá por encerrado o processo de liquidação (antes de qualquer execução) é uma sentença e desafia recurso de apelação.

Assim, quando ainda não se iniciou a execução será processo de liquidação, e resolvido por sentença que desafia recurso de apelação.

Quando já iniciada a execução, não mais é possível falar em processo de liquidação, pois a execução somente se inicia com sentença líquida. Aqui temos em curso do processo de execução mera atualização de cálculo (não liquidação de sentença), que é decisão interlocutória no processo executivo e que desafia o recurso de agravo de instrumento.

Outra distinção: o processo de liquidação somente se instaura para elaborar a liquidação de sentença, não servindo para elaborar a liquidação de título extrajudicial. Enquanto que a atualização de cálculo, no curso da execução, se presta tanto à execução de sentença, bem como à execução de título extrajudicial.

Conclui-se, que sendo sentença no processo de liquidação, o recurso é apelação, e sendo decisão na simples atualização no curso da execução, o recurso é o agravo de instrumento” (Rev. de Processo — vol. 64 — págs. 67/68 — Gelson Amaro de Souza — gf.).

Como transluz, a divergência tem predicamentos capazes de explicar o seu flagrante renascimento, estimulando tratativas doutrinárias ou distonia jurisprudencial. Não obstante, após reflexões, estou convencido de que cabe a apelação da sentença homologatória de cálculo de liquidação. O agravo, quando se tratar de homologação decorrente de atualizações de cálculos conseqüentes, para aplicação dos índices de correção monetária, acréscimos de juros e custas processuais, uma vez que essa sentença “não é de ser identificada como a homologatória de cálculo de liquidação” (*in* RTJ 130/876).

Definido quanto ao recurso cabível, para o deslinde do assunto causador deste exame especial, compatibiliza-se recordar o conteúdo da decisão monocrática:

“Homologo a conta de fl. 242, que atualiza os honorários de advogado, sendo que a Secretaria, por ocasião da expedição do precatório, fará a sua atualização em termos de ORTN, considerando a ORTN de maio/85 e a ORTN do mês da expedição do Precatório.

Improcedem os argumentos da União Federal (fls. 244 e 245), eis que se trata de simples atualização de conta para o atendimento integral da sentença de fl. 163. A atualização homologada à fl. 230 diz respeito apenas às demais rubricas que não os honorários, não lhe dizendo respeito, por conseguinte. Em síntese, dentro do prazo prescricional, cabe ao procurador da Desapropriada receber as diferenças de honorários de advogado, que lhe foram atribuídos na sentença” (fl. 246).

Verdadeiramente, homologada a primeira conta-geral (fls. 202 e 203 — verso), que ficou irrecorrida, seguindo-se outra atualização (não impugnada — cert. de fl. 232), também homologada (fl. 232), imana forte que a última homologação (fl. 246) apenas prendeu-se à derradeira atualização. De conseguinte, só podendo ser desafiada por agravo.

Todavia, assim não compreendeu o v. acórdão, conforme a ementa:

— “Processual Civil. Desapropriação. Homologação de atualização de cálculo. Recurso cabível.

É apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), cabendo agravo de instrumento da decisão homologatória de atualização de cálculo, não terminativa do feito.

Impropriedade da via recursal eleita, não cabendo invocar o princípio da fungibilidade, à consideração de que o apelo foi interposto fora do prazo do agravo, mesmo contado em dobro.

Apelação não conhecida" (fl. 273).

Induvidosamente, na estria da motivação desenvolvida, na espécie, tratando-se de simples provimento atualizador de conta, por mais de uma vez atualizada, o agravo de instrumento é o recurso cabível (art. 522, CPC).

Isso estabelecido, não constituindo demasia considerar que, à época, nas instâncias inferiores e nos Tribunais, a questão ecoava sentido dissídio, tanto que a sua "relevância" foi admitida, é de se aplicar o princípio da fungibilidade, mesmo porque, em se aproveitando do prazo utilizado para a inadequada apelação, para o agravo, não se depara com o óbito do tempo; é tempestivo.

Enfim, conhecendo do recurso (art. 105, III, c, CF), voto pelo provimento, abrindo vereda para o exame do mérito.

De avante, certo que o MM. Juiz Federal, recebida a apelação no duplo grau, entendendo "não poder mais voltar atrás" (fl. 252), encaminhou os autos para o Tribunal *ad quem*, então competente para o reexame, nesta via especial, fincada a conversão do recurso como agravo de instrumento, em homenagem à instância titular da competência para o exercício do "juízo de retratação" (art. 527, CPC), determino a remessa dos autos. Se houver ou não a "retratação", o digno juízo monocrático procederá aconsoantado à situação processual vertente: no próprio juízo originário ou o mesmo, enviando os autos para o Tribunal Regional Federal, a fim de ser apreciado o agravo.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A matéria tornou-se pacífica aqui na Turma. Apenas justifico o voto, porque tenho vários precedentes no sentido de que o recurso cabível seria o de apelação, mesmo naquelas homologações sucessivas. Todavia, hoje, já predominou o entendimento de que a apelação é apenas na decisão que julga liquidação. A questão está sendo até sumulada.

Então, com ressalva do meu entendimento, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.737-0 — RS — (91.11599-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: União Federal. Recda.: Anna Maria Elisabetha Weidmann. Advs.: Valdacyr Santo Scomazzon e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 28.10.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.065-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Recorrido: *Luiz Ignácio Mussnich Filho*

Advogados: *Drs. Matilde de Fátima Gomes Ramos e outros, e Néilson Franca da Silva e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO DE AUTARQUIA TRANSFORMADA EM EMPRESA PÚBLICA (BNDES) — PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO APÓS A TRANSFORMAÇÃO — AÇÃO PARA DESCONSTITUIR COLOCAÇÃO DO SERVIDOR EM DISPONIBILIDADE — PRESCRIÇÃO.

Quando o BNDES transformou-se em empresa pública passou a observar apenas as normas aplicáveis às empresas privadas (CF, art. 173, § 1º).

No entanto as relações àqueles servidores que permaneceram sob o vínculo estatutário continuaram sob regência do Direito Público. As ações derivadas destes vínculos estão sujeitas ao prazo de prescrição quinquenal fixado no Dec. nº 20.910/32 e no DL 4.597/42.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Reporto-me à síntese da controvérsia oferecida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pela E. Juíza Tânia Heine (fls. 483):

“No Juízo da 16ª Vara Federal/RJ, o MM. Juiz a quo acolheu a prescrição quinquenal nos autos da ação ordinária de revisão de aposentadoria proposta por LUIZ IGNÁCIO MUSSNICH FILHO contra o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

Por entender que o BNDES se regia pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações, não estando, assim, beneficiado pelo prazo reduzido da prescrição previsto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4 597/42, o autor apelou.

A Terceira Turma deste Egrégio Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso (fls. 398).

O autor ofereceu embargos infringentes, pretendendo a prevalência do voto vencido, onde o ilustre Desembargador Federal Ney Valadares havia rejeitado a prescrição quinquenal, acolhendo a vintenária, com base no art. 177 do Código Civil (fls. 402/421).”

Acrescento que os embargos foram recebidos em acórdão reduzido nesta ementa (fls. 492):

“Posto o servidor em disponibilidade pelo BNDES, quando ainda autarquia, e não tendo se consumado o quinquênio até a data da sua transformação em empresa pública, nem sendo o servidor regido pela CLT, a prescrição para o ajuizamento de ação destinada a rever o ato é de vinte anos e não de cinco. O que determina o privilégio do art. 1º do Dec. 20.910/32 é a natureza jurídica da entidade e não o regime que disciplina a inativação do servidor. Não sendo o BNDES mantido com recursos tributários e sim com rendimentos auferidos de suas operações, não se lhe aplica o artigo 2º do DL nº 4.597/42”.

O BNDES interpôs recurso especial, invocando os permissivos das alíneas a e c. Afirma que o acórdão negou vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e ao art. 2º do DL 4.597/42.

Em tema de divergência, traz a confronto acórdão do saudoso Tribunal Federal de Recursos, do qual apenas transcreve a ementa, nestes termos:

“Visando a ação rever ato de aposentadoria, o prazo prescricional é de cinco anos. Tendo havido reclamação administrativa, o dito prazo fica suspenso, voltando a correr depois de apreciado o pedido na esfera administrativa.

Prescrição reconhecida, julgando-se extinta a ação” (fls. 501).

Estes os fatos que me parecem relevantes, no processo.

Registro, finalmente, que o Recorrido, por seu patrono — o E. Advogado, Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, ofertou excelente memorial, que examinei com o cuidado que merecem os trabalhos do ilustre causídico.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia que se põe a nosso exame guarda em cada um de seus pólos, respeitáveis argumentos.

De um lado, o voto vencido da E. Juíza Tânia Heine registra, *in verbis*:

“Em 15.04.69 foi o apelante, na condição de servidor da antiga Autarquia Federal, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, colocado em disponibilidade, nos termos da Portaria

MINIPLAN n.º 41, de 25.03.69, publicada no DOU de 11.04.69, fundamentada no art. 1.º do DL n.º 489, de 04.03.69.

Através de ação proposta em 27.09.84 pretende a declaração de ineficácia desse ato e as conseqüências daí decorrentes, eis que foi aposentado na condição de Agregado C-3, grau 7, do Quadro de Pessoal do BNDES, em 21.07.77" (fls. 485).

Mais adiante, o voto conclui, nestes termos:

"À época em que foi colocado em disponibilidade, o embargante era funcionário estatutário de uma Autarquia.

Despicienda se torna a questão dessa Autarquia se ter transformado em empresa pública.

É certo que, em 25.03.69, o prazo prescricional que se iniciou era o de cinco anos, hipótese prevista no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 4.597/42, in verbis:

"Art. 2.º — O Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas e quaisquer contribuições exigidos em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos."

Conseqüentemente, ao ser proposta a presente ação há muito já se esgotara aquele prazo, impondo-se seja declarada a prescrição" (fls. 486).

Em contrapartida, o voto vencedor, do E. Juiz Clélio Erthal, firma-se no argumento de que:

"Conforme já se disse, o que determina o lapso prescricional não é a natureza do vínculo que o Embargante mantinha com a entidade, mas da própria entidade. Vale dizer: quando o legislador estabeleceu o prazo de cinco anos para o ajuizamento de ações contra a fazenda pública, não teve em vista o crédito ou a pessoa do autor, mas os interesses da entidade de direito público, que visou preservar. E nessa linha de raciocínio, não importa saber se foi como estatutário que o Embargante foi afastado, mas sim se o BNDES ainda goza dos privilégios do Decreto n.º 20.910/32.

Ora, como já ficou dito que o BNDES não goza mais de tais privilégios e é em função da natureza jurídica dele e não do autor que o prazo da prescrição é fixado, impõe-se o acolhimento do recurso, para que se reconheça o prazo de vinte anos às ações contra ele propostas, e, conseqüentemente, a viabilidade do exame do pedido, pelo mérito” (fls. 491).

Tenho como certo que as empresas públicas regem-se apenas pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Assim determina o Direito Constitucional brasileiro, desde que entrou em vigência o art. 170, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1967.

Na hipótese, contudo, atua uma particularidade anotada pelo E. Juiz Arnaldo Lima, em seu voto de fls. 396.

Aquele magistrado observa que a relação entre o ora Recorrido e o BNDES continua a reger-se pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, mesmo após a transformação da Autarquia em empresa pública.

Isto ocorreu em respeito a uma situação individual definitivamente constituída.

Se assim foi, conclui o Juiz Arnaldo Lima:

“Parece-nos curial que no âmbito do direito adquirido à manutenção do regime estatutário, se incluiu, também, o lapso quinquenal para a vindicação judicial de supostos direitos decorrentes de tal situação. A transformação da personalidade do Banco, de pública para privada, não autoriza, todavia, a ampliar tal lapso temporal para 20 anos, pois isso não se continha na esfera do direito do Apelante, que fora preservado em razão de garantia magna” (fls. 397).

A metamorfose da autarquia em empresa pública não alterou a natureza do vínculo mantido com seus servidores estatutários. Tal vínculo, por força do respeito à situação definitivamente constituída permaneceu sob a regência do Direito Público.

Está certo o raciocínio: a vinculação de direito público encerra, entre os preceitos que a integram, um que fixa o prazo prescricional em cinco anos (Dec. nº 20.910/32 — art. 1º e DL nº 4.597/42 — art. 2º).

Dou provimento ao recurso para restaurar o acórdão relativo ao julgamento da apelação e confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, permito-me acrescentar que, em raciocínio diverso, seria constituir uma nova causa interruptiva de prescrição pela modificação da natureza jurídica da entidade, acontecida posteriormente. Essa modificação não pode ser levantada como causa de interrupção de prescrição, porque não havia o direito adquirido. O direito à ação que o funcionário pretendeu foi constituído quando a entidade era de natureza autárquica. Somos, pois, que não se pode ter conclusão diversa, sob pena de criar-se, por via oblíqua, uma nova causa de interrupção de prescrição.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.065-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advs.: Matilde de Fátima Gomes Ramos e outros. Recdo.: Luiz Ignácio Mussnich Filho. Advs.: Nelson Franca da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 08.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.101-0 — SP

(Registro nº 91.012872-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Luiz Lemes de Moraes*

Advogado: *Dr. Antônio Anselmo Castilho*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. “AGRAVO DE EXECUÇÃO” (LEP, ART. 197). INCERTEZA QUANTO AO RITO. RAZOABILIDADE, ASSIM, DA ADMISSÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMA INSTRUMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — O recorrido foi condenado, além da pena privativa de liberdade, à pena pecuniária. A sentença homologatória dos cálculos mandou que se contasse a correção monetária a partir da condenação. O Ministério Público agravou com base no art. 197 da LEP, batalhando pelo cômputo da correção monetária a partir do evento criminoso. Alegou maus-tratos ao art. 601 do CPP, que se refere ao recurso de “apelação”.

II — Como o jurisprudencialmente denominado “agravo de execução” não se acha regulamentado, é razoável que se tenha por arrostada a legislação instrumental como um todo.

III — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

2. LUIZ LEMES DE MORAES foi condenado à pena de dois anos de reclusão em regime aberto e dez dias-multa, por ter praticado o crime do art. 155, § 4º, IV, do CP. O Juiz de direito em exercício na Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo determinou, em sentença homologatória de cálculos, que se aplicasse correção monetária à pena de multa, a partir da sentença condenatória.

3. O Ministério Público Estadual agravou da decisão. Alegou que a correção monetária deve ser contada da data do fato e não da sentença condenatória.

4. A Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, tendo como Relator o ilustre Juiz Haroldo Luz, não conheceu do agravo ao argumento de que o recurso foi elaborado de forma padronizada, não guardando relação com a hipótese focalizada pela sentença.

5. Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso especial. Alega que a utilização de padrões para recursos se dá pelo seu grande número e nem por isso devem ser desconhecidos. *In casu*, o recurso foi devidamente adaptado. Ainda, o acórdão guerreado negou vigência ao art. 601 do CPP.

6. Sem contra-razões.

7. O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o jurisprudencialmente denominado “agravo de execução” (LEP, art. 197), contra decisão do Juiz das execuções penais, que mandou atualizar multa condenatória da data da sentença de conhecimento e não do fato criminoso.

O Egrégio TACrSP, à unanimidade, não conheceu do agravo ao argumento de que as razões do recorrente são estereotipadas e não mencionam sequer os fatos concretos.

À certa altura de seu voto, o eminente Juiz HAROLDO LUZ, Relator, enfatiza:

“Verifica-se deste instrumento que, uma vez mais, a pretexto de minutar o agravo, o Dr. Promotor de Justiça limitou-se a rubricar um texto padronizado e seriadamente reproduzido, sem

fazer a mais remota referência às circunstâncias da hipótese julgada, pois só se restringiu a inserir no estereótipo o número da execução e os nomes das partes.”

“A tal ponto chegou esse mero trabalho mecânico que o nobre subscritor da minuta de fls. 3/12 nem sequer incluiu, nos claros adrede dispostos às fls. 11 e 12, a data do fato e os dados concretos do título eventualmente considerados ajustáveis à fórmula de cálculo pretendida.”

O recorrente alega maus-tratos ao art. 601 do CPP, *caput*, que dispõe:

“Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de cinco dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias.”

Senhor Presidente, o art. 601, mencionado pelo recorrente, é certo, se refere ao recurso de APELAÇÃO. Já o recurso interposto para o Juiz das execuções penais foi aquele previsto no art. 197 da LEP, conhecido como “agravo de execução” (ALBERTO SILVA FRANCO, “Temas de Direito Penal”, Saraiva, 1986, p. 23). Tal recurso não está regulamentado. Figurou no projeto do novo CPP.

Qual o procedimento a ser adotado para esse novo recurso? O Dr. João Gualberto Garcez Ramos, Procurador da República, em seu parecer de fls. 109/112, fez as seguintes ponderações:

“Não se argumente, em contrário, que a apelação é um recurso diferente do recurso de agravo. Nesse aspecto, nenhuma diferença se vislumbra. Mas, argumenta-se que sim. Então, as semelhanças decerto deveriam ser buscadas com o recurso em sentido estrito.”

A seguir, alude ao art. 589 do CPP, que manda que o Juiz decida com ou sem as contra-razões do recorrido, devolvendo toda matéria ao Juiz. Caso o Juiz reformule seu ponto de vista, o recorrido, agora transformado em recorrente, faz uma simples petição e os autos do recurso em sentido estrito sobem à instância *ad quem*. Por mais forte razão, esse raciocínio deverá ser aplicado ao agravo de execução.

DAMÁSIO DE JESUS, em seu “Código de Processo Penal Anotado” (Saraiva, 7ª ed., p. 630), após lembrar que o “agravo de execução” do art. 179 da LEP não se acha regulamentado, recomenda a adoção provisória do rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil.

Senhor Presidente, quer se adote o rito do recurso criminal em sentido estrito, tal como sugerido pelo Ministério Público Federal, ou o da apelação criminal, tal como pedido pelo recorrente ou mesmo o do agravo de instrumento do CPC, como aconselhado pela doutrina, tenho para mim que o presente recurso especial deve ser conhecido.

Como se viu das ponderações acima, o recurso de agravo com base no art. 179 da LEP não se acha legalmente disciplinado. Há dúvidas quanto ao seu rito. Assim, parece-me razoável ter por violada a legislação instrumental.

O agravo de execução não foi conhecido, como vimos, porque o recorrente se teria utilizado de razões estereotipadas, sem fazer alusão aos fatos.

Senhor Presidente, é sumamente lamentável que descaso como esse tenha ocorrido. Mesmo em se utilizando do hoje imprescindível computador, ter-se-ia facilmente como particularizar a generalidade alegada. Mas, de qualquer sorte, não se pode dizer seja "inepto" o recurso. Ele pode ter sido descurado ou mesmo incompatível com a alta missão e zelo reservados constitucionalmente ao Ministério Público. Na verdade, o recurso, que faz lembrar mais um parecer, aborda a essência da questão: pena pecuniária corrigida da data da sentença e não do fato delitivo.

Por tais motivos, conheço do agravo para que o egrégio Tribunal recorrido examine o mérito.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho, também, o eminente Ministro-Relator. Em direito processual é aplicável a analogia. Conseqüentemente, dever-se-á facilitar o acesso ao Judiciário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.101-0 — SP — (91.012872-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Luiz Leme de Moraes. Adv.: Antônio Anselmo Castilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.230-0 — PE
(Registro nº 91.131920)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Relator Designado: *O Exmo Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente.: *Philips Eletrônica do Nordeste S/A*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Womezita Marinho de Barros e outro*

EMENTA: IOF. ISENÇÃO. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. PAGAMENTO. BENS IMPORTADOS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA. ANTES E APÓS 01.07.88. TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA TRIBUTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 6º, DECRETO-LEI 2.434/88. ART. 150, INCISO II, E ART. 151, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO.

I — Pelo art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ocorreram duas situações para o contribuinte importador de bens, a saber: — 1) se a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos antes de 01.07.88, haverá a incidência do imposto; — 2) se, entretanto, a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos após 01.07.88, haverá isenção do imposto.

II — Verifica-se com simplicidade essa diversidade de tratamento fiscal e esse tratamento diferenciado entre os contribuintes, isso é que se questiona nos autos.

III — Nos termos do art. 63 do CTN, e do Decreto-lei 1.783/80, o IOF incide no momento da liquidação do contrato ou câmbio, isto é, a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, ou, melhor dizendo, no momento do fechamento do câmbio.

IV — As duas situações diferenciadas postas no art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, em diversidade de tratamento fiscal entre os contribuintes, parece não ser possível; esse tratamento fiscal deve e tem que ser uniforme, não podendo haver distinção mediante diferenciação de fato gerador, se presente a mesma circunstância de fato, devendo ele ser único e não diferenciado para os contribuintes em situações iguais ou idênticas.

V — O art. 150, inciso II, da Constituição, consagra o princípio da igualdade na tributação ou do tratamento isonômico na tributação entre os contribuintes.

VI — Ambas as situações diferenciadoras constantes do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, a primeira, a assertiva escrita de que o elemento diferenciador — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — é ilegítima porque estranha à hipótese de incidência do imposto; a segunda, parte final do dispositivo, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma — liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição — fica suprimida quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01.07.88.

VII — Ressalva do ponto de vista da existência de inconstitucionalidade é *incidenter tantum*, que, por si, acolho o recurso especial para declarar a invalidade ou ineficácia do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, frente aos arts. 150, inciso II, e 151, inciso I, da Constituição, dispositivos esses todos verificados na decisão recorrida, o que devolve toda a matéria ao conhecimento do Tribunal.

VIII — Vencida essa questão, fica provido o recurso especial na linha do voto do Ministro Garcia Vieira.

IX — Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Philips Eletrônica do Nordeste S/A contra ato do Delegado da Receita Federal em Pernambuco, pretendendo isenção do IOF-Câmbio, prevista no art. 6º do DL nº 2.434/88, relativamente a operações anteriores a 01 de julho de 1988, fls. 02/07.

O Juiz Federal da 7ª Vara, PE, concedeu a segurança “**declarando inconstitucional a cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro**, a partir de 01-07-88, concernente aos respectivos fatos geradores, conforme definidos no artigo 63, II, do Código Tributário Nacional, e ocorridos no período pré-falado, correspondentes às importações citadas na inicial”, fls. 506.

Apelou a União e a Segunda Turma, do TRF, da 5ª Região, à unanimidade, deu provimento ao recurso, bem como, à remessa oficial, em acórdão assim ementado:

“**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO INCIDENTE SOBRE PAGAMENTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS COM GUIAS EMITIDAS ANTES DE 01-07-88.**

— A doutrina, sob o comando de José Souto Maior, vem afirmando que, encontrando-se sob reserva da lei o regime jurídico-material, é evidente que, necessariamente, a legislação tributária, em qualquer ângulo que atue, está vinculada ao princípio constitucional da isonomia, pelo que deve tratar a todos com igualdade, sem distinção de qualquer natureza, não impor discriminações tributárias que apresentem tratamento privilegiado ou de favorecimento de determinadas pessoas.

— O Poder tributante há de assegurar tratamento igual aos que se encontrem em semelhantes situações, garantindo o direito de todos de terem ingresso ou se fazerem penetrar nas condições ditadas pela lei.

— O exame do art. 6º do DL nº 2.434/88 não revela inconstitucionalidade em sua parte final.

— A condição imposta pelo legislador, para gozo de isenção, pode ser vinculada à prática de um determinado ato administrativo, em tempo certo.

— Não pode o intérprete e aplicador da lei considerar o fato gerador de determinado tributo, em determinada época, como condição para o gozo de isenção, se assim não quis o legislador.

— Sentença reformada. Liminar cassada. Segurança denegada”, fls. 534.

Foram interpostos embargos declaratórios, julgados improcedentes nos termos de fls. 546; seguiram-se RE, na forma do art. 102, III, *a*, da CF, inadmitido a fls. 576/577; e recurso especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, alegando-se violação à lei federal e dissídio jurisprudencial; admitido o recurso, vieram os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Nestes autos, o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 19.05.88 é posto em confronto com o princípio da isonomia tributária, sediado no art. 150, II, da Constituição, assim expresso:

“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II — instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.”

Parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a tese de que o dispositivo em exame agride a isonomia, porque trata diferentemente contribuintes, em relação a fatos geradores iguais, ocorridos em um mesmo momento.

De outro lado, a corrente hoje vitoriosa na jurisprudência sustenta a proposição de que a lei adotou como referencial, de discriminação, um critério objetivo, traduzido na vinculação de um fato (a expedição da guia de importação) a um termo inicial (o dia 1º de julho de 1988).

Uma das tarefas mais delicadas do Direito Tributário é a compatibilização entre o princípio da autonomia e a faculdade de conceder isenção.

A isenção, por seu próprio conceito é instituto excepcional, de que resulta a dispensa do pagamento relativo a tributo devido.

O contribuinte isento goza de inegável tratamento diferenciado em relação àquele que não o é.

Isenção tributária é instrumento político, de que se vale o Estado, para satisfazer necessidades transitórias. Desvinculada de seu objetivo político a isenção descaracteriza-se, tornando-se instrumento espúrio de favorecimento ilícito.

Ha hipótese, a União Federal, nas razões que sustentam o recurso especial, registra:

“Destarte, perfeitamente válida e legal a norma do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, que tem por objetivo claro e insofismável isentar do pagamento do imposto aquelas importações realizadas antes da criação do benefício. Qualquer outra conclusão em contrário, como pretendida pelo v. acórdão recorrido, *data venia*, não poderá prevalecer, a não ser em flagrante violação aos arts. 176, e 97, VI, todos do CTN, como também ao art. 111, II, deste mesmo diploma legal, pois se estaria dando interpretação extensiva ou analógica à norma isencional, o que é expressamente defeso por este último dispositivo, pelo que espera a UNIÃO FEDERAL venha a ser conhecido e provido o presente recurso, a fim de ser restabelecida a escorreita decisão monocrática”.

Lógica a conclusão de que, se o objetivo era reduzir o custo das importações ocorridas a partir de sua vigência, o dispositivo legal deveria ter declarado isentas todas as importações a partir de seu advento.

Com efeito, a expedição da guia de importação é fato irrelevante no que respeita aos objetivos políticos que ensejaram a isenção.

Se o escopo da isenção é tornar menos onerosa a importação, a partir de 1º de julho, ele apenas será atingido, quando todas as importações efetivadas a partir daquela data forem beneficiadas.

De outra forma, a isenção, desvia-se de sua finalidade, colidindo frontalmente com a vedação do art. 150, II, da Constituição.

De fato, em homenagem ao interesse político de tornar menos onerosas as importações a partir de 1º de julho, o art. 6º beneficiou apenas algumas daquelas; as demais, permaneceram tão caras como antes.

Imagine-se para reforço de argumento, a existência de dois industriais, fabricantes de produtos semelhantes e concorrentes.

Um destes industriais, no propósito de ampliar sua fábrica, decide importar equipamentos novos. Para tanto, obtém, em maio de 1988, guia de importação.

O outro, provocado pela iniciativa de seu concorrente, resolve importar equipamento igual. Com tal propósito, obtém a Guia, em julho de 1988.

Imagine-se, mais, que as operações de câmbio relativas às duas importações efetivaram-se no mesmo dia e, ainda, que ambos os equipamentos chegaram ao porto de destino, no mesmo navio.

No entanto, o empresário que louvavelmente tomou a iniciativa da importação pagará o IOF, ao passo que o outro, beneficia-se com a isenção.

Esta hipótese exemplar deixa evidente o desvio sofrido pela regra de isenção, afastando-a de sua finalidade política e a conduzindo ao confronto com o art. 150, II, da Constituição.

Uma leitura cuidadosa do art. 6º leva à impressão de que seu redator cometeu um engano técnico, quando erigiu como elemento diferencial para o reconhecimento da isenção, o momento em que foi emitida a guia de importação.

Aliás, o processo de gestação do decreto-lei, desenvolvido ao abrigo do sadio debate parlamentar, propiciava erros semelhantes.

Não é, contudo, o caso de se declarar a inconstitucionalidade do art. 6º.

Afastada a discriminação ilícita, a isenção por ele criada emana do exercício anômalo, mas legítimo da função legislativa.

Assim entendendo, acompanho, mais uma vez, o raciocínio do e. Juiz Fleury Pires, no REsp 14.461, fls. 118/119, *in verbis*:

“Seria, então, o caso de se declarar inconstitucional, por inteiro, o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 ou simplesmente afastar o elemento discriminador com o aproveitamento do restante da norma? Ora, não se há esquecer que — afora o malsinado discrimen — a isenção estabelecida pela norma citada consubstancia legítima manifestação do poder de isentar, desde que sua aplicação conforme-se com as regras e princípios constitucionais.”

No limite desse entendimento, dou provimento ao recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhores Ministros.

Já votei aqui na Turma na linha do voto do Relator, inclusive argüindo incidente de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, no qual, pelos seus próprios fundamentos, minha tese era favorável ao contribuinte.

Acentuo que naquela oportunidade o Relator aderiu ao meu ponto de vista, no entanto, saímos vencidos na preliminar de argüição de inconstitucionalidade.

Naqueles julgamentos, disse eu que a Turma tem se pronunciado sobre a questão posta em julgamento, sob ponto de vista diferente da que está nos autos.

Em dezenas de precedentes, em que prevaleceu o voto-vista que proferi, a Turma não conheceu da matéria, por faltar aos recursos interpostos os seus requisitos basilares de admissibilidade, nos casos que prevaleceu o meu voto-vista, foram colocadas as ementas nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO. CONSTITUIÇÃO, ART. 105, INCISO III, LETRA A. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI ALEGADOS DE VIOLADOS. EXIGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. LETRA C, INCISO III, ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO. ADITAMENTO A RECURSO ESPECIAL. RISTJ, ART. 141.

I — Exige-se, para a admissibilidade do recurso especial, quando interposto sob o fundamento da letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, a particularização dos artigos de lei reputados de violados.

II — Tem-se como segundo pressuposto de conhecimento do recurso, sob esse fundamento, o questionamento da matéria, ou seja, sobre ela deve o Tribunal *a quo* se pronunciar, para evitar a pena de supressão de instância.

III — O aditamento ao recurso especial somente é lícito ou admissível se submetido ao indispensável juízo de admissibilidade recursal no Tribunal *a quo*, antes deste proferir despacho acerca do recurso — art. 141 do RISTJ.

IV — O agravo de instrumento traz matéria puramente de técnica processual, restrita ao exame dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade do recurso especial, deles não se pode fugir ou ultrapassar esses limites.

V — Recurso especial, preliminarmente, não conhecido”.

Desde então, aguardava no Gabinete qualquer recurso especial devidamente deduzido para examiná-lo, mesmo porque, por se tratar de matéria relevante, ante a divergência manifesta entre os Tribunais Regionais Federais.

Todos os recursos especiais sobre a matéria que a Turma chegou a examinar ou não, diziam respeito ao art. 63, inciso II, arts. 104, 109 e 114, do CTN, como bem ficaram assinalados nos votos do Min. Garcia Vieira, Relator dos feitos de que tinha eu pedido vista.

No presente caso aponta-se como violado o art. 10 do CTN, cuja ofensa pela decisão recorrida ficou bem particularizada e prequestionada, ponto em que se fez mister citar a seguinte passagem do voto-condutor da decisão embargada de fl. 107:

“O acórdão embargado seguiu a corrente da constitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 e, por isso mesmo, não desrespeita o princípio da isonomia tributária.

Pautada a decisão nesses termos, implicitamente se reconheceu a não ofensa ao art. 150, II, da Constituição Federal e art. 10, I, do Código Tributário.

Quanto ao art. 5º, incs. I e II, da Constituição Federal, a matéria discutida nos autos nada tem a ver com o teor desse dispositivo, porquanto aqui não se discute igualdade de direitos entre homens e mulheres, tampouco obrigação de “fazer ou deixar de fazer”.

A rigor, o acórdão não padece do vício alegado, todavia, por liberalidade (RTJ — 65/170), o acolho para explicitar que no julgado houve aplicação do art. 150 da Constituição Federal e art. 10, do CTN, com reconhecimento de que o texto do DL atacado não ofende os princípios ali definidos”.

A decisão recorrida, proferida nos declaratórios opostos pela recorrente, atende e satisfaz os pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

Esta prelibação ou o exame desse pré-conhecimento do recurso especial reputei de importância deduzi-lo, para dizer que o presente recurso é admissível, aliás como bem assinalou o r. despacho de fls. 134/136 quando acentuou o Presidente do Tribunal *a quo*:

“Invocando o art. 105, III, *a* e *c*, CF, alega-se que houve violação à legislação federal, além de existir divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Restou provado no recurso que há controvérsia de julgados sobre o mesmo assunto (art. 26, parágrafo único, Lei 8.038/90), o que, por si só, é suficiente para devolver ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça o conhecimento de toda a matéria impugnada, nos termos da Súmula 292/STF, aplicada, por analogia, ao caso”.

Assim, passo ao exame do recurso especial pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição.

É discutida a legalidade e a inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, cujo enunciado é o seguinte:

“Art. 6º. Ficam isentas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos Mobiliários as operações de câmbio realizadas para o pagamento de bens importados, ao amparo de Guia de Importação, ou documento assemelhado, emitida a partir de julho de 1988”.

Do dispositivo se vê com muita clareza que são isentas do IOF as operações de Câmbio realizadas a partir ou após 01.07.88.

Daí, se deflui do artigo questionado que foi criada duas situações ou, pode-se dizer, foi desmembrado o fato gerador único do IOF. Explícito: o fato gerador fixado e estabelecido no exercício financeiro para o IOF até então vigente ou reputado legal foi o fechamento da operação de câmbio para o pagamento de bens importados, e, agora, o dispositivo de lei alegado de ilegal e inconstitucional, passou a dar isenção ao IOF apenas nas operações realizadas a partir de 01.07.88.

Pelo art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, ocorreram duas situações para a Recorrente, que é uma das contribuintes importadoras de bens, a saber: — 1) — se a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos antes de 01.07.88, haverá a incidência do imposto; — 2) — se, entretanto, a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos após 01.07.88, haverá isenção do imposto.

Verifica-se com simplicidade essa diversidade de tratamento fiscal e essa diversidade de tratamento ou tratamento diferenciado entre os contribuintes é que se questiona nos presentes.

Nos termos do art. 63 do CTN, e do Decreto-lei 1.783/80, o IOF incide no momento da liquidação do contrato ou câmbio, isto é, a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, ou melhor dizendo, no momento do fechamento do câmbio.

As duas situações diferenciadas postas no art. 6º do Dec.-lei 2.434/88, em diversidade de tratamento fiscal entre os contribuintes, questionada nestes autos, me parece não ser possível; esse tratamento fiscal deve e tem que ser uniforme, não podendo haver distinção mediante diferenciação de fato gerador, se presente a mesma circunstância de fato, devendo ele ser único e não diferenciado para os contribuintes em situações iguais ou idênticas.

O art. 150, inciso II, da Constituição, consagra o princípio da igualdade na tributação ou do tratamento isonômico na tributação entre os contribuintes, é ler-se:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II — instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.”

Sob o enfoque constitucional há de se perguntar o que é igual e o que é desigual e o que é a distinção ou diferenciação tributária, que José Afonso da Silva, em Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, pág. 594, afirma:

“2º) princípio da igualdade tributária, estabelecido no art. 150, II, veda às referidas entidades tributantes, instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; a norma se refere a qualquer tributo, mas é mais expressivamente dirigida aos impostos pessoais e o de renda; em relação a este, contudo, há que se levar em conta a regra da progressividade agora constitucionalizada no art. 153, § 2º, I. Aqui se cuida da igualdade, “em sentido jurídico, como paridade de posição, com exclusão de qualquer privilégio de classe, religião e raça, de modo que os contribuintes, que se encontrem em idêntica situação, sejam submetidos a idêntico regime fiscal”, que coincide com a generalidade da imposição, e que, para realizar a justiça fiscal, depende de ser complementado com a igualdade em sentido econômico”.

Prossegue o constitucionalista sustentando o caso de isenção para todo tipo ou classe de rendimento, assim à pág. 596:

“1º) princípio da universalidade, decorrente da norma do art. 19, III, significa que todo aquele que praticar o fato gerador da obrigação tributária deverá pagar o tributo respectivo, salvo casos expressos de isenção fiscal outorgada em lei que especifique as condições e os requisitos para sua concessão; lembra-se que a Constituição menciona expressamente a universalidade e a generalidade, apenas em relação ao imposto sobre a renda (art. 153, § 2º, I). Se fosse aplicável só a ele, seria um princípio específico, mas sendo uma regra que dimana do regime constitucional que veda fazer distinções entre brasileiros (art. 19, III), têmo-lo como aplicável a qualquer tributo, não só ao imposto sobre a renda, mas, por certo que, prevendo-o especificamente para esse imposto, tem conseqüências também especiais, como não admitir isenções se não também gerais e universais; quer dizer, se se dá isenção para determinado tipo ou classe de rendimento, todas as pessoas que auferi-lo também ficam isentas”.

Quanto ao princípio de uniformidade tributária de que trata o dispositivo constitucional ainda frisa à pág. 597:

“1º) princípio da uniformidade tributária, segundo o qual é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País (art. 151, I). É princípio que se aplica aos tributos federais em geral e ao imposto sobre produto industrializado em particular. Ele encerra um sentido especial de política fiscal federalista. Não fosse assim, poderia ser que a União estabelecesse distinção ou preferência entre produtos vindos de uns Estados ou Municípios em detrimento de outros. A uniformidade geográfica da tributação federal mereceu críticas, por ser insustentável tal regra num país em que as desigualdades geoeconômicas são tão marcantes, situação que, ao contrário, requer tratamento diferenciado, a fim de que se possa executar uma política fiscal niveladora da economia nacional; sente-se, dissemos em outro trabalho, que o tratamento uniforme de situações disformes contribui ainda mais para a deformação existente e para agravar as desigualdades regionais. O dispositivo constitucional, em causa,

agora acolhe essas ponderações com o admitir incentivos destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Não aceito as diferenciações de tratamento postas pelo art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

No meu sentir, ainda há que buscar o princípio da uniformidade tributária, estatuído no art. 151, inciso I, da Constituição, quando vem de vedar à União a instituição de tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, é ver-se o dispositivo:

“Art. 151. É vedado à União:

I — instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Como acentuei linhas atrás, ambas as situações diferenciadoras constantes do art. 6º do Dec.-lei 2.434/88, a primeira, a assertiva escrita de que o elemento diferenciador — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — é ilegítima porque estranha à hipótese de incidência do imposto; a segunda, parte final do dispositivo, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma — liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição — fica suprimido quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01.07.88.

Portanto, essa análise que fiz sob o ângulo da inconstitucionalidade é *incidenter tantum*, que por si, acolho o recurso especial para declarar a invalidade ou ineficácia do art. 6º do Dec.-lei 2.434/88, frente aos arts. 150, inciso II, e 151, inciso I, da Constituição, dispositivos esses todos verificados na decisão recorrida, o que devolve toda a matéria ao conhecimento do Tribunal.

Esse era o meu entendimento e será o mesmo em eventual recurso das partes, mas no caso, tenho que divergir para acompanhar os precedentes das Turmas, apesar de ter entendimento contrário a eles.

Com esses esclarecimentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.230-0 — PE — (91.0013192-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Philips Eletrônica do Nordeste S/A. Recda.: União Federal. Advs.: Womezita Marinho de Barros e outro.

Decisão: A Turma por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Sr. Ministro-Relator que lhe dava provimento (em 11.12.91 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.392-0 — PE

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Natalício Ambrósio Silva*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Iasmim Montarrosios da S. Pinto e outros, e Paulo Fernando Gama e outro*

EMENTA: I — PREVIDENCIÁRIO — APOSENTADORIA POR VELHICE — CONDIÇÕES DE OBTENÇÃO — EX-CONTRIBUINTE DESEMPREGADO AO COMPLETAR A IDADE LIMITE (ART. 32 DA CLPS).

II — PROCESSUAL — FUNDAMENTO DO PEDIDO — CONDIÇÕES DE AÇÃO — CONFUSÃO — DECISÃO DE MÉRITO — REFORMA — RETORNO AO TRIBUNAL A QUO.

1. A aposentadoria por velhice subordina-se a adimplemento de duas condições: o pagamento de sessenta contribuições mensais e a chegada do aposentando, com vida, ao limite de idade fixada no art. 32 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Quem prestou mais de sessenta contribuições mensais e completa sessenta e cinco anos tem direito à aposentadoria por velhice — inda que esteja desempregado, sem contribuir para a Previdência Social.

2. Acórdão que extingue o processo, “sem julgamento do mérito”, ao fundamento de que o autor não preenche os requisitos da aposentadoria pleiteada. Não se confundem as condições da ação, com os fundamentos do pedido. Tal decisão, em verdade, apreciou o mérito. Ao prover recurso especial, cumpre ao STJ reformar integralmente a decisão *a quo*, sem devolver o processo, para novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Reporto-me à síntese contida no intróito da sentença de primeiro grau:

“NATALÍCIO AMBRÓSIO DA SILVA, brasileiro, viúvo, ex-industriário, residente nesta Capital à rua Campinas, nº 75, Jardim São Paulo, propõe AÇÃO ORDINÁRIA contra o INPS — Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo, que recolheu contribuições previdenciárias ao então IAPI, por tempo superior a 15 anos, entre 1938 e 1953, na qualidade de empregado da firma Têxtil Aniagem, num total de mais de sessenta (60) contribuições mensais. E como tenha completado sessenta e cinco (65) anos de idade, requereu e teve indeferido o seu pedido de aposentadoria. Entendendo haver preenchido os requisitos legais e que,

face disto, se lhe aplica o art. 98 da CLPS, pede a condenação do Instituto promovido na concessão da aposentadoria perseguida, assim também no pagamento das prestações atrasadas, com juros e correção monetária.

Citado, o promovido ofereceu a tempestiva defesa de fls. 24/27, assegurando que a pretensão exordial é de toda improcedente, na medida em que, contando no ano de 1953 apenas 37 anos de idade, apesar de já recolhidas mais de sessenta (60) contribuições previdenciárias, quando enfim completou a idade de sessenta e cinco (65) anos, há muito o autor perdera a qualidade de segurado. Advoga, finalmente, que não se aplica ao caso a regra do art. 98 da CLPS porque, quando finalmente atingiu a idade para a aposentadoria, há mais de vinte (20) anos perdera a qualidade de segurado, nunca chegando, realmente, a reunir os requisitos legais capazes de lhe fazer titular do benefício pleiteado” (fls. 44/45).

Acrescento que o autor foi declarado carente de ação.

Derrotado em primeiro grau e no julgamento da apelação, o autor ofereceu embargos infringentes, amparados no voto vencido do E. Juiz Petrócio Ferreira.

Os embargos foram rejeitados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O acórdão foi resumido assim:

“1 — A concessão de aposentadoria previdenciária por velhice exige a presença de 02 (dois) requisitos: a) o segurado necessita contar, no mínimo, com 60 (sessenta) contribuições mensais; b) que o segurado conte com, no mínimo, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

2 — A imprescritibilidade do direito ao benefício da aposentadoria está condicionada a que o segurado tenha preenchido todos os requisitos, mesmo que ele venha, após, perder a condição de segurado.

3 — Não há de se aplicar o fenômeno de imprescritibilidade quando o segurado, mesmo contribuindo por mais de 5 (cinco) anos para a Previdência, desligou-se do sistema aos 37 (trinta e sete) anos de idade.

4 — Embargos infringentes improvidos” (fls. 118).

O autor interpôs recurso especial, invocando os permissivos das alíneas a e c.

Afirma que o acórdão negou vigência ao art. 57 da Lei nº 3.807/60 (na redação que lhe deu a Lei nº 5.890/73) e divergiu de jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O recorrente contribuiu para a Previdência Social, desde 1938 até 1953. Depois, perdeu a qualidade de empregado e deixou de contribuir.

Em 1986, logo após completar setenta anos de idade, invocou o preceito contido no art. 57 da Lei nº 3.807/60 e o acórdão do Tribunal Federal de Recursos na AC nº 91.871-PE, requerendo aposentadoria.

O acórdão em que se louva o recorrente consagrou a tese de que (fls. 12):

“Para a concessão da aposentadoria por velhice, o art. 32 da CLPS (artigo 30 da LOPS), exige 02 (dois) requisitos: a) que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições mensais; b) que o segurado tenha 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino. Esses dois requisitos podem ser preenchidos, pelo segurado em épocas diferentes, não sendo necessário, portanto, que o segurado esteja trabalhando, quando completar a idade prevista para a aposentadoria por velhice. Na verdade, desde que o segurado tenha realizado (sessenta) 60 contribuições mensais, preencheu o 1º requisito, ficando o seu direito à aposentadoria diferido para a época em que preencher o 2º requisito, isto é, completar 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do sexo feminino”. (Relator: E. Min. Carlos Madeira).

A pretensão foi repelida porque o Egrégio TRF — 5ª Região, entendeu que o benefício do art. 57 assiste, somente, às pessoas que estejam contribuindo, no momento em que completarem a idade fixada como segundo requisito para a aposentadoria.

Como o recorrente, ao completar sessenta e cinco anos, já não era — no entendimento do Tribunal — contribuinte da Previdência, não faz jus à aposentadoria.

Em magnífico voto vencido, o e. Juiz Petrócio Ferreira traz à colação acórdão do Tribunal Federal de Recursos conduzido por voto do e. Ministro Assis Toledo, nestes termos:

“A autora manteve-se como segurada do extinto IAPI em períodos interpolados, de 26.8.31 a 04.7.47 (doc. de fls. 09/14), contando, assim, com mais ou menos dez anos de filiação previdenciária. Afastando-se no último emprego, não conseguiu mais ser admitida em uma nova empresa, posto que apresentava sensível estado de deficiência visual, que não lhe permitia ser considerada apta nos exames médicos. Veio, posteriormente, a perder totalmente a visão.

A perícia médica, realizada por médico do Instituto, concluiu pela incapacidade da autora (fls. 31).

Assim, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por invalidez (incapacidade e doze contribuições), não importa estar a autora desempregada, visto que ficou comprovado que a sua incapacidade não lhe dava condições de exercer nenhum trabalho.

Entendo, pois, que à autora é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, obedecida a prescrição quinquenal.

Mantenho, assim, a r. sentença de primeiro grau, negando provimento à apelação” (AC nº 95.906-PE).

Tenho para mim, que o entendimento do saudoso TFR, além de homenagear a recomendação contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, traduz a melhor interpretação da norma previdenciária.

Com efeito, o art. 32 da Consolidação das Leis da Previdência Social diz:

“A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23”.

O texto impõe ao contribuinte, dois requisitos para que se torne credor da Previdência Social no direito à aposentadoria por velhice, a saber:

- a) haver prestado sessenta contribuições mensais;
- b) completar sessenta e cinco anos de idade.

Nenhum outro requisito lhe é imposto. Nem o poderia ser.

Com efeito, ao recolher as contribuições à Previdência Social, o trabalhador vai formando um pecúlio, em que cada prestação corresponde à sexagésima parte de um direito sob condição suspensiva: o implemento dos sessenta e cinco anos de idade.

Atingida a idade prevista no art. 32 da CLPS, o direito à aposentadoria é adquirido (diga-se, apenas para ilustrar, que o adimplemento desta condição é fato raro entre os integrantes da baixa classe média nordestina).

Não há, no texto legal, qualquer outro requisito ou condição: a aposentadoria é devida a quem prestar sessenta contribuições e completar sessenta e cinco anos.

Não se exige do contribuinte que chegue à idade-condição em pleno exercício do trabalho.

A Previdência Social estabelece com o operário uma relação jurídica em que cada parte corre um risco: o ente previdenciário arrisca-se ao pagamento da aposentadoria, se o trabalhador chegar, vivo, aos sessenta e cinco anos; o contribuinte, de sua parte, arrisca-se a perder o pecúlio, caso não consiga fugir da morte, até aquela idade.

Este jogo de risco é bancado à sombra de cálculos atuariais.

A idéia de que só pode ser aposentado quem está trabalhando parte de uma confusão de conceitos gerada na impressão de que apenas se aposenta quem está trabalhando. Vale dizer: quem está desempregado não se aposenta.

Semelhante impressão foge à realidade.

Em verdade, não há incompatibilidade entre aposentadoria e desemprego.

A incompatibilidade aparente gera-se na circunstância de que entre as duas situações existe algo em comum: a ausência de trabalho.

Sob este aspecto, a aposentadoria é uma espécie de desemprego.

Em substância, porém, aposentadoria é bem mais que simples ausência de trabalho. Em substância, este instituto pode ser conceituado como o direito que se outorga a quem foi trabalhador e contribuinte da Previdência Social, de continuar a receber estipêndios, embora não esteja mais obrigado a prestar serviços.

Como se percebe, o *status* de aposentado pressupõe a perda da qualidade de empregado (ou de trabalhador): somente goza de aposentadoria quem não é mais trabalhador.

Existe uma confusão de conceitos que seria eliminada, se passássemos a chamar "aposentação" o fenômeno pelo qual determinada pessoa deixa de ser empregado para ser aposentado.

Diríamos, assim, que "aposentação" é uma forma de liberar o trabalhador de sua obrigação de prestar serviços. Reservaríamos a palavra "aposentadoria" para referência à situação de quem já não necessita trabalhar para receber.

Sentiríamos, então, que a aposentadoria tem início após a aposentação.

Desfeita a confusão, percebe-se que o direito à aposentadoria é adquirido através do trabalho. Se tal exercício é interrompido antes de verificados os pressupostos da aposentadoria, esta não se aperfeiçoa.

Porém, se tais pressupostos são adimplidos, a aposentadoria incorpora-se ao patrimônio do contribuinte. Em contrapartida, o ente previdenciário obriga-se a prestar-lhe os benefícios da inatividade remunerada.

Na aposentadoria por velhice, o direito se aperfeiçoa através da conjugação de dois requisitos: o pagamento de sessenta contribuições e o sexagésimo quinto aniversário.

O desemprego, longe de frustrar a aposentadoria, simplesmente faz desaparecer o fenômeno da aposentação.

Negar aposentadoria ao desempregado, pelo singelo motivo de que não estar empregado, é confiscar-lhe um pecúlio construído ao longo dos anos, à custa do salário.

Na hipótese, o recorrente terá pago em quinze anos, mais de cento e oitenta contribuições — não sessenta, como a lei exige.

Não me parece lícito, semelhante confisco.

Tanto mais, quando atinge um operário pernambucano — um pobre integrante de categoria social onde o desemprego é a regra e a desinformação, um estigma.

O inspirado voto vencido do e. Juiz Petrócio Ferreira e a sábia jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos traduzem com fidelidade, o texto legal e o direcionam, com precisão, aos fins sociais que o orientam.

Dou provimento ao recurso.

A r. sentença de primeiro grau afirmou que extinguiu o processo, sem julgar o mérito.

Em rigor, porém, o mérito foi deslindado. É o que se percebe de seu dispositivo, lançado nestes termos:

“Assim, não preenchidos os requisitos à aposentadoria pretendida, ao tempo em que se operou a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do autor, hei por bem julgá-lo carecedor de ação, decretando como consequência, extinto o processo sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPCiv” (fls. 48).

O autor pretendia aposentadoria, por entender que preencheria os requisitos de sua aquisição.

A sentença denegou-lhe a aposentadoria, por entender que tais requisitos não estavam satisfeitos.

O autor não foi, em rigor, declarado carente de ação, mas de direito à aposentadoria.

O mérito foi enfrentado.

Carência de ação haveria, se o recorrente não houvesse adimplido alguma das condições a que se refere o art. 267, VI, do CPC (possibilidade jurídica, legitimidade e interesse legítimo).

Por isto, não faz sentido o retorno dos autos, para julgamento do mérito.

Julgo procedente o pedido. Condeno a autarquia recorrida em:

- a) conceder aposentadoria por velhice ao Recorrente;
- b) pagar as prestações vencidas, a partir da citação;
- c) pagar honorários por sucumbência, à razão de 15% sobre o valor da condenação.

Este, o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Também estou de inteiro acordo com V. Exa. em todos os aspectos, pois, trata-se de uma lei de proteção, em que prevalece o interesse social. V. Exa. a interpretou exatamente nesse sentido, inclusive a respeito da questão de julgamento de mérito que, no caso, tranqüilamente, foi julgado.

É como voto

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.392-0 — PE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Natalício Ambrósio Silva. Advs.: Iasmim Montarroios da S. Pinto e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Paulo Fernando Gama e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 17.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.917-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A*

Advogados: *Ana Teresa C. Gouffon e outros, e Paulo Walter Saldanha*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO FISCAL — CITAÇÃO POSTAL — INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO (LEI 6.830/80, ART. 8º, I, E CPC, ART. 222) — EMBARGOS DO DEVEDOR — PRAZO PRECLUSIVO — EXTINÇÃO DO PROCESSO *EX OFFICIO* — IMPOSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, CPC) — PRECEDENTES.

1. A citação, pelo correio, de comerciante ou industrial domiciliado no país, interrompe a prescrição.

2. No processo de execução não se confundem a citação válida, interruptiva da prescrição, com a intimação da penhora, quando se inicia o prazo preclusivo para oferecimento dos embargos.

3. Nas ações sobre direitos patrimoniais, o Juiz não pode decretar a extinção do processo de ofício.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda Pública de São Paulo, invocando os permissivos *a* e *c* do inciso III ao art. 105 da Constituição Federal, interpõe o presente recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que manteve a sentença de primeiro grau, julgando extinta execução fiscal, na forma do art. 269, IV, do CPC, em face da prescrição.

Após minudente explanação sobre tudo quanto ocorreu no processo, inclusive extravio de mandado de penhora, a recorrente alega afronta ao art. 8º, I, da Lei 6.830/80, e dissídio jurisprudencial, indicando arestos para comparação.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem apenas pelo fundamento da letra *c* (fl. 72) e, regularmente processado, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 256 do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão recorrido assevera que a citação do executado, determinada com a distribuição da ação em 30.11.82, só se realizou pessoalmente em 24.09.88, embora antes tivesse ocorrido por via postal, como previsto no inciso I do art. 8º da Lei 6.830/80. Considerando, ainda, que a prescrição só se interrompe com a citação pessoal do devedor e não pelo despacho que a determina, conclui que, seja qual for o termo *a quo* levado em conta, a prescrição se consumou pelo transcurso de mais de cinco anos.

Tais assertivas levaram-me a compulsar os autos, não para examinar matéria fática concernente à execução em si — tarefa vedada nesta instância —, mas a fim de averiguar como o processo se desenvolveu.

Encontra-se acostado, à fl. 6, o Aviso de Recebimento da citação postal do devedor ocorrida em 27.12.82, pouco depois de distribuída a ação. Constam, também, dos autos, várias interferências do exequente objetivando o impulsionamento do processo (fls. 7, 8, 9, 10 e 13); declaração espontânea do Escrevente-Chefe do Setor de Mandados, informando ao Juiz o extravio do mandado de penhora (fl. 11); requerimento do exequente para que fosse expedida segunda via do referido mandado (fl. 14) e, finalmente, realização da constrição judicial (fls. 15/18).

Oferecidos os embargos, o executado não atendeu às duas intimações — através de publicação no órgão oficial e pelo Oficial de Justiça (fls. 27 e 28) —, para regularizar sua representação no processo. Juntou apenas uma cópia da Assembléia-Geral da Sociedade. Apesar de aludir a isso, no relatório, a sentença houve por bem extinguir a ação por considerá-la prescrita.

De tudo isso, tem-se que, logo depois do ajuizamento da ação, o executado foi citado, via postal, na forma do art. 8º, I, da Lei 6.830/80 — como admitido no acórdão —, lembrando-se que o CPC permite o chamamento a juízo do réu pelo correio, quando comerciante ou industrial domiciliado no Brasil (art. 222). Válida a citação, a prescrição interrompeu-se naquele momento. Não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pelo não recolhimento do mandado extraviado, nem pela paralisação do feito. À instância deste foi expedida segunda via do mandado que fora lavrado em 03.11.82, realizando-se a penhora no mesmo dia em que esta segunda via foi entregue ao executado, 29.04.88. No processo executório há dois atos que não se confundem: a citação do devedor, interruptiva da prescrição, e a intimação da penhora, a partir de quando começa a fluir o prazo preclusivo para oferecimento dos embargos. Estes atos devem realizar-se em momentos distintos, tanto que a lei concede ao devedor prazo — no caso da execução fiscal, de cinco dias — para pagar ou indicar bens à penhora. Deve-se considerar, no caso presente, que o executado, embora intimado duas vezes, não regularizou sua situação no processo. Deste modo, os embargos oferecidos, com argüição de prescrição, não poderiam ser levados em conta, donde se conclui, a rigor, que a extinção do processo pela prescrição foi decretada de ofício pelo Juiz, o que é inadmissível em se tratando de ação sobre direitos patrimoniais, consoante entendimento pacífico desta Corte, de que são exemplos os arestos proferidos nos REsp's 12.834-0-RJ e 12.680-0-RJ, à luz do disposto no art. 219, § 5º, do CPC.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando a prescrição decretada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.917-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ana Teresa C. Gouffon e outros. Recdo.: Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A. Adv.: Paulo Walter Saldanha.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann (em 17.05.93 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de execução fiscal julgada extinta nos termos do art. 269, item IV, do CPC, em face da prescrição.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e cheguei à mesma conclusão do eminente Sr. Ministro Peçanha Martins. Houve citação válida e, em conseqüência, interrompeu-se a prescrição.

Vale transcrever o seguinte trecho do voto de S. Exa.:

“Deve-se considerar, no caso presente, que o executado, embora intimado duas vezes, não regularizou sua situação no processo. Deste modo os embargos oferecidos com argüição de prescrição, não poderiam ser levados em conta, donde se conclui, a rigor, que a extinção do processo pela prescrição foi decretada de ofício pelo Juiz, o que é inadmissível em se tratando de ação sobre direitos patrimoniais, consoante entendimento pacífico desta Corte, de que são exemplos os arestos proferidos nos REsp's 12.834-0-RJ e 12.680-0-RJ, à luz do disposto no art. 219, § 5º, do CPC.”

Acompanho o Relator, dando provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.917-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ana Teresa C. Gouffon e outros. Recdo.: Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A. Adv.: Paulo Walter Saldanha.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.993-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Neuza Oliveira de Lima*

Advogados: *Márcia Hoffmann do Amaral e Silva e Raul Schwinden Júnior e outro*

EMENTA: ADVOGADO. SERVIÇO DE RECORTE DA ASSOCIAÇÃO. GREVE DOS EMPREGADOS. RECURSO. PRAZO. FLUÊNCIA.

Não constitui motivo relevante para impedir o início da fluência do prazo recursal a greve dos empregados do setor de recorte da Associação, por isso que o conhecimento do ato judicial se dá pela simples publicação no Órgão Oficial (art. 236 do CPC).

Recurso provido para considerar intempestivos os embargos infringentes opostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Contra acórdão que afastou a prejudicial de intempestividade dos embargos infringentes opostos, entendendo que a greve dos empregados do setor de recorte da Associação dos Advogados de São Paulo constitui motivo relevante para impedir o início da fluência do prazo, recorre especialmente a Municipalidade-embargada sustentando violação aos artigos 236 e 508 do CPC, além de divergência jurisprudencial.

É o relatório, acrescentando que o recurso mereceu apoio por parte do Ministério Público Federal — fls. 219/220.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): THEOTÔNIO NEGRÃO, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 22ª edição, traz a seguinte nota ao art. 236, *verbis*:

“É notório que os advogados costumam credenciar agências ou associações de classe, para que façam por eles a tediosa e pouca instrutiva leitura do órgão que publica as intimações pela imprensa. Eventual falha de tais serviços não invalida a intimação, se a publicação permitir a identificação do feito e se correto o nome do procurador constituído (Bol. AASP 1.528/76).

Por outro lado, não constitui motivo que justifique o não preparo do recurso ou de recolhimento de porte o fato de a entidade de classe ou da agência encarregada ter deixado, por motivo de greve de seus funcionários, de remeter ao advogado o recorte contendo a intimação (desp. do Min. Barros Monteiro, de 17.12.90, no Ag 6.531-SP, no STJ; DJE, 11.03.91, p. 42)” — fls. 179.

Daí que inteira pertinência tem à hipótese a fala ministerial de fls. 220:

“Em que pese os bons propósitos do v. acórdão visando a facilitar a vida dos advogados, não é isto, porém, o que diz a lei. Para o Código o conhecimento do ato judicial se dá pela simples publicação no Órgão Oficial. E só. Inexiste a figura de comunicar por terceiros, ou depender da leitura deste.

Foi o que já decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal:

“Se o interessado resolve transferir a terceiro o controle desejável, arca com as conseqüências pertinentes, inclusive as alusivas a uma possível falha na continuidade dos serviços” (Ag. Reg. 113.134-8, DJU, 10.8.90 — Rel. Exmo. Sr. Min. MARCO AURÉLIO).

Do exposto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.993-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogado: Marcia Hoffmann do Amaral e Silva. Recda.: Neuza Oliveira de Lima. Advs.: Raul Schwinden Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.146-0 — BA (Registro nº 91.220574)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Ana Paula Cerqueira*

Recorrido: *José Soares Pinheiro — Espólio*

Advogados: *Pedro Milton de Brito e outro, Gabino Kauark Kruschewsky e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ADULTERINIDADE A MÃE E A PATRE. POSSIBILIDADE ANTE A DISSOLUÇÃO DE AMBOS OS CASAMENTOS.

É juridicamente possível a ação de investigação após dissolvidos os casamentos da mãe e do investigando, independentemente de ação negatória de paternidade promovida pelo marido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre ANA PAULA CERQUEIRA de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia que deu provimento a agravo de instrumento interposto por JOSÉ SOARES PINHEIRO — ESPÓLIO, declarando a ora recorrente carecedora da ação de investigação de paternidade que promove.

Sustenta a recorrente ter o acórdão ofendido os arts. 163, 303, I, 458, II e III, 462, do Código de Processo Civil, quando não considerou as alegações relativas a direito superveniente que influiriam no julgamento da lide, como: o divórcio da mãe, morte do investigado e igualdade dos direitos dos filhos trazidos pela Constituição Federal de 1988. Alega dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público opina seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Pretende a recorrente que se reconheça a nulidade do acórdão por não exaurir os seus argumentos, especialmente, no que tange à superveniência de norma constitucional proibitiva da discriminação de designações relativas a filiação, com o que teria sido violado o art. 458, II e III, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que dito preceito — art. 227, § 6º, da Constituição — por si só não influiria sobre a causa, por isso que não torna incompatível com ele a presunção do art. 337 do Código Civil, em que se fundamenta o acórdão.

Não haveria, deste modo, como dizer que o tribunal deveria ter apreciado a alegação, dado que desinfluyente para o desate da causa. Daí porque não encontro contrariedade ao mencionado regramento processual.

No que tange, porém, ao art. 462 do Código, estou em que tem razão a recorrente, por isso que, uma vez verificada a dissolução do casamento, pelo divórcio, subsequente à separação, bem assim, pela morte do investigado, que também era casado, já não haveria óbice algum ao desenvolvimento válido do processo investigatório de paternidade, pois assim permite a lei, não se apresentando como condição para o exercício da ação a circunstância de haver negação da paternidade pelo marido da genitora, de modo a desfazer a presunção que emana do art. 337 do Código Civil, de natureza relativa, podendo ser arredada por prova em contrário.

A esse respeito, tenho por comprovado o dissídio jurisprudencial, com o acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado no repositório oficial daquele colegiado, que admite a investigação de paternidade em face até de prolongada separação de fato do casal, máxime quando, como no caso, já se acham dissolvidos os casamentos da mãe da investigante e do investigado.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.146-0 — BA — (91.220574) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Ana Paula Cerqueira. Advs.: Pedro Milton de Brito e outro. Recdo.: José Soares Pinheiro — Espólio. Advs.: Gabino Kauark Kruschewsky e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 30.03.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente que violado o disposto no artigo 458, II e III, do CPC, posto não examinada pelo acórdão a alegação de que a superveniência da norma contida no artigo 227, § 6º, da Constituição, arredaria a presunção estabelecida pelo artigo 337 do Código Civil.

Considero que menos relevante a invocação do citado artigo 337, aliás expressamente revogado pela Lei 8.560/92, embora, assinale-se, em vigor à época do julgamento recorrido. No caso, avultaria de importância o que expressam os artigos 344 e 364 do mesmo Código.

Em princípio não me pareceria despicienda a pretensão de que a vigência de tais normas fosse confrontada com o dispositivo constitucional invocado. Ali se estabelece a igualdade de direitos entre os filhos. Nos artigos indicados, entretanto, nega-se a própria possibilidade de pretender-se o reconhecimento da condição de filho se não contestada a paternidade por quem para isso tem legitimidade. Abstenho-me de maiores considerações a propósito do tema que é de índole constitucional, próprio do extraordinário. Ocorre, entretanto, que, rejeitando o pedido de declaração, o Colendo Tribunal *a quo* terminou impedindo a utilização daquele recurso, por falta de prequestionamento. E, a meu sentir, violou, não propriamente o artigo 458, pois fundamentação existe, mas o artigo 535 do CPC.

Com os votos já proferidos, porém, a questão ficou superada. Ademais, entendo que o recurso merece provimento de modo mais amplamente favorável à recorrente, tal como o fizeram os eminentes julgadores que me precederam, malgrado peça vênia para aduzir outras considerações.

Afastada a indagação de índole constitucional, que não se afeiçoa ao recurso em apreciação, examino brevemente se subsiste a restrição estabelecida no citado artigo 344.

Aí se afirma regra que se liga à presunção, acolhida em nosso direito, de que o marido é o pai dos filhos havidos por sua mulher (*pater is est* ...), embora dela não constitua consequência inarredável. Da letra do

Código, ainda mais se considerada a remissão aos exíguos prazos de decadência, resultaria a conclusão de que, não apenas privativa do marido a ação negatória, como de outro meio não disporia que a postulação judicial.

Tenho como certo que a legislação ordinária não revogou o dispositivo. Se alguma dúvida pudesse existir quanto a isso, em razão do que se contém no artigo 1º do Decreto-lei 4.737/42, e no art. 1º da Lei 883/49, estaria afastada pelo artigo 6º dessa última lei. Deixou afirmado o legislador que, salvo quanto ao artigo 358, mantinham-se os demais, contidos nos Capítulos II, III e IV do Título V, Livro I, Parte Especial, do Código Civil. Também o artigo 344, por conseguinte.

E no sentido da subsistência da norma sempre foi firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, entretanto, procurou introduzir-lhe temperamentos, como adiante se assinalará. As subseqüentes modificações daquela lei não alteraram a situação. E a de número 8.560/92 também não modificou o que se contém no artigo 344. Note-se que revogados expressamente os artigos 332, 337 e 347, do Código Civil e nenhuma menção àquele outro.

Como salientado, entretanto, a jurisprudência construiu no tema, abrandando a rigidez do dispositivo. Admitiu-se que qualquer impugnação do pai, mesmo que não em ação própria, pudesse, em certas circunstâncias, bastar. E, no que mais importa, teve-se como viável o pedido de reconhecimento da paternidade, que envolva adulterinidade *a matre*, quando separados de fato os cônjuges. Nesse sentido os acórdãos citados no recurso especial.

Tenho, pois, que, em tese, haveria dois obstáculos para a admissibilidade da demanda. Um, consistente no fato de que não se realizara o suposto da norma expressa no artigo 1º da Lei 883. O outro, a afronta ao artigo 344.

Quanto ao primeiro, mostrou o eminente Relator que o acórdão desconsiderou o que se contém no artigo 462 do CPC deixando de ter em conta fato novo. No que diz com o segundo, a inicial consigna que a mãe da recorrente já se separara desde 1968, havendo o nascimento ocorrido em 1982. Trata-se de questão de fato a ser oportunamente apreciada. A hipótese se ajusta, em princípio, ao citado entendimento do Supremo Tribunal Federal, que está a merecer acolhida. Decidindo como o fez, o acórdão dele dissentiu.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra *a*, por violação do artigo 462, e pela letra *c*, por ter como presente o dissídio relativamente ao aspecto por último examinado. E dou-lhe provimento para que se prossiga no processo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.146-0 — BA — (91.22057-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ana Paula Cerqueira. Advogados: Pedro Milton de Brito e outro. Recorrido: José Soares Pinheiro — Espólio. Advogados: Gabino Kauark Kruschewsky e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 03.08.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.356-0 — SP

(Registro nº 91.23179-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Alzira Fabri da Silva*

Advogados: *Francisco Gonçalves Couto Neto e outros, e José Paulo Neves*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES.

Salvo situações excepcionais, não se justifica a quebra do sigilo nas declarações de imposto de renda com o simples interesse de descobrir bens a penhora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial pela alínea c, mas em lhe negar provimento. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento e votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em ação de execução forçada de título extrajudicial, movida pela Caixa Econômica Federal contra Alzira Fabri da Silva, interpõe o Exeqüente agravo de instrumento de decisão denegatória de pedido de requisição de declaração de rendimentos do executado à Receita Federal, face à impossibilidade de localização de bens penhoráveis, tendo sido mantido o despacho agravado, ensejando, assim, a manifestação de recurso extraordinário, com arguição de relevância, posteriormente renovado, sob a forma de especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Sustenta o Recorrente negativa de vigência aos artigos 600, IV, do Código de Processo Civil, 198, parágrafo único do Código Tributário Nacional, e artigo 54 da Lei nº 3.470/58, além de dissídio com julgados de outros Tribunais.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão recorrido foi explicitado em sede de embargos declaratórios, Relator o em. Ministro Carlos Velloso, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“A Embargante quer fazer da Justiça um auxiliar seu na procura de bens do executado suscetíveis de serem penhorados. Começa, então, por invocar o art. 600, IV, CPC, que não tem aplicação, no caso, por isso que a própria Embargante não indica quais os bens que, sujeitos à execução, a executada deixou de indicar. De outro lado, não deve a Justiça fazer devassa nas declarações de rendimentos dos contribuintes, para o fim de “ajudar a exeqüente”, uma empresa pública, numa execução em que esta deixou de efetuar o cadastro de bens do devedor. Destarte, o acórdão deu boa

aplicação ao disposto no art. 198, CTN, bem assim o art. 54 da Lei 3.470/58, por isso que somente em casos especiais, no interesse da Justiça — e não no interesse de credores que devem proceder com cautela, no momento em que fazem contrato de mútuo — é que deve o Juiz requisitar informações sobre a situação econômica ou financeira dos contribuintes e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (CTN, art. 198). Porque a lei deseja que essas situações sejam mantidas em sigilo, pôs nas mãos da Justiça o poder de quebrar esse sigilo, confiando, é certo, que a Justiça haveria de proceder cautelosamente e somente faria a requisição autorizada no parágrafo único do citado art. 198, CTN, em casos especiais e no efetivo interesse da Justiça.

Do exposto, para o fim de prequestionar os dispositivos legais indicados pela embargante, recebo os embargos” (fls. 41).

A 4ª Turma tem admitido a requisição de informações às autoridades fazendárias, sob fundamento do interesse da justiça na realização da penhora.

Esta Turma, entretanto, em respeito ao sigilo das declarações de imposto de renda, tem declarado que, salvo razão excepcional, aqueles dados devem ser resguardados. É o que decidimos nos REsp's nºs 8.805-PB, 11.114-ES, Relator o em. Ministro Eduardo Ribeiro, confirmando jurisprudência das 3ª, 4ª e 6ª Turmas do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Diante do exposto, e como no caso pretende-se simples pesquisa para a obtenção de informações que a credora deveria ter em seus cadastros, conheço do recurso pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.356-0 — SP — (91.23179-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Francisco Gonçalves Couto Neto e outros. Recda.: Alzira Fabri da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 26.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.713-0 — MS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *José Juvino de Lima*

Advogados: *Nilza Ramos e outros, e Joseph Georges Slieman e outro*

EMENTA: CHEQUE ADMINISTRATIVO. SUSTAÇÃO PELO BANCO DO PAGAMENTO AO ENDOSSATÁRIO, EM DECORRÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO ENDOSSANTE. EXEGESE DO ARTIGO 36 DA LEI 7.357/85. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, APRESENTADOS PELO BANCO.

A circunstância de tratar-se de cheque 'administrativo', sacado pelo estabelecimento bancário contra sua própria caixa (art. 9º, III, da Lei 7.357/85), não afasta a aplicação do instituto da oposição motivada, nos termos do artigo 36 da mesma lei, oposição no caso apresentada pelo favorecido e endossante do cheque sob invocação ao negócio subjacente ao endosso.

Em consequência, fica o banco exonerado do compromisso de honrar o cheque de sua emissão, ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário frente ao endossante.

Recurso especial conhecido e provido.

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 e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando o recurso especial manifestado por Banco Itaú S/A, o eminente Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao negar seguimento ao apelo, interposto pela letra *a* do permissivo constitucional, assim narrou a espécie:

“Banco Itaú S/A, inconformado com o acórdão que manteve a decisão de 1º grau que julgou improcedentes os embargos ofertados contra José Juvino de Lima, interpõe recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na gênese deste recurso depara-se com os seguintes fatos: Em 6.12.89, Armando Marques, cliente do recorrente, requereu a emissão de uma ordem de pagamento em seu próprio favor, no valor de NCz\$ 1.000.000,00, para ser cumprida na agência de Campo Grande. Neste mesmo dia, esse cliente resgatou a ordem, mediante a emissão de dois cheques administrativos nos valores de NCz\$ 550.000,00 e NCz\$ 450.000,00, nominativos a ele próprio. No momento seguinte, ainda no mesmo dia, endossou os dois cheques a José Juvino de Lima, que, por sua vez, os depositou em sua conta corrente, junto ao Bamerindus do Brasil S/A, em Campo Grande. No dia 7.12.89, o Sr. Armando Marques solicitou a sustação do pagamento dos títulos, oferecendo oposição escrita, alegando que a transação comercial que lhes dera origem houvera sido cancelada. Diante disto, o ora recorrente devolveu os cheques recebidos, através da compensação, sem o pagamento, pela alínea *c* (contraordem/oposição). Inconformado com a devolução dos títulos, o ora recorrido propôs ação de execução.

Opostos embargos, estes foram julgados improcedentes, sob argumento de que o cliente Armando Marques, tomador originário dos cheques, não tinha legitimidade para oferecer oposição e que cabia ao ora recorrente tê-la rejeitado e pago os títulos emitidos.

Irresignado, o recorrente apelou para este Egrégio Tribunal de Justiça, tendo a Segunda Turma Cível proferido decisão unânime resumida na seguinte ementa:

“Embargos de devedor. Cheque administrativo. Contraordem do endossante. Impossibilidade. Recurso improvido.

Se o cheque administrativo foi lançado à circulação, não pode o banco recusar seu pagamento mediante simples pedido de sustação do endossante.”

Argúi o recorrente que o acórdão impugnado viola flagrantemente o artigo 36 da Lei nº 7.357/85, bem como os artigos 586 e 618 do CPC” (fls. 117/118).

Negado seguimento ao recurso, foi manifestado agravo de instrumento pelo Banco Itaú, agravo este provido para melhor exame.

Com as contra-razões (fls. 109/113), veio o processo a este Superior Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão recorrido, de relatoria da Des. Dagma Paulino dos Reis, contém fundamentação nos termos seguintes:

“... o cerne da questão em debate é saber se uma pessoa, que transfere a outrem, por endosso, um cheque emitido a seu favor pelo banco (cheque administrativo ou comprado), pode dar a este uma ordem para que suste seu pagamento.

Já entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.167, de 10.12.73 (*in* JB 55/55), que: “Uma vez lançado à circulação, não pode o sacador-sacado recusar seu pagamento a pretexto de contra-ordem de terceiro, que lhe solicitou a emissão.”

É bem verdade que o artigo 6º da Lei nº 2.591, de 1912, já admitia a contra-ordem do pagamento do cheque, feita pelo emitente, desde que legalmente motivada e independentemente do prazo para apresentação em face da adesão à convenção de Genebra, e que a nova lei permite ao emitente a revogação do cheque (v. artigos 35 e 36, da Lei nº 7.357), mediante as razões motivadoras do ato e oposição feita pelo emitente ou pelo portador.

Nada esclarece a lei a respeito de oposição manifestada por terceiro, no caso o comprador do cheque administrativo responsável por sua criação e circulação.

Por isso, cabia ao cliente, como terceiro interessado na sustação do cheque, obter uma ordem judicial para que o banco emissor deixasse de pagá-lo, pois o banco não poderia, mediante uma simples carta contendo a afirmação de que houve cancelamento de transação irregular, sustar o pagamento do cheque já em mãos de terceiro, sob pena de comprometimento do próprio instituto do cheque, título autônomo e de fácil e corrente circulação.

Se a lei não autoriza a revogação pura e simples do cheque e se o endossante de cheque administrativo necessita impedir seu pagamento, deverá procurar meio judicial célere para veicular sua pretensão, pois, conforme foi dito no voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque (*in* JB 55/55):

“A pessoa que entregou o dinheiro ao Banco e pediu que fosse emitido um cheque a favor do terceiro, nada mais tem com o título, que corre sob a responsabilidade do Banco emissor. Daí concluir-se que a agência sacada não pode atender a contra-ordem de quem extraiu o cheque, porque a contra-ordem só pode ser dada pelo emissor e este é o próprio Banco. Desta maneira, o cancelamento destes cheques, a pedido de quem solicitou emissão, só é possível se eles ainda estiverem em seu poder. Do contrário, o banco será obrigado a pagar o cheque, se lhe for apresentado por portador de boa-fé, não podendo, sob pena de protesto, recusar o pagamento do cheque apresentado por endossatário que o adquiriu de boa-fé.”

No caso em exame nem sequer se cogitou da má-fé do endossatário na cobrança dos cheques em questão e a solução dada ao caso parece ter sido a que melhor atende à natureza da controvérsia discutida nestes autos” (fls. 77/78).

Diga-se que autores de nomeada dão amparo a tal orientação.

Assim PAULO RESTIFFE NETO, em douta monografia sobre a Lei Uniforme de Genebra relativa ao cheque (ed. RT, 3ª ed., pág. 106), traz à balha o aresto do Excelso Pretório, já citado, proferido no RE 77.167, e afirma que em se tratando “de cheque bancário, não se admite, por incompatibilidade, a revogação ou contra-ordem.

O emissor, que é também o banco sacado, é o único que teria legitimidade para contra-ordenar o pagamento. Entretanto, posto em circulação com a entrega do cheque bancário ao seu tomador, que constituiu a provisão junto ao primeiro, ao emissor só resta cumprir a obrigação de pagamento do seu valor ao portador legitimado, seja o tomador, seja outro beneficiário.”

SÉRGIO CARLOS COVELLO lembra o magistério de mestre Valde-
mar Ferreira, em seu Tratado de Direito Comercial, no sentido da equi-
paração do cheque administrativo, ou 'cheque bancário', a uma "autên-
tica nota promissória bancária, de cheque denominada"; e deste asserto
extrai a conclusão de que impossível a revogação de tais cheques, a não
ser por meios judiciais ('Contratos Bancários', Saraiva, 2ª ed., 1991, págs.
144/145).

Igualmente MAURO BRANDÃO LOPES, escrevendo ainda sob a vi-
gência da Lei Uniforme, exclui a possibilidade de contra-ordem ao paga-
mento do cheque bancário, pois em seu entendimento a expressão "regu-
lar-se-ão, **em tudo o mais**, pela Lei do Cheque" (grifo nosso), constan-
te do Decreto 24.777, de 14.07.34 — que expressamente legitimou o cos-
tume de os bancos emitirem cheques contra as próprias caixas —, tal ex-
pressão excluiria "a contra-ordem, já que esta é privativa do cheque de
estrutura típica, em que sacador ordena a sacado, que é diferente pessoa,
o pagamento da soma constante do cheque (*omissis*)..... ao che-
que típico, que tem a estrutura tradicional, na qual emitente e sacado são
pessoas distintas, aplica-se no Brasil a norma que se contém no art. 6º do
Decreto 2.591, porque possível ordem de revogação de um a outro; mas ao
cheque que um banco emite contra ele próprio não se pode aplicar aque-
la norma, porque impossível ordem que dê uma pessoa a si mesma" ('Na-
tureza e Regime Legal do Cheque Bancário', ed. RT, 1978, nº 3, págs.
13/14).

Não obstante tão ponderáveis considerações, a polêmica questão de-
ve ser encarada, e solucionada, à luz do direito vigente, ou seja, da Lei
7.357/85.

Em primeiro lugar, vale sublinhar que a lei em vigor encara o cha-
mado 'cheque bancário' como uma das modalidades **normais** de cheque,
como está no artigo 9º, *verbis*:

"Art. 9º. O cheque pode ser emitido:

I — à ordem do próprio sacador;

II — por conta de terceiro;

III — contra o próprio banco sacador, desde que não ao por-
tador."

De outra parte, a lei vigente, art. 35, prevê expressamente os casos
de **contra-ordem** ou **revogação**, 'privativa do emitente do cheque pa-
gável no Brasil' e que só produz efeito após expirado o prazo de apresen-
tação, e os casos de **oposição**, pela qual:

“Art. 36. Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente e o portador legitimado podem fazer sustar o pagamento, manifestando ao sacado, por escrito, oposição fundada em relevante razão de direito.

§ 1º A oposição do emitente e a revogação ou contra-ordem se excluem reciprocamente.

§ 2º Não cabe ao sacado julgar da relevância da razão invocada pelo oponente.”

Portanto, ficou expressamente facultado ao emitente e ao **portador legitimado** o invocar perante o banco emissor a **oposição**, dès que fundada em ‘relevante razão de direito’; ou melhor, desde que **invocada** pelo oponente uma razão relevante de direito. Como está na norma, não caberá ao Banco perquirir ou julgar da veracidade das razões invocadas, e sim apenas verificar que não se cuida de oposição imotivada, ou sob pretexto evidentemente fútil. A responsabilidade pelas conseqüências de oposição infundada, ou de má-fé, repousará portanto sobre aquele que a apresentou.

A respeito, a didática manifestação de EGBERTO LACERDA TEIXEIRA:

“A oposição deve ser fundada, diz a lei, em relevante razão de direito. Caberá, assim, à prudência do julgador dizer se há, ou não, no caso concreto, relevante razão de direito a justificar a oposição. Os casos mais comuns de oposição serão os de perda, extravio, furto, roubo, apropriação indébita, cancelamento do negócio que deu origem à criação ou transferência do cheque, etc.

A oposição requer forma escrita, judicial ou extrajudicial ou mesmo epistolar.

A lei não esclarece qual deve ser o comportamento do banco sacado quanto ao destino da provisão. Diz, apenas, que não cabe ao sacado julgar da relevância da oposição, o que significa, na prática, que ele deve acatar sempre, e sem discutir, o pedido de oposição” (‘A Nova Lei Brasileira de Cheque’, Saraiva, 3ª ed., nº 101, pág. 73).

Também PEDRO SAMPAIO considera “como relevantes o inadimplemento contratual do beneficiário, em relação ao emitente, ou do endossatário ou portador, em referência ao endossante (Cód. Civil, art. 1.092, alínea 1ª) ...” (‘A Lei de Cheques’, Forense, 1988, nº 93, págs. 160/161). E acrescenta o ilustre mestre baiano que:

“Ao banco sacado não foi reconhecida a prerrogativa de apreciar, muito menos julgar, se a razão invocada pelo opoente é, ou não, relevante, se pertinente ou não. Enfim, o banco sacado deverá abster-se de apreciar a razão exposta pelo opoente ao realizar a oposição. Numa palavra, não é dado à entidade bancária substituir o Poder Judiciário, pois a este compete julgar a relevância do motivo apresentado pelo opoente para fazer sustar o pagamento do cheque” (ob. cit., nº 95, pág. 162).

Pergunta-se, então, e aqui o ponto nodal da lide: perante a *vigente* legislação brasileira haverá algum fundamento jurídico capaz de impedir a *oposição* ao pagamento também dos cheques bancários? A resposta será, com a vênia dos que em contrário se têm manifestado, negativa.

Por certo a oposição não pode ser apresentada pelo emitente do cheque, pois emitente será o próprio banco que assumiu o compromisso de pagá-lo. Mas ao **portador legitimado**, argüindo relevante razão de direito, assistirá em princípio a faculdade de manifestar oposição, forte na norma do art. 36 da lei chéuica em vigor.

A doutrina não é esclarecedora sobre **quem** o ‘portador legitimado’ do cheque, capacitado a sustar-lhe o pagamento. Não será, por certo, aquela pessoa que aparece cambiariamente, pelo endosso, como titular do crédito, pois a esta pessoa, na posse do cheque, interessa é receber o respectivo pagamento, não sustá-lo. Interessado na oposição será pois, em tese, aquele **que foi o portador legitimado**, e que com razão jurídica relevante opõe-se a que o sucessivo portador venha a receber a pecúnia, e isso inclusive argüindo razão ligada ao negócio subjacente ao endosso cambiário.

Não se argumente que tal exegese da lei poderia resultar em detrimento de portadores legítimos e de boa-fé dos cheques, e em favor de endossantes de má-fé ou leviano proceder. Ao adotar o instituto da ‘oposição motivada’, o legislador de 1985 exerceu uma **opção** entre os vários sistemas a esse respeito encontrados em direito comparado (Egberto Lacerda Teixeira, ob. cit., nº 98; Cunha Peixoto, “O Cheque”, Forense, nºs 147 e ss.), e quaisquer argumentos de conveniência adversos à oposição relativamente ao ‘cheque bancário’, seriam igualmente válidos relativamente às demais modalidades de cheque. Ao final das contas, endossar um cheque administrativo a alguém equivale a emitir um cheque em favor dessa mesma pessoa; e nesta hipótese nunca se duvidou da possibilidade fundada de oposição ao pagamento, com a conseqüente exoneração (ao menos temporária) do banco sacado. A simples circunstância de no cheque administrativo ser o banco ao mesmo tempo sacador em favor de um seu depositante, e sacado, não altera a equação jurídica. O cheque administrativo serve a acautelar seu portador contra o risco da falta de fundos; no mais, é um cheque como os demais.

Ante o exposto, e tendo Armando Marques, o 'favorecido' pelo cheque administrativo, apresentado ao banco emitente uma relevante razão de direito — "cancelamento de transação comercial irregular", fls. 28 — para sustar-lhe o pagamento, agiu licitamente o recorrente Banco Itaú no atender tal oposição, ficando naturalmente ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário, ora recorrido, contra o endossante Armando Marques.

Pelo exposto, conheço do recurso especial, por contrariado o art. 36 da Lei 7.357/85, e ao mesmo dou provimento, a fim de julgar procedentes os embargos à execução, invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da ação de execução.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.713-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco Itaú S/A. Advs.: Nilza Ramos e outros. Recdo.: José Juvino de Lima. Advogados: Joseph Georges Slieman e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu VISTA o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 20.04.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, versa a causa sobre um cheque administrativo emitido pelo estabelecimento de crédito e entregue a quem o provocou, e este portador endossou o título a terceiro em virtude de um contrato. Posteriormente, aquele provocador do nascimento do título manifestou sua oposição ao pagamento, argüindo a não concretização do contrato que motivara o endosso.

Realmente, num primeiro instante, assaltou-me certa perplexidade, porquanto o art. 36 da Lei do Cheque admite essa oposição ou contra-ordem formulada pelo portador legitimado, e aquele que dera causa ao nascimento do cheque já não o portava mais, visto que o transferira, por endosso, a terceiro. Foi exatamente este aspecto que me levou a pedir vista. Vou ler um pequeno trecho do voto do eminente Ministro Athos Carneiro:

“A doutrina não é esclarecedora sobre quem o “portador legitimado” do cheque, capacitado a sustar-lhe o pagamento. Não será, por certo, aquela pessoa que aparece cambiariamente, pelo endosso, como titular do crédito, pois a esta pessoa, na posse do cheque, interessa é receber o respectivo pagamento, não sustá-lo. Interessado na oposição será pois, em tese, aquele que foi o portador legitimado, e que com razão jurídica relevante opõe-se a que o sucessivo portador venha a receber a pecúnia...”

E assim é, e a interpretação manifestada pelo douto Relator, acenando que o interessado na oposição há de ser aquele que foi o portador legitimado e não aquele que é, porque a este interessa receber, interessa que a ordem de pagamento seja cumprida. É uma situação que faz lembrar a expressão vinda dos doutos — Carlos Maximiliano, inclusive: — “a angústia expressional da lei”; e o eminente Relator a corrige, dizendo quem é o portador legitimado.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.713-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco Itaú S/A. Advs.: Nilza Ramos e outros. Recdo.: José Juvino de Lima. Advogados: Joseph Georges Slieman e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 26.04.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.824-0 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Transpavi Codrasa S/A*

Recorrido: *Noroeste Chemical S/A Leasing Arrendamento Mercantil — NORCHEM*

Advogados: *Paulo Penalva Santos e outros, e Custódio da Piedade U. Miranda e outros*

EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. CONSEQÜÊNCIAS. NÃO EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES 'VINCENDAS'.

O inadimplemento do arrendatário, pelo não pagamento pontual das prestações autoriza o arrendador à resolução do contrato e a exigir as prestações vencidas até o momento da retomada de posse dos bens objeto do *leasing*, e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso anormal dos mesmos bens.

O *leasing* é contrato complexo, consistindo fundamentalmente num arrendamento mercantil com promessa de venda do bem após o término do prazo contratual, servindo *então* as prestações como pagamento antecipado da maior parte do preço.

No caso de resolução, a exigência de pagamento das prestações *posteriores* à retomada do bem, sem a correspondente possibilidade de o comprador adquiri-lo, apresenta-se como cláusula leonina e injurídica.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, e provido.

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 e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: NOROESTE CHEMICAL S/A — *LEASING* ARRENDAMENTO MERCANTIL ajuizou ação contra TRANSPAVI CODRASA S/A — em concordata — pleiteando a rescisão de contratos de arrendamento mercantil — *leasing*, com reintegração de posse e a condenação da ré em perdas e danos consistentes na diferença entre o débito total do contrato e o valor obtido com a venda dos bens arrendados. A ação foi julgada procedente, em parte, no juízo singular, mantida a autora na posse dos bens, mas limitada a condenação da demanda à diferença entre o valor obtido com a venda dos bens objeto do *leasing* e os débitos da ré em aberto, até as datas das reintegrações liminares em demanda cautelar.

Apelaram a autora e a ré. A Eg. 2ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao apelo da ré e deu provimento ao da autora para condenar a Transpavi ao “pagamento integral da dívida, isto é, de todas as prestações não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens” (fls. 438/444).

Irresignada, interpôs a sucumbente recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, sob a alegação de que o v. aresto recorrido deu ao art. 1º, **parágrafo único**, da Lei 6.099/74, interpretação divergente da que lhe atribuiu a 2ª Câmara Cível do TAMG. Argumenta, fundamentalmente, que “o *leasing* não é um contrato de financiamento propriamente dito, o que torna incabível, após a reintegração na posse do bem, o recebimento, pelo locador, das prestações vencidas” (fls. 446/452).

O recurso foi admitido pela il. Presidência do Tribunal de origem (fls. 481/484).

É o relatório.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. O v. acórdão recorrido, considerando as peculiaridades do contrato de arrendamento mercantil ou *leasing*, e suas semelhanças com os contratos de compra e venda com reserva de domínio e de mútuo com alienação fiduciária em garantia, decidiu no seguinte sentido, *verbis*:

“Em ambas as modalidades — venda e compra com reserva de domínio e alienação fiduciária — embora ocorra pelo inadimplemento resolução do contrato, permite-se purga da mora, desde

que requerida no prazo da contestação e se já se houver pago 40% do preço. Deve-se salientar, aqui, que no arrendamento mercantil tem a arrendatária opção de comprar mediante pagamento do valor residual.

É evidente que o previsto nas cláusulas 44 e 45, se interpretadas estritamente, isto é, ainda que pagando a arrendatária o valor da dívida, além do residual referente ao bem, não se lhe permite com este permanecer, torna-as “leonina”.

A cláusula é denominada “leonina”, quando provoca desequilíbrio entre as partes contratantes, como na fábula da sociedade dos animais, em que o leão, por ser mais forte, ficou com toda a caça...

A cláusula “leonina” pode ser nula. Pode, também, a bem interpretá-la, desconsiderar-se o eventual excesso que a desequilibra em favor de um dos contratantes. E este é o caso.

Conseqüentemente, somando as duas últimas premissas, porque se compreende que a purga da mora — pagamento de todas as prestações, incluindo as remanescentes e mais o valor residual — desde que haja o arrendatário já pago 40% do valor do arrendamento, torna-se útil ao credor, leva a aplicar-se analogicamente a legislação pertinente aos institutos da venda e compra com reserva de domínio e da alienação fiduciária.

Alcançando o raciocínio acima, tem de se reconhecer que, substanciado o inadimplemento pelo não pagamento das parcelas, resiliu-se com a notificação o contrato. Portanto, como conseqüência natural do contrato descumprido, houve o vencimento antecipado da avença. E é exatamente aí que houve as perdas e danos do credor. Frise-se, mais uma vez, que estamos perante contrato de *leasing* financeiro.

Eis porque dar-se provimento à apelação do autor, para condenar-se a ré no pagamento integral da dívida, isto é, de todas as prestações não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens, débito este sujeito a juros e correção monetária conforme previsto na r. sentença. Saliente-se que o cálculo das prestações vincendas será feito com base na data da prestação devida na época da interpelação, e daí corrigidos.

Quanto ao recurso da ré, evidente que não estando a presente ação sujeita à concordata, não merecia paralisada.

Os demais temas invocados por ela, ré, em seu recurso, estão prejudicados pelo provimento da apelação do autor, tirante o referente às honorárias advocatícias. Mas estas hão de ser mantidas, pois que fixadas nos termos do art. 20 do CPC, mormente em se considerando o trabalho realizado pelo profissional.

Posto isso, rejeitam as preliminares, dão provimento à apelação do autor, e negam à da ré, tudo nos termos do V. Acórdão” (fls. 442/444).

Em assim decidindo, realmente entra em colisão com o v. aresto da Eg. 2ª C. Cível do TAMG (fls. 453/455), trazido como paradigma e sob a ementa seguinte:

“Tratando-se de contrato de *leasing* financeiro, recuperada a posse do bem arrendado e operada sua alienação para terceiro, torna-se impraticável o exercício da opção de compra pelo arrendatário, e, conseqüentemente, inviável a cobrança do saldo remanescente em decorrência da impossibilidade de utilização do bem” (fls. 453).

2. Em bem fundamentado parecer, o ilustre representante do *parquet* estadual, o Procurador da Justiça Dr. Antônio Celso de Paula Albuquerque, sustentou, *litteris*:

“O arrendamento mercantil (“*leasing*”) é figura jurídica híbrida que possui características do mútuo, da locação e da promessa de venda e compra.

De mútuo, porque a mercadoria básica oferecida pelo arrendante é o crédito, que entretanto não é fornecido em espécie, mas na forma de um bem especialmente adquirido para o arrendatário e segundo suas especificações.

De locação porque o bem, pertencente ao arrendante é colocado à disposição do arrendatário, que dele usa, goza e frui mediante o pagamento de uma renda mensal.

De promessa de venda e compra porque ao término do arrendamento o arrendatário pode adquirir o bem, descontando-se do preço final as parcelas pagas.

Diverge do mútuo porque não é recebido, nem devolvido em moeda. Da locação por não ser o bem preexistente em poder do arrendante. Da venda e compra pelo fato da tradição e o pagamento de prestações ocorrerem antes do acerto final do preço.

Porém, bem vistas as coisas, o arrendamento mercantil é preferencialmente a locação de um bem. De um bem especial e que poderá vir a ser adquirido pelo arrendatário. Mas essencialmente uma locação.

A “reserva de domínio” e a “alienação fiduciária” são garantias próprias da venda e compra e do mútuo, mas seus princípios mostram-se inadequados ao arrendamento mercantil face à característica básica de “fruição” deste.

Na reserva de domínio a inadimplência leva à rescisão do contrato e apuração de eventuais perdas e danos. Na alienação fiduciária, o vencimento do contrato com antecipação do saldo devedor.

No arrendamento mercantil a inadimplência leva à rescisão do contrato, com obrigação de devolução do bem em condições normais de uso (sob pena de pagamento da diferença) e quitação das prestações em atraso acrescidas de juros e multa contratual.

Não se pode “antecipar” as prestações vincendas porque elas são contrapartida ao uso e gozo do bem. Ora, com a rescisão e apreensão do bem, cessou para o arrendatário a possibilidade de fruição. Portanto, não são devidas.

O arrendatário não comprou um bem, respondendo pelo preço; nem recebeu uma quantia certa e se propôs a devolvê-la em parcelas mensais, estando obrigado pelo principal e acessórios.

Ele “locou” um bem (que o arrendante adquiriu especialmente para este fim), comprometendo-se a pagar uma renda para tê-lo em sua posse, dele desfrutando. Está obrigado ao pagamento da renda mensal enquanto tiver o bem à sua disposição e a devolvê-lo em boas condições, respondendo pela sua integridade.

Na venda com “reserva de domínio” o implemento do contrato implica na cristalização da propriedade em nome do comprador. No mútuo com “alienação fiduciária”, o implemento do contrato cancela a garantia fiduciária, voltando o bem ao integral contrato apenas faculta ao arrendatário a aquisição privilegiada do bem, dependente sempre de uma prestação complementar.

As parcelas mensais do arrendamento não são fixadas pelo preço do bem (como na venda com reserva de domínio), nem pelo fator de remuneração do capital (como no mútuo com alienação fiduciária), mas pelo valor locativo do bem.

Portanto, considerando a obrigação assumida e os benefícios resultantes do contrato, seria sumamente injusta a equiparação dos efeitos resultantes do inadimplemento do mútuo com alienação fiduciária, ao inadimplemento do contrato de *leasing*.

Falta respaldo legal e moral para o recebimento pelo arrendante do saldo contratual existente quando da reintegração de posse (prestações vincendas).

Exatamente por isso é que a jurisprudência está se sedimentando no sentido reclamado pelo recorrente.

Em sua, eventual rescisão do contrato de *leasing*, pelo não pagamento das mensalidades, implica na exigência das prestações vencidas até o instante em que o bem esteve em mãos do arrendatário, mais a recomposição de eventuais danos (o bem deve ser devolvido em bom estado) e incidência dos acessórios (multa e juros)" (fls. 466/469).

3. Como bem salientado pelo MP estadual, não se pode tomar como conseqüência do inadimplemento do arrendatário, no contrato de *leasing*, o vencimento antecipado do pacto, infligindo ao arrendatário a obrigação de pagar não só as prestações em atraso, como também as ainda vencidas, pois neste tipo de avença contrata-se o **uso** da coisa, apenas facultado ao arrendatário o direito de, findo o prazo contratual, adquirir os bens arrendados mediante o pagamento de um preço residual. Não se trata de pacto com escopo direto de aquisição de bens, mas sim, como referido, com características de **fruição** dos bens. Assim, verificado o inadimplemento, poderá o arrendador haver a posse dos bens e aliená-los a seu benefício. Não parece justo, observado o dominante caráter de locação com que foram os bens recebidos, tivesse a arrendatária que pagar as prestações pelo uso daqueles bens (prestações vincendas) mesmo após a arrendadora se ter reintegrado na sua posse e os ter vendido em nome próprio e a seu lucro.

Na doutrina, assim entende Arnaldo Rizado, quem sustenta, *verbis*:

"Quanto aos aluguéis vincendos, não configurando o *leasing* um mútuo ou financiamento propriamente dito, onde se dá a entrega pura e simples de certa importância em dinheiro, para ser devolvida após determinado lapso de tempo, é incabível a pretensão da arrendante em pleitear o recebimento de prestações ou aluguéis vincendos, após a rescisão do contrato e a reintegração na posse do bem.

Como já foi abordado, é o arrendamento mercantil um contrato complexo ou misto, onde têm proeminência dois elementos:

a locação da coisa e o financiamento. Mas as prestações mantêm o caráter de aluguéis até o momento em que se dá a manifestação da vontade de adquirir. Daí, pois, enquanto perdura esta natureza da relação contratual, ou seja, de locação, não se admite a cobrança de valores como se o devedor estivesse adquirindo o bem” (“*Leasing — Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*”, ed. RT, nº 18.1, p. 148)

No mesmo sentido é o entendimento de José Wilson Nogueira de Queiroz, *litteris*:

“A rescisão contratual por parte da arrendante, em face da inadimplência da arrendatária, normalmente motiva a aplicação da multa contratual, com a cobrança das prestações vencidas e retomada da coisa objeto do negócio jurídico lisingueário.

Não se configurando um financiamento propriamente dito (mútuo) em que se verifica pura e simplesmente a entrega da coisa fungível (dinheiro) para ser devolvida após determinado lapso de tempo em espécie, qualidade e quantidade, mas sim tendo-se negócio jurídico indireto, quer-nos parecer incabível a pretensão da arrendante que rescinde o contrato e reintegra-se na posse do bem objeto do arrendamento mercantil em pleitear o recebimento de prestações ou aluguéis vincendos.

A multa contratual já tem, ao nosso ver, a função de remunerar a arrendante em face de procedimento da arrendatária ocasionando a ruptura do contrato” (“*Arrendamento Mercantil, Leasing*”, Forense, 2ª ed., nº 9.9, pág. 101).

Certamente que tal orientação é sobremodo controvertida, inclusive pela dificuldade extrema em bem caracterizar o contrato de *leasing*, de molde a definir qual seu elemento juridicamente preponderante.

O prof. ORLANDO GOMES sustentou a possibilidade de a empresa arrendadora cobrar a totalidade das prestações, *verbis*:

“O contrato de *leasing* extingue-se pelas causas determinantes da extinção de qualquer contrato por prazo determinado, e, assim, pelo advento do termo final, pelo mútuo consentimento ou pela inexecução culposa de uma das partes, vale dizer, infração de cláusula fundamental como, por exemplo, o atraso no pagamento dos aluguéis. Rescindido abusivamente pelo tomador do *leasing*, terá ele de pagar ao concedente todas as prestações que completariam o cumprimento integral da obrigação do pagamento de aluguel” (“*Contratos*”, Forense, 12ª ed., nº 391, pág. 527).

Também nesse sentido o prof. FRAN MARTINS:

“Essa é outra característica do *leasing*: a obrigatoriedade do contrato no período determinado para a vigência do mesmo. Assim, todas as prestações pactuadas serão devidas, ainda mesmo que o arrendatário queira dar fim ao contrato, devolvendo o bem à arrendadora antes de terminado o prazo contratual. Em virtude desse princípio, os contratos de *leasing* devem ser estudados em profundidade pelos arrendatários, pois ao firmá-los, recebendo o bem arrendado, ficam com a obrigação de pagar, de modo convenicionado, todas as prestações pactuadas” (“Contratos e Obrigações Comerciais”, Forense, 9ª ed., nº 407, pág. 541).

Não obstante tais ponderosas considerações, inclino-me pela solução preconizada no parecer já citado (fls. 466/469). O contrato de *leasing* apresenta como componente básico e característico o de conter uma opção de compra em favor do arrendatário, esta opção de compra determina geralmente a cobrança de um ‘aluguel’ superior ao mero ‘valor de uso’ dos bens, pois no aluguel já potencialmente se insere parcela antecipada do preço pelo qual o bem poderá, ao final, ser comprado pelo arrendatário, mediante o pagamento apenas de um valor residual (ORLANDO GOMES, ob. cit., nº 391, pág. 524). Em artigo de doutrina, a profa. PRISCILA CORREA DA FONSECA, após realçar a natureza, ao seu entender financeira, do *leasing*, chega todavia à conclusão de que “na realidade, o *leasing* surge como uma modalidade de financiamento ao arrendatário, **apenas quando exercida a opção**, pois, caso contrário, estar-se-á diante de mera locação” (“Novos Contratos Empresariais”, vv. aa., RT, pág. 101; grifo nosso).

Postas estas premissas, manifesto concordância com a posição adotada no v. aresto paradigma, *verbis*:

“O pagamento do ‘saldo devedor’ importaria na solução integral do financiamento. A arrendatária, porém, não se beneficiaria com a aquisição do bem, solução que não me parece jurídica, nem justa” (fls. 464).

A solução justa, consoante preconizou o duto parecer do MP estadual, no caso de inadimplemento pelo arrendatário, será a de deferir ao arrendador a rescisão do contrato, a reintegração na posse do bem, o pagamento das prestações (corrigidas e com juros) vencidas até o **momento da reintegração**, mais a recomposição de eventuais danos decorrentes de uso anormal do bem e a imposição da multa contratualmente prevista. Nada mais. Quando o arrendante posteriormente vende o bem a

terceiros, vende o que era seu. Se o vende por valor inferior, em consequência de o arrendatário haver feito do bem uso abusivo ou negligente, haverá o arrendador tal prejuízo do causador do dano, mas não a título de pagamento de prestações posteriores à reintegração.

Ante o exposto, conheço do recurso especial pelo permissivo da alínea c, e ao mesmo dou provimento para, aplicando o direito à espécie, **excluir** da condenação o pagamento das prestações “não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens” (fls. 444), subsistindo, portanto, o pagamento integral das prestações vencidas até a data da reintegração, devidamente corrigidas, bem como dos juros contratuais de 1% ao mês e multa de 10%.

A ré pagará, já ponderada a parcial sucumbência, custas pela metade e honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, permita-me assinalar que a pretensão do arrendante, de encontro de contas em face do arrendatário, tendo em vista o produto obtido pelo arrendante quando da alienação dos bens dados em arrendamento (cuja posse recuperou) a terceiro, em confronto com o débito decorrente do contrato, esbarra na inexistência de mandato que autorizasse o arrendante, em nome do arrendatário, a alienar esses bens. E tal mandato seria mesmo juridicamente impossível porque, para outorgá-lo, falta título jurídico ao arrendatário. E ainda que houvesse esse título jurídico, restaria a objeção em que esta Turma tem mantido (ao que me parece, unânime) naqueles mandatos em que o mandatário se delega de qualquer sujeição em face do mandato. Por mais essas razões, portanto, parece-me inexigível essa pretensão que V. Exa., com argumentos substanciais, repudiou.

Acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.824-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Transpavi Codrasa S/A. Advs.: Paulo Penalva Santos e outros. Recdo.: Noroeste Chemical S/A *Leasing* Arrendamento Mercantil — Norchem. Advs.: Custódio da Piedade U. Miranda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 23.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.863-0 — PR

(Registro nº 91240966)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Odair Mariano e cônjuge e Orlando Reese e cônjuge*

Recorrida: *Alves Meyer Corretora de Títulos Ltda.*

Interessado: *David Antônio Baduy — Síndico da Massa Falida*

Advogados: *Drs. Waldyr Grisard Filho, Sonny Brasil de Campos Guimarães e outros, e José Hipólito Xavier da Silva*

EMENTA: Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Compra e venda de imóvel. Bem pertencente ao administrador da instituição. Ação revocatória. Registrado o compromisso de compra e venda em data anterior à do decreto de liquidação, embora em data posterior à do início do termo legal, o bem objeto do contrato não estava atingido pela indisponibilidade. Lei nº 6.024/74, art. 36 e § 4º. Precedentes do STJ, em relação à Lei de Falências: REsp 295 e RMS 701. Recurso especial de que a Turma conheceu e deu provimento, para julgar improcedente a ação revocatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em autos de ação revocatória proposta pelo recorrido contra os recorrentes, o Vice-Presidente, Frederico Mattos Guedes, admitiu os recursos especiais, por despacho com estes fundamentos:

“Odair Mariano e sua mulher e Orlando Reese e Alaíde Gisele Reese pretendem obter a reforma do venerando acórdão da colenda Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa assim resume a espécie dos autos, *verbis*:

‘Ação revocatória. Compra e venda de imóvel. Autora que estava em processo de liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central. Posterior decretação de falência. Imóvel pertencente a um dos seus diretores e que foi alienado após o início do termo legal da liquidação extrajudicial. Indisponibilidade dos bens dos administradores enquanto não encerrada a liquidação e com prazo retroativo aos doze (12) meses anteriores ao início da liquidação. Inteligência do artigo 36 e § 1º da Lei 6.024/74. Nulidade e ineficácia do compromisso de compra e venda com determinação de que o imóvel transacionado volte para o patrimônio do alienante. Preliminares de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido. Ausência de condições da ação e ilegitimidade ativa e passiva rejeitadas. Sentença correta. Recurso improvido’ (fls. 310).

O recurso especial interposto, a tempo, por Odair Mariano e sua mulher (fls. 330/336), vem respaldado na letra *a*, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, e traz em seu bojo alegação de negativa de vigência aos artigos 52 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), 36, § 4º, e 46, da Lei nº 6.024/74.

Já o apelo especial lançado tempestivamente por Orlando Reese e Alaíde Gisele Reese (fls. 338/349), com supedâneo nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, busca evidenciar, a par de ocorrência de dissídio pretoriano, ofensa aos artigos 16, 35,

parágrafo único, 36, § 4º, e 46, da Lei nº 6.024/74, 52, inciso VII, 55 e 63, inciso XVI, do Decreto-lei nº 7.661/45, e 12, inciso III, do Código de Processo Civil.

Valendo-me da orientação das Súmulas 292 e 528 da Excel-sa Corte, deixo de apreciar as demais alegações contidas em am-bos os recursos (mormente porque muitas delas não se encontram devidamente prequestionadas), para me concentrar, exclusivamen-te, na questão relativa à eficácia da alienação cujo instrumento tenha sido registrado anteriormente à decretação da liquidação ex-trajudicial.

Tal questão, comum aos dois recursos, revela-se de todo per-tinente, principalmente se considerarmos que a própria Lei nº 6.024/74, no § 4º de seu artigo 36, alude aos instrumentos levados a registro anteriormente à data da decretação da liquidação ex-trajudicial, não se referindo ao termo legal da liquidação.

Ao interpretar tal artigo, divergem os doutrinadores bem co-mo a jurisprudência pátria.

O emérito professor paranaense Rubens Requião, por exem-plo, nos diz que 'o que determina a lisura do ato não é a idonei-dade de seu instrumento formal, mas o fato de ter sido registra-do, no registro público competente, em data anterior à da decre-tação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência' (in 'Curso de Direito Falimentar', vol. II, Saraiva, 1978, 3ª ed., p. 225).

Mostrando com precisão o ponto nodal da *quaestio sub exa-mem*, é o mesmo autor que assim analisa o artigo 52, inciso VII, da Lei de Falências *verbis*:

'A alínea VII não impede a transcrição, inscrição, ou averbação antes da declaração da falência ou do seqüestro dos bens do devedor, mesmo que tais atos públicos tenham sido efetivados dentro do termo legal da falência. Deixando bem clara a norma legal, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo pronunciou aresto declarando que 'não há cogitar de ineficácia da alienação, que se pretenda feita dentro do termo legal da falência. Sendo a transcrição da alie-nação feita antes da decretação da falência, nenhuma apli-cação ao caso tem o disposto no art. 52, nº VII, da Lei de Fa-lências' (Arq. Jud. 99/315; Rev. dos Tribs. 277/253). Bem es-clarecedor é também, a respeito, o aresto da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao decidir 'sem eficácia contra

terceiros a inscrição de promessa e a averbação posteriormente às decretações da falência e seqüestro' (RTJ, 9/LXXIX). Pôna-se em destaque o advérbio 'posteriormente', para se compreender que a inscrição feita anteriormente à decretação da falência ou do seqüestro não é ineficaz' (*op. cit.*, vol. I, p. 200).

Entendo, desta forma, que o debate contido nos presentes autos merece ser submetido à elevada apreciação da Corte Superior, motivo pelo qual admito ambos os recursos especiais interpostos.

Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, subam os autos."

A Subprocuradoria-Geral da República opinou em sentido contrário ao conhecimento do recurso, em parecer da lavra do Dr. Nelson Parucker:

"6. Gira a questão, substancialmente, em torno da alienação do referido prédio, verificada alguns dias antes de ser decretada a liquidação extrajudicial da corretora, pelo Banco Central do Brasil.

7. Pretendem as recorrentes, em duas palavras, que dito compromisso de compra e venda, por ser anterior à citada liquidação e à própria decretação da falência, que lhe foi subsequente, que tal negócio nada teve de irregular. A segunda insurgente, a seu turno, impugna, ainda, a legitimação ativa da Autora, asseverando caber ao liquidante postular em nome próprio e, depois, ao Síndico, representar a massa falida, entendendo, igualmente, que dito bem não teria sido atingido pela indisponibilidade e que faltou a responsabilização do ex-administrador da corretora, apurada em ação adequada.

8. Todavia, não têm razão, *permissa venia*, as recorrentes, no particular. Deveras, assegura a Lei nº 6.024/74, art. 36, que todos os bens particulares dos administradores de tais instituições são considerados indisponíveis, não podendo, sob qualquer forma, ser alienados, 'até apuração e liquidação final de suas responsabilidades'. Acrescenta o § 1º, do prefalado dispositivo legal, que dita indisponibilidade atinge a quantos 'tenham estado no exercício das funções nos 12 (doze) meses anteriores ao mesmo ato' da decretação da liquidação, que sucedeu em 24.02.87, sendo o seu termo fixado em 26.12.86, ao passo que a alienação impugnada ocorreu em 20.02.87, e o respectivo registro imobiliário em 23.02.87.

9. Eis aí evidenciada, em apertada síntese, a irregularidade da transação, em nítido prejuízo aos credores, visto que os bens da falida são notoriamente menores do que as dívidas, para falar só nas quirografárias.

10. Intentam as recorrentes excluir dito imóvel da revocatória, esquecidas, *data venia*, das razões que moveram o legislador a estabelecer a reportada indisponibilidade dos bens dos administradores, inclusive com efeito retroativo de um ano. Exatamente para obviar tais inconvenientes. Do contrário, para que serviria tal instituto?

11. Assim, são de ser desprezados, na espécie, com a devida vênia, os demais dispositivos legais invocados nas insurgências, uns por não prequestionados, enquanto os outros por impróprios e superados pelo resultado da ven. decisão recorrida.

12. Nestas condições, não merecem prosperar, *concessa venia*, as irresignações derradeiras de que se trata.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): *Data venia* do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, cuidou procederem os recursos especiais, a exemplo e nos termos em que admitidos na origem.

Foi a ação revocatória intentada pelo liquidante da ora recorrida, julgada procedente para decretar a nulidade e a ineficácia “do compromisso de compra e venda lavrado às fls. 099, do Livro 279-N, junto ao 8º Tabelionato desta Capital, datado de 20.02.87, bem assim, a inscrição junto à 6ª Circunscrição Imobiliária desta Comarca, que ensejou o registro nº 3, junto à matrícula nº 12.706, para que o imóvel deles objeto, retorne ao patrimônio ativo do réu Orlando Reese, nele se reintegrando”. Em grau de apelação, registrou o acórdão, nestes trechos:

“Verificando-se a resolução do Banco Central do Brasil juntada às fls. 17-TJ dos autos, e que decretou a liquidação extrajudicial da apelada, depreende-se pelos seus termos que, embora o decreto date de 24 de fevereiro de 1987, o termo legal de liquidação retroage, segundo a mesma resolução, ao dia 26 de dezembro de 1986, época em que o imóvel pertencente a Orlando Reese e sua

mulher, ele administrador da apelada, não havia ainda sido alienado aos apelantes, sendo alcançado, portanto, pela indisponibilidade de bens prevista na Lei 6.024/74, a qual determina, no seu artigo 36 e § 1º que, ‘os administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis... até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades’, arrematando no § 1º que a indisponibilidade decorre do ato que decretar a liquidação extrajudicial e atinge ‘todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos 12 (doze) meses anteriores ao mesmo ato’.

Ora, o registro do compromisso de compra e venda feito entre Odair Mariano e sua mulher — compradores — e Orlando Reese e sua mulher — vendedores —, deu-se no dia 23 de fevereiro de 1987, quando o termo legal da liquidação, por indicação do Presidente do Banco Central do Brasil, já havia se iniciado no dia 26 de dezembro do ano anterior (fls. 17-TJ), ou seja, desde o início do termo legal da liquidação, o bem objeto da transação já estava indisponível e não poderia, por força do § 1º do artigo 36 da Lei 6.024/74, ser alienado ou onerado até a liquidação final das responsabilidades dos administradores da instituição liquidanda.”

2. Verifica-se, assim, que o imóvel em causa fora alienado e registrado antes da edição do ato que decretou a liquidação extrajudicial da recorrida. Parece-me residir aqui o ponto principal, à vista do que dispõe o § 4º do art. 36 da Lei nº 6.024, de 13.3.74, *verbis*:

“§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.”

3. Em situação análoga, decorrente da interpretação dos arts. 52, VII, da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), e 215 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), temos repellido a alegação de nulidade ou de ineficácia, assim a teor dessas ementas:

— “Ação revocatória. Lei de Falências (art. 52, VII). Lei de Registros Públicos (art. 215).

O art. 52, VII, da Lei Falimentar, não foi revogado pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos. Interpretação do úl-

timo dispositivo de forma a compatibilizá-lo com o sistema de nulidades do Código Civil e de ineficácia de atos do pedido relativamente à massa.

Recurso conhecido e provido” (REsp 295, Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 05.02.90).

— “Civil, comercial e processual — Imóvel — Anulação e cancelamento de registro — Falência — Termo legal — Mandado de segurança.

I — Referentemente a nulidade para efeito de cancelamento de registro e matrícula de imóvel arrecadado, tem-se que, na falência, a exegese que se faz das normas do registro público desdobra-se em dois critérios. Num, a nulidade dos atos posteriores ao decreto de falência, reporta-se às nulidades cominadas na Lei Falimentar, para atos praticados pelo devedor nessa fase. Noutra, relaciona-se com a constituição dos direitos reais de garantia. Assim, as alienações efetivadas antes do termo legal (período de suspeição) não ficam afetadas pela nulidade de que cuida a Lei dos Registros Públicos. Inteligência dos arts. 40, § 1º, 52, III e VII, da Lei de Falências, e artigo 215 da Lei 6.015/73.

II — Recurso conhecido e provido para deferir a segurança’ (RMS 701, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 11.11.91).

No julgamento do REsp 295, afirmou o Sr. Ministro Cláudio Santos, nessas passagens de seu erudito voto:

“É inquestionável que o art. 215 da LRP se refere a registros ‘nulos’ e o art. 52, *caput*, e inciso VII, da LF, a registros ‘ineficazes relativamente à massa’.

Por outro lado, o que há de novo na lei de registros públicos, ainda não totalmente explicado, é a locução ‘ou do termo legal nele fixado’, acrescida ao texto do antigo art. 230 da Lei nº 4.857/39, pelo Dec.-lei nº 1.000/69, que não chegou a entrar em vigor. Antes, desde 1939, vigorava a regra: ‘São nulos os registros feitos após sentença de abertura de falência, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente’, sem qualquer alusão ao termo legal da falência. E muito mais remotamente, em consonância com a lição de Philadelpho Azevedo, não era diverso o direito escrito. ‘Nulas’, afirma o renomado mestre, ‘são as transcrições e averbações cuja prenotação no protocolo tenha sido posterior à declaração da

falência ou inscrição do seqüestro (Reg. 370, art. 129, Código, arts. 830 e 860, parágrafo único, e Lei nº 2.024, art. 55, § 7º).’ (in ‘Registros Públicos’, Rio de Janeiro, Litho-Typo Fluminense, 1924, p. 66).

Como se vê, a tradição do direito brasileiro sempre foi a da nulidade do registro após a decretação de falência, isto porque o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

Já o termo legal da falência é mero período de suspeição, cujos atos nele praticados pelo falido são revogáveis, mas não absolutamente nulos, de conformidade com os artigos 52 e 53, da Lei Falimentar, dos quais pinço as seguintes hipóteses, apenas para melhor clareza de meu raciocínio: o pagamento pelo falido de dívidas não vencidas; a prática de atos a título gratuito; e os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, neste caso, ‘provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar.’

Ora, a adoção literal do enxerto que a lei de registros públicos sofreu, segundo a percuciente observação de Galeno Lacerda, acabaria com a sistemática da lei de quebras, e, sem vacilação, quanto às transações de imóveis e constituição de garantias reais sobre bens da mesma natureza, inúteis se tornariam os incisos VII e VIII do art. 52 e o art. 53 daquela mesma lei.

Além de tudo, há a clara deficiência técnica do art. 215, ao fixar dois marcos para a incidência da nulidade do registro, um, mais curto, a partir da decretação da falência, outro, mais longo, a partir do termo legal da falência, sem que fossem determinadas em que condições seriam adotados um ou outro limite. E, por outra, com a data mais antiga abrangendo a mais recente, tornando despicienda esta.

Logo, a locução intercalada ‘ou do termo legal nele fixado’ somente é conciliável com a hipótese prevista no inciso III do art. 52, a determinar a ineficácia da garantia real constituída dentro do termo legal da falência, não obstante a impropriedade da nulidade criada na lei registral.

Nenhuma incompatibilidade há, destarte, entre o inciso VII do mencionado art. 52 e o art. 215 da LRP, sendo indúvidoso que este não revogou aquela norma da LF.”

4. De conseguinte, registro o compromisso de compra e venda em data anterior à do decreto de liquidação, embora em data posterior à do inciso do termo legal, o bem objeto do contrato não estava atingido pela

indisponibilidade, à vista do estatuído no aludido § 4º, razão pela qual não era ilícito decretar-se a nulidade e a ineficácia de tal compromisso de compra e venda. Conheço, pois, do recurso especial, e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Subprocurador para acompanhar V. Exa.

O art. 36, § 1º, da lei que rege a matéria deixa claro que, quando se trata de bens dos administradores das instituições financeiras, a indisponibilidade vem do ato que decreta a intervenção, a liquidação extrajudicial ou a falência. A indisponibilidade é dos bens deles e daqueles pertencentes à empresa. O termo legal não opera para esse efeito, referindo-se aos bens da empresa. O fato de a lei fazer referência aos 12 meses anteriores visa afirmar que quem tenha sido administrador naquele período também ficará com os bens indisponíveis. Não significa que os atos praticados nos 12 meses anteriores sejam atingidos. Parece-me que essa interpretação — que foi, aliás, a que deu V. Exa. — é a mais adequada, tratando-se de uma norma excepcional como essa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tive oportunidade de votar aqui em situação diversa desta que está sendo posta agora. Tratava-se de bens da empresa que tinham sido alienados no termo legal da liquidação — não me recordo bem se era da liquidação ou da falência. Entendi que era caso de declarar-se a ineficácia.

Neste caso, como se trata de bem do administrador, a indisponibilidade só ocorre depois da decretação da liquidação judicial. Os profissionais que administrarem essa empresa, nos doze meses antecedentes, terão seus bens também indisponíveis mas não quer dizer que, se naquele interregno, até a decretação da liquidação, alienado qualquer bem, fosse essa alienação considerada nula ou ineficaz.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.863-0 — PR — (91240966) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Odair Mariano e cônjuge. Adv.: Waldyr Grisard

Filho. Rectes.: Orlando Reese e cônjuge. Advs.: Sonny Brasil de Campos Guimarães e outros. Recdo.: Alves Meyer Corretora de Títulos Ltda. Adv.: José Hipólito Xavier da Silva. Interes.: David Antonio Baduy — Síndico da massa falida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.950-0 — MG

(Registro nº 91.24449-0)

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Relator Originário: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Advogado: *Dr. Edelberto Augusto Gomes Lima*

Recorrida: *Norma Rocha de Oliveira Fernandes*

Advogados: *Drs. José Murilo Procópio de Carvalho e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Execução. Mulher casada. CPC, art. 1.046. Lei 4.121/62, art. 3º. Meação. Ônus da prova. Exclusão em cada bem. Bem indivisível. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Provimento parcial.*

I — A esposa não responde pela dívida, contraída apenas pelo marido, se provar que a mesma não veio em benefício do casal, presumindo-se o prejuízo da mulher no caso de aval do seu cônjuge, salvo se este for sócio da empresa avalizada (REsp 3.263-RS, DJ de 9.10.90).

II — A exclusão da meação deve ser considerada em cada bem do casal e não na indiscriminada totalidade do patrimônio (REsp 1.164-GO, RSTJ 8/385).

III — Sem embargo da controvérsia no tema, gerada pela deficiente disciplina legal, recomenda-se como mais adequada a orientação segundo a qual o bem, se for indivisível, será levado por inteiro à hasta pública, cabendo à esposa a metade do preço alcançado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer em parte do recurso e em dar-lhe parcial provimento, vencidos os Ministros Relator e Fontes de Alencar, que dele conheciam, mas lhe negavam provimento. O Ministro Athos Carneiro reformulou seu voto proferido em 22.9.92, para acompanhar os votos dos Ministros Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, este último tendo-se dado por esclarecido na matéria. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que o Banco Real S.A. move a José Fernandes de Melo e outra, a mulher do co-executado, Norma Rocha de Oliveira Fernandes, opôs embargos de terceiro, visando a excluir da penhora, incidente sobre um imóvel de propriedade do casal, a sua meação.

Contestando o pedido, o embargado argüiu: a) a carência da ação por falta de interesse, pois desde o início da execução pedira que se respeitasse a meação da esposa do executado; b) o resguardo dessa meação deve recair sobre o produto que o imóvel penhorado alcançar em hasta pública; c) o marido da embargante é avalista de empresa, da qual é sócio majoritário; como a dívida foi contraída em benefício da família, não há falar em defesa da meação.

O MM. Juiz de Direito, após repelir a preliminar (a penhora foi efetivada sem expurgar a meação da embargante), julgou procedentes os embargos, à consideração de que o resguardo da meação incide não sobre o produto da arrematação e sim sobre o imóvel penhorado. Asseverou, outrossim, que o fato de o consorte da embargante figurar como avalista não subtrai a ela a legitimidade para preservar a sua meação.

Apelou o banco, sustentando que a embargante não possui o direito de ver respeitada a meação, eis que o aval prestado pelo marido o foi à sociedade da qual é sócio majoritário. Insistiu na assertiva de que a meação deve recair sobre o preço que o imóvel atingir em hasta pública.

Negou provimento o Tribunal de Alçada de Minas Gerais à apelação interposta pelos seguintes motivos:

“Razão desassistida ao apelante, porquanto a consequência dos embargos de terceiro é livrar o bem — no caso, a meação — da penhora, da execução ou outro qualquer ato de constrição e, não, garantir ao embargante o produto da alienação judicial posterior.

Por outro lado, não fez o apelante prova de ter sido a dívida contraída em benefício da família.

Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir” (fls. 95).

Rejeitados os embargos declaratórios, a instituição financeira vencida manejou recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 3º da Lei nº 4.121, de 27.8.62; 246, parágrafo único, do Código Civil; 333, nº I, e 702 e parágrafo único, do CPC, além de dissídio jurisprudencial com arestos oriundos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Supremo Tribunal Federal e do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Reiterou o recorrente os dois aspectos de sua inconformidade: a) o resguardo da meação incide sobre o produto que o bem alcançar em hasta pública; b) ônus da prova cabente à mulher casada, em face da natureza do aval prestado pelo marido.

Contra-arrazoado, foi o apelo extremo admitido, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Num dos tópicos de sua irresignação, o banco-recorrente afirma a improcedência dos embargos sob o entendimento de que, tendo o marido da embar-

gante prestado o aval à empresa de que é sócio majoritário, o empréstimo foi contraído em benefício da família, tocando à recorrida o ônus de evidenciar o contrário. A mulher do executado não teria, assim, o direito de ver respeitada a sua meação.

Falta ao recorrente interesse para recorrer, nesse item do recurso excepcional.

É que, desde a inicial da execução, o próprio exequente — ora recorrente — pleiteara fosse preservada a meação da esposa do executado (fls. 3 do apenso). Tal alvitre foi reproduzido em mais duas outras manifestações do exequente, a fls. 23 e 45 do mesmo apenso.

Incongruente, portanto, a esta altura, a pretensão do banco de afastar o direito da embargante-recorrida, ao argumento de que não comprovou ela ter sido o empréstimo destinado a outra finalidade, que não em favor de sua família.

2. Resta para exame, nessas condições, a inconformidade do recorrente, segundo a qual a meação deve incidir sobre o produto da arrematação e não sobre a fração ideal do imóvel penhorado.

Tenho para mim que o julgado recorrido não negou vigência ao art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962; antes, aplicou-o corretamente. O disposto no art. 702 e seu parágrafo único do CPC, de sua vez, não encontra pertinência na espécie presente, por dizer respeito apenas às hipóteses em que a coisa penhorada pertencer integralmente ao executado.

A finalidade do comando normativo do art. 3º da citada Lei nº 4.121, de 1962, como assinala o advogado Carlos Alberto Chaves em artigo publicado na Rev. dos Tribs., vol. nº 524 (Polêmica doutrinária do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada — Lei 4.121/62) é proteger a meação do cônjuge prejudicado (pág. 301).

Para fazer valer o seu direito, o cônjuge, no caso, a mulher casada, dispõe da via dos embargos de terceiro, conforme às expressas enunciações do art. 1.046, § 3º, do CPC. A lei confere, por conseguinte, os embargos de terceiro ao cônjuge para a proteção da posse do bem em si; não do preço obtido na hasta pública.

Este o pensamento exposto pelo articulista acima lembrado, Dr. Carlos Alberto Chaves, para quem:

“Em síntese: se a penhora incide sobre a totalidade de um bem comum, por dívida contraída exclusivamente por um só dos cônjuges, sem ser em benefício da família, cabe ao cônjuge prejudicado opor a ação de embargos de terceiro para a defesa de sua meação no bem penhorado” (Rev. dos Tribs., 524/302).

Edson Ribas Malachini, em trabalho de reconhecida proficiência e profundidade estampado na Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, coloca a questão nos devidos termos:

“A conclusão, por conseguinte, se impõe: se a finalidade dos embargos de terceiro é defender a posse deste, não só de esbulho mas de qualquer turbacão; se é impedir que se consume qualquer diligência judicial (desfazendo-a quando isso ocorrer) que possa atingir o bem, inclusive pela penhora (art. 1.046, *caput*; Cód. português, art. 1.037, l): é inadmissível que, no caso da meação do cônjuge, se permita que a penhora incida sobre ela, e, mais, que seja alienada judicialmente com a meação do outro cônjuge, para, após, entregar-se ao embargante apenas a metade do produto da alienação.

Onde estaria, aí, a defesa da posse? Permitir que a meação do cônjuge seja, não somente penhorada mas, também, alienada judicialmente, é fazer *tabula rasa* da regra legal, segundo a qual o bem (no caso a fração ideal do bem, a meação) ‘não pode ser atingido pela apreensão judicial’ (art. 1.046, § 2º), não deve ‘ser atingido pela diligência ordenada’ (Cód. português, art. 1.037, nº 2, *in fine*)” (“Impenhorabilidade da meação do cônjuge não devedor’, págs. 62/63).”

Em seguida, confirmando a sua posição acerca do tema, aduz mais:

“De outra parte, a tese de alienabilidade do total do bem comum, com a sub-rogação forçada, não prevista em lei, do direito de propriedade do meeiro no produto da alienação, além de infringir os referidos arts. 629 e 632, do Código Civil, infringe também, claramente a nosso ver, normas da própria lei processual.

Como disse HAMILTON DE MORAES E BARROS, no voto transcrito no nº 2, *supra*, ‘o que garante a dívida e a execução é o patrimônio do devedor e somente o patrimônio do devedor’. Essa verdade, consabida, está expressa inequivocamente em diversos artigos do Código de Processo Civil, que tratam do processo de execução.

Assim é que ao cuidar da ‘responsabilidade patrimonial’, no Capítulo IV do Título I (‘da execução em geral’) do Livro II do Código, estabelece desde logo o princípio básico: ‘O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei’. E em

seguida o art. 592 estatui que 'ficam sujeitos à execução os bens: ... IV — do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação, respondem pela dívida: ...'.

Portanto a lei é muito clara, não permitindo tergiversação: os bens que 'respondem' pela dívida são apenas os do próprio devedor; e os do cônjuge somente 'ficam sujeitos à execução ... nos casos em que' (inclusive os da meação) 'respondem' também 'pela dívida'.

Ora, cabe neste passo, mais uma vez perguntar: Será que permitir que o bem comum do casal alienando-se judicialmente (assegurando-se ao cônjuge-meeiro apenas o produto do que se obter com tal alienação, pela metade), não é **sujeitá-lo à execução?**

Completando esses dispositivos, ainda, os arts. 646 e 647 prescrevem, respectivamente: 'A execução por quantia certa tem por objeto expropriar **bens do devedor**, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)'. A expropriação consiste: I — **na alienação de bens do devedor...**'.

Portanto, mais uma vez se afirma o princípio de que somente os bens do devedor — e, pois, não a meação que não lhe pertence — é que podem ser expropriados através da alienação judicial' (ob. cit., pág. 66)."

Tal orientação, por sinal, veio sufragada em voto proferido pelo Desembargador Edésio Fernandes, em anotação reproduzida pelo Professor Antônio Chaves, nestes termos:

"In casu, os bens do casal só estavam sujeitos à penhora, até o limite da meação do executado-varão. A metade pertencente à mulher não podia sofrer os efeitos da penhora. Que se invoque a mestria de Pontes de Miranda, afirmando: 'Se o marido avalizou sem o assentimento da mulher, sem ocultar o seu estado civil e sem se dizer com aquele assentimento, obrigou-se; porém não obrigou a mulher, de modo nenhum. Os bens que obrigou são os seus (Tratado, pp. 392/393)' ("Tratado de Direito Civil", vol. 5, tomo, pág. 426, 2ª ed.).

Tocante ao estatuído no art. 702 e parágrafo único, do CPC, recolho, por oportuno, o escólio do já lembrado Edson Ribas Malachini, para deixar patente a sua inaplicabilidade ao caso ora sob julgamento:

“De tudo se vê que o art. 702 não foi previsto, absolutamente, para hipótese aqui analisada; refere-se ele unicamente ao ‘devedor’, não ao seu cônjuge casado em regime de comunhão de bens. Tanto é assim que — e já se depara com outro impedimento à aplicação do artigo para proceder-se, incidentemente, à divisão do imóvel comum — ele só determina (e só permite) que o Juiz ordene ‘a alienação judicial de parte dele’ (do imóvel) ‘a requerimento do devedor’. Ai, sim, não haverá dificuldade, porque, tendo o próprio devedor pedido a divisão, esta poderá fazer-se por procedimento pericial incidente, e o Juiz poderá homologar o laudo, sujeitando-se o executado proprietário a tal decisão homologatória. (Mas no caso de ser casado em regime de comunhão de bens deverá ser ouvido o respectivo cônjuge).

Por outro lado, de acordo com o parágrafo único do art. 702 ‘não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade’. Assim, ainda que aplicável fosse esse artigo ao caso de venda da parte correspondente à meação no imóvel (que não é, pelas razões acima aduzidas e ainda por esta indagação: Como fazer coincidir a ‘cômoda’ divisão dele exatamente com a meação? Na hipótese cogitada pelo art. 702 não há tal problema: trata-se de alienar uma parte qualquer do imóvel, com a só qualidade de ser ‘suficiente para pagar o credor’), estaria sempre presente a possibilidade — que, na prática, corresponderia à regra, pela maior dificuldade de haver interessados na compra apenas de parte — de ser o imóvel alienado ‘em sua integridade’, com frontal infringência dos arts. 629 e 632 do Código Civil, que asseguram ao condômino o direito de só ter o bem comum alienado, forçadamente, quando ele for indivisível ou se torne, ‘pela divisão, impróprio, ao seu destino’ (ob. cit., págs. 64/65).”

3. Finalmente, no que concerne ao dissenso pretoriano, verifico que o recorrente logrou demonstrá-lo ao menos com o paradigma anexado por cópia a fls. 27/28, provindo de um outro Tribunal, embora do mesmo Estado, qual seja, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

De prevalecer, todavia, a orientação oposta àquela imprimida pelo acórdão colacionado, tudo de acordo com a motivação acima expendida neste voto.

4. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea c do permissor constitucional, mas a ele nego provimento.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, esclarecido, rogo vênia ao eminente Ministro Relator para, respeitosamente, dissentir de seu entendimento, porquanto o art. 702 do Código de Processo Civil, dado como contrariado no recurso especial pelo v. acórdão de embargos infringentes que manteve a apelação, efetivamente estabelece o princípio de que a alienação judicial de parte de imóvel penhorado somente deverá ser admitido se o mesmo permitir divisão cômoda (é o que está no art. 702, citado). Segue-se, portanto, que, não se evidenciando nos autos que o imóvel consinta divisão cômoda, não se justifica a restrição dos atos expropriatórios a uma parte ideal de um imóvel que, não consentindo divisão cômoda, será, portanto, necessariamente o motivo de subsequentes demandas, porquanto o credor quer a solução de seu crédito e essa solução ordinariamente é obtida pelo poder liberatório da moeda.

A tutela da lei a benefício dos direitos e interesses relevantíssimos da mulher ao longo da vida de família está convenientemente assegurada por institutos como a impenhorabilidade do bem que constitui domicílio do casal ou, então (e ainda), por não ficar a mulher ou a sua meação sujeita a débitos estranhos aos interesses da família. Não penso que devamos ampliar prerrogativas em benefício da mulher casada, a ponto de abalar o crédito trazido ao Juiz, para execução, tal como acentuou o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, no seu detido e proveitosíssimo estudo do tema. Reconheço que a tradição tem sido a de restringir os atos expropriatórios à metade, mesmo em casos como o dos autos. Mas é óbvio que isso resulta em dano do próprio executado. O princípio da máxima comodidade do executado certamente resultará lesado, porque a oferta, em hasta pública, de apenas metade ideal do imóvel espanta os interessados, ao invés de atraí-los e, se houver interessado, será para a aquisição por valor certamente menor do que o justo.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Permita-me um esclarecimento. Na verdade, levando à praça a meação da mulher, estar-se-á sujeitando essa meação à expropriação e os seus bens não estão sujeitos à execução. Está preservada a sua meação. E, a meu ver, o art. 702 prevê uma mera faculdade.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas, por prever essa autorização, autoriza o Juiz, quando o imóvel admitir divisão cômoda, a efetuar a separação.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Mas em outra hipótese não significa que ocorrerá afronta à lei.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Alegou-se, no caso, que o imóvel permita divisão cômoda? Não é uma casa?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Se não me engano é um imóvel residencial.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se fosse uma fazenda, uma chácara... Às mansões de Brasília, agora, por uma legislação nova, já comportam várias edificações residenciais... Poder-se-ia pensar numa divisão. Mas, Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, penso que V. Exa. já prestigiou este princípio do art. 702. Em voto-vista de sua lavra, V. Exa. examinou e considerou perfeitamente compatíveis com nosso Direito a sub-rogação dos vínculos. Aqui haveria uma sub-rogação: a defesa que a lei assegura à meação da mulher sub-rogar-se-á no produto da venda, que será um produto melhor para ela pela alienação de todo o imóvel.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Tenho para mim que essa vantagem é duvidosa, porque, embora se leve o imóvel à praça na sua integralidade, é possível que não se alcance um preço justo, o que, aliás, ordinariamente, acontece.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se o levar na integralidade, é mais provável alcançar um preço justo.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Faria a observação de que criado o condomínio pela venda forçada da metade ideal, em seguida o adquirente desta metade pediria a extinção do condomínio.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Outra ponderação é, também, de que nada impede aos executados diligenciar a venda do imóvel e pagar o débito, por sua iniciativa...

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, no início do julgamento havia acompanhado integralmente o voto do eminente Relator. Entretanto, confesso que fui convencido pela argumentação do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, máxime no que tange às conseqüências práticas de uma e de outra posição. E realmente, tendo em vista este aspecto pragmático, quer parecer que a fórmula sugerida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo melhor se coaduna com as finalidades do processo de execução, permite a alienação do bem por um preço mais aproximado do preço real e sem prejuízo do resguardo da meação, que vai se sub-rogar no preço obtido com a arrematação.

Destarte, rogando vênias ao eminente Relator, retifico o meu voto para acompanhar o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Após votarem os eminentes Ministros Barros Monteiro (Relator), Athos Carneiro e Fontes de Alencar, conhecendo em parte do recurso mas o desprovido, solicitei vista para exame mais detido da espécie.

Cuida-se, *in casu*, de embargos de terceiro opostos pela esposa objetivando excluir da penhora, em execução movida pelo recorrente, imóvel de propriedade do casal.

O credor, ao contestar os embargos, alegou: “a) a carência da ação por falta de interesse, pois desde o início da execução pedira que se respeitasse a meação da esposa do executado; b) o resguardo dessa meação deve recair sobre o produto que o imóvel penhorado alcançar em hasta pública; c) o marido da embargante é avalista da empresa, da qual é sócio majoritário; como a dívida foi contraída em benefício da família, não há falar em defesa da meação”.

A sentença acolheu os embargos e o segundo grau desproveu a apelação. Daí o recurso especial, sob a argumentação de que: “a) o resguardo da meação incide sobre o produto que o bem alcançar em hasta pública; b) ônus da prova cabente à mulher casada, em face da natureza do aval prestado pelo marido”.

O em. Relator entendeu, quanto ao primeiro desses fundamentos, carcer o recorrente de interesse para recorrer, uma vez que fora ele próprio quem “pleiteara fosse preservada a meação da esposa do executado”.

Já decidiu esta Turma (REsp nº 3.263-RS, DJ de 9.10.90, por mim relatado:

“Processo civil. Execução. Meação da esposa. Entendimento predominante. Ônus da prova. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Voto divergente na tese.

I — Na exegese da legislação que rege a exclusão da meação da mulher casada no bem penhorado, em execução movida contra o seu marido, prevalece o entendimento segundo o qual a esposa não responde pela dívida, contraída apenas pelo marido, se provar que a mesma não veio em benefício do casal.

II — Demonstrada a inexistência de vantagem, assegura-se o benefício legal.

III — Em se tratando, no entanto, de aval do marido, presume-se o prejuízo da mulher, salvo se o marido for sócio da empresa avalizada”.

Destarte, sem embargo do acórdão recorrido ter abrigado entendimento diverso do que tem sido adotado nesta Turma, nesta parte não há como acolher o recurso, pelo que me ponho acorde com os votos proferidos.

Quanto ao outro fundamento do recurso, embora deste também conhecendo pelo dissídio, não obstante a douda argumentação desenvolvida pelo Sr. Ministro Relator, vou pedir respeitosa vênua para dela divergir, até porque tenho posição a respeito já externada em sede doutrinária (“Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 1992, 4ª edição, art. 1.046).

Cuida-se, é indubidoso negar, de tema dos mais tormentosos do nosso sistema jurídico, a envolver aspectos materiais e processuais, de traço deficiente em nossa legislação, especialmente a partir da edição da Lei 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”.

As dificuldades decorrentes desse quadro mereceram fartas e copiosas considerações na doutrina, com destaque inicial para o estudo do Prof. Valle Ferreira, saudoso civilista da Universidade Federal de Minas Gerais. Menores não têm sido as reflexões e a perplexidade da jurisprudência, no curso de todos estes anos.

A uma e a outra se refere Edson Ribas Malachini, já agora em sua utilíssima obra “Questões sobre a execução e os embargos do devedor” (RT, 1980, nº 22), relacionando três correntes. É da lavra do seguro jurista do Paraná:

“O problema da incidência da meação em cada bem individual do patrimônio do casal tem causado perplexidade à doutrina e à jurisprudência. Reflexo disso se verifica em julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 19 de maio de 1975, de que resultou a seguinte súmula (nº 1):

“Em uniformização de jurisprudência referente ao art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962, prevaleceu o entendimento seguinte: se o crédito não exceder a metade do valor do bem comum ou se, excedendo-a, o credor não demonstrar a existência de outros bens comuns, será penhorado o bem todo e ressalvada a metade do valor apurado, a não ser que se trate de bem de fácil divisão, caso em que será penhorada apenas a metade ideal de seu valor. Se, entretanto, excedendo o crédito a metade do valor do bem, o credor demonstrar a existência de outros bens comuns, a execução absorverá o valor do bem até onde for necessário para a satisfação do crédito, dentro dos limites da meação do cônjuge que se obrigou, computados os bens comuns restantes”.

Além dessa corrente majoritária consubstanciada no acórdão, outras duas se formaram, uma das quais, observando que “das soluções propostas, nenhuma é isenta de defeitos ou dificuldades”, optou “pela mais simples delas: penhora-se bem do casal ressalvando-se a metade do que for apurado na liquidação”.

A terceira corrente, que nos parece a mais acertada, está representada por este esclarecedor voto do Des. Hamilton de Moraes e Barros”.

Esta terceira corrente é que vem de merecer também a preferência do em. Relator, que traz em sua sustentação sobretudo outro estudo doutrinário de Ribas Malachini, publicado na “Revista da Associação dos Magistrados do Paraná”.

Assim posta a questão, tenho que a solução alvitada não se apresenta como a mais adequada aos fins do processo.

Com efeito, além de criar uma nova modalidade forçada de condomínio, ensejando o surgimento de toda sorte de dificuldades e atritos, tema sobre o qual esta Turma, em outras hipóteses, já se debruçou mais de uma vez, especialmente quando versou sobre o direito de preferência do condômino em imóvel indiviso e em relação ao cessionário de direitos hereditários, vê-se, por outro lado, que torna ainda mais kafkaniano o nosso burocratizado e intricado processo executivo, onde tudo concorre para dificultar a satisfação do credor munido de título líquido, certo e exigível, em descompasso com o que ocorre nos ordenamentos processuais mais evoluídos, onde, muitas vezes, somente eventuais incidentes são levados ao exame do Judiciário.

Levar à hasta pública somente a meação de cada bem penhorado, *data venia*, é desestimular a arrematação, afugentar ainda mais eventuais interessados e inviabilizar a execução como instrumento de coação para o cumprimento de obrigação contida em título ao qual a lei dá força executiva.

É do magistério de Humberto Theodoro Jr. (“Processo de Execução”, Leud, 7ª ed., cap. XIII, nº 7, p. 153), um dos raríssimos doutrinadores a versarem a matéria:

“c) a meação deve ser protegida em cada bem do casal, que sendo indivisível será alienado em sua totalidade, entregando-se a metade do preço à mulher, após o praxeamento”.

Mendonça Lima (“Comentários”, Forense, 6ª edição, art. 592, nº 1.086, ps. 432/433), com mais ênfase, doutrina:

“O problema da meação continua insolúvel, no tocante ao modo de ser a mesma estabelecida”.

E acrescenta mais adiante, como alternativa mais viável:

“Teoricamente, portanto, a solução certa seria a segunda: b) em cada bem, a penhora apenas deveria recair sobre a metade, correspondente ao cônjuge devedor, se outro conseguir provar que, realmente, inexistiu benefício para a família. Entretanto, na prática, há grande inconveniente em penhorar a metade de um bem indivisível (ex.: uma casa; um automóvel, etc.), porque essa metade, fatalmente, será alienada por preço vil, possivelmente apenas em leilão público, o que poderá provocar outras penhoras. O remédio é pôr em praça a totalidade do bem (como, por exemplo, na extinção de condomínio — art. 1.117, II), e repartir o preço entre o credor e o cônjuge não devedor”.

E com olhos postos na realidade, aduz o em. Processualista gaúcho:

“1.087. De qualquer maneira, não há uma solução precisa em lei, porque a variedade de hipóteses que pode ocorrer é enorme, conforme os casos concretos que a vida cria. Nem a lei e nem o intérprete podem procurar atender, porém, a todas as situações. Têm que fixar-se num rumo que satisfaça, em tese, a generalidade das espécies”.

No mesmo sentido, o Agravo 305.161, do 1º TACSP, unânime, de Turma composta por Álvaro Lazzarini, Cândido Rangel Dinamarco e Renan Lotufo (Relator), de cujo voto se colhe:

“A execução há que ser, sempre que possível, a menos gravosa ao executado.

Mas a execução deve, também, levar à solução final do litígio.

Daí não se estimular, jamais, soluções que levem a contendas futuras, como a instauração de futuro condomínio entre condôminos contendores, e/ou não voluntários, e isso a pretexto de que só a fração ideal cobre o débito, não havendo necessidade da integridade do bem.

A se admitir tal raciocínio, teremos penhoras e mais penhoras sobre frações ideais de veículos, de máquinas, de televisores, etc.

Logo, teremos praças e mais praças de frações ideais, evidentemente sem licitantes, e as execuções todas paralisadas...

O pretexto de suficiência da fração ideal, talvez em benefício de uma suposta justiça social, ou que seja, leva à destruição do sistema jurídico vigente, que resultou da inteligência do homem no curso dos séculos para a solução dos conflitos sociais.

A penhora, que é constrição legal de caráter real, segue o princípio da integralidade do débito e da alienabilidade da coisa objeto da constrição.

Logo, querer impedir a alienabilidade da coisa, pela instituição de condomínio forçado, é atentar contra o sistema, como querer reduzir à metade ideal em função do valor é negar a integralidade. Enfim, é destruir tudo a pretexto de suficiência, esquecendo que será ineficaz, como aprendido pelas civilizações precedentes..." (RT 567/124).

E o próprio Supremo Tribunal Federal, embora sob o pálio discutível do enunciado nº 400 da sua Súmula, decidiu, na vigência do sistema constitucional anterior (RE 68.695-CE, DJ de 10.12.69):

"Não nega vigência ao art. 3º da Lei nº 4.121/62, mas interpreta-o razoavelmente o acórdão que decidiu seja apartada a meação da esposa no preço que vier a alcançar em hasta pública o bem do casal penhorado por credor do marido".

Em suma, com renovada vênia, conheço parcialmente do recurso e nessa parte o provejo, para que a meação seja deduzida do preço alcançado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.950-0 — MG — (91.24449-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco Real S/A. Adv.: Edelberto Augusto Gomes Lima. Recda.: Norma Rocha de Oliveira Fernandes. Advs.: José Murilo Procópio de Carvalho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar, que dele conheciam, mas lhe negavam provimento (em 03.03.93 — 4ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

O Sr. Ministro Athos Carneiro reformulou seu voto proferido em 22.09.92, para acompanhar os votos dos Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, este último tendo-se dado por esclarecido na matéria.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.878-8 — PE

(Registro nº 92.17953-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Alene Pereira Rocha*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Orlando Augusto de Figueiredo e outros, e Gilberto Quintino de Santana e outros*

EMENTA: CONCUBINATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Indemonstrado o concubinato e a dependência econômica, impossível se torna o reexame de provas em recurso especial. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório de fls. 527:

“ALENE PEREIRA ROCHA interpôs o presente recurso especial, com fulcro nos permissivos constitucionais ínsitos nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Carta Magna de 1988, ou seja, por ter a decisão contrariado ou negado vigência a tratado ou lei federal e interpretado lei federal de modo divergente do posicionamento de outra Corte de Justiça. O acórdão recorrido foi assim ementado pelo MM. Juiz FRANCISCO FALCÃO:

“PROCESSO CIVIL. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 331, I, do CPC.

APELAÇÃO IMPROVIDA.”

O presente recurso versa sobre o ônus da prova de fato alegado pela autora (a vida em comum com o *de cuius*, dependendo dele economicamente à época de sua morte). A recorrente pretende fazer jus a pensão previdenciária, por ter sido concubina de ANTONIO GOMES DE MELO JÚNIOR. Tentou comprovar tal condição através da anexação de documentos para comprovar a coabitação em certo período de tempo. Foi-lhe negado o pedido, pelo fato do *de cuius* e a recorrente não manterem vida em comum, quando do óbito daquele. Tal circunstância restou comprovada diante da propositura pela filha de ação de alimentos contra o seu pai, o que comprova não mais residirem sobre o mesmo teto”.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo especial (fls. 534).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O voto proferido no acórdão recorrido diz:

“Acontece, no entanto, como acentua o douto julgador, que a recorrente e a ré, ALDECIR MARIA PEREIRA DA ROCHA, irmã da apelante, se sucederam como companheiras de *de cuius*.

Os documentos apresentados pela recorrente não me bastam para comprovar o período de vida em comum nem a dependência econômica.

A respeito, oportuno anotar a conclusão do eminente Juiz monocrático:

“As provas apresentadas pela suplicante, quanto à coabitação (*vide* fls. 14/58; fls. 59/61; fls. 62/64, etc.) e quanto à dependência econômica (fls. 70 e vs.; fls. 71; fls. 78; fls. 82/91), na verdade espelham a projeção, os reflexos de um período pretérito de vida em comum ocorrido sobretudo na década de sessenta. A obtenção de pensão alimentícia pela filha da suplicante (Processo nº 22.449.296) é um forte indicativo que, àquela altura, não havia mais vida em comum entre a autora e o *de cujus*. Não teria lógica, vivendo sob o mesmo teto, a filha da autora ajuizar ação de alimentos contra o pai (*vide* p. ex. o contracheque com a rubrica pensão alimentícia).

As provas do concubinato da litisconsorte Aldecir, sucedendo ao concubinato da irmã-autora são bastante fortes. Observe-se, p. ex.:

a) O cartão da Golden Cross, válido até 30.06.79, tendo como dependentes a litisconsorte passiva ALDECIR e a filha da autora (*vide* fls. 171);

b) os documentos de fls. 172/173, 178, 184/185.”

Impressiona-me, sobremaneira, o fato da recorrente ter ajuizado ação de alimentos contra o concubino.

Ora, se há vida em comum, não se justificaria tal ação.

E mais, os documentos trazidos pela recorrida, ALDECIR MARIA, provam que, à época do falecimento, o Sr. ANTÔNIO GOMES DE MELO JÚNIOR residia à Rua Tbneleros, 245, ap. 804, Copacabana-RJ, e não na residência da recorrente, cita à Rua Francisco Otaviano, nº 33, ap. 401, Copacabana-RJ, como alega a apelante.

À luz das provas dos autos, a autora não comprova, portanto, os fatos constitutivos do seu direito, ônus seu” (fls. 504/506).

O apelo especial fundamenta-se no art. 105, III, letras *a* e *c*. Quanto à letra *a*, a petição é confusa, não ensejando a admissão do recurso.

Sobre a matéria, o douto Ministério Público Federal manifestou-se nos seguintes termos:

“Aqui já se manifestou o Juiz singular pela sua inocorrência. Tal foi confirmado pelo Tribunal *a quo*.

Como não se podem reexaminar as provas em recurso especial não se pode afastar da conclusão adotada.

Os arestos indicados não se referem a fatos análogos aos aqui tratados.

Naqueles havia, quando da morte de segurado, concubinato e dependência econômica. Já no caso, a autora não era dependente, apenas filha comum, por força de alimentos judicialmente fixados" (fl. 534).

Não há, pois, que modificar o julgamento do Tribunal *a quo*, pois isto implicaria em reapreciar as provas.

Por esses fundamentos, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.878-8 — PE — (92.17953-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Alene Pereira Rocha. Advs.: Orlando Augusto de Figueiredo e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Gilberto Quintino de Santana e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Ademar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 25.851-4 — SP (Registro nº 92.19824-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros, Sandra Cristina da Silva Belao, Devair Ferreira da Silva e Domingos Donizeti Narcizo*

Advogado: *Paulo José Buchala*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

Art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Contravenção Penal do art. 58, § 1º, do Decreto-lei nº 6.259/44 (jogo do bicho). Sua alegada revogação pelo desuso da norma contravencional é tolerância da sociedade.

O art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil é claro: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.” Com base nesse princípio da lei civil, não basta a simples alegação de seu desuso, para que deixe o Juiz de aplicar a lei. MONTESQUIEU advertiu para o fato de que o Juiz é a boca da lei. Ao legislador compete derrogar ou revogá-la, no exercício de seu poder.

Hipótese em que se conhece do recurso e dá-se-lhe provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença condenatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 20.798-RO — 6ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto a parte expositiva do Parecer do Ministério Público Federal, assim descrita:

“Os autos dão conta de que Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros foram denunciados e afinal condenados, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, SP, à pena de seis meses de prisão simples e Cr\$ 50,00 de

multa, em razão da prática da contravenção do jogo do bicho, prevista no art. 58, § 1º, alíneas *a* e *b*, do Decreto-lei 6.259/44.

Todavia, a Egrégia Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, dando provimento ao apelo dos réus, houve por bem absolvê-los com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal” (fls. 259-260).

Inconformado, o Procurador-Geral da Justiça de São Paulo interpôs recurso especial, esperando seja cassada a decisão do Tribunal *a quo*, e restabelecida a sentença condenatória.

Sem contra-razões, o recurso teve o seu processamento deferido, pelo despacho de fls. 251-252.

Nesta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pela denúncia vê-se que os réus foram surpreendidos, quando “serviam de intermediários na efetuação do jogo do bicho” (fl. 02). Evidente que praticaram a contravenção descrita no art. 58 do Decreto-lei 6.259/44, estando certo o juízo da condenação.

As razões do acórdão hostilizado não aproveitam à justificativa de absolvição. Houve, na verdade, recusa de aplicação ao art. 58, e seu § 1º, *a*, *b* e *c*, do Decreto-lei citado, e discrepância com jurisprudência já pacificada.

Conseqüentemente, está com a razão o Ministério Público Federal ao mostrar a necessidade de reforma da decisão hostilizada, transcrevendo, em seu apoio, a decisão proferida pela 5ª Turma, desta Corte, no REsp 2.202-SP (fl. 264).

Como tenho voto em caso absolutamente idêntico, já referendado pela Súmula 51/STJ, adoto-o como razão de decidir, determinando seja ele juntado aos autos. *In casu*, a jurisprudência é remansosa em favor da ocorrência contravencional.

Isto posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional, e lhe dou provimento para cassar a decisão do Tribunal *a quo*, e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

É o meu voto.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 20.798-1 — RO

(Registro nº 92.7880-0)

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ponto nuclear do presente recurso reside na negativa de vigência do art. 58 da Lei de Contravenções Penais, com a redação que lhe emprestou o Decreto-lei 6.259/44. O Ministério Público Estadual louva-se no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, do permissivo constitucional. Estranha-se que o Tribunal *a quo* haja absolvido o réu, condenado, em primeira instância, com base no art. 58, § 1º, letra *b*, do Decreto-lei 6.259/44, por prática de contravenção absolutamente comprovada nos autos.

No julgamento da apelação, a Corte entendeu ser “uma hipocrisia a vigilância da punibilidade do chamado **jogo do bicho** (fl. 147). Por isso, “a punição da indigitada contravenção tornou-se iníqua e ironiza o Poder Judiciário”, e por assim entender, por unanimidade, absolveu o apelante.

Considero que houve ofensa ao art. 58 da Lei de Contravenções Penais, razão por que conheço do recurso especial, pelas duas letras do inc. III, art. 5º, da Constituição Federal.

O Ministério Público Estadual, nas razões do recurso, ao contestar aos que vêem distinção entre as loterias do Estado e o “jogo do bicho” diz com acerto, ao justificar a repressão a esta última:

“... o Estado ao gerenciar as mais diversas loterias de números tem como objetivo distribuir a renda ali arrecadada entre os setores de educação, cultura, saúde e demais. Tal se traduz, em última análise, na preocupação estatal em gerar numerário em prol do bem comum, ou seja, a sociedade como um todo.

Gozando o Estado da presunção de legalidade e seriedade na distribuição da renda captada, está ele legitimado a impulsionar a publicidade e o estímulo a referidos jogos, porquanto objetiva o desenvolvimento de setores comunitários vitais.

À evidência, objetivos tão nobres não são de ser atribuídos aos particulares exploradores do *so called* jogo do bicho. Estes o fazem com o propósito egoístico, visando exclusivamente ao enriquecimento pessoal, claro, ilícito. De se ressaltar que os autores deste jogo, originariamente clandestino, se reúnem em diferentes grupos, como a constituir pequenas máfias que, objetivando a predom-

minância neste ou naquele local, dão nascimento a verdadeiras guerras de oposição, diante das quais o Estado não pode, absolutamente, se calar.

Maior ênfase, ainda, há que ser dada ao fato, diríamos irrefutável, de estar, mencionado jogo, aliado à prática de outros delitos criminosos que se sabem cometer para respaldar a sua manutenção, quais sejam homicídios, prostituição e majoritariamente, o tráfico de drogas” (fls. 158-159).

Abordando o aspecto da negativa de aplicação da lei, chama o recorrente atenção para o fato de que não pode “o Juiz substituir a sua vontade à do legislador...”, e adverte para o disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece que a lei, não se destinando à vigência temporária, terá vigor até que outra a modifique ou a revogue.

Tem absoluta razão o recorrente.

A lei de contravenção penal está em pleno vigor, e tem que ser aplicada. O simples fato de se haver tolerado, no Brasil, por incúria das autoridades, em algumas regiões, a prática de “jogo do bicho”, não justifica a sua impunidade. Também o fato de haver o Estado feito uso de loterias, objetivando a coleta de recursos para assistência social, não inocenta os infratores. O uso das loterias pelo Estado decorre de autorização expressa, no art. 45 do Decreto-lei 6.259, de 10.2.44, seu uso reside na sua extração “sem concessão regular de poder competente...” Não havendo sido revogada a proibição do “jogo do bicho”, ainda que admitido pela tolerância de certos governantes estaduais, não se pode afirmar que deixou de ser punido.

A descriminalização é tarefa da lei e não de seu desuso afrontoso. A função do Juiz, em qualquer julgamento, é a de portar-se de acordo com o que dispõe a legislação vigente. Segundo a concepção de MONTESQUIEU, o Juiz não é senão a boca da lei. Advirta-se para o fato de que ela continua sendo a fonte primacial do direito. Obra do legislador, só por ele pode ser revogada por outra lei, nunca por iniciativa do Juiz, cuja função primordial é a de aplicá-la, regularmente.

Lembra o Prof. A. L. MACHADO NETO (“Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, Saraiva, 1988, p. 200), ao comentar o valor da lei como fonte de direito, que “... tempo houve em que o direito viveu sem ela (descentralização legislativa e jurisdicional) e, mesmo hoje, quando seu domínio é tão patente, a cada passo os sociólogos estão anotando eloqüentes manifestações da **revolta dos fatos contra os Códigos**”. É possível que motivos de ordem sociológica venham a contribuir para que o julgador,

diante da inércia das autoridades, absolva os contraventores, não lhes reconhecendo a culpa. Mas esse procedimento, além de afrontoso e intolerável, não leva ao bem-estar social. Ao contrário, estimula a prática do ilícito, e deixa a sociedade desprotegida.

Por isso, entendo que houve agressão ao dispositivo apontado pelo Ministério Público. A afronta à jurisprudência contrária, citada pelo recorrente, também pode ser acolhida como sustentáculo pela letra *c* do permissivo constitucional. Os julgados trazidos ao confronto, embora não extraídos de repertório autorizado, não podem deixar de ser acolhidos, desde que apresentem com o caso dos autos, profunda identidade, pela simples indicação da ementa, sem as exigências do art. 255 do RISTJ. É o caso dessa decisão juntada, em xerocópia (fl. 166).

“A exploração do jogo pelo Estado e a diminuição de grande reprovabilidade à prática do jogo do bicho pela consciência popular não servem para excluir a criminalidade resultante da norma penal. Assim é por que a consciência social é fonte apenas remota do Direito Penal não bastando, para, só ela, tornar dispensável a lei; esta sim, é fonte imediata e formal” (JUTACRIM, 84/309).

É também o entendimento da Suprema Corte, ao decidir:

“Não pode o Juiz, sob alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável. Mitigue o Juiz o rigor da lei, aplique-a com equidade e equanimidade, mas não a substitua pelo seu critério (STF-RBDP 50/159 e Amagis 8/363)” (fl. 167).

De igual modo, não pode prevalecer o argumento do Tribunal *a quo*, ao justificar a absolvição do réu, ao fundamento da inocorrência de co-autores apontados, como afirma:

“Acrescente-se que a punição de tal contravenção, de regra, cai sobre o cambista sem preocupar-se a autoridade censora, com o autor da contravenção que é aquele que banca o jogo.

Ora, parece-me um contra-senso detectar-se e punir o co-autor sem questionar e investigar quem seria o autor.

É imperativo saber quem faz, quem colhe a aposta e quem está a bancá-la” (fls. 147-148).

Não faz sentido o reparo do acórdão. O art. 58, § 1º, letra c, sobre o qual incidiu a conduta do recorrente, é uma das hipóteses de ato contravençional assemelhado aos definidos no *caput* do art. 58, e se realiza, simplesmente, pelas pessoas que

“... transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, derem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade” (Código Penal — Saraiva, 1991, p. 159).

Como está dito, o procedimento do réu independe da presença de outras pessoas. Não é ele aqui co-autor de contravenção. É autor de ato isolado, não havendo, na espécie, qualquer impedimento à sua convocação para responder aos termos da lei. Assim tem entendido a jurisprudência. É um tipo de contravenção autônoma, cuja condenação pode ser aplicada independentemente da presença do banqueiro do jogo ou de apostador.

São exemplos as decisões abaixo:

“A circunstância de ser encontrado material típico, para a prática do ‘jogo do bicho’ em poder do agente, é circunstância bastante para configurar a contravenção do art. 58 da respectiva lei” (RT 439/468).

Basta a simples posse ou guarda de material apropriado para a prática do ‘jogo do bicho’ para caracterizar a infração prevista no art. 58, § 1º, b, do Decreto-lei nº 6.259/44” (RT 435/377).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte, na 5ª Turma:

“EMENTA: Penal. Contravenção do ‘jogo do bicho’. Condenação. Flagrado na posse de farto material destinado a apostas, não há absolver-se o ‘cambista’ por insuficiência de prova, pela falta de identificação do ‘apostador’ e do ‘banqueiro’. Precedentes da Turma (REsp nº 5.784-SP, Quinta Turma, Relator: Ministro José Dantas — RSTJ 17/523).

Com estes fundamentos, conheço do recurso especial, por ambas as letras do permissivo constitucional, e lhe dou provimento para cassar a decisão recorrida e restabelecer a sentença condenatória.

É o meu voto”.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.851-4 — SP — (92.19824-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdos.: Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros, Sandra Cristina da Silva Belao, Devair Ferreira da Silva, e Domingos Donizeti Narcizo. Adv.: Paulo José Buchala.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.535-0 — MG

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recorrida: *AMMG — Associação Médica de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Ildeu da Silva Neiva e outros, e Ricardo dos Santos Andrade e outros*

EMENTA: LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. REVELIA. EFEITOS.

Sendo um dos objetivos do processo renovatório a fixação do aluguel justo, não deve o Juiz, por obediência servil ao formalismo, relegar esse princípio predominante para aceitar simplesmente o aluguel proposto.

A presunção de veracidade dos fatos alegados, em conseqüência da revelia, não é absoluta, podendo ceder ante a evidência dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz.

Recurso especial conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, provendo recurso da locadora, cassou sentença que julgara procedente ação renovatória de locação, apoiada apenas na revelia da ré, *in verbis*:

“Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou procedente a ação renovatória ajuizada por União de Bancos Brasileiros S.A. contra Associação Médica de Minas Gerais, considerada a revelia da ré.

Em razões de recurso insiste a apelante, na tempestividade da contestação, devendo, portanto, ser cassada a sentença e realizada a instrução com posterior sentença de mérito.

Quanto à tempestividade alegada pela ré, apelante, razão não lhe assiste. Com efeito, a despeito de respeitáveis opiniões em contrário, filio-me ao entendimento esposado por Paulo Restiff (Locação: Questões Processuais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, págs. 49/52), de que os processos de renovação de contrato de locação e de revisão dos respectivos alugueres não se suspendem durante as férias forenses, estando em plena vigência o art. 35 do Decreto 24.150/34, vez que, não foi este alterado pelo art. 12 da Lei 6.014/73, e nem revogado pelo art. 40 do CPC, de 1939. Neste sentido, tal entendimento encontrou respaldo no próprio Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro Moreira Alves, no RE nº 94.304 (*in* RTJ 103/711).

No entanto, ainda que intempestiva a contestação e decretada a revelia da ré, se não havia sido proferida a sentença quando da juntada dos documentos de fls. 39/42-TA, deveria o Magistrado, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 24.150/34, ter procedido à instrução do processo, determinando a realização de perícia.

Observam, a respeito de tal questão, J. Nascimento Franco e Niske Gondo:

“A nosso ver, todos os dispositivos legais aplicáveis à ação renovatória devem ser interpretados em consonância com os princípios de equidade presentes no art. 16 do Decreto nº 24.150. Essa regra restará violada sempre que o Juiz acolher proposta injusta tão-só por amor à forma e ao rigorismo da lei, pois um dos objetivos do processo renovatório é a fixação de aluguel justo” (“Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pág. 168).

Concluindo, o decurso do prazo sem a apresentação de contestação teria deixado precluir a oportunidade para a alegação do direito de retomar o imóvel e aquelas relativas ao exato cumprimento do contrato. Com efeito, tais questões versam sobre matéria fática, não podendo, pois, serem conhecidas porque cobertas pela revelia. Deveria, portanto, restringir-se a instrução, unicamente, à apuração do valor justo do aluguel.

Com essas razões de decidir, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, a fim de que outra seja proferida após a realização de perícia, quando será apurado o justo valor do aluguel” (fls. 122/123).

Inconformado, ingressou o locatário com recurso especial, indicando como divergente acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo no qual se decidiu, em sentido contrário, o seguinte:

“Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319 do CPC). Segundo Theotônio Negrão, “revel é quem não contesta a ação ou, o que é o mesmo, não a contesta validamente (ex. contestação fora de prazo); revelia é o efeito daí decorrente” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 13ª edição, RT, nota 2 ao art. 319).

As exceções desta regra não alcançam a hipótese dos autos, porque não há pluralidade de réus; o litígio versa sobre direitos disponíveis e não se exige, como da substância do ato, a escritura pública.

Sendo reputados verdadeiros os fatos argüidos na inicial, isto também se dará com o valor do aluguel proposto pelo locatário, **matéria de fato que não comporta tratamento excepcional.**

Trata-se de requisito essencial de petição inicial que a mesma contenha a indicação clara e precisa das condições oferecidas para a locação, o que inclui, obviamente, o valor do novo aluguel (art. 5º, *d*, do Decreto nº 24.150/34).

Sobre o efeito da revelia na ação renovatória de contrato de locação assim se manifestou este Colendo Tribunal: “Não contestada a ação renovatória, advém para o locador as conseqüências da revelia previstas no CPC, cujas normas são aplicáveis às ações renovatórias, por força do disposto no art. 12 da Lei 6.014/73, que revogou as disposições processuais especiais do Decreto 24.150/34” (JTA 79/288)” (fls. 133/134).

Admitido o recurso, com as razões e contra-razões das partes, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Demonstrada a divergência, conheço do recurso.

A matéria é controvertida, havendo opiniões em ambos os sentidos. Penso, entretanto, que a revelia não tem o sentido radical e absoluto pretendido pelo recorrente. Em sua obra **Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel**, J. Nascimento Franco e Nisske Gondo salientam:

“Enfim, só merece acolhimento a proposta que preencher as condições mínimas previstas no Dec. 24.150 para o ajuizamento da ação, porque a revelia não valida, por si mesma, uma pretensão destituída de fundamento legal. Em outras palavras, a falta de contestação só autoriza o acolhimento da proposta quanto às condições contratuais a vigorarem no período da pretendida prorrogação, mas não permite sejam desprezados os pressupostos sem os quais a ação não poderia ser proposta. Há, mesmo, prestigiosas opiniões no sentido de que ao julgador cabe, na falta de

contestação, não apenas verificar a existência do direito à pretensão à ação, mas também, ingressar no exame do mérito, dado que a aplicação pura e seca da lei “poderia conduzir a resultados alarmantes, quando, na prática, se sabe que a oferta, se parte do locatário, é sempre acanhada, para ganhar exagero, se vem do locador, estando sempre carregada de *dolus bonum*, pelo menos”. No tocante ao novo aluguel, a providência mais eficaz para se alcançar uma estimativa justa é o arbitramento, pouco importando a revelia, uma vez que a finalidade da ação revisional é manter o equilíbrio econômico da locação através de reajustes periódicos” (7ª ed., 2ª tiragem, págs. 177/178).

Esta Corte, por sua 4ª Turma, em acórdão da lavra do Ministro Barros Monteiro, decidiu que a revelia não tem caráter absoluto, *in verbis*:

“REVELIA. EFEITOS.

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz.

Recurso especial não conhecido” (REsp 2.846-RS, DJ 15.04.91, pág. 4.302).

Na linha desse entendimento, decido a divergência optando pela tese do acórdão recorrido.

Em conclusão, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.535-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Ricardo dos Santos Andrade e outros. Recdo.: AMMG — Associação Médica de Minas Gerais. Advogados: Ildeu da Silva Neiva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas nego-lhe provimento (em 04.11.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzi ni e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.566-0 — GO

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Estado de Goiás*

Advogado: *Getúlio Vargas de Castro*

Recorrido: *Vital Pereira Cabral*

Advogados: *Odir Garcia e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO ESPECIAL CONCEDIDA PELO ESTADO, CORRESPONDENTE AO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR.

O valor do salário mínimo pode servir de referência ao pagamento de pensão.

Os diplomas legais proibitivos da vinculação do salário mínimo, para qualquer fim, não afetam o direito adquirido com a concessão, por lei anterior, de pensão especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE GOIÁS impugnando acórdão da Colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Mandado de Segurança. Pensão Especial. Redução.

I — Legitima-se para o mandado de segurança a autoridade impetrada que presta as informações e promove a defesa do ato impugnado.

II — Não pode o Estado, sob o argumento de estar proibida a vinculação ao salário mínimo, pagar a menos a pensão especial fixada em lei ordinária estadual” (fls. 55).

Argúi o Estado de Goiás que o ato judicial colegiado infringiu o art. 2º do Decreto-lei nº 2.351/87, dispondo sobre a denominação do salário mínimo que passou a denominar-se “salário mínimo de referência”, ficando a ele vinculados todos os valores que, na data de publicação daquele diploma legal, estivessem fixados em função do valor do salário mínimo.

Diz ainda que a Lei Estadual nº 7.843, de 18.10.89, está arrimada no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

O ilustre Presidente do Tribunal de origem, às fls. 68/69, negou seguimento ao recurso, ao fundamento da falta de indicação dos permissivos constitucionais e, também, demonstração da infringência da legislação federal.

Subiram os autos a esta Colenda Corte em razão do provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, conforme se pode verificar, diante dos elementos informadores do processo, o impetrante foi amparado pela Lei nº 9.508/84, mediante a qual lhe foi concedida uma pensão especial correspondente ao valor mensal de três vezes o salário mínimo estabelecido no Estado de Goiás.

Andou bem, portanto, o digno Relator do acórdão recorrido, ao considerar que a autoridade coatora feriu o direito líquido e certo do impetrante, ao negar-lhe o benefício que vinha recebendo, com base em Lei Federal de 1987 (DL nº 2.351), proibitiva da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, porquanto o diploma legal em que se fundamenta há de respeitar o direito adquirido, pois a lei que concedeu a pensão especial é bem anterior à que vedou a vinculação de que se trata.

Demais disso, o entendimento esposado no aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, ao decidir sobre questão semelhante, no REsp nº 2.867-ES, Relator Min. Athos Carneiro, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL. O SALÁRIO MÍNIMO PODE PERFEITAMENTE SERVIR DE REFERÊNCIA AO PAGAMENTO DE PENSÃO, COMO REPARAÇÃO DE DANOS, PRECEDENTE DO RESP Nº 1.999” (REsp 2.867-ES, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 1º.04.91).

Aliás, não é este o primeiro caso de uma série de processos idênticos, procedentes do Estado de Goiás, abordando o mesmo tema e obtendo a mesma solução:

I — Os diplomas legais proibitivos da vinculação do salário mínimo, para qualquer fim, não atingem o direito adquirido, com a concessão de pensão especial concedida por lei anterior.

II — Consoante entendimento predominante nesta Corte, o salário mínimo pode perfeitamente servir de referência ao pagamento de pensão, como reparação de danos” (Min. Demócrito Reinaldo, REsp nº 14.075-GO, DJ de 26.04.93). *Idem*, despacho do Min. Edson Vidigal no AI nº 27.773-GO, DJ de 03.06.93.

Ante o exposto, por não vislumbrar nenhuma violação a dispositivo das leis federais invocadas, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.566-0 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Estado de Goiás. Adv.: Getúlio Vargas de Castro. Recdo.: Vital Pereira Cabral. Advs.: Odir Garcia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 07.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.650-0 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Aldo de Mello Leite*

Recorrida: *Margarida Leinert*

Advogados: *Alcides Segurado e outros, e Hélio José Miziara e outro*

EMENTA: SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. PARTILHA DE BENS. PEDIDO DO EX-CÔNJUGE MULHER PARA SOBREPARTILHA DE BENS ALEGADAMENTE SONEGADOS PELO VARÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A pretensão à sobrepartilha de bens, antes pertencentes à comunhão conjugal, não se subordina aos prazos reduzidos do art. 178, § 6º, V, e do mesmo artigo, § 9º, I, c.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: No processo de separação judicial litigiosa de MARGARIDA LEINERT e ALDO MELLO LEITE, convertido posteriormente em consensual e homologado em 25.05.85 (fls. 61), o cônjuge mulher, aos 20.09.88, pugnou fosse efetuada a sobrepartilha de um imóvel residencial e uma linha telefônica, que teriam sido sonegados pelo cônjuge-varão (fls. 88/89). O MM. Juiz de Direito

indeferiu o pedido, com arrimo ao magistério de Yussef Said Cahali, sustentando que “o cônjuge prejudicado pela sonegação de bens na partilha da separação (art. 1.121, parágrafo único, do CPC) tem o direito a reclamá-los em ação que prescreve em quatro anos, contados do acordo homologado ou trânsito em julgado da sentença” (fls. 128).

Apreciando apelação da requerente, a 1ª Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, julgou-a procedente para afastar a prescrição, aplicando ao caso o art. 177 do CC e determinando fosse processada a sobrepartilha (fls. 156/157).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 164), interpôs Aldo Mello Leite recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, alegando negativa de vigência ao art. 178, § 6º, V, e § 9º, I, *c*, do Código Civil, além de dissídio com aresto do Sumo Pretório, *in* RTJ 100/366. Sustenta, em suma, a ocorrência de prescrição cujo prazo seria no máximo dos quatro anos contados da dissolução da sociedade conjugal, e não o prazo do art. 177 do CC, como consta do v. aresto recorrido (fls. 170/181).

Contra-razões às fls. 183/187, aduzindo a recorrida que não há falar em prescrição, porquanto a sobrepartilha foi proposta somente “a partir do momento que teve conhecimento de que tais bens existiam, de que tais bens faziam parte do patrimônio do casal.” Salientou que o recorrente adquiriu o bem aproximadamente um mês antes da data em que requerida a separação. Em abono à sua argumentação, coligiu o REsp 2.149-SP, Rel. em. Min. Waldemar Zveiter, afirmando que não incidiu nem o prazo ânua nem o prazo quadrienal, pois não busca anular a partilha e nem reaver bens.

O recurso foi admitido apenas pela letra *a* (fls. 191/192).

Manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo especial (fls. 203/204).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A questão a ser decidida circunscreve-se à definição de qual o prazo prescricional para se pretender a sobrepartilha de bens alegadamente sonegados em processo de separação judicial.

O v. aresto recorrido, no afastar a prescrição declarada em primeiro grau de jurisdição, apresentou a seguinte fundamentação:

“O artigo 178, § 6º, V, do nosso Código Civil, nada tem com a divisão de bens feita em separação judicial. Nesse sentido são as lições de Pontes de Miranda (*in* “Tratado de Direito Privado”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, § 70, nº 4, pág. 351) e Washington de Barros Monteiro (cf. “Curso de Direito Civil”, Saraiva, 5ª edição, pág. 329).

No caso, aplicável é o disposto no artigo 177 do nosso Diploma Civil, porquanto é possível, ao menos em princípio, que um dos cônjuges subtraia ao conhecimento do outro, ao ser pactuada a partilha amistosa, a existência de um ou mais bens comuns.

Ante o exposto, conhecem e dão provimento ao recurso interposto para afastar a prescrição alegada e determinar que a sobrepartilha seja processada” (fls. 156/157).

Alega o recorrente, pela alínea *a*, contrariedade ao art. 178, § 6º, V e § 9º, I, c, do Código Civil.

Não encontro ofensa ao art. 178, § 6º, V, que fixa o prazo prescricional de um ano para as ações de nulidade da partilha, “contado o prazo da data em que a sentença da partilha passou em julgado (art. 1.805)”. Realmente, mesmo em se admitindo a incidência da norma às partilhas *inter vivos*, ainda assim haverá ponderar que a ex-mulher não pretende anular a partilha, mas, mantendo-a, efetivar sobrepartilha sobre bens alegadamente pertencentes ao patrimônio do extinto casal, face ao regime de comunhão universal (fls. 7).

Contrariado outrossim não restou o art. 178, § 9º, I, c, do Código Civil, não obstante a invocação do recorrente ao magistério de mestre Said Cahali. A recorrida não quer reaver do ex-marido nenhum dote, nem outros **bens particulares seus**, confiados à administração marital nos termos dos artigos 233, II, 263, VIII e IX, 269, 289, I, 300, e 311, III. A norma legal invocada não diz respeito, como se depreende das próprias expressas remissões, aos bens sob o regime da comunhão, aludidos nos artigos 262 e 271, do CC. A ex-esposa exerce, diga-se, pretensão de natureza substancialmente vindicatória, sob bens anteriormente em comunhão, e já após a dissolução da sociedade conjugal postos em condomínio entre os ex-cônjuges, pretensão esta não encoberta, destarte, por prescrição de menor prazo.

No pertinente ao dissídio pretoriano, o recorrente traz à balha, para confronto, o aresto proferido pelo Pretório Excelso, 2ª Turma, no RE 93.191, *in* RTJ 100/366. A respeito desse acórdão, ao votar como Relator no REsp 6.008, tive ocasião de observar, *a latere*, que valia “notar que o texto da ementa do RE 93.191, *in* RTJ 100/366, na qual consta como aplicável à anulação de partilha de bens em separação consensual o art. 178,

§ 6º, V, do Código Civil, incorre em erro material, pois dos fundamentos do v. aresto do Pretório Excelso decorre a incidência, a casos tais, do § 9º, V, do dito artigo sob o prazo de quatro anos. É o magistério de PONTES DE MIRANDA, citado aliás no decisório monocrático: “O artigo 178, § 6º, V, nada tem com as partilhas em desquite (... *omissis* ...); só se refere às partilhas regidas pelo direito das sucessões” (“TRATADO DE DIREITO PRIVADO”, t. VI, 2ª ed., § 707, nº 4).”

E ao que consta do aresto paradigma, o Supremo Tribunal Federal cuidou, então, de ação anulatória em que se alegara erro de cônjuge no acordo sobre partilha de bens em desquite consensual. Todavia, no caso ora em julgamento, não se cogita de erro do cônjuge sobre a forma de partilha, mas sim de pretensão à sobrepartilha de bens ditos sonegados pelo ex-marido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, também não lobrigo, no caso, a ofensa aos §§ 6º e 9º do art. 178 do Código Civil. Por igual, não vislumbro o dissídio jurisprudencial. Apenas registro que, no caso, como acentuou V. Exa., a ementa está divorciada do corpo, do conteúdo do acórdão e, por isso mesmo, a ementa não serve para demonstração do dissídio pretoriano.

Acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.650-0 — SP — (92.0021674-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro. Recte.: Aldo de Mello Leite. Advogados: Alcides Segurado e outros. Recda.: Margarida Leinert. Advogados: Hélio José Miziara e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.847-7 — SP
(Registro nº 92.222374)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. e Cia.
Itauleasing de Arrendamento Mercantil*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Jorge Ferreira, Irineu Roberto Alves e outros*

EMENTA: Contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Correção monetária. Ao julgá-la devida, donde a improcedência da ação de consignação em pagamento, o acórdão não ofendeu o art. 128 do Cód. de Pr. Civil. A correção é mero instrumento de atualização da moeda; não é um *plus*, portanto. 2. Julgamento *extra petita*. A questão, pelos contornos próprios do caso, deveria ser, e não o foi, previamente suscitada. Faltou, pois, o prequestionamento, daí não ter cabimento, no particular, o recurso (Súmula 356/STF). 3. “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis” (Súmula 30/STJ). 4. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer dos recursos especiais. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A sentença resumiu desta forma o pedido e a resposta:

“Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. promove ações de consignação em pagamento e declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por perdas e danos contra a Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil.

Alega que entre as partes foi celebrado contrato de *leasing*, obrigando-se o autor, entre mais, a efetuar o pagamento de vinte e cinco parcelas mensais fixas de 5,66% do custo total da operação, o que corresponde a mensalidades de Cz\$ 19.424,00. A ré, porém, não obstante o acordo de que o valor das parcelas mensais é fixo, exige, desde janeiro de 1987, as parcelas com o valor reajustado.

Em vista disso é que aponta injusta recusa no recebimento, a fundamentar a consignatória, e pleiteia a declaração de inexistência do débito reclamado em excesso pela ré, a repetição das quantias pagas além do valor fixo da parcela e indenização por perdas e danos.

Citada, a ré ofereceu contestação.

Em preliminar, suscita a carência da ação alegando falta de interesse de agir, e que a consignação versa sobre o *quantum* da dívida, demonstrando a iliquidez da obrigação e, por via de consequência, incabível a ação conforme precedentes jurisprudenciais.

No mérito, sustenta que o autor, em suas razões, não considerou o anexo para determinação do cálculo das parcelas do arrendamento, que prevê reajustes consoante a taxa de remuneração dos CDBs. Portanto, existe o débito que ensejou a emissão dos títulos de crédito. Quanto ao pedido de indenização argumenta que não praticou ato ilícito, pressuposto indispensável à pretensão.

Em apenso, foi rejeitada a impugnação do valor dado à ação de consignação em pagamento.”

E concluiu:

“Ante o exposto, julgo procedentes as ações de consignação em pagamento e a declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e improcedente a ação de indenização. No que tange à ação cautelar, julgo-a procedente para o fim de tornar definitiva a medida liminar concedida.

A quantia que o autor pagou além do valor fixo da parcela deve ser restituído pela ré, posto que indevida, com correção monetária e juros desde o ajuizamento da ação de repetição.

Dou por extintas as obrigações correspondentes às parcelas que foram depositadas.

Em face da sucumbência recíproca, observada, porém, a proporção, e considerando englobadas as ações, condeno a ré no pagamento de 80% das custas e despesas processuais, ficando os restantes 20% a cargo do autor. Quanto aos honorários advocatícios, procedo a compensação nos termos do artigo 21 do CPC e, por cálculo estimativo, condeno somente a ré a pagar, a esse título, a quantia de Cz\$ 30.000,00, com correção monetária a partir da presente data.

Faculto ao autor o levantamento, sobre o montante depositado, das custas que lhe caibam em reembolso e da verba honorária, ficando o remanescente à disposição da ré, cujo levantamento também é autorizado.”

2. Apelou a ré e o autor aderiu ao recurso interposto. Do acórdão recolho os seguintes tópicos:

“A credora recusa pagamento segundo o entender do autor. É assunto de direito material. Não há falar-se em ‘carência’ (processo).

O instrumento de fls. 6 é parte integrante do contrato. Este não pode ser entendido sem esse aditamento. Nada há de contrário a direito no fato de se apor anexo, com cláusulas esclarecedoras, ou mesmo novas, a algum negócio jurídico. Nem sequer se pediu a anulação — por vício eventual de vontade — no tocante a essa parte, integrante do negócio jurídico.

Esse argumento é suficiente para demonstrar a improcedência da ação de consignação em pagamento. Quis o apelado que se declarasse extinto o pagamento sem depositar o correspondente acréscimo previsto no anexo de fls. 68. Sem razão.

Há aqui matéria importante: pela CF/88 o máximo da taxa de juros é de 1% ao mês (12% ao ano) — art. 192, § 3º. É outra questão, que será analisada mais abaixo. De qualquer modo, como o autor-apelado consignou menos que o devido, é improcedente a consignação. Não foi suficiente a oblação — pressuposto bastante para se declarar a improcedência da consignação.

Vamos agora à declaratória pura (sem consignar dinheiro em Juízo — apenso, Proc. 844/87 do Juízo de origem). Atacam-se (fls. 07) três letras de câmbio e três duplicatas. Fala-se em excesso de

pretensão do Banco. Cumulam-se perdas e danos, além de condenação por enriquecimento injustificado ('repetição de indébito'). O negócio jurídico é o mesmo instrumentado a fls. 67/68 da declaratória. Pelo instrumento de fls. 68 se percebe a contratação de juros com taxa superior a 1% ao mês. É, atualmente, inconstitucional. Aparecem também outras taxas — hoje igualmente contrárias à CF. Metemos abaixo o entendimento a respeito, com estudo dos juros e de quaisquer taxas.”

.....

“Voltemos agora à declaratória. Há excesso. Não como o pretende o autor das ações propostas. Apenas no tocante ao dito: o que ultrapassa o principal com correção monetária plena, os juros de 1% ao mês, a multa e o IOF.

O enriquecimento sem causa é procedente em pequena parte. Já está definido o que tem de ser pago e que não no tem. O pago a mais será apurado por simples cálculo do contador, em liquidação.

Falta a cautelar: não se protestarem os títulos. Tem razão o devedor. Há excesso; não se sabe ainda exatamente em quanto (depende de cálculo). De qualquer modo, os títulos são ilíquidos. Não são exigíveis como estão. Não podem ser protestados (exercício extrajudicial de pretensão, isto é, de exigibilidade de dívida). Temos portanto de manter a procedência da sustação: ação mandamental que acautelou tanto a consignatória como a declaratória pura. Esta, como visto, é procedente em parte. A indenização por perdas e danos (afora o enriquecimento injustificado) é infundada, sem provas.

A sucumbência é recíproca. Por isso as honorárias se compensam e as despesas são divididas por igual.

Posto isso, dá-se provimento em parte ao recurso principal e nega-se provimento ao adesivo. Custas por metade — também as dos recursos.”

3. As partes interpuseram recursos especiais, assim resumidos no despacho de fls. 360/363:

“Sustenta o arrendatário, negativa de vigência aos artigos 20 e 128 do Código de Processo Civil, 82 e 159 do Código Civil. Afirma que o v. acórdão atacado concedeu correção monetária a arrendante, sem que esta o houvesse requerido, ocorrendo julgamento

ultra petita. Ataca o aditamento feito ao contrato de arrendamento mercantil, entendendo ser nulo em face da lei de *leasing*. Pugna pelo recebimento de perdas e danos sustentando que houve enriquecimento sem causa pela arrendante. Requer a imposição de verbas de honorários advocatícios à parte contrária em virtude de sua sucumbência.

O arrendante aponta negativa de vigência aos artigos 128, 458, inciso III, 460 e 515, do Código de Processo Civil, 4º e seus incisos, 9º e 10, inciso X, da Lei 4.595/64, e ao artigo 23 da Lei 6.099/79. Ataca o v. acórdão recorrido, apontando o equívoco na discussão sobre comissão de permanência, não levantada nos autos, e no fato de ter se denominado o ora recorrente como 'Banco', quando na realidade cuida-se de empresa de *leasing*. Entende haver julgamento *extra petita*, pois o v. acórdão discorreu sobre comissão de permanência, tema este não abordado no curso do processo. Traz, como denotadores do dissídio jurisprudencial, o RE 103.051, presente na Revista Trimestral de Jurisprudência 112/454, Apelação Cível nº 85.804 e 72.016 do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, Apelação nº 413.153-7, desta Corte de Justiça, bem como dissídio com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Pugna, por fim, pela não auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Lei Maior."

4. Foi admitido, na origem, o recurso da arrendante (Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú), *in verbis*:

"3. No que diz respeito ao recurso interposto pela arrendante-ré, aconselhável a manifestação da Corte Superior.

De fato, cuidam os autos de ações relativas a contrato de arrendamento mercantil, firmados, de um lado, com particular e de outro com empresa que embora vinculada a Banco, com este não se confunde, posto que possui personalidade jurídica distinta.

Doutro turno, assinale-se tratar a discussão em tela, sobre a possibilidade ou não de se corrigir monetariamente as parcelas de pagamento pela utilização do veículo sob arrendamento mercantil, avença esta, firmada originariamente sem especificação de reajuste.

Assim, os limites da lide não incluíam, nem poderiam fazê-lo, discussão sobre o tema da comissão de permanência, figura típica do contrato de mútuo, que não se confunde com o do arrendamento mercantil (*leasing*).

Portanto, sob este aspecto, conveniente a apreciação da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às demais alegações de negativa de vigência à lei federal, ressalte-se que a validade da norma tida como infringida e regulamentadora das verbas reclamadas, depende diretamente da discussão acerca da auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Carta Magna, cuja entrada em vigor revogaria, automaticamente, qualquer norma inferior, de teor contrário.

Assim sendo, o órgão competente para interpretar tais questões seria o Colendo Supremo Tribunal Federal, através da via recursal adequada.

No que pertine ao apontado dissídio jurisprudencial, o recurso desmerece guarida.

Não se prestam ao presente caso os paradigmas acostados, por versarem unicamente sobre o entendimento de que não se constitui *bis in idem* a cumulação da correção monetária com comissão de permanência, restando inatacada a limitação constitucional.

In casu, a não exigência conjunta das verbas decorreu da orientação de que somente aplicáveis os juros à taxa máxima anual de 12 (doze) por cento, argumento que sustentaria a decisão, mesmo que atacada a tese da cumulabilidade.”

5. Provi, no entanto, o agravo de instrumento da Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (arrendatária), e determinei o processamento do seu recurso especial, na origem.

6. Retornaram-me os autos, para o julgamento dos dois recursos especiais.

7. Às fls. 358/9 despacho admitindo o recurso extraordinário da Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com o relatório, tudo resultou do aludido contrato de *leasing*, que motivou a proposição de várias ações por intermédio de arrendatária (devedora). Ao final, a par de ter sido mantida a procedência da ação cautelar, a autora obteve apenas a procedência em parte da ação declaratória. Foram, então, interpostos recursos por ambas as partes, que passo a examinar.

2. O recurso da autora chegou a este Tribunal porque dei provimento ao agravo de instrumento. Na origem, o Presidente Wanderley Racy o inadmitira, nesses termos:

“2. Desmerece prosperar a irresignação do arrendatário, autor das ações tratadas nos autos.

Não se vislumbra a pretendida violação aos artigos do estatuto processual, eis que a imposição da correção monetária, ainda que não requerida expressamente, é decorrência da Lei 6.899/81. O argumento de que tal atualização não poderia ter sido deferida *ex officio* sob pena de alargar-se os limites da lide pois não requerida pela parte contrária, não tem a relevância pretendida, eis que, dado provimento a recurso objetivando a improcedência da ação de consignação de pagamento, é necessária a correção do montante depositado a título de oblação, em face da inflação galopante a corroer o valor liberatório da moeda.

No que pertine aos honorários advocatícios, assinale-se haver sucumbência recíproca, com compensação das verbas e divisão das despesas por igual.

A pretensão às perdas e danos e a discussão sobre o adendo ao contrato de arrendamento mercantil são inviáveis no atual momento processual. O fundamento utilizado para a interposição somente poderia ter sua procedência verificada através do reexame de cláusulas contratuais e das provas colhidas nos autos. Incidentes as Súmulas 5 e 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

De fato, porque o acórdão considerou estar a autora consignando menos que o devido (para tanto, considerou válido o anexo de fl. 68, que previa acréscimos a título de correção monetária e juros), daí não resultou ofendido o art. 128 do Cód. de Pr. Civil, pois a decisão, com tal alcance, não ultrapassou os limites, em que a ação foi proposta. Note-se, a mais, que o acréscimo da correção é normal em casos que tais, conforme anotou o despacho local. Doutra parte, sobre os honorários advocatícios, incensurável o pronunciamento de origem, face à notória sucumbência recíproca. Quanto ao mais, vêm a pêlo, sem dúvida, as Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior.

Do melhor exame que fiz do recurso especial da autora, dele, entretanto, não conheço.

3. Em seu recurso, a Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú, conquanto o tenha deduzido em extensas alegações, inconforma-se basicamente com o assunto relativo à comissão de permanência, que entende não ter sido suscitado em momento algum nos autos mas do qual o acórdão a final se valeu. Vejam-se, por exemplo, estes tópicos de suas alegações:

“Assim, a decisão é nula, por ter decidido diversamente do quanto pleiteado e negado vigência aos artigos sobreditos. Ocorreu, no caso *sub judice*, a decisão *extra petita*, pois o v. acórdão recorrido baseou-se na cobrança de comissão de permanência, que não existe *in casu* e sequer foi alegada em qualquer momento do processo, muito menos pelo autor, na petição inicial.”

.....
“O v. acórdão recorrido baseia-se na cobrança de comissão de permanência, motivo pelo qual é impugnado. Sobre a questão, diz que em nenhum caso a comissão de permanência se justifica, pois ela não tem causa e que, ou é correção monetária, ou sua cobrança é contrária a direito, carecendo de amparo jurídico (fls. 8). Desta argumentação vale-se para decidir pelo excesso na declaratória (fls. 13) e pelo enriquecimento sem causa (fls. 14), com o que o réu foi injustamente penalizado.

Ressalte-se, ainda uma vez, que no presente caso não foi cobrada comissão de permanência.

Cumprе ressaltar que a cláusula moratória determina que na falta de pagamento da parcela de arrendamento haveria, tão-somente a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% a.m. e multa de 10%. Não há comissão de permanência, repita-se.

Todavia, ainda que tivesse ocorrido cobrança de comissão de permanência por dia de atraso, a mesma teria sido legal, como se verá.”

Realmente, o acórdão cuidou de comissão de permanência. Fê-lo ao adotar o entendimento apresentado pelo Relator, que se supõe já de casos anteriores, quanto aos juros e quaisquer taxas. Por isso entende a recorrente que teria havido julgamento *extra petita*, pois em nenhum momento anterior do processo “se falou em comissão de permanência” (ver também fl. 271). A mim me parece, no entanto, que, para ser examinada, neste ponto, a alegação de ofensa aos arts. 128, 458, II, 460 e 515, do Cód. de Pr. Civil, necessário seria, pelos aspectos próprios deste caso, que tal questão, como ora apresentada, tivesse, antes, sido suscitada perante o órgão julgador local. Como não o foi, tornou-se ponto omisso, “sobre o qual não foram opostos embargos de declaração”, daí não poder ser objeto de recurso especial (Súmula 356/STF).

Doutra parte, sobre a legalidade da cobrança da comissão de permanência, é de se notar que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 30 reputando não cumuláveis essa comissão e a correção monetária. Na espécie em debate, acha-se assegurada a correção monetária (“... com correção monetária plena, os juros...”). Portanto, não tem sentido a discussão levantada nestes autos, pois defesa a cumulação das verbas.

4. Ante o exposto, não conheço dos recursos especiais. Oportunamente, remetam-se os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal (item 7 do relatório).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.847-7 — SP — (92222374) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. Adv.: Jorge Ferreira. Recte.: Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil. Advs.: Irineu Roberto Alves e outros. Recdos.: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais (em 09.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.990-1 — RJ

(Registro nº 92.0022594-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Real Auto Ônibus S/A*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sérgio Sahione Fadel e outros, e Sebastião Luiz de Andrade Figueira*

EMENTA: PROTEÇÃO DA SAÚDE — MEIO AMBIENTE — COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLETIVA.

A competência endereçada à União de legislar sobre defesa e proteção da saúde (Const., art. 8º, item XVII, letra c), não exclui a dos Estados para legislar supletivamente.

O Estado do Rio de Janeiro, ao editar as normas para controlarem e medirem a poluição do ar e fixar os níveis toleráveis de fumaça expelida pelos ônibus, o fez dentro de sua esfera de competência concorrente e supletiva.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Real Auto Ônibus S.A. (fls. 71/75) ancorada na Constituição Federal, artigo 105, III, *a*, *b* e *c*, interpõe recurso especial, aduzindo que o v. aresto negou vigência à lei federal, julgou válido ato de governo local contestado em face de lei federal e deu a essa mesma lei interpretação divergente da que lhe foi atribuída pelo Supremo Tribunal Federal. A Constituição de 1967, pelo artigo 8º, XVII, *c*, atribuía à União competência para legislar sobre normas de defesa e proteção de saúde, enquanto a Lei 6.938, de 31.08.81 privatizou ao Conselho Nacional de Meio Ambiente — CONAMA de estabelecer normas e padrões nacionais de controle de poluição por veículos automotores, enquanto fora o recorrente multado com base em Resolução CECA nº 618, de 22.02.85.

Pede seja admitido o recurso e assegurado o provimento para julgar procedentes os embargos à execução.

Respeitável despacho de fls. 119/122 não admitiu o recurso, que subiu ensejado pelo provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de embargos à execução, onde se compele à recorrente o pagamento da multa pela produção de fumaça pelos ônibus em tráfego.

A sentença de fls. 40/42 rejeitou os embargos e foi confirmada pelo v. acórdão de fls. 67/68.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso especial (fls. 71/75) foi interposto com base nas letras *a*, *b* e *c*.

A divergência, além de não comprovada nos termos exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, e artigo 255, parágrafo único de nosso Regimento, não se caracterizou. O acórdão apontado como paradigma, da Excelsa Corte na Representação nº 1.257-SE (docs. de fls. 79/82), tem pressupostos fáticos diferentes do aresto recorrido e trata de competência constitucional da União para legislar “sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, inciso XVII, alínea c, da Constituição Federal anterior), e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único) (fls. 81).

Como se vê, o recurso não poderia ser conhecido pela letra c, mas é caso de conhecimento pelas letras a e b, porque existe alegação de contrariedade à Lei Federal nº 6.938, de 31/08/81, artigo 8º, inciso VI, e existe ato do Governo local (Deliberação CECA nº 618/85), contestado em face da citada lei federal. Por isso conheço do recurso pelas letras a e b.

No mérito é caso de negar-se provimento ao recurso.

O artigo 8º, item XVII, letra c, ao estabelecer que compete à União legislar sobre normas de defesa e proteção da saúde, deixou claro no parágrafo único que esta competência não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre a mesma matéria. A Constituição Federal vigente (artigo 23, inciso VI) atribui competência tanto à União como aos Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, competindo a todos eles legislar, concomitantemente, sobre “proteção do meio ambiente e controle da poluição” (artigo 24, inciso VI). A Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente ao incluir na competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente — CONAMA, “estabelece, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações...” (artigo 8º, inciso VI), não eliminou a competência concorrente dos Estados para legislar sobre a mesma matéria. Ao editar o Decreto-lei nº 134, de 16 de junho de 1975, o seu Decreto Regulamentar nº 1.632, de 21/12/75 e as Deliberações da Comissão Estadual de Controle Ambiental — CECA, o Estado do Rio de Janeiro nada mais fez do que usar a sua competência concorrente para legislar sobre a prevenção e controle da poluição do meio ambiente. A própria Lei Federal citada (6.938/81), deixa claro que as diretrizes da política nacional do meio ambiente “serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados... (artigo 5º), e que os órgãos e entidades destes, responsáveis pela proteção ambiental constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente — SISMANA (artigo 6º, *caput*, integrado também pelos “órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e de controle e fiscalização das atividades suscetíveis de degradarem a

qualidade ambiental” (artigo 6º, inciso IV), podendo os Estados, na esfera de sua competência e dentro de sua jurisdição, elaborarem “normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA” (artigo 6º, § 1º).

Ora, em momento algum a recorrente comprovou que os níveis toleráveis de fumaça, estabelecidos pela Comissão Estadual de Controle Ambiental, estão em desacordo com aqueles estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente. Aliás, não consta destes autos nenhuma prova de que este Conselho Nacional tenha sequer estabelecido estes padrões de níveis de fumaça de ônibus do Rio de Janeiro. Se o objetivo da citada Lei Federal nº 6.938/81 foi o de orientar a ação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e conferiu aos órgãos e entidades destes a atribuição de editarem normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, dentro de sua jurisdição, o Estado do Rio de Janeiro, ao editar as citadas normas estaduais para controlarem e medirem a poluição do ar e fixar os níveis toleráveis de fumaça expelida pelos ônibus, agiu, rigorosamente, dentro de sua esfera de competência concorrente e supletiva a ele conferida pela Constituição Federal então vigente e pela própria Lei Federal citada. Lei nº 6.938/81, competência esta, hoje, muito mais acentuada nas vigentes Constituições Federal e Estadual (artigo 273, parágrafo único). Este dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu parágrafo único, deixa claro que “o Estado e os Municípios manterão permanente fiscalização e controle sobre os veículos, que só poderão trafegar com equipamentos antipoluentes, que eliminem ou diminuam ao máximo o impacto nocivo da gaseificação, de seus combustíveis”. É sempre assim, todos, em tese, concordam com o legislador constitucional quando determina que:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (artigo 225, *caput*).

Mas, poucos reconhecem que o estão poluindo e são capazes de tomarem qualquer providência para defendê-lo e preservá-lo. O dono de uma fábrica e o proprietário de uma frota de ônibus são capazes de ficarem deslumbrados e extasiados diante do ar puro de uma montanha e das águas límpidas e claras de um regato deslizando mansamente dentro de uma mata virgem e, depois, sem a menor cerimônia, sem qualquer problema de consciência e sem o mais leve remorso, despejam toneladas de fumaça e

resíduos industriais no ar e nas águas. É claro que a recorrente deseja continuar a jogar na atmosfera da bela cidade do Rio de Janeiro, livremente, sem qualquer controle, toda a fumaça possível, de todos os seus ônibus, pouco importando que ela possa até cobrir a bela visão do Cristo Redentor ou Pão de Açúcar.

Esta Egrégia Corte, em dois precedentes absolutamente iguais ao que estamos examinando, nos Recursos Especiais nºs 8.579 e 9.014, ambos do Rio de Janeiro, DJ de 18/11/91, através de sua Egrégia Segunda Seção, firmou o entendimento de que não existe negativa de vigência ao artigo 8º, inciso VI, da Lei Federal nº 6.938/81, quando o Estado edita normas regulando os índices toleráveis de produção de fumaça por veículos automotores e ao assim agir, usou apenas a sua competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente.

As suas ementas são as seguintes:

“ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. TRÁFEGO DE ÔNIBUS. PRODUÇÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS NÍVEIS TOLERÁVEIS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

— Inexistência da alegada negativa de vigência ao artigo 8º, inciso VI, da Lei nº 6.938/81, porquanto referido diploma legal, que fixa as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, não exclui a edição pelos Estados ou Municípios de normas e padrões que objetivem a regular situação regional, ou local, específica.

— Dissídio não demonstrado” (REsp nº 8.579-RJ).

“ADMINISTRATIVO. POLUIÇÃO AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. DISCIPLINA.

Competência legislativa suplementar dos Estados, prevista no artigo 8º, parágrafo único, combinado com a alínea c, parte final, da Emenda Constitucional nº 01/69, cabendo à União expedir, tão-somente, normas gerais sobre a matéria.

Limites constitucionais não transpostos pela legislação estadual.

Recurso não conhecido” (REsp nº 9.014-RJ).

Conheço do recurso pelas letras *a* e *b* e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.990-1 — RJ — (92.0022594-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Real Auto Ônibus S/A. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Sebastião Luiz de Andrade Figueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.561-5 — RS (Registro nº 92.0024110-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Oswaldo Samurio e outros*

Recorrido: *Joaquim Alfredo da Silva Noronha*

Advogados: *Drs. Manoel Nelcimar Barbosa e outro*

EMENTA: Processual civil. CPC, art. 267, III, e § 1º. Interpretação.

I — Para a declaração de extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC, é indispensável a prévia intimação pessoal da parte, segundo ordena o § 1º do citado dispositivo legal. Para tal efeito, não basta que conste da publicação intimatória o nome da parte. Precedentes.

II — Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade,

negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em ação de consignação em pagamento proposta por JOAQUIM ALFREDO DA SILVA NORONHA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, decidiu o acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento à apelação do autor, na consonância da seguinte ementa (fls. 95):

“SFH. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE.

1. Se o Juiz fundamentou sua decisão de extinguir o feito sem exame de mérito, no inciso III do artigo 267 do CPC, deve intimar, pessoalmente, a parte para que, em 48 horas, promova os atos diligências que lhe competirem.

2. Apelo provido para anular a sentença”.

Alega a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, dissídio jurisprudencial quanto à necessidade ou não de intimação pessoal, por mandado, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

Sem contra-razões (fls. 108), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 109), subiu a esta Corte, onde me veio distribuído.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Estabelece o art. 267 do CPC:

“Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:

.....

II — quando ficar parado por mais de um ano por negligência das partes;

III — quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias”.

§ 1º — O Juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte intimada pessoalmente não suprir a falta em quarenta e oito horas”.

Interpretando o transcrito preceito, decidiu o acórdão recorrido nos termos da seguinte ementa (fls. 95):

“SFH. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE.

1. Se o Juiz fundamentou sua decisão, de extinguir o feito sem exame de mérito, no inciso III do artigo 267 do CPC, deve intimar, pessoalmente, a parte para que, em 48 horas, promova os atos e diligências que lhe competirem.

2. Apelo provido para anular a sentença”.

Dissentindo dessa interpretação, traz a recorrente a confronto, a título de fundamentar o seu recurso especial, apoiado na letra c do permissivo constitucional, acórdão do extinto TFR, publicado na RTFR nº 120/116, assim ementado:

“Processual civil. Intimação pessoal (CPC, artigo 267, III, § 1º).

A intimação pessoal, tal como exigida no artigo 267, § 1º, do CPC, não significa se deva fazer, obrigatoriamente, por mandado, mas que conste da publicação o nome da parte e não apenas o do seu advogado (cf. T. Negrão, 10ª ed., atualizada até 1981, pág. 115, artigo 267:30). A exigência explica-se pela diferença de redação entre os dois Códigos, de 1939 e 1973, pois naquele só se exigiu a intimação do advogado. Não atendida a intimação e não justificada a omissão nas razões de apelação, confirma-se a sentença que extinguiu o processo por abandono da causa por mais de trinta dias (CPC, artigo 267, III).

Recurso desprovido. Sentença confirmada.”

Caracterizado o dissídio pretoriano, conheço do recurso. Mas, no mérito, nego-lhe provimento. Com efeito, o meu posicionamento sobre a controvérsia coincide com o adotado pelo acórdão recorrido e tem a respaldoá-lo arestos das 1ª e 2ª Turmas desta Corte, segundo se depreende das ementas abaixo transcritas:

“Processo Civil — Extinção do processo — Intimação pessoal.

É imprescindível, para declaração de extinção do processo com base no disposto no inciso III do art. 267 do CPC, a prévia intimação pessoal da parte, como reza o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal. Recurso conhecido e provido”.

REsp nº 1.262-RJ — (89.0011391-7) — Rel. Min. Armando Rollemberg — Julg. 06.11.89 — Publ. DJ em 18 de dezembro de 1989);

“PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I — A extinção do processo, por não promover o autor os atos ou diligências que lhe competir abandonando a causa por mais de trinta dias, só será possível se a parte intimada pessoalmente não suprir a falta em quarenta e oito horas.

II — Recurso provido” (REsp nº 3.390-RJ — (90.0005113-4) — Rel. Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS — Julg. 19.11.92 — Publ. DJ de 17.12.90).

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.561-5 — RS — (92.0024110-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Oswaldo Samurio e outros. Recdo.: Joaquim Alfredo da Silva Noronha. Advs.: Manoel Nelcimar Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.12.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.419-7 — RN

(Registro nº 92.0026462-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrido: *Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira*

Advogados: *Drs. Wagner Tenório Fontes e outros, e Jorge Luiz de Araújo Galvão e outros*

EMENTA: INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRA-JUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA — LIBERAÇÃO DE VALORES.

Na liberação de valores depositados em instituições financeiras em liquidação, deve ser obedecido o disposto nos artigos 15 e 35, da Lei nº 6.024/74.

Como todos são iguais perante a lei, não se privilegia o impetrante em relação aos outros milhares de credores da instituição em liquidação.

É preciso acabar com esta estória de que o lucro é sempre do investidor, do depositante, e o prejuízo é da sociedade.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, em conhecer do recurso, e, por unanimidade, em dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Banco Central do Brasil (fls. 159/162), amparado na Constituição Federal, art. 105, III, *a e c*, interpõe recurso especial, aduzindo negativa de vigência à Lei nº 6.024, de 13.03.74, arts. 15 a 35, ao retirar do campo de incidência dos citados dispositivos legais os depósitos em conta corrente titulados pelo recorrido. Além da negativa de vigência o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado no Diário da Justiça, Seção I, de 05.02.91, fls. 590, negou ao Estado da Paraíba, sua pretensão de movimentar os saldos credores das contas por ele tituladas, junto ao PARAIBAN — Banco do Estado da Paraíba S/A — Em liquidação extrajudicial, reconhecendo, assim, a plena vigência da lei das liquidações extrajudiciais.

Pede reforma da decisão.

Ausente contra-razões (fls. 166).

Decisão de fls. 167/168 admitiu o recurso.

Cogita-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira, almejando “levantar todos os recursos bloqueados, existentes em seu nome, junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Norte S/A — BANDERN, na sua conta corrente de nº 042.564-5, determinando-se ao impetrado a sua imediata liberação.

Petição de fls. 68/69 do impetrante informa o recebimento da importância principal.

Decisão monocrática de fls. 104/125 concede segurança, ao entender, basicamente:

“A pretensão do impetrante está baseada, imediatamente, no Texto Magno, que protege, isonomicamente a todos, mas que necessita da ação de cada um interessado, perante o Judiciário, para sua invocação e efetividade prática. Estamos, neste passo, com LUIS ROBERTO BARROSO, quando em sua magistral monografia “O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas — Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira”, recentemente trazida a lume, diz:

“Muitos direitos deixaram de se tornar efetivos por omissão dos titulares ou de seus advogados: a estes terá faltado, ao menos em certos casos, alguma dose de ousadia para submeter à tutela jurisdicional pretensões fundadas diretamente no texto constitucional” (obra citada, Renovar, Rio de Janeiro, 1990, p. 40)”.

Acolho por completo os argumentos aduzidos no parecer por se encontrarem em consonância com o que deixa fluir o processo.”

V. acórdão de fls. 138/151 negou provimento à apelação: ementou-se assim:

“EMENTA: Processual Civil. Constitucional. Mandado de Segurança. Liquidação extrajudicial. Retenção dos depósitos bancários.

1. Constitui manifesta ofensa à garantia constitucional reservada ao direito de propriedade (art. 5º, CF) a retenção de depósitos bancários de particulares, levada a efeito por entidade financeira submetida à intervenção ou liquidação extrajudicial.

2. Apelação e Remessa Oficial improvidas.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base nas letras *a* e *c*, tendo sido apontados como violados os artigos 15 a 35, da Lei nº 6.024/74, e divergência com o acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal na Petição nº 455-8 (Medida Liminar) — DF, publicado no DJ de 05 de fevereiro de 1991.

Conheço do recurso pelas letras *a* e *c*.

O mandado de segurança não é meio próprio para se declarar inconstitucionalidade de lei e não cabe contra lei em tese (Súmula nº 266 do STF). Mesmo admitindo pudesse esta inconstitucionalidade, no caso, ser declarada incidentalmente, nossa Corte Maior, na Petição nº 455-8 (Medida Liminar) — DF, Relator eminente Ministro Célio Borja, requerente o Estado da Paraíba e requerido o Banco Central do Brasil, DJ de 05/02/91, indeferiu a medida cautelar, com a seguinte decisão:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, contra o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, recusou a incompetência do Supremo Tribunal Federal, também, preliminarmente, o Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, rejeitou a ilegitimidade ativa do Estado requerente. Contra o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, o Tribunal, ainda pre-

liminarmente, desacolheu a inépcia da inicial; no mérito, o Tribunal, por maioria, indeferiu a medida cautelar, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Celso de Mello e o Presidente, que a deferiam parcialmente, para assegurar ao Estado da Paraíba a movimentação dos saldos credores de suas contas correntes no Banco do Estado da Paraíba S.A. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Plenário, 19/12/90.”

Como se vê, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, indeferiu o pedido de movimentação dos saldos credores das contas correntes do Estado da Paraíba e reconheceu a vigência e constitucionalidade da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Na liberação de valores depositados em instituições financeiras em liquidação, deve ser obedecido o disposto nos artigos 15 a 35 da referida Lei nº 6.024/74, inclusive quanto à declaração e classificação dos respectivos créditos, julgamento destes, apuração dos débitos e dos créditos da instituição liquidanda, obedecidos os mandamentos do artigo 102 do Decreto-lei nº 7.661, de junho de 1945. Como todos são iguais perante a lei (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), não se pode privilegiar o impetrante em relação aos outros milhares de credores da instituição em liquidação. Todos têm igual direito de receber, seus haveres, proporcionalmente aos recursos disponíveis e respeitando os créditos privilegiados, os trabalhistas, por exemplo. É preciso acabar com esta estória de que o lucro é sempre do investidor, do depositante e o prejuízo é da sociedade. No caso, o impetrante já recebeu o principal e está pleiteando apenas a correção monetária e não se sabe se todos os credores da instituição financeira, em liquidação, receberão também a correção monetária correspondente ao prazo de duração de seus depósitos e se os recursos apurados serão suficientes para integral devolução de todos os créditos, devidamente corrigidos. Com razão o Dr. Hugo Brito Machado, Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao acentuar, em seu despacho de fls. 167/168 que:

“A tese da inconstitucionalidade da Lei nº 6.024/74 foi acolhida pelo julgador *a quo*, tendo sido tal posicionamento ratificado pela Segunda Turma deste Tribunal. Não me animo a abraçar o referido ponto de vista. Na verdade, não vislumbro qualquer incompatibilidade do procedimento previsto no mencionado diploma legal com a garantia ao direito de propriedade consignado na Constituição Federal. É exatamente para que os credores da instituição, entre os quais os seus depositantes, não venham a ser preteridos ilegalmente, com o deferimento de privilégios irregulares, que se estipulou a necessidade da habilitação dos créditos, para que sejam cobertos pelo patrimônio da instituição.

Para que uma instituição financeira venha a ser atingida pela liquidação extrajudicial, é necessário que se configure uma situação fática específica, a inviabilidade, em uma certa conjuntura, do prosseguimento de suas atividades regulares, o que exige a intervenção de um liquidante, sob a fiscalização do Banco Central do Brasil — BACEN. Diante das dificuldades vivenciadas pela empresa, reclama-se a cautela com quaisquer atos que importem em disponibilidade de seu patrimônio e do de seus clientes, eventualmente sob a sua administração. É preciso se assegurar a todos os credores da instituição financeira a percepção de seus haveres, com a devida proporcionalidade, dependendo da apuração do ativo do banco.

Assim, a liberação pura e simples, antes de se ultimarem os estudos sobre as disponibilidades da instituição exequenda, com a devida classificação dos créditos, e enquanto não terminado o procedimento previsto nos artigos 15 a 35, da Lei nº 6.024/74, com a realização do ativo e o pagamento do passivo, é claramente atentatória aos interesses dos demais credores da referida instituição. Se há um procedimento todo próprio para se satisfazer tais credores, ele deve ser observado, ainda que de pequena monta o *quantum* a ser pago.

Há que se salvaguardar o interesse de todos os credores da instituição financeira. Devem receber, de acordo com as preferências legais, na medida das disponibilidades do banco liquidando. Dilapidar, desde logo, o patrimônio da instituição, pulverizando-o através da liberação dos valores depositados em contas de clientes, de pequena monta, é atentar contra o procedimento específico da Lei nº 6.024/74" (fls. 167/168)

Dou provimento ao recurso para denegar a segurança.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Parece-me que, na singeleza em que foi postulado, o recurso especial desmerece conhecimento. Tenho defendido, com certo ardor e rigorismo, nesta Egrégia Turma, que o recurso especial é, sobretudo, um recurso formal, e, de conseguinte, na sua formulação, o recorrente há de observar os pressupostos a que está jungido o apelo derradeiro. Nem a liberalidade pode autorizar o Superior Tribunal de Justiça a suprir omissão do advogado na feitura do recurso especial, que exige uma exposição estritamente técnica, e somente pode ser apreciado nos termos em que é deduzido.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei nº 8.038/90:

“Os recursos extraordinários e especial serão interpostos, em petições distintas, que conterão:

I — exposição do fato e do direito:

II — a demonstração do cabimento do recurso interposto:

III — as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

In casu, o recorrente estruturou, o recurso nobre, em petição omissa e defectiva, fazendo menção, em conjunto, aos artigos 15 a 35 da Lei nº 6.024/74, que afirma terem sido malferidos, ao dizer:

“Em tema de liquidação extrajudicial, vigora a Lei nº 6.024/74 que, em seus artigos 15 a 35 estabelece todo o roteiro a ser seguido, qual seja: levantamento dos haveres e dos débitos da instituição, classificação dos créditos, obedecidas as regras do artigo 102 da lei falimentar e, depois de tudo isso, realização do ativo e pagamento do passivo. A decisão recorrida, ao retirar do campo de incidência dos citados dispositivos legais, os depósitos em conta corrente titulados pelo recorrido, negou-lhes vigência” (fl. 161).

Como se observa, o recorrente se limitou a indicar, como afrontados, vinte (20) artigos de lei federal, sem transcrever nenhum deles, e sem confrontar a dicção de qualquer desses dispositivos, com os fundamentos do decisório objurgado, fazendo a indicação dos pontos que constituíam o antagonismo. O especial foi, assim, confeccionado, de modo *grosseiro*, indicando ofensa a numerosos artigos de lei, que disciplinam complexas e abrangentes matérias, fazendo, ainda, *tabula rasa* dos argumentos do acórdão recorrido, quais sejam: a imotivação do ato impugnado, a sua antinomia com o direito de propriedade e a inexistência do *due process of law*. Ora, tantas vezes tem sido, aqui, afirmado que, em alegando afronta a dispositivo de lei federal, o recorrente deve, através de motivação justificadora, esclarecer em que circunstâncias se malferiu a norma legal. A simples alegação de ofensa a lei federal, desacompanhada de justificação, conduz ao indeferimento da pretensão recursal, pela inépcia do pedido. Há, assim, uma impossibilidade absoluta do estudo, nesta fase, de cada um dos dispositivos de lei invocada e a sua confrontação com os fundamentos do decisório guerreado, para inferir-se, a final, se um, ou alguns deles foram, efetivamente, desconsiderados. Essa tarefa se nos afigura impraticável, diante da penúria de argumentos e das emissões de que padece o pedido recursal, já que, neste, não se transcreveu qualquer dos preceitos tidos por violados.

Quanto ao dissenso pretoriano, bem esclareceu o nobre juiz Presidente do Tribunal Regional da 5ª Região, em judicioso despacho: “o recorrente não viabilizou a confrontação do aresto paradigma. Na verdade, apenas faz referência a um julgado do Pretório Excelso, com a indicação do seu número de registro e da data da publicação do acórdão no Diário da Justiça da União, sem se preocupar em transcrever trechos do referido *decisum* ou anexar cópia do inteiro teor do decisório. Assim, não há condições para se examinar, se, de fato, ocorreu a aludida divergência, o que só é possível com o registro de, pelo menos, seguimentos significativos do aresto paradigma” (fl. 168).

Como se vê, sem a transcrição sequer de **ementa** do acórdão trazido para confronto, não é possível aquilatar-se da existência do conflito pretoriano, para justificar o conhecimento do recurso especial.

O meu voto, com a devida vênia do nobre Relator, é não conhecendo do recurso especial, quer pela alínea *a*, quer pela letra *c*, do admissivo constitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.419-7 — RN — (92.0026462-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Banco Central do Brasil. Advs.: Wagner Tenório Fontes e outros. Recdo.: Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira. Advs.: Jorge Luiz de Araújo Galvão e outros. Sustentou oralmente o Dr. José Carlos Zanforlin, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimento ao recurso para denegar a segurança, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 25.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Acompanho o Relator. O mandado de segurança não é a via adequada para a declaração de inconstitucionalidade de lei, quanto mais, como no caso presente, que esta (Lei nº 6.024), pelo menos em fase liminar de julgamento, foi considerada compatível, pelo Supremo Tribunal Federal, com a nova ordem constitucional e por esta recebida.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): V. Exa. está levantando uma preliminar que não apreciei, não destaquei em meu voto o problema do cabimento do recurso. Proferi voto-mérito na sessão passada, já vencida a fase de admissibilidade, quando entendi que deveria conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas não houve a preliminar de conhecimento do recurso, portanto, posso suscitá-la.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Verifico nos autos, pela petição de recurso, a indicação claramente das alíneas e do artigo. Trata-se do art. 105, alíneas *a* e *c*, inciso III, da Constituição Federal. Numa síntese da lide, vejo que há um resumo dos fatos e, depois, da negativa de vigência da Lei nº 6.024, de 13.03.74, arts. 15 a 35.

Diz-se aqui:

“Em tema de liquidação extrajudicial
.....
..... procedimentos não verificados”.

Com relação à divergência, acredito que V. Exa. está com a razão. Mas com referência à violação à lei federal, *data venia*, creio que o recurso atende às exigências. Tecnicamente não está perfeito, porém não é preciso tanto rigorismo. Tanto que apreciei e julguei o mérito, entendendo perfeitamente do que se tratava. Acredito que tenha havido claramente violação da lei federal; diz quais são os artigos. Entendo que a parte não precisaria examinar os artigos um a um separadamente.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Então, teríamos que fazer uma comparação desses 30 artigos, lê-los um a um e confrontá-los com o contexto do acórdão, a fim de se saber se há ou não conflito. Essa é uma atividade verdadeiramente impossível; o recurso é inepto nesta parte, com a devida vênia de V. Exa., porque ele indicou a ofensa aos artigos 15 a 35, isto é, 20 artigos indicados, sem transcrever sequer um deles.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Mas, se violado um deles, já cabe recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas não foi dito qual deles era violado; se se dissesse qual deles estaria violado, transcrevendo-o...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Se ao examinar o art. 15 entendê-lo violado, é o bastante para conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas, pela técnica do recurso, temos que examinar todos, embora concluindo esse foi violado, esse não. Vamos conhecer do recurso, com base no art. 16, que foi violado e, assim, sucessivamente.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O fato de a parte apontar dez, vinte ou cinqüenta artigos não quer dizer que o juiz tenha que examinar todos, porque o Judiciário não tem que responder a quesitos, nem tem que examinar todos os argumentos da parte. Examina aquele que for conveniente e pertinente. Se um artigo foi violado, já chega para conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sem a transcrição do dispositivo, ou, pelo menos, a indicação expressa e a fundamentação justificadora em que circunstâncias ele foi afrontado, é impossível se conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A questão já está posta. Conheço do recurso. Colocarei em votação a questão da preliminar.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, tenho evoluído nesta Corte para a verificação de que, na verdade, na medida em que formos liberais no conhecimento de recursos em relação a determinada parte, estaremos violando o direito da outra parte de obter a prestação jurisdicional rápida. Na verdade, a posição de ser liberal em um processo onde impera o contencioso implica na recíproca de sermos restritivos em relação a outra parte. No entanto, na hipótese, como fez bem ver V. Exa., Sr. Presidente e Relator, as razões do recurso foram suficientemente claras para que o Relator as entendesse, tanto que sobre elas proferiu voto.

Peço vênia ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo, ciente e até solidário com sua preocupação, para, na hipótese, conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.419-7 — RN — (92.0026462-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Banco Central do Brasil. Advs.: Wagner Tenório Fontes e outros. Recdo.: Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira. Advs.: Jorge Luiz de Araujo Galvão e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, a turma conheceu do recurso e, por unanimidade, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 10.02.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.720-4 — SP

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

Recorrente: *Eglimberto José Belintani*

Advogados: *Roberto Chiminazzo e outros*

Recorrido: *Município de Paulínia*

Advogados: *Pedro Politano Neto e outros*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DOS VENCIMENTOS À REMUNERAÇÃO DO PREFEITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO OU OFENSA À COISA JULGADA.

1. A Constituição de 1988, mesmo considerando os vencimentos dos servidores públicos civis e militares irredutíveis, dispõe que ficam sujeitos, nos Municípios, aos valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito, devendo ser imediatamente reduzidos os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição, “não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título” (ADCT, art. 17).

2. A determinação para o pagamento dos proventos do recorrente, respeitado o limite da remuneração

do Chefe do Executivo Municipal, princípio de moralidade administrativa, harmoniza-se com o sistema estabelecido pelo constituinte de 1988.

3. Os limites da coisa julgada correspondem à situação jurídica vigente à época e, portanto, não abrangem a nova ordem jurídica emergente da Constituição, cujo conteúdo fica respeitado.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Interpõe recurso especial EGLIMBERTO JOSÉ BELINTANI, funcionário aposentado da Prefeitura Municipal de Paulínia-SP, alegando que o padrão e as vantagens pessoais incorporadas, composição esta obtida através de mandado de segurança com trânsito em julgado, não podem ser reduzidas com fundamento no limite imposto pelo art. 37, XI, da CF/88, e pelo art. 17 do ADCT/88, até o montante percebido pelo Chefe do Poder Executivo do Município, pena de infringir a coisa julgada, bem assim os artigos 467 e 468, do CPC, e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Como paradigma indica o julgado contido na RTJ 123/569 (fls. 137/149).

Entende o acórdão recorrido que o Prefeito Municipal limitou o ganho do recorrente tendo em conta a nova ordem jurídica instalada e de aplicação imediata (art. 17 do ADCT/88), ao passo que a coisa julgada só se estende à situação jurídica vigente à época da decisão que se tornou imutável, não se verificando, por conseguinte, quaisquer ilegalidades (fls. 118/120).

O especial foi contra-arrazoado (fls. 170/180).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, aduzindo que “mesmo que a nova ordem constitucional estabeleça parâmetros que contrariem a coisa julgada, esta deve ser desconstituída através de processo regular, não se admitindo a sua negação *sponte propria*, por ilação subjetiva da parte” (fls. 204).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O recurso especial não pode ser admitido pelas alíneas b e c, do permissivo constitucional, porquanto nada foi demonstrado a respeito e, inclusive, nem mesmo alguma ementa foi transcrita e analisada.

2. A ofensa ao artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos artigos 467 e 468, do Código de Processo Civil, no entanto, está argüida. Merece exame. É o que faremos a seguir.

3. Decidiu o ilustre Juiz de Direito, Dr. ANTÔNIO JEOVÁ DA SILVA SANTOS:

“In casu, todavia diante da regra insculpida na Constituição, mesmo que topograficamente inserida no artigo 17 do Ato das Disposições Transitórias, cumpria mesmo ao Prefeito Municipal diminuir os vencimentos do funcionário público para níveis aceitáveis. Emerge do aludido art. 17, o comando, a ordem, o imperativo, a determinação para que os preventos, recebidos em desacordo com a Constituição, sejam imediatamente reduzidos. Tal norma, compatível com o princípio da moralidade pública como norteadora da administração pública, tornou prescindível a demanda judicial para revisão dos vencimentos.

Como mostra IVAN BARBOSA RIGOLIN, ao analisar o artigo 37, XI, da CF, e art. 17 do ADCT, “por primeira vez na história do direito constitucional brasileiro algo semelhante àqueles dispositivos foi encetado, quando ecoava na nação o clamor contra os servidores desmesuradamente remunerados, em situação acintosa diante da sua categoria, tradicionalmente mal aquinhoadá” (O Servidor Público na Constituição de 1988, Ed. Saraiva, 1989, pág. 149).

Não há falar-se em afronta à coisa julgada, como vem lembrado ao longo do arrazoado das partes. Neste ponto, toda a questão alevantada, resolve-se com o artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — Se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito: caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.”

Pois bem. A sentença proferida neste processo e que está acobertada pela coisa julgada, coloca-se no rol das denominadas sentenças determinativas, pois decidiu sobre relação jurídica continuativa, que se protraí no tempo (os vencimentos mensais de EGLIMBERTO).

Tais decisões, também chamadas de instáveis (José Alberto dos Reis) e com cláusula rebus sic stantibus (Antonio Segni), pressupõe que mudando a situação que as fizeram exsurgir, são alteradas ante as novas circunstâncias.

O ato do Prefeito não contrariou, nem ofendeu a coisa julgada. Antes, adaptou a decisão ao fato superveniente que é a nova regra estatuída na Constituição que rege a espécie.

Ultrapassada a questão processual, onde se verifica que não existe ofensa à coisa julgada, antes, era de todo rigor o processo de integração para que a remuneração de Eglimberto não destoasse do cânone constitucional, um rápido perpassar pela questão de natureza administrativo-constitucional, mostra que na dicção do art. 17 das Disposições Transitórias, “tem-se plena confirmação de que os servidores, não podem perceber a qualquer título retribuição que supere os valores remuneratórios dos cargos aludidos no art. 37, XI, pois, ainda quando o excesso advenha de vantagens ou adicionais ou mesmo quando estiver percebido em proventos da aposentadoria, a redução é obrigatória para compatibilização com os limites constitucionalmente impostos” (CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Ed. RT, 1990, pág. 73).

À questão da irredutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, agitada a fls. 420/432, deve ser ponderado que tal regramento há de ceder a princípios constitucionais mais relevantes. Aliás, a própria Lei Magna, nos dispositivos precitados, aponta exceção à irredutibilidade de vencimentos. Ou, como ensina ADILSON DE ABREU DALLARI, “a irredutibilidade é jurídica e não de fato. Ela só vale quando a remuneração for legitimamente estabelecida, com observância dos limites pertinentes” (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, Ed. RT, 2ª ed., 1990, pág. 63).

Ante todo o exposto, INDEFIRO o requerido a fls. 420/432 por EGLIMBERTO JOSÉ BELINTANI, por entender que é legítimo, legal e moral o ato do Prefeito que limitou os vencimentos de Eglimberto à importância máxima recebida pelo Prefeito Municipal” (fls. 74/77).

4. A dicção do art. 467, do CPC é a de que não estando a sentença mais sujeita a recurso, ordinário ou extraordinário, é a de que: a sua imutabilidade permanece, porém dentro dos limites da nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição. Os motivos que alicerçaram a decisão eram uns, hoje são outros e poderiam sofrer a devida adequação.

5. Em resumo, conheço do recurso especial pela letra *a*, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.720-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Eglimberto José Belintani. Advs.: Roberto Chiminazzo e outros. Recdo.: Município de Paulínia. Advogados: Pedro Politano Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.03.93 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.815-4 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Martha Caixeta e outros*

Advogados: *Luiz Otávio Neves de Souza*

Recorrido: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Advogados: *Leila Maria Gomes da Silva e outro*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — ENTIDADES INTEGRANTES DO SINPAS — FORO COMPETENTE.

Com a transferência definitiva das entidades do SINPAS para Brasília-DF, cessou os motivos do aforamento excepcional e provisório das ações contra elas propostas, na cidade do Rio de Janeiro.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: MARTHA CAIXETA e outros interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÃO PROPOSTA CONTRA O INAMPS POR AUTORES DOMICILIADOS EM SEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS.

— Em regra, vários autores, embora domiciliados em Estados Diversos da Federação, podem litigar em litisconsórcio ativo, contra o mesmo réu, no domicílio de qualquer deles, desde que o direito seja comum a todos. Mas contra o INAMPS é de todo aconselhável que cada grupo ajuíze a ação nos seus próprios Estados, a fim de evitar litispendências de difícil detecção ou mesmo contradição de julgados.

— Com a transferência da sede da autarquia para Brasília, desapareceu o motivo que levou o TFR a editar a Súmula 204.”

Alegam os recorrentes que o r. aresto impugnado negou vigência ao art. 100, IV, *a*, do CPC, bem como divergiu da jurisprudência do extinto TFR, consubstanciado na Súmula 204.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 54/55, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.439/77, estabelece que as entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, até que a critério do Poder Executivo possam ser transferidos para o Distrito Federal.

Com base neste preceito, o extinto Tribunal Federal de Recursos elegeu a Súmula nº 204, admitindo que as ações contra elas propostas poderiam ser ajuizadas em qualquer dessas localidades, Distrito Federal ou Rio de Janeiro, ainda que o autor resida em outra unidade da federação.

Todavia, pela Portaria Ministerial nº 4.329, de 22.09.88, todas as entidades do SINPAS foram transferidas definitivamente para Brasília-DF, cessando os motivos do aforamento provisório das ações na cidade do Rio de Janeiro, admitidos pela citada Súmula.

Pelo mesmo fato, também desaparece a pretensa ofensa ao art. 100, IV, *a*, do CPC, a justificar o cabimento do recurso especial, pela alínea *a* do inciso III do art. 125 da Constituição Federal.

A respeito, decidiu esta Eg. Corte:

“RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

Divergência jurisprudencial. Desseve à sua caracterização a mera transcrição de ementa. Indispensável o confronto analítico.

Prequestionamento. Inexistência. Aplicação das Súmulas 282 e 356-STF.

Entidades integrantes do SINPAS. Foro competente. O foro, por excelência, para a ação em que for ré a pessoa jurídica é do lugar onde está a sua sede (art. 100, IV, do CPC),

pelo que, *in casu*, as ações contra as entidades integrantes do SINPAS poderão ser propostas no Distrito Federal ou no domicílio dos beneficiários.

Agravo improvido.” (AgRgAg nº 14.482-DF — Rel. Min. AMÉRICO LUZ — DJ 25.11.91)

“Recurso Especial. Entidades integrantes do SINPAS. Divergência jurisprudencial. Foro competente art. 100, inciso IV, *a*, do CPC e art. 4º, § 2º, da Lei 6.439/77).

A simples transcrição de ementas desatende às exigências do artigo 255 e seus §§ 1º e 2º do RISTJ, não caracterizando divergência.

O foro competente para a ação em que for ré a pessoa jurídica é o lugar onde está a sua sede (CPC art. 100, IV, letra *a*).

Com a publicação no DOU da Portaria Ministerial nº 4.329, de 22.09.88, transferindo todas as Entidades do SINPAS para Brasília, cessou a excepcionalidade do foro provisório na cidade do Rio de Janeiro, previsto no art. 4º, § 2º da Lei nº 6.439/77.

Recurso não conhecido” (REsp nº 8.374-0-RJ — Rel. Min. JOSÉ DE JESUS — DJ 08.02.93)

Isto posto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.815-4 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Rectes.: Martha Caixeta e outros. Adv.: Luiz Otávio Neves de Souza. Recdo.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Advogados: Leila Maria Gomes da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.05.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.861-0 — PR

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Alfredo Mallet Brufrem e outro*

Advogados: *Drs. Renato Cardoso de Almeida Andrade e outro*

Recorridos: *Alceu Edeloi Rodrigues e cônjuge*

Advogados: *Drs. Wilton Vicente Paese e outros*

EMENTA: *Direito civil. Responsabilidade civil. Menor de dezesseis (16) anos, vítima fatal de atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data limite da pensão. Percentual sobre o salário. Provisamento parcial.*

I — Nos termos do enunciado nº 37 da súmula da Corte, com suporte constitucional, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

II — Se o menor não trabalhava nem havia tido empregos anteriormente, em princípio os seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais. Não se examina essa questão, todavia, se a mesma não constitui objeto de julgamento.

III — Após inicial divergência, veio a consolidar na Turma o entendimento no sentido de considerar a presumida sobrevida da vítima como termo final do pagamento da pensão, tomando-se por base a idade provável de sessenta e cinco (65) anos, haja vista não se poder presumir que a vítima, aos vinte e cinco (25) anos, deixaria de ajudar seus familiares, prestando-lhes alimentos.

IV — Para o cálculo indenizatório, tem-se levado em consideração o período que vai da data do evento até a data do falecimento dos seus pais ou a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos.

V — Não correspondendo a contribuição dos filhos, para o custeio da casa dos seus pais, à totalidade do seu salário, afigura-se razoável e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços (2/3) daquele.

ACÓRDÃO

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

Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de reparação de danos proposta pelos recorridos, pais de vítima fatal de atropelamento, contando, à época do evento, 16 (dezesesseis) anos de idade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, pai e filho, solidariamente, ao pagamento: a) — de uma pensão mensal correspondente a um salário mínimo, desde o evento até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade; b) — indenização por danos morais, a ser liquidada em arbitramento.

Observou ainda a decisão que, se o pagamento de qualquer das verbas fosse realizado pelo réu-filho, incidiriam juros compostos; se pelo réu-pai, juros simples. E autorizou o MM. Juiz “os autores a deduzir da importância que fosse paga em primeiro lugar a verba destinada aos autores a título de seguro obrigatório que cobria o veículo utilizado pelo réu menor, no momento do acidente”.

Apelaram as partes. Os autores, requerendo a extensão da pensão pelo tempo de sobrevivência provável da vítima (65 anos) e a incidência dos juros compostos, independentemente de quem procedesse aos pagamentos. Os réus, pleiteando a exclusão da condenação por danos morais e a redução do valor do pensionamento para 2/3 do salário mínimo.

A eg. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao apelo dos réus e proveu, parcialmente, o recurso dos autores, assinalando:

“O termo final do pensionamento é o da data em que a vítima completaria 65 anos de idade, e pelo menos enquanto um deles estiver vivo; os juros compostos incidem sobre a metade do valor de cada uma das prestações pagas por qualquer um dos devedores. Mantém-se, no mais a respeitável decisão recorrida” (fls. 175).

Inconformados, os réus interpuseram recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade ao art. 1.537, II, do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial concernente aos três temas, colacionando precedentes inclusive do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Sustentam, em síntese, que o valor indenizatório deve corresponder a 2/3 do salário mínimo, a indenização seria devida até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade e, ainda, que indevidos os danos morais, por já integrarem os materiais.

Em contra-razões, entendem os recorridos como correta a aplicação da lei federal e, quanto ao dissídio, já estar ele superado.

Admitido o recurso na origem pela alínea *c*, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Três são as pretensões recursais, a saber: *a*) exclusão dos danos morais; *b*) termo final do pensionamento na data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade; *c*) redução do *quantum* indenizatório para 2/3 (dois terços).

No que concerne à primeira pretensão dos recorrentes, está ela a desmerecer acolhimento. O entendimento, inclusive sumulado, desta Corte é no sentido de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Verbete nº 37, Súmula/STJ, DJ de 30.03.92). Com o novo sistema constitucional, a polêmica anterior perdeu o seu relevo.

Nesse sentido, o REsp nº 9.753-SP (DJ de 9.12.91), da minha relatoria, assim ementado:

“Direito Processo Civil. Acidente ferroviário. Pingente. Menor de 13 anos. Culpa concorrente. Danos material e moral. Cumulabilidade. Juros moratórios. Termo *a quo*. Incidência do art. 1.536, § 2º, CC. Ilícito contratual. Não incidência do § 5º do art. 20, CPC.

I — Segundo jurisprudência assente no Tribunal, são perfeitamente cumuláveis as indenizações por danos material e moral, provenientes do mesmo fato, se decorrentes de circunstâncias diversas.

.....”.

Sobre o tema, no entanto, mais se aprofundaram os REsps 1.604-SP, 6.852-RS e 11.177-SP, relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros Athos Carneiro, Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro.

In casu, o menor não trabalhava. E nem há informação de que tenha tido empregos anteriores. Assim, em princípio, não fariam os autores jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente ao dano moral (a propósito, por pertinente, confira-se o Verbete nº 491 da Súmula/STF, erigido sobre outra inspiração: “É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”). Tal aspecto, porém, não foi impugnado pelos réus, sequer na contestação, como anotou a sentença, em trecho que vale transcrever:

“No caso concreto, existem circunstâncias interessantes para o mundo jurídico.

Já disse, entendo necessária a prova dos danos materiais. Assim, se o réu contesta a existência de danos materiais, e o autor não prova que eles existiram, certamente minha sentença será pela improcedência do pedido.

Neste caso concreto, haveria necessidade de que os autores provassem que houve danos materiais.

Ora, no caso de homicídio, os danos materiais residem no fato de que a pessoa que foi a óbito estaria empregando seu esforço diário no sustento, na manutenção dos autores. Mas nestes autos se sabe que a vítima era um jovem de 16 anos, estudante. Assim, ele não ajudava os pais materialmente, não trabalhava e não trazia para o lar algum sustento, alguma ajuda financeira, algum alimento.

A conclusão a que se chega é que os pais de Clay Anderson Rodrigues não sofreram nenhum prejuízo material com sua morte. E assim, não poderiam ser indenizados disso.

No entanto, os autores concordaram com o pedido, nessa parte, o que implica em dizer que confessaram, ou não contestaram a existência de danos materiais. Ora, se não houve contestação, se houve concordância, ficam os fatos prescindindo de prova, devendo ser admitidos como verdadeiros na esteira dos arts. 302, *caput*, e 334, II, do Código de Processo Civil.

Deve-se observar que os réus se manifestaram pela não aplicação da cumulação das duas indenizações, a dos danos materiais e dos danos morais, e pediram apenas a aplicação daquela dos

danos materiais, com exclusão total da outra. Eles não condicionaram a aceitação de uma à não aceitação da outra, pois se tivessem feito isso certamente eu os absolveria do ressarcimento de uma delas, a dos danos materiais. Eles simplesmente aceitaram o pagamento do ressarcimento dos danos materiais. E por isso só resta a este Juiz aceitar isso”.

Ademais, não está o ponto em cogitação neste julgamento.

Quanto à data limite para o recebimento de pensão indenizatória, melhor sorte não socorre os recorrentes.

Esta Turma tem-se orientado, após inicial divergência, no sentido de considerar a provável sobrevivência como termo final do pagamento da pensão. A propósito, quando do julgamento do REsp nº 1.999 (DJ de 07.05.90), Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, restou ementado:

“.....
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”.

Do fundamentado voto de S. Exa., colhe-se:

“Não impressiona o limite dos 25 anos, posto como termo final em numerosos julgamentos 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 20.03.84, sendo Relator o eminente Ministro Néri da Silveira, o Excelso Pretório, por sua 1ª Turma (RTJ, 123/1.065), 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 ementa:

“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 Munõz) 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, ANTONIO 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 o matrimônio não é um ato necessário, podendo ocorrer aos 20, 30 ou 35 anos, o emérito magistrado assevera que o pensionamento durante a sobrevida 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 parece 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, pág. 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 por que 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)”.

Também do REsp nº 3.581-SC (DJ de 09.10.90), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, colhe-se de sua ementa:

“Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Morte de jovem contando 17 anos de idade. Tempo de duração da pensão devida a progenitora.

Não é dado presumir-se que a vítima, aos vinte e cinco anos, deixaria de auxiliar sua mãe, prestando-lhe alimentos...”

E acrescento que o cálculo indenizatório, nos termos da orientação desta Turma, tem levado em consideração o período que vai da data do evento até a data de falecimento dos autores ou a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (a respeito, REsps 1.999, 20.163 e 23.351, os dois últimos de minha relatoria.

Relativamente ao valor indenizatório, em que os recorrentes pretendem que seja abatido 1/3 (um terço), correspondente ao que a vítima despenderia para o seu sustento, merece abrigo a pretensão recursal.

Não me consta que este Superior Tribunal de Justiça já tenha apreciado o tema, apenas a florado no REsp 1.604-SP. Mas é sabido que dele se ocupara o Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando aquela Colenda Corte adotou entendimento no sentido de que “a contribuição dos filhos para o custeio da casa dos pais não corresponde à totalidade do seu salário. Daí entender-se que a indenização deve corresponder à média dessas contribuições, que é de dois terços do salário mínimo e não do salário integral” (RTJ 118/1.221 e 1.222).

Esse, o critério que se me afigura mais justo e razoável e que vinha adotando no Judiciário de Minas Gerais.

Em face do exposto, conheço do apelo mas lhe dou provimento apenas parcial, para reduzir a condenação imposta aos 2/3 (dois terços) do salário mínimo, como reivindicado recursalmente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloco-me de pleno acordo com o voto do eminente Relator nos três itens abordados no recurso especial.

No tocante aos danos morais e sua cumulação com os danos materiais, há jurisprudência já cristalizada nesta Corte através da Súmula nº 37. O segundo item diz respeito à extensão do pensionamento, ou seja, até a idade provável da vítima, fixada em 65 anos. Neste sentido é a orientação desta Turma nos Recursos Especiais nº 1.999, de que V. Exa. foi Relator, e nº 3.581, por mim relatado, além de outros que o eminente Relator mencionou. E, por derradeiro, no que concerne ao *quantum* indenizatório, parece-me que, realmente, é justo proceder-se à dedução dos gastos pessoais da vítima, no montante de um terço, resultando, pois, em dois terços do salário mínimo o valor da indenização.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentíssimos Colegas, frisou o ilustre patrono do recorrente, da tribuna, que o evento fatal ocorreu antes da vigência da atual Constituição, que, se assim posso dizer, elevou ao patamar constitucional a indenização dos danos puramente morais. Todavia, já anteriormente vínhamos, pelo menos parte ponderável da jurisprudência, na trilha de numerosos escólios doutrinários, deferindo a indenização pelo dano moral puro; a respeito, eu mesmo tive oportunidade de manifestar-me reiteradas vezes, quando ainda integrava o Tribunal de Justiça do meu Estado natal.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, em vários acórdãos, indeferiu a concessão cumulativa de indenização por danos morais, em casos de acidentes fatais com vítimas menores. Aí, entretanto, ocorre uma circunstância relevante: o Pretório Excelso opunha, por muitos de seus membros, não por todos, reservas à indenização ampla do dano moral puro.

Daí, passaram a ser concedidas indenizações aos progenitores de menores vitimados, por danos ditos materiais, mas que real e efetivamente constituíam indenizações por danos morais. Realmente ocorria, como o disse, se não estou equivocado, Mário Moacir Porto, eminente Desemb. aposentado do Tribunal de Justiça da Paraíba e advogado no Rio Grande do Norte atualmente, obra de "futurologia jurídica". Era previsto, em antecipação do futuro, que aquele menor, às vezes de tenra idade, iria contribuir para a manutenção da família. Interessante é que se concedia essa indenização, afirmada de danos materiais, desde a data do evento, e não desde a data em que o menor poderia legalmente começar a trabalhar, tudo revelando que, em verdade, se estava deferindo indenização pelo dano moral a color de compensar futuros, eventuais e problemáticos danos de natureza material. Por esse motivo, quíça, é que tal indenização, porque por danos morais deveria ser paga durante um tempo certo, era limitada até a data em que a vítima completaria 25 anos.

Agora, parece-me mister distinguir as duas situações: a primeira, a da morte do menor de tenra idade ou que ainda não trabalha, quando entendendo cabível apenas a indenização por danos moral; e a segunda — a que aludem alguns dos acórdãos a que fez referência o eminente Ministro Relator — é a situação da indenização por morte de menores que já trabalhavam e efetivamente ajudavam os pais. Neste caso, não se estará fazendo obra de 'futurologia jurídica' mas se está encarando danos concretos e realmente ocorrentes; para estes casos, então, estabeleceu-se aquele limite de sobrevivência provável da vítima, fixada em 65 anos de idade, que nos parece um termo razoável, um tanto superior ao tempo médio de vida nas regiões menos desenvolvidas do país e um tanto inferior ao tempo de vida em regiões de maior prosperidade.

No caso concreto, tendo em vista, como bem frisou o eminente Ministro Relator, que não foi questionado o tema da efetiva ocorrência do dano material, impõe-se a idade-limite dos 65 anos.

Quanto à acumulação do dano material e do dano moral, hoje constitui jurisprudência remansosa desta Corte. Ao fim, quanto à redução de um salário mínimo para dois terços do salário mínimo, as circunstâncias do caso concreto a tornaram aconselhável.

Pelo exposto, acompanho integralmente o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, quero registrar de forma expressa a minha adesão às considerações feitas pelo eminente Ministro-Relator no que toca à presença nesta Corte do eminente Professor René Ariel Dotti.

Quanto ao julgamento, parece-me que o caso não oferece maior dificuldade, porquanto a respeito do tema há a Súmula nº 37. Quanto ao dano material, cabe assentar que esta Corte recebe a base empírica dos fatos tal como a expõe a instância ordinária, que no caso concreto explicitou a presença do dano material. E, no pertinente à redução do *quantum* acompanho também aí o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.861-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Alfredo Mallet Bufrem e outro. Advs.: Renato Cardoso de Almeida Andrade e outro. Recdos.: Alcêu Edeloí Rodrigues e cônjuge. Advs.: Wilton Vicente Paese e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. René Ariel Dotti, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.100-1 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrentes: *Ansano Marcucci e cônjuge*

Recorridos: *Luiz Carlos Street e cônjuge*

Advogados: *Drs. Roberto Zaclis e Daphins Citti de Lauro e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL — ANULAÇÃO — IMÓVEL HIPOTECADO — LOCAL DA INTIMAÇÃO — EDITAL — DEVEDOR — DECRETO-LEI 70/66 (art. 31, § 1º).

O Decreto-lei nº 70/66 confere ao mutuário a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, para purgação da mora (art. 31, § 1º).

É defeso ao agente financeiro eleger, arbitrariamente, o local do imóvel hipotecado, como domicílio do devedor, para efeito de notificação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial e em não conhecer do recurso adesivo. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto por Ansano Marcucci e cônjuge, com base nas alíneas *a* e *c* da autorização constitucional, contra r. aresto proferido pelo extinto TFR, assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 5.741/71. DECRETO-LEI Nº 70/66. RESOLUÇÃO RD Nº 8/70, DO BNH.

Comprovado nos autos que tanto a financiadora da hipoteca como seu agente tinham prévio conhecimento da residência dos mutuários em local diverso do imóvel dado em garantia, são nulos os atos administrativos e judiciais tendentes a intimá-los no endereço deste.

Anulação que se estende a todos os atos do processo, ex vi do disposto no artigo 248, primeira parte, do CPC.

Apelação provida.

Recurso adesivo prejudicado” (fls. 284).

O apelo especial fundamenta-se em alegada negativa de vigência ao art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66, e art. 10, § 3º, da Resolução da Diretoria do BNH nº 08/70, bem como ao art. 70, III, do CPC. Sustenta-se, ainda, divergência de interpretação com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido declarou a nulidade da execução extrajudicial, promovida pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, por entender não observada formalidade essencial à alienação do imóvel hipotecado, a saber: a comunicação pessoal aos devedores, para efeito de purgação do débito no prazo de vinte dias, nos termos do art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66.

O inconformismo manifestado pelos ora recorrentes, arrematantes do imóvel executado, cinge-se a duas questões:

- a) anulação da execução hipotecária, em face da notificação dos mutuários, efetivada por meio de edital, porquanto “presume-se a ciência do devedor, sempre que o aviso tiver sido dirigido para o endereço do imóvel objeto do financiamento em atraso (RD 8/70, § 3º, c)”;

b) o julgamento do recurso adesivo, no qual postulou-se denunciação da lide aos agentes financeiros, para fins de ressarcimento, na hipótese de reforma da sentença.

Em relação à alegada contrariedade ao Decreto-lei 70/66 e à Resolução nº 08/70 do BNH, a pretensão não merece agasalho.

Escorreita a orientação adotada pelo acórdão proferido pelo TFR, sob a condução do e. Ministro Américo Luz. Da fundamentação do r. decisório, transcrevo a seguinte passagem:

“Pelo que até aqui foi dito, verifica-se que a ciência pessoal do devedor e do seu cônjuge da realização do leilão, é formalidade essencial para a execução extrajudicial, nos mesmos termos postos no § 3º do art. 687 do Código de Processo Civil, cuja inobservância acarreta a nulidade do ato jurídico processual.

Tratando-se de execução extrajudicial de hipoteca, há mister observância fiel da lei que regula o Sistema Financeiro da Habitação, bem como, da regulamentação pertinente e em especial da RD nº 8/70, cujo art. 33 tenho por violado, acarretando a nulidade da execução extrajudicial e dos atos que lhe foram subseqüentes, por violação do art. 145, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, causando prejuízo aos devedores que não puderam utilizar-se da faculdade prevista no art. 42 e § 1º da RD nº 8/70”

.....
“Esta Egrégia Corte sempre se pautou pela manifestação de nulidade do ato de arrematação quando haja inobservância a preceitos legais cogentes. Isto, quando se cuida de processo judicial. O mesmo rigor impõe-se, ou até maior, no procedimento executório extrajudicial. Vejam-se estes precedentes:

1) Agravo de Instrumento 38.808-RJ

“EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA — SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO — LEI Nº 5.741/71.

Admitindo o art. 8º, da Lei nº 5.741/71, específica à execução hipotecária, referente a imóveis vinculados ao sistema financeiro de habitação, que o devedor possa remir o imóvel penhorado, até assinatura do auto de arrematação, nula é a praça realizada com inobservância da norma do art. 687, § 3º, do CPC, que exige seja o mesmo intimado pessoalmente para ciência do dia e hora e da realização do ato.” (DJ de 10.08.1977, Relator Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES” (fls. 279/280).

Com efeito, a cientificação pessoal do devedor para purgação da mora, no caso de execução hipotecária, constitui prerrogativa do mutuário, conferida pelo art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66. Portanto, não cabe ao agente financeiro adotar, arbitrariamente, o local do imóvel dado em garantia como domicílio do devedor. No tocante ao dissídio jurisprudencial, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Sob o enfoque da vulneração ao art. 70, III, do CPC, o recurso não tem condições de prosperar. É que a decisão atacada não enfrentou a questão da denunciação da lide aos alienantes, nem, tampouco, foram opostos embargos declaratórios.

Desse modo, ausente o pressuposto do prequestionamento, o recurso não merece conhecimento, por incidentes, na espécie, os princípios consagrados nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Nego provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com o Sr. Ministro-Relator, porque esse já era o meu ponto de vista, mesmo quando Juiz de Primeiro Grau. A intimação pessoal do devedor, no caso da praça, em se tratando de uma execução de hipoteca, é indiscutivelmente necessária, sob pena de nulidade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.100-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Ansano Marcucci e cônjuge. Advogado: Roberto Zaclis. Recdos.: Luiz Carlos Street e cônjuge. Advogados: Daphins Citti de Lauro e outros. Sustentou, oralmente, a Dra. Márcia Bérغامo, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e não conheceu do recurso adesivo (em 15.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.986-8 — RJ
(Registro nº 92.033826-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Tânia Maria Orichio*

Advogados: *Drs. Felipe Zeraik e outros*

Recorrida: *Marize Irene Kleinsorgen Paes*

Advogada: *Dra. Carmen Glacy Martins Muradas*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA CONTESTAR, NO CASO DE ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. O PRAZO SOBEJANTE SE CONTA DA ADMISSÃO FORMAL DA COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — A recorrente, por ser autora em ação de consignação em pagamento, levantou a incompetência do juiz da ação de despejo em que ela figura como ré. A exceção foi acolhida. Como a exceção de incompetência foi apresentada no primeiro dia, a recorrente dispunha de quatorze dias, a contar da publicação formal da admissão pelo primeiro juiz (consignatória), para contestar a ação de despejo. Tempestiva, pois, a contestação.

II — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acio-li.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por TÂNIA MARIA ORICHIO com arrimo na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF contra acórdão proferido pela QUINTA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2. O acórdão guerreado negou provimento a agravo de instrumento, no qual a agravante se insurge contra despacho do juiz da 20ª Vara Cível da Capital, que decretou a sua revelia na ação de despejo proveniente da 36ª Vara Cível. A ação foi remetida àquele juízo em razão do acolhimento da preliminar de exceção de incompetência apresentada pela agravante, ora recorrente, com a remessa dos autos para a 20ª Vara Cível, onde corria ação consignatória de alugueres.

Esclarece a recorrente que a exceção de incompetência fora apresentada no primeiro dia do prazo da contestação, restando, portanto, quatorze dias para o seu oferecimento, nos termos do art. 306 do Código de Processo Civil.

3. A egrégia Quinta Câmara do TACIRJ, unanimemente, negou provimento ao recurso. Entendeu que, segundo consta dos autos, houve a apensação dos processos em 10/07/91. E, depois disso, a agravante, ora recorrente, voltou a peticionar, omitindo-se de apresentar, de logo, a contestação. Entendeu o Tribunal *a quo* que acolhida exceção de incompetência, o reinício do prazo no juízo competente se dá a partir do momento em que o réu tenha inequívoco conhecimento de que o juiz excepcionado tenha aceitado sua competência. Não há necessidade de despacho formal.

4. A recorrente argumenta que não tomará conhecimento da aludida apensação. Esclarece que peticionara nos autos da ação consignatória e não tivera vista dos autos da ação de despejo. Alega, ainda, à luz do art. 265, III, *c/c* o art. 306 do Código de Processo Civil, que oposta a exceção de incompetência cessa, temporariamente, a fluência dos prazos processuais. Aduz a recorrente que o reinício do prazo remanente para contestar depende da intimação ao réu do recebimento dos autos pelo juízo competente. Incabível, pois, a decretação da revelia.

5. Contra-razões às fls. 69/71. O recorrido diz não haver violação dos dispositivos citados na medida em que “recebida a exceção, o processo ficará suspenso até que seja definitivamente julgada”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A ora recorrente especial é ré em ação de despejo ajuizada na 36ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Como já havia ajuizado ação de consignação na 20ª Vara da mesma Comarca, levantou a exceção de incompetência do juízo da ação de despejo. O juiz da ação de despejo (36ª Vara Cível) acolheu a sua incompetência e remeteu os autos para o juiz da 20ª Vara, que já estava com a ação de consignação. A contestação se fez a 27/08/91 (fl. 24 e cert. de fl. 46). O juiz, por entender que a contestação se fez a destempo, decretou a revelia da despejanda (fl. 46). O Tribunal *a quo* confirmou a decisão, dizendo:

“Suspenso o prazo pela interposição da exceção de incompetência, e sendo esta acolhida, o mesmo volta a correr no juízo competente, a partir do momento em que o réu tenha inequívoco conhecimento de que o Juiz excepcionado aceitou a sua competência, sem necessidade de despacho formal em tal sentido”.

A recorrente tem toda razão. Contrariado restou o art. 306 do CPC. O prazo sobejante se conta a partir do despacho formal do juiz que admite sua competência. Como a exceção se fez um dia após a juntada do mandado citatório (cert. de fl. 11), a recorrente dispunha de mais 14 dias para contestar.

Consoante a certidão de fl. 11, o despacho que admitiu a competência (juiz da 20ª Vara Cível) foi publicado em 20/08/91. É dessa data que se contam os quatorze dias para a contestação, já que a recorrente não poderia apresentar sua contestação em juízo incompetente (36ª Vara Cível). E a contestação, ainda segundo a certidão de fl. 11, se fez no dia 27/08/91, dentro, pois, do prazo.

A jurisprudência do STJ reforça sua tese:

“CONTESTAÇÃO. PRAZO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Acolhida a exceção de incompetência, o reinício do prazo remanescente para contestar depende da intimação ao réu do recebimento dos autos pelo juízo competente.

Recurso especial atendido” (REsp nº 19.543-RS. DJU de 21/09/92, p. 15.697. Rel. Min. FONTES DE ALENCAR).

“EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. CONTESTAÇÃO REINÍCIO DO PRAZO.

Acolhida a exceção de incompetência e remetidos os autos ao Juízo competente, o prazo para resposta só voltará a fluir após cientificado o réu, por seu advogado, de que ali se encontram" (REsp nº 5.930-RS. DJU de 08/04/91, p. 3.883. Rêl. Min. EDUARDO RIBEIRO).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso especial.
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.986-8 — RJ — (92.033826-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Tânia Maria Orichio. Advs.: Felipe Ze-raik e outros. Recda.: Marize Irene Kleinsorgen Paes. Adva.: Carmen Glacy Martins Muradas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.093-7 — SP

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

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorrido: *Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Luíza de Freitas Valle Egea e outros, e Dorial Scarpin e outros*

EMENTA: COMERCIAL — ESTABELECIMENTO PÚBLICO — SONORIZAÇÃO AMBIENTAL — RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA — DIREITOS AUTORAIS.

I — Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que o estabelecimento comercial que se utiliza da música ambiental, através de retransmissão radiofônica, como incremento de sua lucratividade, aprimorando seus serviços, conquistando e retraindo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais. Incidência da Súmula nº 63 do STJ.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação declaratória ajuizada por Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda., contra Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança de direitos autorais pela retransmissão de músicas de emissoras de FM.

Julgada improcedente a ação (fls. 77/79), apelou a autora (fls. 82/89), tendo a Quinta Câmara Civil de Férias do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, negado provimento à apelação (fls. 177/183).

Opostos embargos infringentes (fls. 185/188), foram recebidos, também, por votação majoritária, para julgar procedente a ação, declarando-se a inexistência de fato autorizador da cobrança de direitos autorais (fls. 203/207).

Inconformado, interpôs o ECAD recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando que o acórdão teria negado a vigência do art. 73 da Lei nº 5.988/73, bem como divergido da jurisprudência desta Corte, para tanto, traz à colação o REsp nº 8.973-SP e Embargos de Divergência no REsp nº 983-RJ (fls. 209/249).

Oferecidas contra-razões (fls. 251/255), o nobre Terceiro Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu por ambos os fundamentos (fls. 257).
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição.

Concluiu o acórdão pela procedência da ação, aduzindo que não se vislumbra, na hipótese dos autos, a ocorrência de lucro direto ou indireto, pois, como anotado no r. voto-vencido, “a simples sonorização de ambiente, por si só, não representa qualquer atrativo a mais para o público. Não é crível que alguém resolva ir até a Pizzaria do réu apenas porque existe aquele som ambiente” (fls. 206). Invocando julgado desta Egrégia Corte, onde se decidiu que “... a singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução no sentido que pretende a recorrida, tanto mais porque a cobrança de direitos nesses casos seria o *bis in idem*, desde que já pagos pela emissora” (REsp nº 1.297 — RT 659/182).

Por sua vez, alega o recorrente que o acórdão teria contrariado o art. 73, da Lei nº 5.988/73, bem como, divergido da jurisprudência do STJ, sustentando que aquele que se vale em estabelecimento público da sonorização ambiental, aprimorando seus serviços, conquistando e retendo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais.

Razão lhe assiste.

Em verdade, o acórdão, ao assim decidir, discrepou da orientação preconizada na Súmula nº 63, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de música em estabelecimentos comerciais.”

Sobreleva, ainda, ressaltar que quando esta diz estabelecimentos comerciais, está se referindo à entidade que utiliza da música como incremento de sua lucratividade, tal como ocorre na hipótese *sub judice*.

Dessa forma, não há como deixar de aderir ao entendimento consolidado na Segunda Seção, para cumprir a função maior desta Egrégia Corte, qual a de uniformizar a aplicação do Direito Federal.

Ante tal evidência, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.093-7 — SP — Relator: Exmo Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Advs.: Maria Luíza de Freitas Valle Egea e outros. Recda.: Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda. Advs.: Dorival Scarpin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 29.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.145-0 — RJ (Registro nº 93.036-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Cláudio Oliveira Osório Marques*

Advogados: *Drs. Márcia V. Quaresma e outro*

Recorridos: *A. Zorzanelli Serviços de Engenharia Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Sérgio Sarmiento Marques e outros*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. LOCAÇÃO. PROVA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL RETOMADO PARA USO PRÓPRIO. PETIÇÃO INICIAL INSTRUÍDA SÓ COM A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL. CONTESTAÇÃO SILENTE. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE CERTIDÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — O ora recorrente especial ajuizou ação de despejo para uso próprio. Instruiu sua inicial só com a escritura de compra e venda. A ré, na contestação, não fez nenhuma impugnação. O Tribunal *a quo*, todavia, reformou a sentença monocrática por entender que cabia ao autor da ação de despejo ter juntado a certidão de registro de imóveis, demonstrando a inequívoca propriedade.

II — Ora, se a ré, na contestação, não impugnou a falta do documento (registro imobiliário), a questão se tornou preclusa. Por outro lado, caberia ao Juiz, se achasse que a prova da propriedade era imprescindível, assinar prazo para a apresentação da certidão do registro de imóveis, ou, então, extinguir desde logo o processo. O que não se podia — e o Tribunal acabou por fazer — era colher o autor-recorrente de surpresa, por questão já sepultada pela preclusão.

III — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli. Ausente por motivo justificado o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por CLÁUDIO OLIVEIRA OSÓRIO MARQUES contra acórdão proferido pela egrégia SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

2. O acórdão guerreado, reformando a sentença prolatada em ação de despejo, que objetiva a retomada para uso próprio, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, invertidos os ônus sucumbenciais, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Reza a ementa:

“Ação de despejo.

Retomada para uso próprio. Condição acionária não comprovada. Extinção do pedido.

Nas retomadas para uso próprio, a alegação de propriedade do imóvel locado deve ser comprovada através da certidão do registro imobiliário, sob pena de extinção do pedido.

Recurso provido.”

3. O recorrente alega divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 52, X, da Lei n. 6.649/79, e arts. 2º, 128, 183, 284, 300, 302, 331, 459, 460, 472, 412 e 515, do Código de Processo Civil. Argumenta que o aresto impugnado extinguiu o processo por entender faltar uma das condições da ação, qual seja a Certidão do Registro Imobiliário comprovadora da propriedade do apartamento que se deseja retomar. Sustenta a preclusão da matéria examinada, uma vez que não foi argüida na contestação. Aduz, ainda, a recorrente, a impossibilidade da decretação *ex officio* da carência da ação em segundo grau, sem antes ensejar a juntada da prova, apesar de entendê-la desnecessária.

4. Contra-razões, às fls. 91/96.

5. Despacho de admissibilidade às fls. 97/98.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A interposição do especial se faz pelas alíneas *a* e *c*. O recorrente alega que o aresto recorrido, ao reformar a sentença de primeiro grau, contrariou o CPC em seus arts. 2º, 128, 183, 284, 300, 302, 331, 459, 460, 472, 412 e 515. Contrariada, ainda, restou a Lei nº 6.649/79, art. 52, X.

O recorrente me parece com razão. Senão, vejamos. Ele instruiu sua petição de retomada do apartamento nº 401 da Rua Epitácio Pessoa, no Rio de Janeiro, com a documentação de fls. 9/12. Não se trata, é certo, de uma certidão de registro de imóvel. É uma certidão de escritura do imóvel. A recorrida, então ré na ação de despejo, ao contestar a ação fez alusão ao art. 282 do CPC, não pela falta de juntada de certidão de registro do imóvel, mas pela falta de documentação demonstrativa de que o retomante estivesse, com a família, se transferindo para o Rio. Diz a contestação:

“Cuida-se nestes autos de pedido de retomada de imóvel para uso próprio, alegando o autor a sua transferência de local de trabalho determinada pela firma.

Evidentemente, se o autor não instruiu devidamente a inicial com o documento comprobatório de tal transferência, há de indeferi-la.”

O Egrégio TARJ, por seu turno, reformou a sentença que tinha sido favorável ao ora recorrente especial, por entender que cabia a ele ter feito prova com registro imobiliário de que era o proprietário do imóvel retomado. Ora, a ré, ora recorrida, não contestou a falta do registro. Logo, tal questão se tornou preclusa. Ademais, se se entende que o registro dominial era imprescindível, o que eu entendo que não é, pois não se trata de ação de natureza real, caberia ao juiz monocrático ter extinto o processo ou assinado prazo para que o autor da ação de despejo sanasse a irregularidade.

Além da jurisprudência colacionada pelo recorrente, tomo a liberdade de transcrever as seguintes ementas, todas do STJ:

“PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. RETOMADA. PROVA DE PROPRIEDADE.

Admitido pelo locatário o domínio de imóvel pelo locador é dispensável a prova de propriedade para o exercício do direito a retomada do prédio para uso próprio” (REsp nº 25.303-MG. Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS. DJU de 07/12/92, p. 23.312).

“LOCAÇÃO. PROCESSO CIVIL. RETOMADA. LEI 6.649/79. ART. 52, III E X. PROVA DA PROPRIEDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. MOMENTO DA SUA APRESENTAÇÃO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

— Para os fins da retomada fundada no art. 52, III e X, da Lei 6.649/79, aplicável aos feitos pendentes, imprescindível é a prova da titularidade do domínio. Precedentes do Tribunal, afinados com a instrumentalidade do processo, admitem a sua demonstração em oportunidade posterior ao ajuizamento da causa” (REsp nº 21.098-RJ. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO. DJU de 22/06/92, p. 9.766).

Com tais considerações, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Srs. Ministros, acompanho o emitente Ministro-Relator, pedindo vênias para acrescentar outro argumento. O dispositivo da Lei 6.649, quando exige que o

autor faça prova do domínio, deve ser interpretado finalisticamente. Não para demonstrar que ele é o *dominus*, mas para evidenciar a sinceridade do pedido. Além do mais, no caso concreto, sequer foi colocada em dúvida pela contraparte.

Acompanho também o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.145-0 — RJ — (93.036-5) — Relator: Exmo Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Cláudio Oliveira Osório Marques. Advogados: Márcia V. Quaresma e outro. Redos.: A. Zorzanelli Serviços de Engenharia Ltda. e outro. Advs.: Sérgio Sarmento Marques e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Cernicchiaro, e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.391-4 — SP

(Registro nº 93.0001017-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Citibank N. A.*

Recorridos: *Antônio Accurti e outros*

Advogados: *Drs. Lourice de Souza e outros, Sérgio Marques da Cruz Filho e outros*

EMENTA: 1 — Recurso especial. CF. art. 105, III, *b*.

O cabimento do especial, pela letra *b*, supõe que a impugnação à lei local não envolva sua inconstitucionalidade ou a lei federal. No sistema federativo consagrado pela Constituição, havendo possibilidade de legislação concorrente, e cabendo à União estabelecer normas gerais, as lei estaduais, editadas no exercício

da competência suplementar, haverão de se conformar àquelas diretrizes gerais. Assim, ainda agindo União e Estado nas respectivas esferas de competência, poderá ser inválida a lei estadual, em virtude de descompasso com a lei federal, verificada a hipótese do artigo 24 da Constituição.

2 — A disposição contida no artigo 19 do CPC, determinando que as partes antecipem as despesas relativas aos atos processuais, não impede que os Estados estabeleçam que a taxa judiciária, tributo que lhes é devido, seja exigível a final.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial, pela alínea *b*, mas em negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: CITIBANK N. A., interpôs recurso especial, com base nas letras *a* e *b*, visando a reformar decisão que, negando provimento a agravo de instrumento, no processo em que contende com Antônio Accurti e outros, entendeu diferida para o final, o recolhimento da taxa judiciária, posto que assim disporia lei estadual.

Sustentou que vulnerado o art. 19 do CPC, argumentando que o recolhimento das custas efetua-se no início do processo.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Funda-se o recurso nas letras *a* e *b* do inciso III, artigo 105, da Constituição. Teria o acórdão negado vigência ao artigo 19 do CPC — letra *a* — e julgado válida lei estadual, contestada em face da lei federal — letra *b*.

O conhecimento do recurso, pelo primeiro dos dispositivos invocados, condiciona-se, consoante firme entendimento jurisprudencial, ainda que criticado pela doutrina, a que se demonstre haja efetivamente ocorrido a negativa de vigência da lei federal ou contrariedade a ela. Não assim na outra alínea em que o recorrente buscou amparo. Cogita-se aí de defender a autoridade do direito federal, bastando tenha havido manifestação no sentido da incompatibilidade de atos, normativos ou não, oriundos dos Estados, com lei federal, para fazer admissível o recurso, desde que recusada a impugnação. A hipótese guarda similitude, quanto ao ponto, com a de que cuida a letra *c*, pertinente ao recurso extraordinário.

Considero, pois, que se há de examinar, em primeiro lugar, o cabimento do recurso pela letra *b*. A hipótese é rara, não me recordando de outra, entre os milhares de recursos especiais de cujo julgamento já participei. Tem, entretanto, ensejado discussão doutrinária, sendo objeto de pelo menos um julgamento do Supremo Tribunal Federal.

O eminente Ministro Moreira Alves, criticando a sistemática constitucional, relativa aos recursos extraordinário e especial, sustenta que este último, quando fundado na letra *b*, envolve necessariamente matéria constitucional. Dirá respeito “à existência, ou não, de conflito de competências legislativas disciplinadas na Constituição” (O Poder Judiciário na Nova Constituição *in* A Nova Ordem Constitucional, vários autores, Forense — 1990 — p. 397). Cheguei a aderir a esse entendimento, considerando que a repartição de competências legislativas, própria da federação, levaria a que a convivência de norma, emanadas de distintas fontes, implicaria invasão de competência por parte de uma delas. A questão seria, pois, de constitucionalidade.

Adotado esse posicionamento, ter-se-iam que aceitar como procedentes sérias restrições ao acerto da regulamentação constitucional dos recursos em apreciação. Assim é que, impugnado o texto estadual, increpado de contrariar norma federal, a decisão da causa estaria presa a afirmar a inconstitucionalidade de uma das leis, por defeito de competência. A matéria seria própria do recurso extraordinário. Entretanto, com inexplicável quebra do sistema, ficaria exposta ao especial, sem prejuízo de que, após o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, fosse o tema, finalmente, levado ao Supremo Tribunal. Teria a Constituição, sem que

para tanto se pudesse encontrar explicação aceitável, estabelecido uma exceção à regra de que o recurso, quando ocorra declaração de inconstitucionalidade de lei federal, e não obstante o disposto no art. 102, IV, *b*, será o extraordinário, e não o especial. O acesso ao Supremo estaria condicionado, malgrado de índole constitucional a questão em debate, a uma prévia passagem pelo Superior Tribunal de Justiça.

Se a interpretação em comento leva a tão sérios e reconhecidos inconvenientes, recomenda-se que outra deva ser buscada, coerente com o sistema, e desde que permitida pelo que se contém na Constituição. Creio que essa a indicada no julgamento proferido no RE 117.809, de que foi Relator o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence.

Salientou-se que, em nosso sistema federativo, ao lado da repartição horizontal de competência, existe a vertical, em que pode haver necessidade de confronto entre a lei estadual e a federal, sem implicar necessariamente questão que se vincule à constitucionalidade de qualquer delas. A ementa do acórdão assim sintetizou suas conclusões:

“2. Nem sempre a discussão de validade de lei ou ato de governo local em face de lei federal se resolve numa questão constitucional de invasão de competência, podendo reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei ou ato local para saber de sua recíproca compatibilidade.

3. Se, entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal, a decisão optar pela aplicação da última por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra *b* do art. 102, III, da Constituição.

4. Ao recurso especial (art. 105, III, *b*), coerentemente com a sua destinação, tocará a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade material com ela, a lei federal, de norma abstrata ou do ato concreto estadual ou municipal” (RTJ 129/456).

Considero que a solução alvitrada é perfeitamente adequada. Não anula a possibilidade de incidência da hipótese prevista na letra *b*, relativa ao especial, restringindo-a, porém, a quando não haja questão constitucional, discutindo-se, apenas, a compatibilidade da lei federal com a norma estadual. E isso pode ocorrer, como se demonstrou no julgamento citado, ponto em que me permite insistir.

Estabelece a Constituição que, a propósito de determinadas matérias, União e Estados legislam concorrentemente. A primeira deverá cingir-se às normas gerais, cabendo aos últimos a legislação suplementar. Atuando todos estritamente dentro das respectivas esferas, poderá ocorrer, entretanto, que a legislação estadual não se compadeça com a federal, a respeito do mesmo tema. E tratando-se de normas gerais, haverão de ser obedecidas pelo legislador local. Assim, por exemplo, União e Estados legislam, concorrentemente, sobre “procedimentos em matéria processual”. Prazos para recursos constitui matéria de natureza procedimental. Estabelecendo norma geral, a União poderia dispor que, para todos os recursos, do primeiro para o segundo grau, os prazos haveriam de ser iguais. A lei estadual fixaria quais seriam, mas não lhe seria dado estatuir que o prazo para o agravo seria outro que não o previsto para a apelação. Se o fizesse, estaria contrariando a lei federal e haveria lugar para o especial, pela letra *b*. Não se estaria diante de violação da Constituição mas de descompasso entre a lei federal e a estadual.

Na espécie que ora se aprecia, sustenta o recorrente que a lei estadual, ao admitir que o pagamento da taxa judiciária se fizesse a final, teria contrariado o disposto no artigo 19 do Código de Processo Civil. Tenho como cabível o recurso, posto que contestada a lei local, em face da federal, e julgada aquela válida. A isso adstrita a questão, não se cuida de inconstitucionalidade. Ainda que ambas as leis se tenham como conformes à Constituição, a estadual, no caso não poderia preponderar sobre a federal, que consagra regra geral a respeito do adiantamento das despesas.

Não existe, entretanto, a pretensa incompatibilidade. O artigo 19 não cuida do pagamento de taxa judiciária, tributo devido aos Estados, mas das despesas dizendo com os atos a serem praticados no processo. Cogita-se das custas e emolumentos que cabem a quantos atuem no processo. O pagamento da taxa judiciária interessa apenas ao Estado, dela credor.

Menos ainda haveria ofensa ao disposto no artigo 257 do CPC. Aí se contempla determinação no sentido de cancelamento da distribuição de feito, não preparado em trinta dias, o que supõe, obviamente, haja preparo a ser feito.

Conheço do recurso, apenas pela letra *b*, e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.391-4 — SP — (93.0001017-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Citibank N. A. Advogados: Lourice de Souza e outros. Recdos.: Antônio Accurti e outros. Advogados: Sérgio Marques da Cruz Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *b*, mas negou-lhe provimento (em 22.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.036-0 — SP

(Registro nº 93.0003019-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente.: *Pirakron Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Roberto Fernandes de Almeida, Lincoln de Souza Chaves e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REJEIÇÃO LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO.

A apelação de sentença em embargos do devedor, seja a que os rejeita liminarmente, seja a final, com exame do mérito, não tem efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, por unanimidade, em conhecer do recurso especial, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, recorre PIRAKRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. de acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que negou provimento a agravo interposto de decisão que recebeu apelação no efeito devolutivo, nos embargos à execução promovida pelo BANCO DO BRASIL.

Sustenta o recorrente ter o acórdão divergido de outros julgados, pois que a apelação interposta contra sentença que enjeitou liminarmente os embargos à execução, deve ser recebida no duplo efeito para que não ocorra cerceamento de defesa (art. 5º, VI, da Constituição Federal).

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em três agravos de instrumento, tirados de decisões idênticas, que receberam apelações de sentenças que rejeitaram, liminarmente, embargos dos devedores, apenas no feito devolutivo, foram proferidos outros tantos acórdãos, negando-lhe provimento, daí porque interposto três recursos especiais, de idêntico teor.

Os recursos são apenas pela divergência, que tenho por comprovada, posto que o acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, lavrado pelo Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, teve por atribuível efeito suspensivo à apelação que rejeita liminarmente embargos de devedor, por intempestividade, como no caso ora em julgamento.

Estou em que o acórdão recorrido deva prevalecer, porquanto não encontro razão lógica para que, examinados no mérito, tidos por não provados os embargos, a apelação não tenha efeito suspensivo, por força do que diz o art. 520 do Código de Processo Civil, enquanto que a sua rejeição liminar, por qualquer dos motivos que o art. 739 contempla, entre os quais a intempestividade, proporcione efeito suspensivo à apelação.

É que o título executivo goza de requisitos tais, de certeza, liquidez e exigibilidade, que somente poderão ser suspensos pelos embargos, quando estes tenham viabilidade, jamais após decisão judicial, seja a que os rejeita, de logo, seja a que os tem por não provados, ao fim, É, sobretudo, a certeza da dívida, que cerca o título, que está a recomendar, em um ou em outro caso, a não suspensividade da apelação.

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos recursos, mas lhes negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.036-0 — SP — (93.0003019-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Pirakron Indústria e Comércio Ltda. Adv.: Roberto Fernandes de Almeida. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Cláudio Santos. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 12.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Nunes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Tem-se, no caso, controvérsia acerca do efeito suspensivo de apelação, manifestada de sentença a rejeitar, liminarmente, embargos do devedor, por intempestividade, negada aquela consequência no acórdão recorrido.

O Sr. Ministro Dias Trindade, Relator, vota pela confirmação daquele entendimento, pois conhece do recurso especial pelo dissídio, mas nega-lhe provimento.

A constatação de divergência na jurisprudência dos tribunais é sinal de discordância também na doutrina acerca da matéria.

O próprio Código de Processo Civil não é muito claro quanto ao assunto. Na verdade, a regra geral é a existência do duplo efeito na apelação — suspensivo e devolutivo — ou seja dos chamados “efeitos legais”. O art. 520, V, do CPC, entretanto, somente excepciona, tocante à apelação de sentença a julgar improcedentes os embargos opostos à execução, que é recebida somente no efeito devolutivo. Quer dizer, no caso de exame do mérito, o efeito da apelação será o devolutivo. No mais, a lei é omissa.

Essa falta tem levado alguns autores a entender produzir a apelação os efeitos legais — devolutivo e suspensivo — nas hipóteses de rejeição dos embargos por matéria processual, ou, principalmente, quando rejeitados liminarmente.

Sem razão, todavia, tais doutrinadores.

Motivo não há, como expõe o douto Relator, para a distinção.

Na realidade, tudo decorre de uma imprecisão do código. No texto original do projeto de lei, no art. 520, V, lia-se “rejeitar”, em lugar de “julgar improcedentes” os embargos e rejeitar tanto significa declarar a improcedência ou extinguir o processo, a final, com exame de mérito ou não, como indeferi-lo *ab initio*.

De harmonia com o exposto, meu voto é para acompanhar o pronunciamento do Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.036-0 — SP — (93.0003019-1) — Relator: Exmo Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Pirakron Indústria e Comércio Ltda. Advogado: Roberto Fernandes de Almeida. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Locoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 22.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.475-4 — MG

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

Recorrente: *Banco do Estado de Minas Gerais S/A*

Recorridos: *Marco Silvio Rezende e outro*

Advogados: *Drs. Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros, e José Francisco Costa*

EMENTA: PROCESUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO LÍQUIDO E CERTO. QUANTUM DEBEATUR. APU- RAÇÃO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO.

I — A doutrina e jurisprudência afirmam entendimento no sentido de que a dívida não deixa de ser líquida e certa, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética. Precedentes do STJ.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade, dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de embargos opostos por Marco Sílvio Rezende e outro à execução que lhes move o Banco do Estado de Minas Gerais, alegando a prescrição dos títulos e que a dívida foi quitada pela devedora principal, concordatária, eis que dela são avalistas.

Julgados improcedentes os embargos (fls. 181), apelaram os embar-gantes (fls. 21/24), tendo a Quinta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade, de ofício, julgado extinto o processo de execução, respondendo os apelantes pelas custas processuais, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, invertido os ônus da verba honorária (fls. 41/42).

Inconformado, interpôs o Banco recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 585, I; 586 e 618, I, do CPC, bem como, divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça (fls. 44/47).

Sem contra-razões, o Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas pelo fundamento da alínea *a*, do permissivo constitucional, determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 50/51).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Examino a irresignação.

A Colenda Turma, de ofício, julgou extinto o processo de execução, com base no disposto no art. 267, § 3º, do CPC, ao fundamento de que à execução falta um dos pressupostos de constituição, desenvolvimento válido e regular do processo, consignando que (fls. 42):

“Diz o exequente ser credor dos executados da importância de Cz\$ 744.296,00, para logo em seguida, confessar que já recebeu, nos autos da concordata a importância de NCz\$ 875,97.

Acontece que não indicou as datas de tais recebimentos; e nem demonstrou qual seria seu crédito.

E sem a existência de crédito, não prospera a execução, embora presentes os títulos.”

Por outro lado, sustenta o recorrente que se o título for líquido, certo e exigível, a execução não será nula, será válida, eis que, o processo de execução se acha instruído por duas notas promissórias perfeitas, contra as quais nada foi argüido no aresto. Continuando, aduz, que a decisão recorrida, dessa forma, teria negado a vigência dos artigos 585, I; 586 e 618, I, da norma processual civil, simplesmente porque do valor total dos títulos, deveria ser subtraído a soma das parcelas já recebidas do crédito habilitado na concordata e por eles confessada.

A razão está com o recorrente.

Em verdade, para fixação do *quantum debeatur*, necessária se faz a elaboração de cálculos, contudo, isso não retira a liquidez e certeza ínsita nos títulos, consoante entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Merece, em face do tema, transcrever-se o escólio de Pontes, *in* Comentários ao CPC, Forense, 1976, tomo XI, pág. 170:

“... a dívida não deixa de ser líquida se precisa, para se lhe saber em quanto importa, de simples operação aritmética.”

De igual, Theodoro Júnior:

“Não são, porém, ilíquidos os títulos que, sem mencionar diretamente a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno de dados do próprio documento.” (Processo de Execução, 14^a ed., 1990, LEUD, pág. 136).

A propósito, vale invocar o acórdão, citado pelo recorrente, proferido quando do julgamento do REsp nº 10.555-PR, de minha relatoria, cuja ementa está assim posta:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO LÍQUIDO E CERTO. ERRO MATERIAL.

I — O erro material consubstanciado no cálculo do *quantum* inserto na cártula pode ser retificado a partir dos elementos existentes, e tal operação não desvirtua a natureza de liquidez e certeza do documento embaixador da execução.

II — Recurso não conhecido.” (DJ de 26.08.91).

De igual o que decidiu a Egrégia Quarta Turma, ao julgar o REsp nº 4.703-MG, Relator eminente Ministro Barros Monteiro, cujo acórdão consignou:

“NOTA PROMISSÓRIA E CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DESCONFORMIDADE ENTRE O VALOR COBRADO E O CONSTANTE DOS TÍTULOS.

A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

Recurso conhecido e provido” (DJ de 29.04.91).

E a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não discrepa dessa orientação quando diz:

“Execução. Prova contrária. Quando não cabe.

Unificada a execução dos títulos judiciais e extrajudicial, não há limitação da prova contrária. Entretanto, não cabe contestar a liquidez da dívida com simples prova testemunhal, se a alegação da defesa é apenas quanto ao montante dos acessórios que foram contratados. A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, da simples operação aritmética.

Recurso não conhecido” (RTJ 120/1.341).

Correta, pois, a posição do recorrente que aparelhou execução com base nos títulos, confessando valor a menor que recebera da dívida em decorrência de habilitação de seu crédito na concordata da avalizada, demandando à apuração do *quantum* simples operação aritmética, como reiteradas vezes tem admitido e julgado esta Egrégia Corte.

Portanto, segundo meu entender, o acórdão, decidindo como fez, à toda evidência, não só negou a vigência dos dispositivos do diploma processual civil, como, também divergiu do entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos tribunais, inclusive, deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com base nesses lineamentos, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos tanto na alínea *a* quanto na alínea *c*, do permissivo constitucional, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando a decisão recorrida, determinar que o Colendo Tribunal aprecie o mérito da apelação ofertada pelos executados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.475-4 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Advogados: Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros. Recdos.: Marco Silvio Rezende e outro. Advogado: José Francisco Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.639-8 — RS (Registro nº 93.0005396-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Marisol Teixeira de Brito*

Recorrida: *Jurema Rosa Farina*

Advogados: *Drs. Ruy Fernando Zoch Rodrigues e Moacir João Daldon*

EMENTA: RESP. CIVIL. LOCAÇÃO. REVISIONAL. ACORDO DAS PARTES. O princípio — *pacta sunt servanda* — deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A cláusula *rebus sic stantibus* cumpre ser considerada para o preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes. A lei de locação fixou prazo para a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado. No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisá-lo judicialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade, dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso pela letra *a*, em dele conhecer pela letra *c* do permissivo constitucional, mas em lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por Marisol Teixeira de Brito, escudado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Eg. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Trata a espécie de ação revisional de alugueres, em contrato firmado há mais de três anos, onde no decorrer do pacto “restou avençado acordo majorando substancialmente o valor do locativo, sem que este alcançasse, contudo, o preço praticado pelo mercado imobiliário”.

No aresto impugnado, o Tribunal *a quo* entendeu que tal acordo, porquanto não teria atingido o preço de mercado do referido aluguel, deixou de interromper o prazo da revisional, conforme estampa o sumário ementado do julgado; *in verbis*:

“AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. Acordo celebrado entre as partes, desde que não atingido o preço praticado pelo mercado imobiliário não interrompe o prazo à propositura da revisional, devendo ser observado o limite temporal estatuído pela Lei nº 8.178/91 (art. 17, § 1º). Constatado pelo exame pericial a defasagem dos aluguéis, é plausível sua revisão, nos termos das assertivas do Perito, que avaliando as condições e características próprias do imóvel, apontou o valor atualizado a ser pago pela locatária. Apelação não provida” (fls. 91).

Daí a irresignação da ora recorrente, que alega violência aos §§ 4º e 5º do artigo 4º da Lei 6.649/79. Aduz, outrossim, que o r. acórdão hostilizado diverge do tratamento dado à matéria pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Lei nº 6.649/79 dispõe no art. 49:

“No silêncio do contrato, o aluguel será reajustável anualmente”.

Acrescenta o § 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”.

E, por fim, reza o § 5º:

“A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados de acordo, ou, na falta deste, do início do contrato”.

O Recorrente, embora não o diga literalmente, firma-se no clássico brocardo — *pacta sunt servanda*.

O tema em julgamento, de outro lado, invoca, embora o recorrente não o enfrente, o sedutor debate a respeito do que é o Direito. Fundamentalmente, num positivismo ortodoxo, reclama a literalidade da lei.

A história das idéias e instituições jurídicas consente, no entanto, debate em outra amplitude.

A colocação simplista — *dura lex sed lex* — desconhece a problemática da adequação das normas jurídicas às transformações sócio-econômicas preponderantes no momento da aplicação da lei.

O discurso judiciário não deve ser mera projeção do trabalho legislativo. O Juiz não é autômato, aplicador de labor posto por outrem.

O Magistrado, antes de tudo, porque diante de dois fenômenos — lei e fato social — deve ser o crítico da lei e do fato social. Não pode olvidar, ademais, que a norma jurídica não se reduz a mero esquema lógico-formal. Há uma realidade sócio-cultural, que é a matéria, o conteúdo a ser considerado.

Coloca-se, então, a problemática — Direito/Justiça. A lei será o fim em si mesma, ou, ao contrário, trânsito para realizar algum valor?

A lei será o imperativo categórico, referido por Kant? Ou, ao contrário, esquema formal de realização concreta de valores? Nesta temática, entra o Juiz. O Direito não se reduz às normas formalizadas. Ao contrário, conjugam-se com as não formalizadas, resultantes das relações intersubjetivas. Com as primeiras, constituem o sistema. Como tal, tem-se unidade. Urge, então, considerá-las tão eficazes como as ditadas pelo Poder Legislativo.

No particular, como é sabido, há algumas vertentes, inconformadas com a Escola de Exegese, de origem francesa e que exerceu grande influência no jurista brasileiro.

Assim, útil referir o pluralismo sistêmico-funcional, o humanismo dialético, o neo-marxismo jurídico, o marxismo jurídico-ortodoxo e o normativismo dialético.

Coloco-me, ideologicamente, entre os pensadores que têm o Direito como trânsito, esquema historicamente provisório para a realização de valores.

E como esquema histórico, o Direito não é absoluto. Cessa sua eficácia no instante em que a norma evidenciar inadequação, constituir obstáculo para realizar o valor eleito.

A insatisfação com a lei absoluta sempre resultou por ocasião das grandes transformações sociais. Em Roma, o trabalho dos pretores, preocupados com o justo em detrimento do formal, consagrou a cláusula *rebus sic stantibus*.

Essa cláusula foi recolocada no Brasil, referendada judicialmente, nos anos 50 quando a inflação começou a manifestar-se mais intensamente, de modo a gerar dificuldade para as empresas de empreendimento imobiliário poder honrar o contrato, que fixava preço e definitivo.

A entrega do imóvel, nos termos literais da avença, levou a uma solução impossível de ser aceita. De um lado a inadimplência da empresa. De outro, se entregasse o bem, enriquecimento ilícito do compromissário-comprador.

A jurisprudência interveio. Foi sensível à realidade econômica. Restabeleceu a sensibilidade pretoriana. Reproduziu a conclusão: todas as vezes que a situação fática se alterar, ocasionando lucro inesperado para uma das partes, com o conseqüente prejuízo também inesperado pelo outro contratante, cumpre rever as cláusulas da avença. Caso contrário, consagrar-se-á o enriquecimento indevido.

A norma jurídica é padrão, referência, sugestão, esquema de trabalho, mero compromisso histórico. Em se tornando antiquada, deixando de satisfazer a realização do justo, evidente, deve ceder o passo para não comprometer o espaço.

No Brasil, a fim de evitar digressão alentada, é notório, a inflação é de 1% ao dia, a dolarização da economia é uma realidade, a CEF, na operação conhecida como CDB, paga mais de 1.000% de rendimento anual do capital aplicado. Um jornal de São Paulo, vem estampando proposta de venda de carro importado da França, anunciando o pagamento do preço: 30% de entrada e sete prestações fixas, sem reajuste. Ocorre, todavia, o valor da prestação é registrado em dólar. E, evidente, a cotação da moeda americana oscila diariamente, sempre em detrimento do cruzeiro.

Dentro desse quadro, logicamente, os alugueres, como todas as contraprestações expressas em dinheiro, perdem o valor real diariamente.

O esquema legal estabelecendo prazos determinados para rever o preço de locação, no contexto econômico brasileiro, de economia em diária e permanente instabilidade, é lógico, por ser rígido, entra em conflito com a situação fática. Em termos de teoria geral da norma jurídica, a causa resultou afetada. Conseqüentemente, repercute no conteúdo da relação mesma.

O reajuste do valor locatício, então, deve orientar-se pelo fim último do Direito — evitar a injustiça.

Não é justo o inquilino pagar menos do valor real, notadamente, passado significativo tempo do último reajuste do aluguel.

O v. acórdão recorrido, Relator o Juiz Tael João Selistre, encerra na fundamentação:

“Apesar do acordo avençado pelas partes, verificado pelo documento acostado aos autos à fl. 21, tal alteração do pacto locatício, ocorrida em abril de 1990, não interrompe o prazo e tampouco impede a pretensão da locadora, uma vez que a majoração ali praticada não atingiu, à época, o preço de mercado.

Os elementos apresentados pelo laudo pericial confirmam este entendimento, quando à fl. 59 esclarece que “de acordo com pesquisa mercadológica, constante das fls. 13 e 14 do corpo do laudo, bem como cálculos da fl. 18, o valor do locativo de mercado, para o imóvel em questão, em abril de 1990 era de Cr\$ 16.989,00 (dezesesseis mil, novecentos e oitenta e nove cruzeiros)”. O valor acordado pelas contratantes, naquela época, *ex vi* a alteração do contrato da fl. 21, foi de Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros), estando aquém do montante indicado pelo exame pericial, e, por conseguinte, plausível, agora, a revisão pleiteada.

Aponta a perícia (fls. 40/61), instrumento técnico hábil à demonstração da matéria trazida ao conhecimento desta Corte, que persiste a defasagem dos valores cobrados a título de aluguel mensal, mesmo após a alteração contratual perfectibilizada entre locadora e locatária.

A ação revisional tem por escopo a atualização do locativo ao preço efetivamente praticado pelo mercado imobiliário, não oferecendo nenhum óbice à sua procedência qualquer majoração havida no curso da contratação, se esta não atingiu o objetivo precípuo de revisá-lo.

É este, inclusive, o entendimento esposado pela 5ª Câmara Cível, *ex vi* a ementa da Apelação Cível nº 190016444, julgada em 20.03.90, Relator o hoje Des. Ramon Georg Von Berg, que segue transcrita:

“As normas legais devem ser interpretadas em consonância com a época em que se vive. Assim, a jurisprudência vem abrandando a rigidez daquela contida no § 4º do art. 49 da Lei nº 6.649/79, admitindo que, sempre que os acordos efetuados não tiverem elevado o aluguel aos níveis praticados no mercado imobiliário, é cabível revisá-los judicialmente”.

Fulcrada na redução do prazo à interposição da revisional, conferida pela Lei nº 8.178/91 (art. 17, § 1º), já somava a apelada o triênio legal, quando do ajuizamento da presente ação: o pacto locatício foi firmado em 12 de agosto de 1987 e a demanda restou proposta na data de 12 de abril de 1991. Preenchido o requisito temporal estatuído pela lei citada é mantida pela atual legislação (art. 19, Lei nº 8.245/91), a ação procede.

A defasagem dos aluguéis é indiscutível, demonstrada, à saciedade, pelo laudo pericial e sua complementação (fls. 66/67) que, após minucioso exame mercadológico, apontou o valor de Cr\$ 73.816,00 (setenta e três mil, oitocentos e dezesseis cruzeiros) para o mês da citação, considerando “o valor médio do intervalo de confiança dos avaliados, conforme recomenda a metodologia estatística e a NB-502, relativa a avaliações de imóveis urbanos”, além das condições e características próprias do apartamento” (fls. 92/94).

O julgado evidencia que a reverência eclesiástica à literalidade da lei conduz, no caso concreto, a enriquecimento ilícito do recorrente.

Não conheço do recurso pela alínea *a*. Conheço pela alínea *c* todavia, para negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.639-8 — RS — (93.0005396-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marisol Teixeira de Brito. Adv.: Ruy Fernando Zoch Rodrigues. Recda.: Jurema Rosa Farina. Adv.: Moacir João Daldon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela letra *a*, dele conheceu pela letra *c* do permissivo constitucional, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.067-5 — SP

(Registro nº 93.0007174-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Antônio do Nascimento Ferreira*

Advogado: *Dr. Lázaro Sanseverino Filho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

EMENTA: PROCESSUAL. JÚRI. QUESITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA. ACÓRDÃO NA APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS. RECURSO ESPECIAL.

Conhecimento. Recurso não conhecido, na consonância da Súmula 355-STF, quanto à primeira parte do acórdão (quesitação da inexigibilidade de outra conduta); e por falta de fundamentação pertinente, quanto à parte embargada sem êxito (quesitação extraível da autodefesa).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie assim foi relatada perante a Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça-SP:

“Antônio do Nascimento Pereira foi denunciado ao Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Criminal e de Menores de Araçatuba,

apontado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal e no art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, II, do mesmo diploma repressivo, porquanto, em 7 de outubro de 1982, naquela cidade, por motivo torpe representado por represália contra a execução de um título de crédito e empregando recurso que impossibilitou a defesa da vítima, desferiu tiros de revólver contra Bolívar Ribeiro Bracale, matando-o. A seguir efetuou ainda disparo contra o filho da vítima, Leônidas Bracale Neto, pretendendo igualmente matá-lo, apenas não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que errou o alvo.

Pronunciado tão-somente como autor do homicídio duplamente qualificado (fls. 341/345), e submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, acabou condenado a doze anos de reclusão, depois que o Conselho de Sentença, recusando a tese de defesa concernente à inexigibilidade de conduta diversa, reconheceu a forma qualificada pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Inconformado, apela o réu argüindo preliminar de nulidade do julgamento, por defeituosa e complexa redação do quesito atinente à tese da defesa. No mérito, sustenta tratar-se, a decisão condenatória, de julgamento manifestamente contrário à prova, tanto porque é portador de enfermidade psiquiátrica, que o levou, sem alterantiva, à prática do homicídio, como porque não se caracterizou a qualificadora reconhecida” — 557/558.

Por maioria de votos, rejeitou-se a nulidade suscitada, posto que, em suma, entre a redação proposta pela defesa — “em face das circunstâncias que envolveram o delito seria justo e humano exigir do réu conduta diversa?” — e a formulada pelo Juiz, sem protesto da defesa — “o réu agiu diante de inexigibilidade de conduta diversa?” —, esta última teria atendido a compreensão dos jurados; votou vencido o Relator, pelo entendimento de que a tese da inexigibilidade de conduta diversa não podeira ser objeto de apreciação do conselho, ainda que pedido pela defesa, dado não se tratar de causa legal de exclusão da culpabilidade do acusado (máxime quando a defesa aponta pressupostos inteiramente inadequados à pretendida analogia *in bonam partem*, e desde o interrogatório a versão do réu é a da legítima defesa putativa) — fls. 558/564.

Confirmou-se o acórdão em sede dos infringentes, agora com mais um voto vencido, no sentido da impossibilidade legal daquele quesito e da inafastável indagação da autodefesa ressaltada nos interrogatórios do réu, pelo que a defesa técnica não poderia olvidá-la — fls. 597.

Seguiu-se o presente recurso especial, pela letra *a* — no tema de violação do art. 484, III, do CPP — e pela letra *c* do permissivo — cola-

cionado o acórdão desta Eg. Turma, no REsp nº 2.492, Rel. Min. Assis Toledo, sobre ser admissível questionário quanto à inexigibilidade de outra conduta, a ser formulado sobre matéria de fato (*in Rev. Lex*, 18 — JSTJ e TRF, pág. 249).

Pelo que, pede-se, afinal:

“VII) Isto posto, o recorrente requer à Colenda Seção do STJ e à Turma Julgadora a quem for o presente distribuído:

a) Que este recurso especial criminal, seja conhecido e provido para, reformando-se o v. acórdão de fls. seja dado provimento à apelação do réu, para o fim de anular o julgamento a que foi submetido pelo E. Tribunal do Júri de Araçatuba, devendo outro ser realizado com inteira obediência a amplitude de defesa, recomendando-se a inserção de quesitos atinentes à legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa, esta desdobrada em quesitos não conceituais e sempre referentes a fatos e circunstâncias” — fls. 617.

Admitido e processado o recurso, nesta instância o Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral, Edinaldo de Holanda, é de parecer seguinte:

“1. Argúi o recorrente contrariedade a dispositivo federal, bem como dissídio pretoriano, para haver anulação de julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Alega inobservância do art. 484, III, do Código de Processo Penal, pelo fato de não haver sido submetido aos jurados a tese da legítima defesa putativa, invocada pessoalmente no interrogatório.

3. Irreprovável o v. acórdão impugnado. A impossibilidade da submissão aos jurados do quesito questionado deveu-se à expressa renúncia da defesa, não podendo o Juiz desatender à própria orientação desta.

4. Outrossim, o dissídio jurisprudencial alegado não restou demonstrado, vez que o paradigma diverge do tema confrontado.

5. Vale salientar que a tese da inexigibilidade de outra conduta, em crime de homicídio, já foi sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme anota o Min. ASSIS TOLEDO, em sua obra “PRINCÍPIOS BÁSICOS DE DIREITO PENAL”, 4ª ed., pág. 329, hoje uma obra de leitura obrigatória pelos que cultivam o direito.

Face ao exposto, o parecer é contrário ao recurso” — fls. 669/70.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, apesar das ressalvas ao tradicional entendimento do Tribunal *a quo*, sobre recusar a “inexigibilidade da conduta” como causa supra legal de exculpação, verifique-se que, a fora o voto vencido, os majoritários não a recusaram, no caso dos autos, senão que a deram por bem questionada, sem protesto, e portanto preclusa, tal como redigida em maior alcance da compreensão dos jurados do que na redação antes proposta pela defesa.

Desde aí tenho dúvida de que deva prosperar o recurso: pela letra *a*, por que não vislumbro violação do preceito de que o Juiz formulará quesito sobre circunstância alegada pela defesa e que por lei isente a pena ou exclua o crime. No caso, fê-lo mesmo o Juiz, no que foi apoiado pelo v. acórdão, apesar daquela profissão de fé do Tribunal, contrária a que a inexigibilidade de conduta diversa constitua causa legal de exclusão da culpabilidade. Por sua maioria, os votos assim se posicionaram, e só o voto vencido, acatando a manifestação do Ministério Público, recusou a possibilidade do quesito sobre tal excludente, mandando substituí-lo pelo da legítima defesa putativa, como estaria inserida na autodefesa do réu, a qual não poderia ser desprezada pela defesa técnica, *verbis*:

“Conseqüentemente, a tese da “inexigibilidade da conduta diversa” jamais poderia ser objeto de apreciação do conselho de sentença; ainda que pedida tal apreciação pela defesa; por não se tratar de causa legal de exclusão da culpabilidade do acusado (máxime quando a defesa aponta pressupostos inteiramente inadequados à configuração da situação que justificasse absolvição, por uma analogia *in bonam partem*)” — fls. 563/564.

Daí se vê que, em matéria do invocado art. 484, III, do CPP, se desrespeito houve ao preceito, certamente que o foi por parte dos votos vencidos, e não por parte do acórdão; o qual, à unanimidade de votos, decidiu contrariamente à pretensão do apelante — ou porque deu por bem formulado o quesito, maioria, ou porque o deu por inquestionável ao Júri, minoria.

Doutra parte, ao colacionar o acórdão desta Eg. Turma, posto em admitir a discutida quesitação, fê-lo o recorrente com a incoerência de pedir ao mesmo tempo a reformulação do discutido quesito, pelo visto, negada por unanimidade dos votos da apelação, e a sua substituição pelo quesito da legítima defesa putativa, recomendada pelos votos vencidos.

A partir desse quadro processual, tenho que, para obter a nulidade daquele quesito, com vistas à sua reformulação redacional, pretensão que

nenhum voto lhe atendeu no julgamento da apelação, desde ali, cabia ao apelante atacar este ponto do acórdão por via especial. Se não o fez, preferindo, como preferiu, buscar maioria para o voto vencido (o qual, como visto, recusou por ilegal a própria quesitação, determinando a sua substituição pela matéria da autodefesa), desenganadamente o recurso especial tornou-se parcialmente tardio, da forma preconizada pela Súmula 355/STF, textual:

“EM CASO DE EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS, É TARDIO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS, QUANTO À PARTE DA DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO FORA POR ELES ABRANGIDA.”

Restaria, então, tempestivo o recurso quanto àquela parte do acórdão que foi objeto dos embargos infringentes, isto é, a exclusão do quesito sobre a inexigibilidade de conduta diversa e sua substituição pela matéria inclusa na autodefesa do réu.

A esse propósito, porém, peca o recurso por falta de fundamentação, pois que, os fundamentos desenvolvidos em torno do primeiro ponto do acórdão não guardam pertinência com a defesa que pudesse fazer quanto a esse segundo ponto, temas que, na verdade, se excluem.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, não há condições de conhecimento do recurso, como bem salientou o Ministro-Relator, e, nesse ponto, acompanho-o. Apenas desejaria registrar que aqui está um exemplo de que admitir-se a inexigibilidade de outra conduta como causa de exclusão da culpabilidade — como, de resto, se admite na doutrina penal — não leva à impunidade na área dos julgamentos pelo júri. Temos, agora, precisamente, um caso em que o júri, apesar da admissão do quesito da inexigibilidade, condenou o réu. Isso demonstra que os argumentos *ad terrorem* nem sempre são os melhores na área do Direito Penal.

Acompanho o Ministro-Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.067-5 — SP — (93.0007174-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Antônio do Nascimento Ferreira. Advogado: Lázaro Sanseverino Filho. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 19.04.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.084-5 — RJ
(Registro nº 93.0007208-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *José Cereto*

Advogado: *Dr. Thomé Joaquim Torres*

Recorrido: *Carlos Alberto Rodrigues*

Advogados: *Drs. Francisco de Araújo Cunha e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. SENTENÇA.

— Intimação. Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, para determinar que o Tribunal *a quo* conheça da apelação e aprecie seu mérito. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A esse título, valho-me do despacho de admissão do recurso especial, lavra do Juiz Miguel Pachá, Presidente do Eg. TAC-RJ, do seguinte teor:

“Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Cuidam os autos de ação de despejo proposta por promitente-comprador, precedida de notificação, julgado o pedido procedente pelo douto Juiz sentenciante, que por considerar a presença tardia do réu no processo, aplicou os efeitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, segundo o qual devem ser reputados como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor e não contestados.

Inconformado, apelou o réu, sustentando, como já afirmara, anteriormente, quando do seu ingresso no feito que a petição inicial não veio acompanhada de documento comprobatório da qualidade alegada pelo autor.

A Egrégia 5ª Câmara deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, com aresto assim ementado:

“APELAÇÃO. Não conhecimento. Para o revel o prazo recursal começa a fluir da data da publicação da sentença em cartório (art. 322 do CPC).”

Irresignado, alega o recorrente, em sede especial, que, não obstante sua ausência na fase de contestação, veio a ingressar nos autos da prolação da sentença. Sendo assim, sua intimação desse ato teria ocorrido na data da publicação no DO.

Ao proceder a este Juízo primeiro de admissibilidade, verifico, liminarmente, que as ementas trazidas ao fundo da peça recursal procedem de repositório oficial autorizado. Ademais traduzem, as mesmas, semelhança fática com o caso dos autos.

Destarte, no caso em espécie, entendo presentes os pressupostos viabilizadores da abertura da instância excepcional, bem como os requisitos de admissibilidade do recurso especial, quais sejam, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a existência do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, admito o recurso para que a questão seja submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça” — fls. 78/79.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, na realidade, a par da doutrina distintiva entre a situação do revel permanente e o reabilitado pela vinda aos autos, ainda que tardia, também a jurisprudência é tranqüila a propósito, conforme o extenso rol dos julgados colacionados pelo recorrente.

Aliás, essa distinção é conseqüência da própria norma do art. 322 do CPC, cuja segunda parte não teria sentido se não fosse o de visar a relevação do ônus inicialmente imposto ao revel, mas que venha a intervir no processo, **recebendo-o no estado em que se encontra**.

Logo, ao **recebê-lo**, a partir dali o revel torna-se parte atuante, com direito, pois, ao devido processo legal, dentre cujos atos essenciais se destacam as intimações regulares, mormente a da sentença implicativa da fase recursal.

Por último, no tema do dissídio de que se trata, vale lembrar o pronunciamento deste Eg. Tribunal, em hipótese idêntica a dos autos, consoante acórdão assim ementado:

“EMENTA: REVEL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. COMPARECIMENTO AO PROCESSO. ARTIGO 322 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O comparecimento do revel ao processo afasta de então em diante, os efeitos da revelia, restabelecendo em sua integralidade o contraditório e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado. Caso em que o advogado inclusive participou da audiência, devendo assim ser considerado intimado somente na data em que a sentença, posteriormente prolatada, foi publicada na imprensa oficial.

Apelação tempestiva.

Recurso especial conhecido e provido” — REsp 19.094-RJ, 4ª T., Rel. Min. Athos Carneiro, *in* RSTJ 32/446.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para que o Eg. Tribunal *a quo* conheça da apelação e lhe decida o mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.084-5 — RJ — (93.0007208-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: José Cereto. Adv.: Thomé Joaquim Torres. Recdo.: Carlos Alberto Rodrigues. Advs.: Francisco de Araújo Cunha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para determinar que o Tribunal *a quo* conheça da apelação e aprecie seu mérito (em 05.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.527-2 — AM
(Registro nº 93.0008318-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Marcos Lopes de Oliveira*

Recorrido: *Edmilson Alves de Oliveira*

Advogados: *Drs. João de Deus Gomes dos Anjos e Fernando Nunes da Frota*

EMENTA: RESP — CONSTITUCIONAL — “HABEAS CORPUS” — ASSISTENTE — O *habeas corpus* é ação constitucional; garante o exercício do direito de locomoção. Protege, pois, a liberdade. Processualmente, colocam-se, de um lado, o impetrante, de outro, o Estado. Não se admite a assistência ao segundo, a fim de ser reconhecida prática de infração penal pelo paciente. Esta regra geral enseja uma exceção, isto é, quando se tratar de ação de iniciativa privada, dado repercutir no interesse de agir.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por Marcos Lopes de Oliveira, menor, representado por sua mãe, Valda Lopes de Oliveira, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, no intuito de impugnar *v. acórdão* proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Amazonas, que, à unanimidade concedeu ordem de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de Edmilson Alves de Oliveira.

O douto Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, Alcenir Pessoa Figliuolo, no despacho de admissibilidade do presente recurso especial, bem resumiu a *quaestio*:

“O recorrente, menor impúbere, foi vitorioso na ação de alimentos proposta perante o Juiz de Menores desta Capital contra o seu pai natural, ora recorrido, cuja decisão, foi atacada por recurso de apelação cível, que resultou improvido, transitando em julgado a decisão revisional (fls. 132 a 142 dos autos). Em face da recusa do recorrido em cumprir a obrigação alimentar a que fora condenado, teve ele a sua prisão decretada pelo referido Juiz de Menores, daí decorrendo a impetração do presente *habeas corpus*, cuja concessão da ordem deu origem ao recurso especial em exame”.

Sustenta o recorrente que o *v. acórdão* atacado, “violou dispositivos de lei federal, quando, ao conceder o *habeas corpus* impetrado, suspendeu a prisão determinada pelo Juiz monocrático, a pretexto de que o recorrido vem pagando a pensão alimentícia” (fls. 129).

Assevera que, além disso, o *v. aresto* impugnado decidiu *extra petita* quando adentrou no mérito de questão já decidida e transitada em julgado.

Por isso mesmo dá, o recorrente, como afrontados pela guerreada decisão os arts. 467, 732 e 733, do CPC, e, embora também fulcrado o recurso na letra *c*, não aponta discrepância jurisprudencial do julgado em questão.

O prazo para contra-razões decorreu *in albis*.

Despacho deferitório às fls. 149/150.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Enfrento o juízo de conhecimento deste recurso especial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente que estaria na iminência de ser preso, ao fundamento de não cumprir obrigação alimentar, fixada judicialmente.

O E. Tribunal de Justiça do Amazonas concedeu a ordem. A ementa do v. acórdão, Relatora a ilustre Desembargadora Marinildes Mendonça Lima, fiel ao conteúdo, estampa:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO DEFERIDO. Padece de constrangimento ilegal o Paciente que se encontra na iminência de ser recolhido à prisão, em decorrência de pedido deferido pela autoridade pelo não cumprimento de obrigação de prestar alimentos, nem tão-somente porque a ação foi presidida por Juiz absolutamente incompetente como também porque o paciente vem prestando alimentos segundo o fixado por Juiz competente em pedido formulado pelo devedor” (fls. 119).

Marcos Lopes de Oliveira, o beneficiário da pensão alimentícia, representado por sua mãe, interpôs o recurso especial.

Sem dúvida, é admissível quando a decisão for concessiva do *habeas corpus*, a teor do disposto no art. 105, II, *a c/c* art. 105, III, da Constituição da República.

A jurisprudência da Casa, por isso, tem admitido recurso especial do Ministério Público quando a decisão for concessiva do *habeas corpus*.

O raciocínio, porém, não é o mesmo quanto à vítima, ou assistente da acusação.

O *habeas corpus* é ação constitucional que garante o exercício do direito de locomoção. Protege, pois, a liberdade.

Nesse processo as partes são o impetrante e o Estado. Não se admite a assistência. Não se identifica com o processo criminal. Aquele visa exclusivamente a favorecer o paciente. Jamais prejudicá-lo, no sentido de reconhecer que ele praticara infração penal. Este mister é exclusivo do processo penal.

O *habeas corpus* tem por objeto a argüida ilegalidade ou abuso de poder. O processo penal se volta para apurar a verdade real.

A assistência tem por finalidade ensejar à vítima concorrer com subsídios para a acusação. Daí, poder arrolar provas, debater e interpor recursos, ainda que o seja só para majorar a sanção. Também a vítima tem o direito à decisão justa.

No *habeas corpus* apurar-se-á tão-só o constrangimento resultante da ilegalidade.

Seria contraditório que ação que busca apenas beneficiar (afastar a ilegalidade e o abuso de poder) possa ensejar oportunidade a terceiro para extrair conclusão prejudicial ao paciente.

Nesta 6ª Turma, o tema foi enfrentado. Invoco o precedente do ilustre Ministro Costa Leite, publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, Número de Lançamento, RT, 1992, pág. 209:

“O *habeas corpus* é uma ação mandamental, em que não cabe a intervenção processual do ofendido, ainda quando habilitado como assistente. Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência dos tribunais, inclusive do STF, placitando, aliás, o entendimento consagrado na doutrina (a propósito, cf. HC 67.919-6-SP e RHC 65.781-8-SP, in DJ de 20.5.88) (STJ — HC — Rel. Costa Leite — DJU de 17.8.90, p. 7.880)”.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.527-2 — AM — (93.0008318-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marcos Lopes de Oliveira. Adv.: João de Deus Gomes dos Anjos. Recdo.: Edmison Alves de Oliveira. Advogado: Fernando Nunes da Frota.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial, no que acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguarda o Sr. Ministro Anselmo Santiago (em 06.04.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de voto vista. O Relator, o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, por entender, com base em precedentes do STJ e STF, que em ação de *habeas corpus* não se admite “assistência”, negou provimento ao recurso especial interposto por MARCOS LOPES DE OLIVEIRA, filho natural do paciente. A questão de direito material gira em torno de pensão alimentícia.

Em seu voto, o douto Relator argumenta:

“Nesse processo as partes são o impetrante e o Estado. Não se admite a assistência. Não se identifica com o processo criminal. Aquele visa exclusivamente a favorecer o paciente. Jamais prejudicá-lo, no sentido de reconhecer que ele praticara infração penal. Este mister é exclusivo do processo penal.

“O *habeas corpus* tem por objeto a argüida ilegalidade ou abuso de poder. O processo penal se volta para apurar a verdade real.

“A assistência tem por finalidade ensejar à vítima concorrer com subsídios para a acusação. Daí, poder arrolar provas, debater e interpor recursos, ainda que o seja só para majorar a sanção. Também a vítima tem o direito à decisão justa.”

Senhor Presidente, ponho-me inteiramente de acordo com o nobre Relator. Também a doutrina se tem mostrado infensa à admissão de assistência em ação de *habeas corpus*. Assim, Júlio Fabbrini Mirabete:

“Prevendo a lei a intervenção do assistente apenas na ação pública, ou seja, na ação condenatória, não se tem admitido, com razão, a sua participação nos processos de *habeas corpus*, medida intentada em benefício do acusado destinada a assegurar-lhe a liberdade de ir e vir, em que não há acusação nem contraditório” (“Proc. Penal, Atlas, 1993, p. 334).

Com tais fundamentos, acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.527-2 — AM — (93.0008318-0) — Relator: Exmo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marcos Lopes de Oliveira. Advogado: João de Deus Gomes dos Anjos. Recdo.: Edmilson Alves de Oliveira. Advogado: Fernando Nunes da Frota.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.329-3 — SP
(Registro nº 93.0011074-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Balbina Kasinsky*

Recorridos: *Abraham Kasinsky e outros*

Advogados: *Drs. Augusto Esteves L. Júnior e outros, e Paulo Carvalho Caiuby e outros*

EMENTA: Doação. Bens móveis. Falta de assentimento do cônjuge. Anulabilidade.

As doações que não se possam qualificar como módicas nem remuneratórias, feitas sem o consentimento do cônjuge, são anuláveis.

A proibição constante do artigo 235 do Código Civil há de ser entendida em conjunto com o que se contém nos artigos 239 e 178, § 9º, I, b, do mesmo Código.

Ratificação — Possibilidade.

Tratando-se de doação, a substância do ato, que deve ser consignada no ato de ratificação, consiste na menção de sua natureza e na indicação dos bens objeto da liberalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: BALBINA KASINSKY ajuizou ação contra seu marido ABRAHAM KASINSKY e contra ROBERTO KASINSKY e RENATO KASINSKY, seus filhos, e sua nora ANA LUIZA

PARASSU BORGES KASINSKY. Pediu fosse declarada a nulidade de doações de ações feitas por ela e por seu marido.

A ação foi julgada improcedente, confirmada a sentença em segundo grau. No recurso especial sustenta-se que violado o disposto nos artigos 145, II, 149, e 325, II, do Código Civil. Afirma-se que os atos de liberalidade seriam nulos, por falta de assentimento do outro cônjuge. Se assim não se entendesse, de qualquer sorte não poderiam subsistir, já que não houve ratificação nos termos exigidos pelo artigo 149 do Código Civil.

É o relatório.

VOTO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A primeira questão está em saber se a doação, feita sem o consentimento da mulher, seria nula, como sustenta a recorrente, ou anulável, como afirmado no acórdão.

Tenho para mim que correto o julgado recorrido. O sistema do Código não autoriza a conclusão de que haja nulidade, apenas porque seu artigo 235 estabelece que o marido “não pode”, sem o consentimento da mulher, praticar os atos de que ali se cuida. Basta exemplificar com o artigo 183, em que se usa a expressão “não podem casar”, sendo certo que ali se arrolam situações em que há nulidade, outras de anulabilidade, e outras, finalmente, em que apenas se comina determinada sanção, não afetada a validade do ato.

Na hipótese em exame, tem-se caso de anulabilidade, pois assim resulta do disposto nos artigos 239 e 178, § 9º, I, b. Não apenas a lei fala expressamente em anular as doações, como deixa claro que só a mulher ou seus herdeiros poderão demandar a anulação. Essa disposição não se compatibiliza com o que se contém no artigo 146, que cogita dos atos nulos. Trata-se, em verdade, de disposição que interessa ao cônjuge, e não à ordem pública.

Cuidando-se, pois, de anulabilidade, por falta de consentimento, possível, em princípio, a ratificação. Cumpre verificar se esta ocorreu, com obediência ao exigido em lei, já que o contrário se pretende no recurso.

A propósito do ponto, assim se pronunciou o acórdão:

“No mérito, malgrado as alentadas razões dos ilustres patronos da apelante, o recurso não comporta provimento. A doação substanciada na escritura lavrada em 31.5.88 (cf. fls. 45) seria anulável, não fosse a expressa concordância externada pela apelante na escritura lavrada em 24.6.88, em que o doador aditou e ratificou o ato primitivo. Lá, a apelante expressamente ratificou todos os

termos, cláusulas e condições da doação das ações, ao mesmo tempo em que os donatários se obrigaram a instituir em seu favor usufruto vitalício de 50% das ações doadas, na hipótese de falecimento do doador. O comparecimento e anuência da apelante sanaram o vício ocorrido. E não se pode falar que não tenham sido cumpridos os ditames do art. 149 do Código Civil, pois que houve expressa menção ao objeto da doação, perfeitamente identificadas as ações, certo que, examinado o relato da própria inicial, não pode a apelante alegar ignorância a respeito do objeto de sua declaração de vontade. Ao contrário.”

Com razão o julgado recorrido. Exige o artigo 149 do Código Civil que o ato de ratificação contenha “a substância da obrigação ratificada e a vontade expressa de ratificá-la”. No caso, a substância do ato consistia na doação de ações de determinada sociedade anônima. Isso constou expressamente da escritura de ratificação, indicado o número de ações. As outras cláusulas — tratar-se de adiantamento de legítima e a reserva de usufruto — não integram, a toda evidência, a substância do ato praticado.

Relativamente ao ânimo de ratificar, não é possível haver dúvida, ante os termos do consignado no questionado instrumento.

Acrescenta-se uma observação mais. Fosse o ato nulo e não anulável, a segunda escritura, lavrada na mesma serventia, doze dias após a primeira, valeria como doação, com a só diferença de não retrotrair os efeitos à data do ato anterior. Completar-se-ia pelos termos da em primeiro lugar lavrada, a que expressamente se referiu.

No que diz com a doação das ações que figuravam em nome da recorrente, o vício estaria em que faltara a anuência de seu cônjuge. Tenho como certo que apenas o marido poderia deduzir tal pretensão e parece indubitoso que, em realidade, não discorda do ato de liberalidade. Outros defeitos dizem com circunstâncias de fato que não podem ser aqui reexaminadas.

Assinalo, por fim, que foi apresentada petição pela recorrente em que noticia haver sido proposta ação pelo ex-marido, tendente a revogar a doação de ações aos filhos o que poderá levar a que ele as recupere, já separado judicialmente. O fato não releva para o julgamento do especial que está restrito aos temas expostos, dada sua natureza excepcional.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.329-3 — SP — (93.0011074-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Balbina Kasinsky. Advogados: Augusto Esteves L. Júnior e outros. Recdos.: Abraham Kasinsky e outros. Advogados: Paulo Carvalho Caiuby e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 28.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 34.548-4 — RS
(Registro nº 93.0011626-6)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Patrícia Fontebasso*

Recorrido: *Diretor do Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista — IPA*

Advogados: *Ana Lúcia Lopes e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO PROFISSIONALIZANTE. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ CONSOLIDADA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I — Se, na hipótese, a aluna, por força de decisão favorável do Juízo monocrático, tendo concluído o estágio, já vem há muito tempo freqüentando as aulas do curso superior, faltando apenas dois semestres para concluí-lo, tem-se consolidada uma situação fática cuja desconstituição seria de todo desaconselhada, sobretudo se considerada a inexistência de prejuízos a terceiros.

II — Não como regra geral, mas em circunstâncias especiais e em respeito à segurança das relações jurídicas, a jurisprudência predominante desta egrégia Corte, em casos semelhantes, tem admitido preservar a situação já consolidada e irreversível, sem que dela resulte prejuízo a terceiros.

III — Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal, proferida por maioria, em reexame necessário, com a reforma da sentença de primeira instância, conforme acórdão assim ementado:

“Administrativo. Curso profissionalizante. Estágio. Ensino superior. Matrícula. A recusa de matrícula pela autoridade escolar universitária, que para tanto exige a comprovação de cumprimento do estágio obrigatório na conclusão de curso médio profissionalizante, não é ilegal. O estágio é requisito curricular essencial. Segurança denegada. Voto vencido que a deferia” (fl. 57).

Sustenta a recorrente contrariedade aos artigos 12, 16 e 22, da Lei nº 5.692/71, na redação dada pela Lei nº 7.044/82, além de dissídio pretoriano do aresto hostilizado com julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 60/98).

Admitido na origem (fl. 100), foi o recurso processado regularmente, subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Conforme acabei de relatar, cuida-se, na espécie, de mandado de segurança ajuizado contra ato de dirigente de estabelecimento de ensino superior, que obstou a matrícula da impetrante, sob a alegação de não ter apresentado certificado de conclusão do estágio profissionalizante.

Concedida a segurança, com o julgamento do *mandamus*, não recorreu a autoridade impetrada, sendo a sentença de primeiro grau reformada, com o provimento à remessa de ofício, cassadas a segurança e a liminar, inobstante a ocorrência de situação de fato, já dilatada no tempo, que, no entender do voto condutor do aresto guerreado, não poderia ser convalidada, em face da ausência de requisito essencial, isto é, o cumprimento do estágio de encerramento do curso profissionalizante de 2º grau.

Esse entendimento, porém, não parece encontrar ressonância na jurisprudência que vem se firmando nesta egrégia Corte, na mesma linha dos precedentes julgados do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos.

Ante a ocorrência do fato consumado, tem se firmado o escólio de que afigura-se desaconselhável a desconstituição da situação fática e jurídica criada com a decisão proferida em primeiro grau.

Nessa linha de orientação, pela similitude com o caso presente, podem ser invocados os acórdãos que portam as seguintes ementas:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO POR FORÇA DA CONCESSÃO DE LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

— Se a matrícula na Faculdade de Medicina, após exame vestibular prestado há mais de três anos, foi assegurada em cumprimento a decisão judicial, tornando o fato consumado pelo decurso do tempo, sem prejuízo de terceiros, merece respeito a situação já consolidada.

— Recurso conhecido e provido” (REsp nº 5.720-RS, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 05.08.91, pág. 9.993).

“CONCURSO VESTIBULAR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

Comprovada a conclusão do 2º grau ainda na vigência da liminar e, com o passar do tempo consolidada a situação, deve ser concedida a segurança, tornando-se definitiva a matrícula.

Precedentes do extinto TFR e deste C. Tribunal.

Recurso provido (REsp nº 3.538-GO, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 29.4.91, pág. 5.249).

Na hipótese dos autos, da mesma forma, em decorrência de decisão favorável do juízo monocrático, a recorrente vem há muito tempo frequentando as aulas e participando da vida acadêmica, ela que concluiu o estágio, conforme informa às folhas 69, “e já está no 7º semestre faltando menos de dois semestres para se formar”.

Não há dúvida, portanto, ter-se consolidado, *in casu*, uma situação fática cuja desconstituição seria de todo desaconselhada, sobretudo se considerada a inexistência de prejuízos a terceiros, consoante o entendimento predominante desta colenda Corte.

Ressalte-se, contudo, as circunstâncias especiais do caso presente, a fim de que não se tome, como regra geral, o posicionamento da jurisprudência dominante nesta Corte, em torno da discussão do fato consumado, mas apenas, e tão-somente, em respeito à segurança das relações jurídicas, quando seja para preservar a situação consolidada, sem que resulte prejuízo a terceiros.

À vista do exposto, e em face dos precedentes indicados, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a douta sentença da primeira instância.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, com ressalva do meu entendimento, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.548-4 — RS — (93.0011626-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Patrícia Fontebasso. Advogados: Ana Lúcia Lopes e outro. Recdo.: Diretor do Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista — IPA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, com ressalva do ponto de vista do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 26.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.552-6 — MG

(Registro nº 93.0011630-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia — STIAU*

Advogados: *Drs. Ivan de Sá e outros, e Márcia Leonora Santos Reis Orlandini e outro*

EMENTA: SINDICATO. ENQUADRAMENTO. CONTRIBUIÇÃO.

I — A Constituição Federal vigente assegurou a liberdade sindical ampla, estabelecendo, ainda, que “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”.

II — Cabe à empresa e aos empregados a livre escolha do sindicato a que pretendem filiar-se.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão que confirmou sentença, julgando procedente ação de consignação em pagamento proposta

por Granja Rezende S/A, na qual foi determinado o pagamento da quantia consignada para o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Alimentação e Afins de Uberlândia.

Sustenta a recorrente que o venerando aresto hostilizado, ao entender que a nova Lei Magna sepultou e desapareceu com o enquadramento sindical, violou os artigos 570 e 577, da CLT, bem como a Portaria nº 71/65 do MTPS.

Entende que, segundo o critério da atividade preponderante e principal da empresa, os trabalhadores da Granja Rezende S/A, empresa rural, estariam enquadradas como rurais, sendo, pois, cristalino o seu direito de receber as quantias correspondentes à contribuição sindical dos empregados da aludida empresa.

Alega plenamente em vigor os artigos 570 e 577, da CLT, recepcionados que foram pela Constituição de 1988, requerendo o provimento do especial (fls. 215/219).

Admitido o recurso (fls. 224/225), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base apenas na letra *a* e foram apontados como violados os artigos 570 e 577, da CLT, versando questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível, mas não merece provimento.

A vigente Constituição Federal, em seu artigo 8º, assegurou liberdade sindical, muito ampla, proibindo até mesmo à lei de exigir autorização do Estado para a fundação de um sindicato. Não pode o Poder Público estabelecer condições, retrições para se criar uma associação sindical. Hoje não se discute mais sua liberdade de instituição e total autonomia para organizar-se e sua imunidade perante o Estado. Está bem claro pelo texto constitucional (artigo 8º, inciso I) serem vedadas ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical”.

De simples órgão colaborador do Poder Público, passou o Sindicato a entidade livre de quaisquer interferência ou intervenção do Estado. Lembra Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o artigo 8º, inciso I, da vigente Constituição (2º volume, página 511) que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrado a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.”

Tendo o atual ordenamento constitucional proibido qualquer intervenção ou interferência na vida sindical, foram duramente atingidos os dispositivos constantes da Seção II do Capítulo I do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem razão Amauri Mascaro Nascimento em seu livro “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 14ª edição revista e atualizada, ao acentuar que:

“De uma legislação ordinária altamente interferente e que previa até mesmo a destituição da diretoria e a administração do sindicato por uma junta interventora designada pelo Estado, passamos, no regime da Constituição Federal de 1988, para a proibição da interferência e da intervenção, com o que não pode o Ministério do Trabalho exercer atos que cerceiem essa liberdade, restando, apenas, a atuação jurisdicional” (página 398).

A Egrégia 1ª Seção, no Mandado de Segurança nº 189-DF, julgado no dia 28 de novembro de 1989, do qual fui Relator, entendeu que:

“O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para se criar associação sindical. Na ausência da lei complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

No mesmo sentido os Mandados de Segurança nºs 357-DF, julgado no dia 25/09/90, 445-DF, julgamento de 21/05/91, 838-DF, julgado no dia 28/05/91 e Recurso Especial nº 13.674-SP, julgamento de 11/10/91, dos quais fui Relator.

É verdade que a Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial. Como já ficou decidido, à unanimidade, pela 1ª Egrégia Seção no Mandado de Segurança nº 81-DF, Relator o eminente Ministro Geraldo Sobral:

“O princípio da unicidade sindical “não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território”, mas, sim, “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial” (Cf. MOZART VICTOR RUSSOMANO, *in* “Comentários à CLT, 11ª edição, Forensis).

O próprio legislador constitucional assegurou que ninguém pode ser obrigado a filiar-se a um sindicato ou nele permanecer contra a sua vontade (artigo 5º, inciso XX) e conferiu aos próprios trabalhadores ou empregadores interessados o poder de definir a base territorial do sindicato que não pode ser inferior à área de um Município. Se desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a ser atingido por todos os povos, em 10 de dezembro de 1948, que ninguém pode ser obrigado a ingressar num sindicato ou nele continuar (artigo XX, 2), e se são os próprios trabalhadores ou empregadores quem definem a base territorial da organização sindical, não se pode admitir a intocabilidade de uma base territorial de um sindicato nacional, estadual ou mesmo regional, contra a vontade de seus filiados.

Cabe à empresa e ao empregado a livre escolha do sindicato a que pretende filiar-se, não podendo ser obrigado a ingressar neste.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia, por quase trinta anos representou os trabalhadores da autora, firmando convenções, promovendo e assinando acordos coletivos de trabalho, recebendo mensalidades, fazendo assembléias e dando-lhes assistência sindical e jurídica (docs. de fls. 109/138). A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais, que tem sede em Belo Horizonte, não comprovou, e sequer alegou, ter representado a autora e seus empregados, em qualquer ato oficial do interesse deles ou que lhes tenha prestado alguma assistência sindical ou jurídica. Não provou sequer que eles sejam seus filiados ou tenham ingressado em sindicato dos trabalhadores rurais. Como pode pretender receber a contribuição sindical descontada dos salários deles? O fato de ter a autora se filiado a um sindicato não obriga seus empregados a fazer o mesmo, porque cabe a estes e não à sua empresa, empregadora escolher a organização sindical a qual pretendem filiar-se. Os dispositivos legais citados como violados não obrigam os empregados da autora ou de qualquer empresa a filiar-se a este ou aquele sindicato e nem poderia fazê-lo, face o disposto no citado artigo 8º da Constituição Federal que assegurou liberdade sindical muito ampla, assegurando que ‘ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato’ (V).

Não merece qualquer censura o venerando aresto hostilizado, do qual destaco o seguinte trecho:

“... se a Granja Rezende S/A, depois da Constituição Federal, passou a filiar-se ao respectivo sindicato patronal, isso não quer dizer que, obrigatoriamente, os empregados da referida empresa

também se filiaram àquela categoria, porque isso seria inverter a disposição constitucional, permitindo a ingerência do empregador na organização sindical dos empregados seus, já que a categoria profissional não está mais, em face da norma constitucional, umbilicalmente ligada ao Ministério do Trabalho e à autoridade pública.

Óbvio que, se é livre hoje a vinculação a sindicato, a própria categoria é que faz a opção pelo respectivo sindicato, em assembléia adremente designada, consubstanciando-se em autêntico despropósito que, por força de um enquadramento sindical, empregados fossem obrigados a recolher contribuições a sindicatos, que não retratassem o ideal de tais empregados, e que, às vezes, nem a ele querem se filiar.

Acontece, além do mais, que no presente caso os empregados da Granja Rezende S/A se filiaram, há mais de trinta anos, ao sindicato apelado, que tem se dedicado à inteira defesa dos direitos de tais empregados, patrocinando-lhes até mesmo dissídios coletivos, sem se falar na questão topográfica, a significar que o sindicato apelado, estando muito mais perto deles do que a Fetaemg, sente-lhes de perto as necessidades vitais e os interesses profissionais, enfim, propiciando aos empregados o retorno da penosa contribuição que eles destinam ao sindicato, através de serviços efetivos e concretos” (fls. 212/213).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.552-6 — MG — (93.0011630-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais. Advogados: Ivan de Sá e outros. Recdo.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia — STIAU. Advogados: Márcia Leonora Santos Regis Orlandini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade negou provimento ao recurso (em 07.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.567-8 — SP

(Registro nº 93.0011671-1)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Edson Miranda Melo*

Recorrido: *Delegado de Trânsito de Moji das Cruzes-SP*

Advogado: *Everaldo Carlos de Melo*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA. NOTIFICAÇÃO DO INFRA-TOR. DIREITO DE DEFESA. IRREGULARIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — Não se pode renovar licenciamento de veículo em débito de multas. Para que seja resguardado o direito de defesa do suposto infrator, legalmente assegurado, contudo, é necessário que ele (infrator) seja devidamente notificado, conforme determinam os artigos 194 e 210, do Decreto nº 62.127, de 1968, alterado pelo Decreto nº 98.933/90.

II — Consoante jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, se não houve prévia notificação do infrator, a fim de que exercesse seu direito de defesa, é ilegal a exigência do pagamento de multas de trânsito, para a renovação de licenciamento de veículo.

III — Recurso provido, sem discrepância.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, enfrentando decisão proferida pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao reexame necessário para cassar a segurança concedida ao impetrante, ora recorrente, em primeira instância (fls. 50/55).

Sustenta o recorrente que o aresto recorrido teria contrariado o disposto nos artigos 216, V, e 217, do Decreto nº 62.127/68 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito), além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 68/71).

Não apresentadas as contra-razões no prazo legal, foi o recurso admitido e processado na origem (fls. 79/84), subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A questão debatida no presente recurso especial consiste em saber se é legal, ou não, a exigência, para renovação de licenciamento de veículo, do pagamento de multa de trânsito, sem que tenha sido notificado o infrator.

In casu, o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a autoridade de trânsito que impediu o licenciamento do seu veículo, por falta de pagamento de multa, da qual não foi notificado, não podendo assim exercitar o direito de defesa.

Concedida a segurança, em primeira instância, foi a decisão reformada em grau de recurso *ex officio*, ao fundamento de que se revestira de legalidade o ato da autoridade indigitada como coatora.

Com efeito, em que pese a riqueza de lições doutrinárias, relacionadas com o tema da correção monetária, inseridas na fundamentação da decisão objurgada, não se me afigura tenha o v. aresto recorrido adotado a melhor exegese sobre a matéria questionada. É que, segundo dispõe o Código Nacional do Trânsito (artigo 110) não se pode renovar licenciamento de veículo em débito de multas. A fim de que seja resguardado o

direito de defesa do suposto infrator, constitucionalmente assegurado (artigo 5º, LV, da Constituição), contudo, é necessário que ele (infrator) seja devidamente notificado para pagar a multa, no prazo de 30 dias, conforme determinam os artigos 194 e 210 do Decreto nº 62.127, de 1968, alterado pelo Decreto nº 98.933/90.

Ora, se notificação não houve, é irregular, portanto, a constituição do débito, porquanto não haveria de se negar suposto infrator o direito de defesa. Conforme bem assinalou o diligente Representante do Ministério Público local, “sem a observância do devido processo legal é indevido condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento tanto da multa como da sua atualização monetária, da qual o motorista não teve ciência” (fl. 76).

Nesse sentido tem se firmado a jurisprudência da Suprema Corte, deste colendo Sodalício e de outros tribunais, conforme demonstra o acórdão do Pretório Excelso trazido à colação pelo recorrente:

“A jurisprudência do STF endossa o entendimento de que é ilegal a exigência para a renovação de licenciamento de veículo, do pagamento de multas de trânsito sem a prévia notificação do infrator para exercitar a sua defesa” (RTJ do STF, vol. 117, pág. 446).

Ainda na mesma diretriz, decidiu o Pretório Excelso:

“RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE VEÍCULO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE MULTA. NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR.

Acórdão que concedeu a segurança sob o argumento de que é ilegal o ato da autoridade que exige, para a renovação do licenciamento do veículo, o pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. Inocorrência de negativa de vigência do artigo 110 do Código Nacional de Trânsito. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso extraordinário de que não se conhece” (RE 100.246-PR — RTJ 107/1.306 — Ministro Relator FRANCISCO REZEK).

“MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVÇÃO DE LICENÇA. OCORRÊNCIA DE MULTA IMPOSTA SEM A NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR.

II — Não prevalece até que seja regularmente intimado. Dita intimação é pessoal, salvo se desconhecida a residência do infrator.

III — Negativa de vigência dos artigos 110 e 115, da Lei nº 5.108/68 e 125, 210 e 217, do Regulamento (Decreto nº 62.127/68), repelida.

IV — Recurso extraordinário não conhecido” (grifamos). (RE 89.072-SP — RTJ 92/314 — Ministro THOMPSON FLORES).”

Desta egrégia Corte, basta invocar a decisão proferida no REsp nº 12.030-SP, em que foi Relator o eminente Ministro GARCIA VIEIRA, cujo acórdão vêm encimado da seguinte ementa:

“INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária da multa de trânsito só incide 30 dias após a data da notificação efetiva para o pagamento. Não efetivada a notificação, a data devida para o pagamento das multas, é de 30 dias de quando tomou conhecimento.

Recurso provido” (DJ 16.03.93, pág. 3.077).

Dessarte, não há dúvida de que, à luz da legislação de regência, a ausência de notificação, no caso, implica em cerceamento de defesa, não se podendo ter por constituído o débito. De se reconhecer, portanto, que o v. acórdão hostilizado malferiu o texto legal invocado, além de divergir dos julgados indicados como paradigmas para caracterizar o dissídio pretoriano.

Por essas razões, conheço do recurso por ambas as letras, *a* e *c*, do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para restabelecer a dou-ta sentença de primeira instância.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.567-8 — SP — (93.0011671-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Edson Miranda Melo. Advogado: Everaldo Carlos de Melo. Recdo.: Delegado de Trânsito de Moji das Cruzes-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 02.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.882-5 — RS

(Registro nº 93.0012902-3)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Lenir Pezzi Culau de Lemos*

Recorridos: *Esther Handler e outros*

Advogados: *Drs. Ajadil de Lemos e outro, e Lídio Buchaim e outro*

EMENTA: Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhorabilidade das cotas do capital social.

O artigo 591 do CPC, dispondo que o devedor responde, pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, ressalva as restrições estabelecidas em lei. Entre elas se compreende a resultante do disposto no artigo 64, I, do mesmo Código, que afirma impenhoráveis os bens inalienáveis.

A proibição de alienar as cotas pode derivar do contrato, seja em virtude de proibição expressa, seja quando se possa concluir, de seu contexto, que a sociedade foi constituída *intuitu personae*. Hipótese em que o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expresso de todos os demais sócios. Impenhorabilidade reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro ajuizados pelos ora recorridos, objetivando, liminarmente, a sustação de carta de arrematação de cotas do capital social da Empresa Construtora Handler Ltda. Afirmaram que foram penhoradas, levadas a leilão e arrematadas em ação de execução movida contra Leonardo Joel Handler, sendo que dele já as haviam adquirido, e, ainda, que deixaram de ser intimados da penhora e não registrada na Junta Comercial e constrição judicial.

Os embargos foram julgados procedentes, com base em que as cotas de sociedade limitada são impenhoráveis.

Mantida a sentença no julgamento da apelação, foi interposto recurso especial, pela alínea c, indicando o recorrente acórdãos dissidentes.

Admitido e processado o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Decidiu o acórdão recorrido que “são impenhoráveis as quotas da Sociedade Comercial Limitada, por dívidas de seus sócios, porque sua constituição é *intuitu personae* e não *intuitu pecuniae*”.

O recurso especial vem fundamentado em dissídio de jurisprudência, trazendo à colação inúmeros arestos dissidentes.

Estando comprovado o dissídio, conheço do recurso pela alínea c e passo a examiná-lo.

Recentemente, esta Terceira Turma teve oportunidade de enfrentar caso semelhante ao ora em debate, no REsp 16.540, Relator Min. Waldemar Zveiter. Reporto-me ao voto que, na ocasião, proferi:

“A questão relativa à penhorabilidade das cotas de sócio de sociedade de responsabilidade limitada é das mais controvertidas em nosso direito. Salientou-o o Ministro CLÁUDIO SANTOS, colocando em relevo a multiplicidade de opiniões, a respeito do tema, na doutrina e na jurisprudência.

Ultimamente, vem-se notando certa tendência, embora longe de consolidada, no sentido de admitir-se a penhora. Valorizam-se, para isso, argumentos de natureza processual, sem se levar em conta os que derivem de normas de direito material. Certo que a

penhora é instituto processual e os dispositivos que a regulam aí encontram sua sede. Ocorre, entretanto, que a possibilidade de o bem ser penhorado vincula-se à de ser alienado e esta deve ser examinada em face do direito material.

Não empresto, com a devida vênia, importância decisiva ao argumento tirado do artigo 591 do CPC, conjugado com a afirmação de que não há lei excluindo as cotas sociais. Cumpre ter-se em conta que o artigo 649, I, do mesmo Código estatui que absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. A questão está em saber se as cotas são alienáveis. Se não o forem, incidirá a vedação legal, malgrado a inexistência de norma que expressamente as excepcione de responderem pelas dívidas de quem delas seja titular.

Observa, a propósito, ALMICAR DE CASTRO:

“A alienação judicial está para a alienação extrajudicial como a espécie para o gênero, e por isso mesmo o que é inalienável é naturalmente impenhorável, seja qual for a força por que se imponha a inalienabilidade” (Comentários ao CPC, vol. VIII, p. 196, Rev. Trib., 1974).

A primeira indagação está, pois, em verificar se as cotas sociais podem ser alienadas. A respeito do tema dissentem os comercialistas. Negar de modo absoluto não parece adequado e nunca soube de quem o fizesse. Muitos, entretanto, consideram que, incidindo o disposto no artigo 334 do Código Comercial, será mister o consentimento de todos os sócios. Como essa norma é de defesa dos interesses dos sócios, poderiam a isso renunciar e estabelecer, no contrato, que bastaria a maioria do capital para autorizar a cessão. Ou mesmo fazê-la inteiramente livre.

Outra corrente afirma que, em princípio, a cessão é livre, podendo o contrato dispor de modo diferente. Nesse sentido JOÃO EUNÁPIO BORGES, a meu ver com razão. Menciona que o contexto da lei isso resulta, especificamente os artigos 5º, 6º e 7º, sendo certo que apenas na hipótese de aquisição de cotas pela própria sociedade (art. 8º) exige-se o consentimento dos demais sócios.

A proibição da cessão poderá resultar de disposição expressa do contrato ou advir de seu contexto, quando se possa concluir que a sociedade foi constituída *intuitu personae*.

Se decorre do contrato a proibição, não será possível forçar os demais sócios a agir em desconformidade com o pactuado e admitir um estranho. A cessão, pois, não será viável. Isso se verificando, não se admitirá igualmente a penhora, pois se estará diante de caso de inalienabilidade.

A principal razão que tem levado a que se admita sempre a penhora está no receio de que o devedor, dispondo de vasto patrimônio, representado por cota de sociedade próspera, ficasse imune à execução. A questão não é bem assim. REQUIÃO, que chegou a classificar de imprópria e lastimável decisão do Supremo Tribunal Federal tendo como possível a penhora, salienta que aquele receio não se justifica. Indica a possibilidade de a constrição incidir sobre os créditos que o sócio devedor tiver, relativamente à sociedade. E salienta, que, havendo mau uso da pessoa jurídica, abrir-se-á ensejo à aplicação da *disregard doctrine* (Curso de Direito Comercial — Saraiva — 1º vol. — 1989 — ps. 349 e 351). A isso se acrescenta outra possibilidade, cogitada pelo Código de Processo Civil. Trata-se do usufruto que pode recair sobre o quinhão de sócio na empresa (artigo 720).

Assinale-se que a solução contrária também apresenta notáveis inconvenientes. Assim é que autores que admitem a penhora com amplitude, afirmam que não poderá a arrematação levar a que o arrematante se torne sócio, mas propiciará a dissolução e liquidação da sociedade (Humberto Theodoro Jr. — Processo de Execução — 3ª ed. — Ed. Univers. de Dir. — p. 264). Está o problema no fato de envolver-se terceiro. LIEBMAN salientou a propósito:

“Observou-se com razão que fogem à execução os direitos do executado cuja transferência não é possível sem o consentimento de terceiro: por exemplo o direito do executado sobre imóvel que lhe foi alugado não pode ser transferido a outrem sem o consentimento do locador e não pode, portanto, formar objeto da execução.”

Processo de Execução — Saraiva — 1968 — ps. 78/79.

No caso em exame, o contrato não proibiu a alienação, embora aparentemente o fizesse. Estabeleceu-se o direito de preferência. Não exercido, as cotas poderão ser transferidas. Em tais circunstâncias, considero não haver empecilho à penhora. O direito à aquisição, os sócios poderão praticamente exercer, licitando, embora pagando valor algo superior.

Releva que não se teve como indispensável o consentimento, fazendo possível a cessão.

Pelos motivos expostos, acompanho o Relator, em sua conclusão.”

No caso em exame, como salientou a sentença, o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expresso de todos os demais sócios. Em tais circunstâncias, tenho que correto o acórdão.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.882-5 — RS — (93.0012902-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Lenir Pezzi Culau de Lemos. Advogados: Ajadil de Lemos e outro. Recdos.: Esther Handler e outros. Advogados: Lídio Buchaim e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial (em 29.06.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.