

RECURSO ESPECIAL Nº 702-0 — RS
(Registro nº 89.0009982-5)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros*

Recorrido: *Condomínio do Edifício Dom Feliciano*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros, e Ajadil de Lemos*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

A admissibilidade do recurso, pelo dissídio, reclama se demonstre guardem as hipóteses suficiente similitude, para que se possa afirmar que o direito foi diversamente interpretado. Caso em que isso não se verificou.

Condomínio — Áreas comuns — Edificação.

Inocorrência, nas circunstâncias, de violação ao disposto nos artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em não conhecer do recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Neves.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de recurso especial, interposto pela sucessão de OSWALDO OPITZ e outros, visando a descons-

tituir acórdão proferido no processo em que contende com o CONDOMÍNIO DO ED. DOM FELICIANO. Discute-se sobre a construção de garagem em espaço livre pertencente ao condomínio. Alega-se que se tratava de área comum, sendo necessário, para que admissível a obra, o consentimento unânime dos condôminos. Decidindo de modo diverso, o acórdão teria violado os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Afirma-se, ainda, que presente dissídio jurisprudencial.

Na primeira oportunidade em que examinei o feito, assim me pronunciei:

“À época em que proferida a decisão recorrida, e interposto o recurso, vigia a Constituição de 1967, sendo cabível o extraordinário, com as restrições que lhe eram próprias. Embora convocado o recurso em especial, relativamente à matéria infraconstitucional, a apreciação deste há de fazer-se sem desprezo pelos óbices anteriormente existentes.

Abstráida a questão de natureza constitucional, cujo exame é deferido ao Supremo Tribunal Federal, a admissibilidade do recurso condicionava-se a que pudesse subsumir-se a alguma das hipóteses dos itens II a X do artigo 325 do RISTF, ou a que se reconhecesse a relevância da questão federal. Para isso necessário fosse deduzida a respectiva argüição.

Cuida-se, no caso, de litígio relativo a utilização de área integrante do condomínio, regido pela Lei 4.591/64. Não se enquadra em qualquer dos mencionados incisos regimentais. Ocorre que, malgrado o inegável brilho com que deduzido o recurso, não se argüiu relevância. Em consequência, ocorreu preclusão, obstativa do exame da alegada infringência a textos de lei.

Nego seguimento ao recurso especial.

Decorrido o prazo para o agravo regimental, remetam-se os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para julgamento do extraordinário.”

Negando provimento ao agravo regimental, esta Terceira Turma assim decidiu:

“Recurso extraordinário — Conversão em Especial — Argüição de relevância não apresentada.

A não apresentação da argüição de relevância conduzia a que ficasse preclusa a matéria cujo reexame, pela via do extraordinário, condicionava-se a que fosse acolhida. A posterior convolação em especial não poderia afastar a preclusão já consumada” (fls. 527).

Apresentou-se recurso extraordinário, sustentando que o acórdão impugnado, inadmitindo o recurso com base no art. 325 do RISTF, contrariou o art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Vulnerados, ainda, o art. 524 do Código Civil, e arts. 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Recurso admitido.

O Supremo Tribunal Federal determinou que se prosseguisse o julgamento do especial em que convolado o primeiro extraordinário e, afastado o óbice da ausência da arguição de relevância, fosse examinada a matéria infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se, na hipótese, de deliberação tomada pela maioria dos condôminos, no sentido da construção de garagem, em área livre do condomínio, destinando-se a cobertura daquela a ser utilizada para recreação. Os espaços no estacionamento serão cedidos ou locados, visando à obtenção de renda. Funda-se o especial nas letras *a* e *c*, superada a questão relativa a não ter sido argüida relevância, tendo em vista o que decidiu o Supremo Tribunal Federal. Examinou, em primeiro lugar, se demonstrada a divergência com os diversos paradigmas arrolados.

O primeiro precedente trazido a confronto é o julgamento proferido no RE 96.409 (RTJ 121/412). Cuidava-se da pretensão de construir, na área comum, novas unidades residenciais, com a conseqüência de dar-se a “redução da fração ideal de terreno correspondente a cada unidade já construída”. Parece-me claro inexistir a necessária similitude entre um e outro caso. Na espécie ora em exame não haverá a questionada diminuição.

Indica-se, ainda, o acórdão relativo ao RE 94.861 (RTJ 101/858). As hipóteses também não se identificam. Tratava-se de mudar a destinação de algumas unidades autônomas. Não importa que se haja feito referência, de passagem aliás, a alteração de partes comuns, o que, em verdade, não estava em causa.

Prossegue o recurso, citando o julgado pertinente ao RE 95.101 (RTJ 103/372). A dessemelhança é, entretanto, flagrante. No aresto padrão decidiu-se quanto à possibilidade de um dos condôminos, por ato isolado, fazer instalar aparelho, atingindo a parede externa, o que “comprometeu a harmonia arquitetônica do prédio”.

Igualmente não se presta, para ter-se como configurado o dissídio, o acórdão que decidiu o RE 71.285 (RTJ 71/425). Em primeiro lugar, porque se referia a texto legal distinto. Em segundo, por envolver, aquele caso, a transformação, pelo incorporador, de área de lazer em apartamentos.

O julgado do TASP (RT 481/161) versava sobre edificação a ser feita por condômino, na área comum. Mencionou-se a necessidade de consentimento de todos os demais, o que seria exigível em face de a construção interessar a apenas um, e não aproveitar aos demais, como na espécie em apreciação.

Também não se detecta a necessária identidade com o acórdão do Tribunal mineiro (RT 574/209) que teve como nula a decisão tomada em assembléia, abolindo o direito de condôminos ao uso de vaga na garagem.

O acórdão do 1º TASP de São Paulo (RT 604/97) diz com hipótese em que condôminos fizeram obras em partes comuns, sem o consentimento dos demais. Não há a necessária semelhança com o caso em apreciação, em que houve deliberação pela maioria, e a construção beneficiará economicamente a todos.

Por fim, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O trecho transcrito não enseja precisar exatamente qual seria o caso concreto em julgamento. Do que se consignou, entretanto, parece tratar-se de modificação unilateralmente efetuada.

Tenho, pois, como não demonstrado o dissídio, o que afasta a possibilidade de conhecer-se o recurso pela letra c. Verifico se deverá sê-lo pela alínea a.

Apontam-se, como contrariados, os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64, a cujo exame se passa.

Abstenho-me de maior detença na análise das normas que desses dispositivos se possam destacar, pertinentes à indivisibilidade e inalienabilidade em separado das partes comuns. Disso não se cuida no caso. Saliou o julgado, e foi invocado o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que não mais se coloca a questão da alienação de espaços, no abrigo para automóveis a ser construído. Ficou estabelecido que permanecerão na propriedade em comum, cabendo ao condomínio ceder-lhes o uso ou alugá-los. Há que se perquirir se violada a determinação, constante dos dispositivos arrolados, dizendo com o uso das partes comuns.

Tenho como certo que a circunstância de ser legalmente vedada a utilização exclusiva das partes comuns, por qualquer dos condôminos, ou mesmo que algum deles lhes embarace o uso ou traga obstáculo a que a todos sejam prestantes, longe está de significar não possa haver regulamentação, a propósito, estatuída pelo órgão próprio. Assim é que a cobertura do edifício ou o espaço em que se encontrem os elevadores por certo que constituem área comum, o que não impede que o acesso a tais locais seja estritamente regulado.

De modo semelhante, se integrar área comum um estacionamento, nada impede se delibere que a cada um dos condôminos caiba o uso exclusivo de determinado espaço, para guardar veículo seu. Igualmente não seria injurídico que para isso se estabelecesse algum tipo de retribuição pecuniária.

Em todos esses casos o condomínio não terá perdido a posse das áreas comuns. Estará, apenas, sendo devidamente normatizado seu uso.

No caso em apreciação, intenta-se construir uma cobertura, sob a qual poderão ser abrigados veículos, destinando-se ao lazer a parte superior. Não será alienado qualquer espaço e a garagem servirá ao uso dos condôminos.

Entendo que não existe aí contrariedade do disposto no artigo 3º da Lei 4.591/64, pois não se verifica a utilização exclusiva por qualquer condômino. Aproveitará aos que tenham necessidade de guardar seus automóveis, observados os critérios que foram fixados. Menos ainda se apresenta a hipótese dos artigos 10, IV, ou 19. Não se trata de um ou mais condôminos embaraçar o uso das partes comuns mas de dar-lhes destinação que se reputa adequada.

Não tenho, pois, como evidenciada a violação de qualquer dos dispositivos indicados. Entendo, ademais, que não se haverá de emprestar-lhes compreensão por demais rígida. As necessidades decorrentes da crescente urbanização, assim como do surgimento de novas técnicas podem terminar por reclamar certos ajustes que não deverão ser obstados pela voz eventualmente isolada de um dos condôminos. A propriedade em comum, do tipo ora em apreciação, tem muitas vantagens, mas forçosamente acarreta certas restrições. Como a recomendável cautela, evitando-se cuidadosamente qualquer procedimento abusivo, hão que se ter em conta as exigências que surjam e decorram do fato mesmo de não se ter propriedade exclusiva, mas em comum.

Não conheço do recurso. Os autos deverão de ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, consoante determinados a fls. 502.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos. Sustentou, oralmente, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pelos recorrentes.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Dias Trindade. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves (em 14.12.92 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Tanto quanto o Sr. Ministro Relator não tenho por demonstrada a divergência, que motivara a interposição deste recurso especial, dadas as diversidades de situações de fato entre os acórdãos paradigmas e o recorrido.

No que tange ao outro fundamento, também não vejo contrariados os dispositivos legais indicados, todos da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, ou seja, o art. 3º, posto que a área destinada à construção das garagens não sai do condomínio, não se destacará do todo, passando a ter destinação regulada, em favor do condomínio, e utilização sempre de condôminos; o art. 10, porque a área terá sua utilização regrada pelo condomínio, o que, como destacado pelo Sr. Ministro Relator, é perfeitamente possível e bastante verificado nos condomínios residenciais, o mesmo valendo para afastar contrariedade ao art. 19.

É de dizer que não é certo que se vá diminuir a chamada área de lazer, porquanto, como se verifica dos autos e do projeto apresentado, aproveitar-se-á dessa área que não foi edificada, uma parte que se acha em desnível com a maior parte dela, para aí construir-se uma cobertura em laje, que estará no mesmo nível da ora utilizada, que assim será aumentada, para utilização da parte baixa para a guarda de veículos.

Isto posto, voto no sentido de acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Adv.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Dias Trindade, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 09.02.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Relembro a hipótese tomando do relatório ofertado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro ponto essencial da controvérsia:

“Cuida-se de recurso especial, interposto pela sucessão de OSWALDO OPITZ e outros, visando a desconstituir acórdão proferido no processo em que contende com o CONDOMÍNIO DO ED. DOM FELICIANO. Discute-se sobre a construção de garagem em espaço livre pertencente ao condomínio. Alega-se que se tratava de área comum, sendo necessário, para que admissível a obra, o consentimento unânime dos condôminos. Decidindo de modo diverso, o acórdão teria violado os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Afirma-se, ainda, que presente dissídio jurisprudencial.”

Acrescento tratar-se de Ação de Nunciação de Obra Nova, intentada com êxito pelos ora recorrentes contra o Condomínio e outro.

O Especial lastreia-se nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional.

O nobre Sr. Ministro Relator não conheceu do recurso pela letra *c* por não ver comprovado o dissídio com os paradigmas ofertados e, quanto à letra *a*, por inexistência de violação aos apontados arts. 3º, 10, IV, e 19, da Lei nº 4.591/64, pelos seguintes fundamentos:

“Abstenho-me de maior detença na análise das normas que desses dispositivos se possam destacar, pertinentes à indivisibilidade e inalienabilidade em separado das partes comuns. Disso não se cuida no caso. Salientou o julgado, e foi invocado o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que não mais se coloca a questão da alienação de espaços, no abrigo para automóveis a ser construído. Ficou estabelecido que permanecerão na propriedade em comum, cabendo ao condomínio ceder-lhes o uso ou alugá-los. Há que se perquirir se violada a determinação, constante dos dispositivos arrolados, dizendo com o uso das partes comuns.

Tenho como certo que a circunstância de ser legalmente vedada a utilização exclusiva das partes comuns, por qualquer dos condôminos, ou mesmo que alguns deles lhes embarace o uso ou traga obstáculo a que a todos sejam prestantes, longe está de significar não possa haver regulamentação, a propósito, estatuída pelo órgão próprio. Assim é que a cobertura do edifício ou o espaço em que se encontrem os elevadores por certo que constituem área comum, o que não impede que o acesso a tais locais seja estritamente regulado.

De modo semelhante, se integrar área comum um estacionamento, nada impede se delibere que a cada um dos condôminos caiba o uso exclusivo de determinado espaço, para guardar veículo seu. Igualmente não seria injurídico que para isso se estabelecesse algum tipo de retribuição pecuniária.

Em todos esses casos o condomínio não terá perdido a posse das áreas comuns. Estará, apenas, sendo devidamente normatizado seu uso.

No caso em apreciação, intenta-se construir uma cobertura, sob a qual poderão ser abrigados veículos, destinando-se ao lazer a parte superior. Não será alienado qualquer espaço e a garagem servirá do uso dos condôminos.

Entendo que não existe aí contrariedade do disposto no artigo 3º da Lei 4.591/64, pois não se verifica a utilização exclusiva por qualquer condômino. Aproveitará aos que tenham necessidade de guardar seus automóveis, observados os critérios que foram fixados. Menos ainda se apresenta a hipótese dos artigos 10, IV, ou 19. Não se trata de um ou mais condôminos embaraçar o uso das partes comuns mas de dar-lhes destinação que se reputa adequada.

Não tenho, pois, como evidenciada a violação de qualquer dos dispositivos indicados. Entendo, ademais, que não se haverá de emprestar-lhes compreensão por demais rígida. As necessidades decorrentes da crescente urbanização, assim como do surgimento de novas técnicas podem terminar por reclamar certos ajustes que não deverão ser obstados pela voz eventualmente isolada de um dos condôminos. A propriedade em comum, do tipo ora em apreciação, tem muitas vantagens, mas forçosamente acarreta certas restrições. Com a recomendável cautela, evitando-se cuidadosamente qualquer procedimento abusivo, hão que se ter em conta as exigências que surjam e decorram do fato mesmo de não se ter propriedade exclusiva, mas em comum.”

No mesmo sentido votou o Sr. Ministro Dias Trindade em voto-vista.

Em face de ponto de vista firmado sobre a matéria e objeto de decisões que proferi no E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, solicitei vista do processo para melhor exame da questão debatida nos autos.

Feito o estudo a que me propus, trago o feito para continuidade do julgamento e peço licença aos nobres Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade para manifestar respeitosa divergência quanto ao entendimento esposado por S. Exas., eis que conheço do recurso por ambos os fundamentos.

Quanto à letra c, muito embora, como anotado no voto do Sr. Ministro Relator, os paradigmas ofertados apresentem em seus aspectos fáticos identidade com o caso dos autos, ao meu sentir cuidaram da tese jurídica posta em confronto no Acórdão recorrido e que se constitui fundamento básico ao deslinde da *quaestio* qual o da necessidade ou não da unanimidade manifesta da vontade dos condôminos, a permitir alteração e modificação de área comum do condomínio.

Daí que inobstante inexistente a identidade fática dos acórdãos postos em confronto, neles vejo similitude e divergência jurídica quanto ao ponto essencial, pois que enquanto os paradigmas sufragam necessária a manifestação unânime dos condôminos para tal fim, o aresto recorrido admite a transformação atento a que mais de 2/3 dos condôminos a ela anuíram.

Assim examino o recurso por ambos os fundamentos.

Colho do Acórdão impugnado voto vencido do eminente Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, cujos fundamentos vistos às fls. 409/412 dos autos transcrevo.

Disse S. Exa.:

“Sr. Presidente, eminentes Colegas. Vou pedir vênica para dissentir dos ilustrados votos até agora proferidos. Começo por cumprimentar o eminente Desembargador Relator pela excelência e profundidade do exame que fez das questões envolvidas, mas atrevo-me a identificar, na fundamentação do ilustrado voto, algumas colocações que me parecem duvidosas, do ponto de vista das finalidades mesmas que inspiraram a legislação reguladora do condomínio relativo urbano. Estou, inclusive, convencido de que minha posição, no que diz respeito a essa temática das alterações que se possam ou que não se possam introduzir na edificação ou nos seus acessórios, quando se trata de condomínio urbano, é mais rigorosa do que a que tem ultimamente prevalecido na jurisprudência. Mas, o que me parece estar ocorrendo é que não se está levando na devida conta um aspecto que considero, *data venia*, da maior importância, e que é, a meu ver, determinante do rigor que realmente está presente na legislação específica sobre a matéria. O que determina esse rigor e até a exigência da unanimidade para determinadas deliberações é o fato de que cada condômino, ao adquirir a sua unidade autônoma no condomínio, não a adquire só, mas a adquire com determinados acessórios e com determinados direitos subjetivos que aderem à propriedade exclusiva daquela determinada unidade autônoma. Por outras palavras, seja aquele que adquire quando da incorporação, seja aquele que adquire posteriormente, não adquire um apartamento, ou uma loja, ou uma sala, ou um conjunto só, adquire com esta unidade autônoma, com essa economia individual, adquire também a parcela ideal do mais que existe, ou deva existir, ou esteja previsto existir no edifício. Parece-me perfeitamente razoável que, se esta é a realidade, e a meu ver é, qualquer modificação no estado existente,

quando da aquisição por parte de cada condômino, importa em alterar as relações internas entre os condôminos e entre as economias. E esse alterar das relações entre condôminos e entre economias pode significar — e a meu ver, no caso concreto, significa — uma redução do direito de propriedade.

Cada um dos apartamentos adquiridos pelos diversos condôminos tem uma correspondência com determinada área ideal, com determinada fração ideal de terreno. Afirmam os votos, até agora proferidos, que nenhum desfalque sofre essa fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum. Não me parece correto, *data venia*, a assertiva, a partir da consideração de que, se alguma coisa a mais se constrói sobre uma parcela do terreno, até então livre, é evidente que a parcela restante de terreno livre sofre uma redução. Esta idéia, posteriormente surgida e introduzida convencionalmente, de que a fração de solo ocupado pela construção nova seria de um certo modo “resposta” por um correspondente terraço ajardinado para, como disse o douto voto vencido, “dourar a pílula” e disfarçar a redução, não me parece que represente uma verdadeira reposição, porque a área de terreno livre de construção, a área de terreno não construída, sofreu irremediavelmente uma redução.

Outra idéia que me parece, *data venia*, equivocada, é aquela de que a nova construção, os novos “boxes” de estacionamento, a área acrescida para fins de estacionamento, some-se ao patrimônio comum. Na verdade, isto resulta de um artifício, porque o que se está realizando, ao fim e a cabo, é aquilo que desde o início, desde a primeira assembléia que tratou do assunto, estava previsto: a entrega dos espaços de estacionamento resultantes da nova construção, individualmente a determinados condôminos. Passou-se a dizer que não será a título de domínio, não será a título de propriedade, será a título de locação, será a título de cessão gratuita, talvez, mas certamente perpétua. Nenhum de nós será ingênuo a ponto de supor que esta nova deliberação assemblear não terá tido a simples finalidade de contornar uma vedação legal, suprimir em aparência aquilo que a lei não permitiria: a criação de novas unidades autônomas dentro do condomínio. Na verdade, teríamos, então, uma suposta área comum, aquela resultante da construção nova, destinada à ampliação dos espaços de estacionamento, uma nova área dita comum, mas destinada, em realidade, à utilização exclusiva de determinados condôminos. Tenho para mim que a isso tem todo o direito de se opor qualquer dos demais condôminos não beneficiados de forma alguma e, ao contrário, prejudicados pela supressão de uma área livre que, para uma determinada pessoa, para um determinado condômino, pode representar um valor relevante. Como disse muito bem o ilustrado

Juiz prolator da sentença de primeiro grau, não está propriamente aqui em questão o confronto entre a idéia de que deve prevalecer a preservação da ecologia e do estado natural do terreno e de suas acessões ou se deve prevalecer a máxima utilização econômica. Não se trata bem disso. Trata-se, isto sim, de respeitar a preferência que algum condômino tenha por uma destas alternativas, e o direito a que seja respeitada esta preferência, tenho para mim que o condômino adquiriu no mesmo momento em que adquiriu a sua unidade autônoma, dentro de uma determinada composição do condomínio, dentro de uma determinada distribuição de áreas exclusivas e de áreas comuns e dentro de uma determinada relação de frações ideais, que se altera pela introdução de nova construção.

Por essas razões, permito-me dissentir dos eminentes Desembargadores, que até agora votaram em sentido oposto, para acolher os embargos nos termos, a meu ver, impecáveis da sentença do primeiro grau e do ilustrado voto vencido.”

Como afirmei linhas acima tenho sobre a matéria ponto de vista firmado e absolutamente coincidente com o esposado no douto voto vencido no acórdão recorrido e aqui transcrito.

Assim foi que ementei aresto unanimemente proferido no julgamento da Apelação Cível nº 0963/87 — Capital, em cuja síntese se reflete esse entendimento.

Ali consignei:

“Condomínio — Obras de acréscimo — A coexistência unida da propriedade individual e condominial deve reforçar as limitações e restrições no sentido de estabelecer as relações de harmonia e interesse da comunhão — Sem a observância aos princípios do interesse geral, estabelecidos pela lei ou convenção, não há estabilidade comunheira — Assim, à comunhão impõe a distinção daquilo que é comum do que é particular — O artigo 3º da Lei 4.591/64 diz quais são as coisas comuns e o art. 10 impõe as regras de obediência aos condôminos — Nenhum condômino, portanto, poderá alterar as partes comuns, sob qualquer pretexto, exceto se houver a concordância dos demais na forma expressa em lei ou na convenção, nem se apropriar de parte comum — Demolição das construções — Provimento da Apelação.”

Como no caso corrente, ao que ficou claro nos autos, cuida-se de transformação de uso de área comum que não beneficiará a todos os condôminos, certo ainda que para ela não houve a unanimidade de consentimento dos comunheiros, a decisão que tanto deliberou contém eiva de ilegalidade.

Data venia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, não encontro fundamentos suficientes no Acórdão recorrido para mudar esse entendimento.

Vejo no Acórdão violação frontal ao disposto nos arts. 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64.

Por isso que reiterando vênias aos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o Acórdão impugnado e restabelecer em sua integralidade a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Cláudio Santos. Aguarda o Sr. Ministro Nilson Naves (em 09.03.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O caso tem merecido sucessivos pedidos de vista dos integrantes desta Turma, havendo, no momento, divergência entre os votos dos Srs. Ministros Relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, não conhecendo do recurso, e do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo e provendo o recurso especial.

De início, peço vênias ao douto prolator do último voto para limitar o exame do recurso à via da contrariedade, pois também não me convenci da existência do dissenso acerca da necessidade de consenso unânime para alterar a destinação de área comum em condomínio residencial. E que em todos paradigmas as situações fáticas são diversas, não se estabelecendo a discrepância indispensável ao conhecimento do recurso.

Quanto à apreciação do recurso com esteio no disposto na alínea *a* do permissivo constitucional, não tenho vulneradas as disposições da lei sobre o condomínio em edificações arroladas.

Na verdade, nenhum daqueles artigos tem pertinência com a questão, *data venia*.

A área destinada à construção das garagens não se destaca do conjunto, nem terá uma utilização exclusiva, mas regulada, não há embaraço de uso de partes comuns, que serão compensadas com a construção de área para recreação sobre a cobertura das garagens e, finalmente, não há obstáculo ao uso e gozo da propriedade de cada condômino. Admitir-se, nesse ponto, a violação do art. 19 da citada lei, seria atribuir-lhe uma interpretação bastante extensiva.

Diante de todo exposto, acompanho os votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com a vênia devida ao Sr. Relator, bem como aos Srs. Ministros que o acompanharam, adiro ao voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter. A mim também me pareceu que houve alteração da coisa comum, sem o consentimento dos demais condôminos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (em 20.04.93 — 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 3.378-0 — AM

(Registro nº 9050928)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *João Lisboa de Carvalho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

Advogados: *Drs. José Eduardo Galvão Ferreira e outro*

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. FIXAÇÃO DA PENA.

I — A fixação da Sentença obedeceu religiosamente ao disposto no Código Penal (art. 59), inexistindo ofensa a dispositivo de Lei Federal.

II — Ressente-se o recurso dos requisitos constitucionais (art. 105, III *a* e *c*), bem como não satisfaz as exigências do artigo 255 do RI/STJ.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Tibau.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: João Lisboa de Carvalho interpõe o presente recurso especial contra decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que negou pleito no sentido de anular Júri que houvera decidido pela sua condenação, em razão de estar o mesmo incurso nas penas previstas no artigo 121, combinado com o artigo 14, ambos do Código Penal.

Alega em seu arrazoado recursal a autorização constitucional contida nas letras *a* e *c* do art. 105, inciso III, da Carta de 1988.

O recurso foi admitido através do despacho de fls. 207-208.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se, em preliminar, por ser intempestivo o recurso, pois que “com efeito, o v. acórdão recorrido foi publicado em 11.10.89 — 4ª feira (fls. 202, *in fine*) e a petição de Recurso Especial foi protocolada em 27.10.89 — 6ª feira, ultrapassando, portanto, a quinquena legal” (fls. 212).

No mérito, pugna pelo desprovimento do apelo especial, dada a não satisfação dos pressupostos constitucionais, bem como o impedimento contido na Súmula 07 deste Sodalício.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A preliminar levantada pelo Ministério Público Federal improcede, porquanto se publicado o acórdão em 11.10.89, o prazo quinzenal dever-se-ia iniciar a 12 subsequente; no entanto, o dia 12.10.89 coincidiu com feriado, deslocando-se a contagem inicial para 13.10.89, sexta-feira. Assim, o termo final do prazo é dia 27.10.89, dia em que o recurso foi protocolado. Superada pois a preliminar de extemporaneidade.

No que pertine ao mérito, vale transcrito o seguinte trecho do parecer do *Parquet* Público:

“Quanto à alínea c do permissivo, o recorrente não colacionou nenhum aresto conflitante com a decisão recorrida, inviabilizando o conhecimento do recurso por esse dispositivo constitucional. Porém, no que pertine à negativa de vigência ou contrariedade à lei federal, pelos argumentos contidos nas razões recursais, há lugar para subsumi-las ao art. 59 do Código Penal e ao artigo 593, alínea d, e § 3º, do CPP. Entretanto, nesse particular, o que o recorrente pretende é o reexame de provas, com óbices na Súmula 7 desse E. Tribunal” (fl. 212).

Ora, é reiterado o entendimento nos Tribunais que só se admite seja o julgamento considerado nulo se a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, dissociando-se integralmente da prova dos autos. Ademais, a r. sentença de primeiro grau observou fielmente o contido no artigo 59 do CP, quando assim dispôs:

“Julgado hoje, o Conselho de Sentença admitiu por 5 votos contra dois que o réu teve a intenção homicida, só não praticando o fato por motivos alheios a sua vontade.

Negou ainda o Júri a tese da legítima defesa, manifestando-se por quatro votos contra três, que o réu não praticou o crime em defesa da dignidade de sua família.

No entanto, por maioria de votos, manifestaram-se os jurados no sentido de ter o réu cometido o crime por motivo de relevante valor moral.

Dessa forma, passo a dosar-lhe a pena-base, examinando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

O réu é primário, mas pela sua folha criminal, possui processo na 4ª Vara Criminal e por isso não pode ser considerado de bons antecedentes. Sua conduta social é duvidosa, pelo que se depreende dos falatórios transcritos nos autos. Seu comportamento mostrou-se impulsivo como demonstrou ao cometer o crime embora tivesse como motivos o comportamento provocador da vítima. A consequência do crime foi a lesão grave sofrida pela vítima em risco de morrer até das intervenções cirúrgicas a que se submeteu.

Fixo pois a pena-base em 12 anos de reclusão.

O Júri não reconheceu para o réu nenhuma atenuante, e por isso passo de imediato a formar a pena com a redução de 1/3 referente à tentativa de homicídio, como determina o parágrafo único do art. 14, II, do Código Penal, ficando a pena em 8 anos de reclusão, levando em conta que o réu percorreu quase toda a prática delituosa.

Tendo o Júri ainda reconhecido a causa de diminuição da pena conforme art. 121, § 1º, do Código Penal, reduzo mais a pena em 1/6, ficando a mesma definitivamente em 6 anos e 6 meses, que deverá ser cumprida em estabelecimento penal adequado, conforme a lei de execuções penais” (fls. 160/161).

Ainda a reforçar o acerto da decisão põe-se o seguinte trecho dos autos:

“A anulação só é cabível quando a decisão é despótica e inteiramente dissociada de qualquer versão incluída nos autos.

A vítima foi atingida com 4 disparos de arma de fogo. O apelante foi ao encontro da vítima que, sentada à mesa de um bar, desarmada, tomava cerveja. Esta, após levar duas bofetadas, é atingida com 4 tiros.

Onde há legítima defesa? Qual a agressão da vítima para com o apelante?

A testemunha Maria de Jesus Freire da Costa, fls. 88 v., diz “que a vítima se encontrava sentada quando foi atingida pelos tiros, que a vítima não estava armada com nenhum objeto quando recebeu os tiros”.

A testemunha Ana Kátia, fls. 42 v., menciona “que a vítima não insultou em nenhum momento o acusado”.

Portanto, o Júri, acertadamente, negou a causa de exclusão da ilicitude, baseando-se na prova dos autos, e não contrariando-a, como quis demonstrar a defesa.

Com relação à dosagem da pena, entendemos que a sentença foi exarada dentro dos parâmetros permitidos pelo poder discricionário da autoridade judicante.

Foi fixada a pena-base levando em consideração as circunstâncias judiciais ao art. 59, caput, em 12 anos. O apelante não tem bons antecedentes (responde a processo na 4ª Vara Criminal — certidão de fls. 61), sua conduta social é duvidosa, comportamento impulsivo e conseqüências graves do delito praticado, inclusive com sério risco de vida.

Na segunda fase de fixação da pena, deve o juiz aplicar as agravantes e atenuantes dos arts. 61, 62, 65 e 66. Ora, o Júri negou a existência de atenuantes, continuando a pena em 12 anos.

A 3ª fase é a que o juiz faz incidir as causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Geral ou Especial do Código Penal. A tentativa é punida com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A Dra. Juíza optou pela diminuição de um terço, fixando a pena em 8 anos, já que o réu percorreu quase toda a prática criminosa.

Cumpra esclarecer que a diminuição da pena da tentativa (um a dois terços) não decorre da culpabilidade do agente (CP, art. 59, caput), mas da própria gravidade do fato constitutivo da tentativa.

Quanto mais o sujeito se aproxima da consumação menor deve ser a diminuição da pena (um terço); quanto menos ele se aproxima da consumação maior deve ser a atenuação (dois terços).

Assim, a redução não decorre da consideração das circunstâncias judiciais, como antecedentes, etc., ou agravantes, como a reincidência, etc., mas sim da apreciação do iter criminis percorrido pelo agente.

No que concerne ao privilégio do relevante valor moral, reconhecido pelo Conselho de Sentença, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. No caso em tela, aplicou-se a redução de um sexto, ficando a pena concreta em 6 anos e 6 meses de reclusão” (193-195).

Por fim, a bem analisar a tese do recorrente, faço transcrever, na íntegra, o teor do seu recurso:

“JOÃO LISBOA DE CARVALHO, já qualificado nos autos da Apelação Criminal nº 17/89, via advogado (substabelecimento junto), irresignado com o v. acórdão prolatado pela Colenda Terceira Câmara Criminal, a qual negou provimento ao referido apelo,

vem com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a (contrariar lei federal) e c, da Constituição Federal, RECORRER para o EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ofertando desde logo o arazoado abaixo, SUPLICANDO na oportunidade seja o presente recebido em ambos os efeitos.

Espera acolhida.

Manaus, 27 de outubro de 1989.

Cultos Julgadores.

Razões do Recurso.

Preliminarmente.

Nulo tecnicamente o acórdão em ataque. Portanto não poderia decretar inexistência da legítima defesa como o fez na ementa, bem como jamais poderia explicar que “a fixação da pena obedece às circunstâncias judiciais dentro das necessidades e suficientes para reprovação e prevenção do crime”.

É que, quando assim declara o combatido aresto, de logo se contrapõe no voto acatado unanimemente do Relator, o qual infere às fls. 199, “no respeitante a dosagem da pena está correta a fixação, havendo apenas um engano da Dra. Juíza, conforme salientou o Dr. Procurador de Justiça, quando fixou em 6 anos e 6 meses de reclusão, quando o correto seria 6 anos e 8 meses, que é a redução de 1/6 de oito anos”.

No Mérito.

O r. acórdão ainda se conflita por raciocínio lógico de seu próprio conteúdo.

Com efeito, na medida em que garante das manifestações do Órgão Graduado do Ministério Público, ou seja, de que dentro dos autos só se pode considerar julgamento nulo por manifesta decisão contra a prova no processo, quando o Tribunal trilha outro caminho que não o debatido, não haveria condição, exatamente por isso, registrem-se, por singelo silogismo, o r. acórdão às fls. 199 inserir o seguinte:

“Assim não podia o Tribunal do Júri aceitar a tese de legítima defesa invocada, porque se assim o fizesse estaria decidindo contra as provas dos autos”.

Em palavras mais simples, se o Juízo Natural agasalhasse a tese de excludente de ilicitude levantada em plenário, a vigência da lei (Código Penal) lhe seria negada ou contrariada em caso de análise de apelo, todavia, como o recorrente foi condenado, o ora fulminado decisório de 2º Grau também lhe nega ou contraria o permissivo incrustado na discriminante penal.

Diante do exposto é o presente para SUPPLICAR sejam aceitas as argumentações articuladas a fim de que decretada a nulidade do acórdão recorrido, ou no mérito REFORME-SE o mesmo, remetendo-se por corolário o recorrente para novo julgamento pelo Tribunal do Júri Popular” (fls. 203/204).

Onde está apontado, na peça recursal, o dispositivo de lei federal violado? Na realidade, o recurso não atende aos requisitos da Constituição, art. 105, III, *a* e *c*, e do artigo 255 do RSTJ.

Diante de tudo o que foi exposto, e dada a ausência de suporte jurídico para o recurso, dele não conheço.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.378-0 — AM — (9050928) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: João Lisboa de Carvalho. Advs.: José Eduardo Galvão Ferreira e outro. Recdo.: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.637-0 — RJ

(Registro nº 90.0008083-5)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Maria José Martins Pereira*

Recdo.: *Joaquim Pereira da Silva — Frutas*

Advogados: *Drs. Ivan Nunes Ferreira e Alípio dos Santos Franco*

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. INSINCERIDADE DO PEDIDO DE RETOMADA FEITO PELO LOCADOR.

1. Ante as conclusões do v. acórdão recorrido, a inversão do decidido, no caso concreto, convocaria a vedada redefinição dos fatos e provas da causa (Súmula 07, STJ).

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: MARIA JOSÉ MARTINS PEREIRA interpôs recurso extraordinário convertido, ao depois, em recurso especial, contra v. acórdão assim ementado (fls. 151), *verbis*:

“Locação comercial. Renovatória. Pedido de retomada para uso de firma da qual alega ser a locadora sócia majoritária. Rejeição do *droit de reprise*, por manifesta insinceridade, não tendo a locadora, sequer, feito prova da existência da referida firma e de sua participação nela. Ônus da sucumbência, que devem ser suportadas pela locadora, no caso, e não divididos. Sentença reformada apenas nessa parte.”

O recorrente alega divergência com os enunciados das Súmulas 485 e 486 do STF.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, colho do v. acórdão recorrido o seguinte tópico (fls. 151/152):

“É verdade que a Súmula nº 486 do STF, invocada pela segunda apelante, estabelece poder o locador retomar o imóvel para uso de firma na qual tenha participação predominante e que, por outro lado, a Súmula 485 firmou o princípio de que milita uma presunção de sinceridade em favor do retomante, nas locações regidas pelo Dec. 24.150.

Mas, no caso, o pedido da locadora não se fez acompanhar sequer da comprovação da alegada atividade comercial que seria exercida no imóvel, como ressaltado na sentença.

Alegou a locadora ser sócia majoritária da firma ORP — Empreendimentos Imobiliários Ltda., mas não trouxe para os autos qualquer comprovação do alegado. Como vir alegar que caberia ao locatário provar sua insinceridade? Além do mais, o pedido se revela mesmo sem seriedade, pois não esclarece onde funciona tal firma, como está instalada, se em imóvel próprio ou alheio, sendo mesmo pouco aceitável que viesse pretender instalar-se num simples *box* de uma modesta galeria, onde os outros *boxes* são ocupados por barbeiros, sapateiros, alfaiates, fotos e consertos de “TV”, todos com instalações modestas, como mostrado pela perícia (fls. 80).”

Assim, ante as conclusões do v. aresto, a inversão do decidido, na espécie, convocaria a vedada redefinição dos fatos e provas da causa (Súmula 07 desta Corte), circunstância que de *per se* também afasta a alegada divergência sumular (Resp nº 5.814-CE, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJU 25.03.91, AgRg no Ag 364-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU, 06.11.89).

Eis porque, *brevitatis causa*, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Não conheço do recurso, Sr. Presidente, acrescentando que dele não conheço, também porque não há previsão constitucional do Recurso Especial quando se tratar dessa divergência em relação à Súmula.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.637-0 — RJ — (90.0008083-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Maria José Martins Pereira. Advogado: Ivan Nunes Ferreira. Recdo.: Joaquim Pereira da Silva — Frutas. Adv.: Alípio dos Santos Franco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 30.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.620-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *João José D'Elia e outros*

Interessado: *Auri Luciano de Souza*

Advogados: *Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ARTIGO 499, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Quer como fiscal da lei, quer como parte, a legitimidade do Ministério Público para recorrer está expressa no texto legal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Tratando-se de ação acidentária, em fase de liquidação, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO (no interesse de Auri Luciano de Souza) e recorrido o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

“O autor é maior e está sendo regularmente representado nos autos por Advogado.

O cálculo elaborado a fls. 85/86, apontando a quantia total de Cz\$ 31.918,68, já foi levantada pelo autor, como se verifica nas guias de fls. 116 e 118, sem qualquer ressalva.

Assim, em que pese o respeito que merece o culto e combativo doutor Curador de Acidentes, diante do levantamento da quantia depositada pelo INPS e a ausência de recurso do autor, pode ser lembrado que: “A circunstância de a parte abrir mão de vantagem discutida no processo, não possibilita a intervenção, como fiscal da lei, do órgão do Ministério Público, pela ausência de interesse do titular da ação” (Apelação nº 228.230, em que foi Relator o culto Juiz Demóstenes Braga), ou seja, o fato de intervir no feito como fiscal da lei, “confere amplos poderes, porém nessa função não possui legitimidade para recorrer” (Apelação nº 235.050, Relator o eminente Juiz Oswaldo Breviglieri).

A atuação da digna Curadoria de Acidentes em favor do obreiro, não pode ir a ponto de substituir os advogados contratados, se estes não se insurgem contra a decisão” (fls. 135).

Recorre o Ministério Público Estadual, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, alegando, em resumo, que o venerando acórdão negou vigência ao art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, à medida em que asseverou faltar legitimidade recursal ao MP, quando atuando como *custos legis*.

Contra-razões às fls. 156 e 165/166.

Às fls. 159/161, o ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a formação do recurso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 172/174, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão recorrido negou legitimidade ao Ministério Público para recorrer, porque *custos legis* no caso sob exame. Ademais, afirmou o acórdão, o acidentado estava representado por advogado.

Penso que, na realidade, negou-se vigência ao § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil, uma vez que ali está expressa a legitimidade do Ministério Público para recorrer, quer como parte, quer como fiscal da lei. Nenhuma ressalva existe no particular.

Assim também tem entendido a jurisprudência particularmente deste Tribunal. Veja-se, por exemplo, o Recurso Especial nº 5.333-SP, Relator Ministro Nilson Naves, *in* Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 27, págs. 329 e 334, trazendo vários precedentes, inclusive acórdão desta Turma relatado pelo Ministro Américo Luz, em ação acidentária — REsp nº 8.038, DJ de 06.05.91. Ainda nesta mesma sessão de hoje, REsp nº 4.051-SP, Rel. Min. José de Jesus.

Isto posto, dou provimento ao recurso, a fim de que seja apreciado o mérito do apelo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.620-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: João José D'Elia e outros. Interes.: Auri Luciano de Souza. Advs.: Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 12.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.958-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Administração Sheldon e Queiroz S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Leili Odete C. Izumida de Almeida e outro*

Recorridos: *Drs. Fernando Molinari e outros*

Advogado: *Dr. Cláudio Capurso*

EMENTA: *Processo civil. Ação rescisória. Causa de pedir. Enquadramento legal. "Tura novit curia". Recurso desacolhido.*

I — Os brocardos jurídicos *iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius* são aplicáveis às ações rescisórias.

II — Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal.

III — Se o postulante, embora fazendo menção aos incisos III e VI do art. 485, CPC, deduz como *causae petendi* circunstâncias fáticas que encontram correspondência normativa na disciplina dos incisos V e IX, nada obsta que o julgador, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas na inicial, acolha a pretensão rescisória.

IV — O que não se admite é o decreto de procedência estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular.

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 não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 1^o de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Julgada procedente pretensão deduzida em ação renovatória de locação comercial, os sucessores da ré daquela causa propuseram a ação rescisória de que se cuida, alegando que, quando do ajuizamento da renovatória, a sucedida (Iria Lenci Molinari) já era há muito falecida e que o pedido formulado pela locatária somente logrou ser acolhido em razão de a empresa que administrava a locação, omitindo a ocorrência do óbito da locadora, ter-se dado por citada e, a partir de então, haver-se mantido inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para contestar, o que provocou a decretação de revelia e posterior prolação da decisão que se pretende rescindir.

Citada, a autora da renovatória (Gimba Brigadeiro Lanchonete Limitada) denunciou da lide a administradora da locação (Administração Sheldon e Queiroz S/C Limitada).

A Eg. Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo julgou procedente a pretensão rescisória, adotando como fundamentos, que transcrevo para melhor compreensão da espécie:

“Nesse passo, independentemente da capitulação legal que tenha sido objeto de referência à inicial, mas diante dos fatos irrogados e, ao depois, comprovados, que consistem, efetivamente, o fundamento jurídico da pretensão, transparece nítida a procedência da demanda, como já se encarregou de mostrar, convincentemente, o digno Procurador de Justiça oficiante, Dr. Roque Antônio Carrazza (fls. 230/235).

Com efeito, ainda à margem de evidência ou de comprovação de colusão, que haveria de ter-se passado entre as partes, na demanda originária, ou de falsa prova, de que não se trata a rigor e tecnicamente, e mesmo que as testemunhas ouvidas não hajam contribuído para alicerçar a pretensão inaugural, posto imprecisas quanto à determinação da época dos fatos a provar, ou informantes de momento posterior, para ocorrências parelhas, com atinência ao que se acha *sub examine* (fls. 157/158), afigura-se manifesta violação de literal disposição de lei, encartada, repita-se, no pedido e em sua fundamentação jurídica, à luz dos fatos capitulados à inicial (arts. 7º e 214, do Código de Processo Civil).

Assim, quem figurara como ré, na ação renovatória, D. Iria Lenci Molinari, era pessoa já falecida, em 7 de junho de 1983 (fls. 20), sendo certo que a antiga administradora, e representante por aquela constituída, do óbito tinha pleno conhecimento, pelo menos desde 20 de julho de 1983, consoante fazem evidência os termos do documento, subscrito por seu representante legal, de fls. 21 (“... D. Iria Lenci Molinari era usufrutuária...”; “procuração outorgada à nossa sociedade pela falecida...” etc.).

Sem embargo, todavia, não importa com qual inspiração ou movida por que razões, se em conluio, ou não, com a inquilina, fato é que a suposta administradora, uma vez que o mandato prolapado se extinguiu com a morte da mandante (art. 1.316, II, do Código Civil) e não sendo o caso de se respeitar por válida sua conduta, frente a eventuais terceiros de boa-fé, porque a ex-mandatária não ignorava a morte da mandante (art. 1.321 do Código Civil), recebeu a citação, nada menos que em 2 de dezembro de 1985 (fls. 22/23), mais de dois anos depois de conhecido o falecimento

da mandante; acresce, por peculiar, que referido mandado citatório teve aposta a assinatura (fls. 22) do mesmo representante legal da denunciada, que firmara a carta de fls. 21, onde corroborada claramente a ciência de que gozava a administradora, com relação à morte de D. Iria Lenci Molinari, já em 20 de julho de 1983, quando menos.

Por certo que, nesses termos, restou absolutamente frustrada a prática pretendida da citação, já porque feita na pessoa de quem se dizia representante de terceiro, que sequer poderia contar com a qualidade de parte (art. 7º do Código de Processo Civil), já porque, quando esse obstáculo intransponível não existisse, o mandato admitido se extinguiu inevitavelmente, sem nenhuma possibilidade de aproveitamento de atos posteriores, cumpridos pela ex-mandatária (art. 214 do Código de Processo Civil).

A capacidade de ser parte presume a existência da pessoa, condição incorrente à época da instauração da demanda renovatória (art. 7º do Código de Processo Civil); advém, destarte, que a citação pretendida jamais ocorreu, nem poderia ter ocorrido, tisanando de invalidade o processo, à vista do art. 214 do estatuto processual.

Ambos os preceitos restaram, pois, frontalmente violados, o quanto bastaria, como basta, para que se venha a acolher o pedido inicial.

Mas não é só.

Recebida a citação, de forma viciada, esmerou-se a denunciada em deixar transcorrer *in albis* o prazo para contestação, sugerindo ao Juízo tivesse acontecido a revelia da ali ré, que jamais poderia sê-lo àquele instante; deixou, por sua omissão, que se operassem os efeitos da revelia, estado de fato incorrente, ou, em especial, que fosse reputada aceita a oferta da locatária (fls. 14).

Patente a provocação de erro de fato, igualmente referido na fundamentação jurídica do pedido, pela exposição dos acontecimentos que o embasavam, erro de fato resultante de ato da causa, admitido fato inexistente, a revelia, com seus efeitos específicos (arts. 319 do Código de Processo Civil, e art. 12 da Lei nº 6.014/73), sobre que não houve controvérsia, nem pronunciamento, mas que conduziu, certamente, a julgamento diverso do que teria ocorrido, caso não incidisse aquele erro (art. 485, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil); cf. Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", ed. RT, S. Paulo, 1988, nota 34 ao art. 485, p. 237).

Por isso, igualmente, a r. sentença havia, como há, de ser desconstituída".

Deu o acórdão por rescindida a sentença, determinando, com a realização de nova citação, na pessoa dos sucessores da locadora falecida, fosse retomada, a partir daí, a regular marcha procedimental. E condenou a locatária-ré e a administradora denunciada ao pagamento, em partes iguais, dos ônus da sucumbência.

Inconformada, esta última interpôs recurso especial, alegando dissídio jurisprudencial e violação do art. 485, CPC, ao entendimento de que, arrimado o pedido inicial nos incisos III e VI da referida norma, não se poderia acolher a rescisória por outros fundamentos. Sustenta que, em sede de ação rescisória, não se mostram aplicáveis os brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*. Assim, prossegue, em se reconhecendo que a citação efetivada na renovatória fora realizada sem observância às prescrições legais pertinentes (arts. 7º e 214, CPC), por isso que nula, e, ademais, ter sido o MM. Juiz induzido a erro pela denunciada, que não comunicou o óbito e permitiu a decretação da revelia, tais circunstâncias, porque previstas nos incisos V e IX do art. 485, não poderiam servir de embasamento ao acolhimento de pedido estribado nos incisos III e VI. Colaciona, em apoio a sua tese, julgado do Excelso Pretório, publicado *in* “Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, 96/7, que guarda a seguinte ementa:

“Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC. Sendo o fundamento da ação rescisória violação a literal disposição de lei, não é possível conhecer do pedido por erro de fato, que é outro fundamento legal (Cód. Proc. Civ., art. 485, IX). As causas de rescindibilidade estão expressamente enumeradas no art. 485 do Código de Processo Civil. Sendo invocada uma causa de pedir, não pode ser acolhida a ação por outra causa de pedir.

As ações se identificam pela causa de pedir, pelas partes e pelo pedido. Não é lícito à parte alterar a causa de pedir, nem ao juiz julgar procedente a ação por causa diversa da invocada pelo autor”.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso, assim sumariando seu entendimento:

“Rescisória — Procedência por fundamento diverso do invocado na inicial.

Alegação de negativa de vigência ao art. 485 do Código de Processo Civil e de discrepância jurisprudencial quanto à

interpretação desse preceito processual — O julgamento *extra petita* não nega vigência ao art. 485 do Código de Processo Civil, mas ao art. 128, que não foi apontado como violado.

A ausência de comprovação do dissídio com a juntada de cópia de acórdão não autenticada.

Não conhecimento do recurso especial”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A irresignação da recorrente centra-se, basicamente, na adoção, pelo acórdão recorrido, do seguinte entendimento:

“Por último, dentre tais pontos vestibulares, sobra inculcada alteração do pedido, que se viu sugerida em razões finais (fls. 193/194), ocorrência todavia não detectada, à vista da exposição dos fatos, contida na inicial, apontando de plano a incapacidade processual, da figurante como ré, na renovatória, e o vício manifesto da citação operada; não importa, a propósito, que tenham sido indigitados este ou aquele inciso do art. 485, a supedancar a pretensão, posto importar, ao revés, a definição dos fundamentos jurídicos daquela, o quanto não se confunde com específico fundamento legal”.

Sustenta a recorrente que a errônea capitulação legal atribuída pelos recorridos aos fatos por eles alinhados na inicial importa na impossibilidade de acolhimento da pretensão deduzida, na medida em que inaplicáveis às rescisórias os referidos brocardos.

Penso, com a devida vênia do douto Representante do *Parquet* Federal, que não se trata, no caso, de julgamento *extra petita* (art. 128, CPC).

O que a recorrente advoga é que, em sede de rescisória, embora os fatos narrados pelos autores se apresentem hábeis ao decreto de procedência do pedido, a indicação pelos mesmos de normas jurídicas impertinentes, às quais não se subsumem referidos fatos, conduz à inviabilidade do acolhimento da rescisão postulada.

Mencionados na vestibular os incisos III e VI do art. 485, CPC, o órgão julgador, conferindo adequado enquadramento normativo às circunstâncias fáticas expostas, acolheu a pretensão rescisória com fundamento nos incisos V e IX de citado artigo.

Não merece reforma a decisão impugnada.

Com efeito, razão não há para que se negue aplicação dos brocardos *iuri novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius* às ações rescisórias.

Descritos com precisão os aspectos fáticos que embasam o pedido, mostra-se irrelevante a tipificação conferida pelo autor.

É certo que a rescisória obedece a critério *numerus clausus*. Somente nas hipóteses expressamente elencadas em lei é admissível. Nada obsta, contudo, que as circunstâncias de fato arroladas pelo postulante autorizem a rescisão por hipótese normativa diversa daquela por ele indicada. O que importa são os fatos e o pedido. A qualificação jurídica, contudo, porque incumbência própria do juiz, não compromete a sorte da causa.

Configura-se, a propósito, o magistério de Calmon de Passos, ao dissertar sobre os requisitos da petição inicial:

“O *nomem iuris* que se dê a essa categoria jurídica ou o dispositivo de lei que se invoque para caracterizá-la são irrelevantes, se acaso erradamente indicados. O juiz necessita do fato, pois que o direito ele é que o sabe. A subsunção do fato à norma é dever do juiz, vale dizer, a categorização jurídica do fato é tarefa do juiz. Se o fato narrado na inicial e o que foi pedido são compatíveis com a categorização jurídica nova, ou com o novo dispositivo de lei invocado, não há por que se falar em modificação da causa de pedir, ou em inviabilidade do pedido. Essa inviabilidade só ocorre quando as conseqüências derivadas da nova categoria jurídica não podem ser imputadas ao fato narrado na inicial, nem estão contidas no pedido, ou são incompatíveis com ele.

Importante são os fatos que o juiz deve conhecer como narrados pelo autor, cumprindo-lhe proceder, mediante a atividade probatória processualmente admissível, à verificação dos mesmos, para tê-los ou não como verídicos.

Importante é o pedido, que o juiz deve acolher ou rejeitar como foi ele formulado pelo autor, sem que se lhe permita ir além, ficar aquém ou fora do mesmo, ainda quando lhe seja permitido apenas deferi-lo parcialmente.

A tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante, pois se ele caracterizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categorizá-los com acerto. E se os fatos, corretamente categorizados, autorizam o pedido que foi feito, nenhum prejuízo pode decorrer para o autor do deslize técnico de seu advogado. Inversamente, se categorizou bem e pediu mal, em nada lhe aproveita ter sido exato na categorização dos fatos, pois que o juiz está adstrito ao pedido formulado, sem poder corrigi-lo de ofício” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, nº 122.3, p. 200, Forense, 1988).

Não se confunda, outrossim, causa de pedir com qualificação legal dos fatos.

Quando do julgamento do REsp 2.403-RS, de que fui Relator, esta Quarta Turma teve ocasião de estabelecer o que se entende por *causa petendi*. Da ementa do referido julgado, colhe-se:

“Segundo esmerada doutrina, *causa petendi* é o fato ou o conjunto de fatos suscetíveis de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor.

Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída.

Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal” (DJ de 24.9.90).

Assim, não distoam da orientação adotada pelo acórdão recorrido as lições doutrinárias colacionadas pela recorrente, dentre as quais a de Barbosa Moreira, no sentido de que:

“Pode-se pedir a rescisão por dois ou mais fundamentos arrolados no art. 485; haverá cumulação de ações rescisórias, conexas pelas partes e pelo *petitum*, para a procedência, no *iudicium rescindens*, basta que se prove um dos fundamentos dentre os invocados. Fundamento não invocado em caso algum autoriza a rescisão, por mais convencido que fique o órgão julgador, na ocorrência do fato”.

O próprio Barbosa Moreira é que, definindo *causa petendi*, pontifica:

“Constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado.”

..... *omissis*

“Não integram a *causa petendi*:

a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apóia sua pretensão (*v. g.*, a referência a “erro” ou a “dolo”, na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico);

b) a norma jurídica aplicável à espécie.

2. Cada fato ou conjunto de fatos suscetíveis de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma *causa petendi*. Haverá, portanto, pluralidade de *causae petendi*, sempre que se invoquem dois ou mais fatos ou conjunto de fatos distintos...” (“O Novo Processo Civil Brasileiro”, Forense, 8ª ed., 1988, Cap. I, nº VI, págs. 19/20).

Destarte, o que não se admite é o acolhimento da postulação por fundamento ou *causa petendi* que não tenha sido deduzida na petição inicial.

Exemplificativamente, proposta ação de despejo tão-somente sob a alegação de estar o locatário utilizando-se do imóvel para fim diverso do convencionado (inciso II do art. 23 da Lei 8.245/91), não pode o magistrado conceder a retomada por falta de pagamento (inciso I).

Não é este, porém, o caso dos autos. Os autores da rescisória fulcraram sua pretensão no fato de que a ré da revisional já havia falecido quando da propositura da ação e ter sido a citação dirigida a pessoa que não detinha poderes para recebê-la. Aduziram, ademais, que a não comunicação do óbito pela administradora induziu a erro o juiz, que acabou por decretar a revelia e dar pela procedência do pedido. Estes os fundamentos que embasaram a pretensão rescisória, cuja qualificação jurídica constitui atributo do órgão julgador. Assim, embora os autores tenham feito menção aos incisos III e VI, os fatos postos na inicial conduziram ao enquadramento legal conferido pela Câmara (incisos V e IX). Nenhuma ilegalidade ou irregularidade nisso.

A propósito, doutrina Humberto Theodoro Júnior:

“III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido: trata-se do fato jurídico que o autor tem que invocar para justificar o pedido formulado contra o réu. O fato é, portanto, a *causa petendi* (como o ato ilícito atribuído ao réu, ou o inadimplemento de uma prestação contratual). E o fundamento jurídico é o nexa entre o fato e o efeito jurídico que o autor pretende existir (o objeto do pedido).

Não é obrigatório ou imprescindível a menção do texto legal que garanta o pretense direito subjetivo material que o autor opõe ao réu. Mesmo a invocação errônea de norma legal não impede que o juiz aprecie a pretensão do autor à luz do preceito adequado. O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o direito aplicável à espécie: *iura novit curia*” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, Forense, 5ª ed., 1989, nº 354, p. 380).

Em estudo incluído na obra coletiva “Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, Saraiva, 1991, Cap. 12, ao versar sobre o aforismo *iura novit curia*, escreveu o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, forte em doutrina de escol:

“Admita-se que a natureza do recurso esteja a reclamar que o recorrente esclareça como o direito federal teria sido contrariado. Subsumir a petição formulada a uma das hipóteses constitucionalmente previstas, entretanto, é tarefa a que o juiz não pode furtar-se, havendo omissão ou equívoco da parte. Aproxima-se de chocante absurdo, formalismo inaceitável, não se conhecer de recurso, onde foi cumpridamente demonstrado que o acórdão divergiu da jurisprudência, consagrada em outros julgados, mas em que o recorrente deixou de consignar em que dispositivo a constituição prevê a hipótese como de cabimento do especial. Como se sabê-lo não fosse próprio do ofício do magistrado. Nem há surpresa para a parte contrária, cujo patrono há de supor-se habilitado a proceder ao enquadramento constitucional da hipótese versada no recurso, como deverá fazê-lo qualquer advogado, ao contestar demanda em que o autor, expondo os fundamentos jurídicos do pedido, não indique as normas legais pertinentes.

Consigne-se, para finalizar, que raciocínio análogo aplica-se à ação rescisória. Se o autor pretende ter havido violação da lei deve indicá-la. Não importa, entretanto, tenha invocado erradamente, ou deixado de invocar o inciso pertinente do art. 485 do Código de Processo Civil”.

E, quanto à aplicação desse brocardo às rescisórias, já decidiu esta Corte:

“Processual civil. Ação rescisória. Erro no enquadramento legal dos fatos que servem de fundamento ao pedido. Pretendida afronta ao art. 485, V, do CPC, e ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Ausência de incompatibilidade entre a ação rescisória e o princípio *iura novit curia*.

Caso em que a própria narração dos fatos aponta, de modo iniludível, o dispositivo legal violado” (REsp 7.154-SP, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 3.6.91).

Não descortino, pois, a alegada violação ao art. 485, CPC.

Por outro lado, nem mesmo o dissídio pretoriano restou caracterizado. Conquanto o julgado trazido à colação tenha sido extraído de repositó-

rio autorizado, distintos se apresentam, porém, os suportes fáticos dos arestos confrontados. Do que se deduz do trecho de ementa transcrito, o aresto paradigma cuidou de hipótese em que se pretendia o acolhimento do pedido rescisório por causa de pedir diversa da desenvolvida na peça vestibular. Não é esse o caso dos autos, em que o *decisum* está conforme as razões expostas na exordial. Inatendido, portanto, o disposto no § 2º do art. 255/RISTJ.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, no caso, houve enquadramento legal feito equivocadamente pelo autor.

Voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Srs. Ministros, também estou de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator.

Aliás, observaria que a coisa julgada, decorrente da sentença nesta ação renovatória de locação comercial, não ostentava eficácia alguma perante os sucessores da ré, e isso mesmo se não fosse ajuizada a ação rescisória, pelo simples motivo de que a coisa julgada obriga as partes e, no caso, a ré não foi parte porque já ocorrera seu decesso.

A relação processual, portanto, naquela expressão de Pontes de Miranda, nem sequer chegou a se 'angularizar'; permaneceu uma relação linear, entre autores e juiz.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, constatado que não há divórcio entre a causa de pedir e a prestação jurisdicional, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.958-0 — SP — Relator: Exmo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Administração Sheldon e Queiroz S/C Ltda. Advs.: Leili Odete C. Izumida de Almeida e outro. Recdos.: Fernando Molinari e outros. Adv.: Cláudio Capurso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.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 8.882-0 — SP

(Registro nº 91.04060-6)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Celice Alves da Costa e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ion Plens e outro, e João Carlos Lopes de Souza e outros*

EMENTA: Administrativo — Funcionários Públicos do Estado de São Paulo — “Gatilhos Salariais” — Correção Monetária — Leis Complementares Estaduais 467/86 e 535/88 — Decretos-leis 2.284/86 e 2.335/87.

1. Os funcionários públicos do Estado não são beneficiários do reajustamento salarial ou de vencimentos, conforme a legislação federal de regência, destacando-se o Decreto-lei 2.335/87.

2. Fazem jus os servidores do Estado aos denominados “gatilhos salariais”, corrigidas as importâncias a contar da época em que eram devidas administrativamente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

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, 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, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Celice Alves da Silva e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna, interpuseram Recurso Especial contra o v. aresto da Egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou-lhes o direito ao abono de 8%, instituído pelo Decreto-lei 2.284/86, aos denominados “gatilhos salariais” e correção monetária do que for apurado em execução.

Para os Recorrentes o v. acórdão hostilizado negou vigência ao Decreto-lei 2.284/86 e, ao admitir que o Decreto-lei 2.335/87 revogou a Lei Complementar Estadual 464/86, que instituiu os “gatilhos salariais”, deu às “Leis Federais interpretação que não se coaduna com a realidade jurídica pátria” (fls. 438/443).

A Fazenda do Estado de São Paulo sustentou que, quanto ao Decreto-lei 2.284/86, o v. acórdão não lhe negou vigência, mas “simplesmente delimitou a área de sua aplicação.” Com relação ao Decreto-lei 2.335/87, também não houve negativa de vigência, mas sim sua aplicação (fls. 474/476).

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

“Em nosso entender, entretanto, o Decreto-lei federal nº 2.335, de 12.6.87, também não se aplicou aos servidores estaduais, pois a eles não se referiu expressamente, e, por isso, não se pode nele reconhecer o caráter de uma lei nacional ou geral, de direito federal financeiro, aplicável a todos os servidores do País, prevalente sobre a norma estadual.

Julgando devidos tais reajustamentos automáticos aos funcionários públicos de São Paulo, já decidiu essa Alta Corte, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: FUNCIONÁRIOS — ESTADO DE SÃO PAULO — GATILHO SALARIAL.

1. A Legislação federal sobre reajustamento de salário e vencimento não se aplica aos servidores públicos estaduais.

2. No Estado de São Paulo o “gatilho salarial” só foi criado pela Lei Complementar estadual nº 467/86 e extinto pela Lei Complementar nº 535/88, sendo devido aos servidores até esta data. Recurso improvido” (REsp 8.054-SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 20.5.91, pág. 6.515) (fls. 487/488).

O parecer, em consequência, é pelo conhecimento e provimento do recurso especial” (fls. 487/488).

Admitido o Recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A questão jurídica, de sobejo, é conhecida desta e da Egrégia 2ª Turma, afortunada por sucessivos julgados, colocando no leito de pacificado entendimento que, sob o guante da Lei Complementar (Estadual) nº 467, de 02.07.1986 (revogada pela Lei Complementar nº 535/88 — artigo 19), o funcionalismo público do Estado de São Paulo beneficiava-se do reajuste automático de vencimentos, remunerações, salários, proventos e pensões — “gatilho salarial”. A edição do Decreto-lei nº 2.335/87, em homenagem ao princípio constitucional da autonomia dos Estados-membros, não alcançou os servidores estaduais com o seu favorecimento, uma vez que, obvian-do-se, não são “servidores civis e militares da União e de suas autarquias” (grifei), destinatários dos reajustes contemplados na enumerada lei. Àqueles, somente a legislação estadual, e, portanto, conforme bem estabelecido no v. aresto ao apelidado “gatilho salarial”, com suporte em lei federal.

À mão de forte ilustração:

“ADMINISTRATIVO, REGIME DE REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS, PROVENTOS E SALÁRIOS (“GATILHO SALARIAL”).

O funcionalismo do Estado de São Paulo fez jus ao regime de reajuste automático de vencimentos, remunerações, salários, proventos e pensões (“gatilho salarial”) com base na Lei Complementar (Estadual) nº 467, de 2 de julho de 1986, até sua revogação pela Lei Complementar nº 535, de 1988.

As vantagens financeiras decorrentes da edição do Decreto-lei nº 2.335, de 1987, não alcança os servidores estaduais, aplicando-se-lhes, na hipótese, a legislação estadual pertinente, em face do prevalente princípio constitucional da autonomia dos Estados.

Preliminar de ausência de prequestionamento ultrapassada. Recurso conhecido por maioria e, no mérito, improvido, por unanimidade” (REsp nº 11.768-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJ de 04.11.91).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIFERENÇAS ORIUNDAS DO SISTEMA DE REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS (GATILHOS SALARIAIS). CORREÇÃO MONETÁRIA.

Segundo preceito expresso inscrito na constituição do Estado de São Paulo, os vencimentos, vantagens ou qualquer parcela remuneratória pagos, com atraso, aos funcionários, deverão ser corrigidos monetariamente, de acordo com os índices oficiais aplicáveis à espécie.

Admintindo, a jurisprudência iterativa, que as vantagens financeiras devidas aos funcionários estatutários constituem dívida de valor, de natureza alimentar, o respectivo pagamento atualizado (quando feito com atraso) é consequência jurídica irrefragável.

Recurso não conhecido, por unanimidade” (REsp nº 14.305, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJ de 17.2.92).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIFERENÇAS SALARIAIS DO SEGUNDO SEMESTRE DE 1987, REFERENTES AO REAJUSTE AUTOMÁTICO DE SALÁRIOS PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 467/86.

A Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 467/86 não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2.335/87, que extinguiu os “gatilhos salariais” no âmbito federal.

Entendimento contrário equivaleria negar-se o princípio constitucional da autonomia político-administrativa do Estado.

Recurso não conhecido” (REsp nº 12.274, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJ de 17.02.92).

“FUNCIONÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. GATILHOS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A jurisprudência desta corte é no sentido de que os servidores do Estado de São Paulo fazem jus aos denominados “gatilhos salariais”, com correção monetária a partir da época em que eram devidas administrativamente as respectivas importâncias” (REsp nº 17.196, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *in* DJ de 23.03.92).

Bem recentemente, entre outros tantos, como Relator, sintetizei o julgado na seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. “GATILHOS SALARIAIS”. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Inaplicabilidade do Decreto-lei nº 2.335/87 ao funcionalismo estadual.

II. Fazem jus os servidores do Estado de São Paulo aos denominados “gatilhos salariais”, com correção monetária a contar da época em que eram devidas, administrativamente, as respectivas importâncias. Exclusão do abono de 8%.

III. Precedentes desta Corte.

IV — Recurso conhecido e provido” (REsp nº 9.810-SP — 1ª Turma — julgado em 15.06.92).

Por todo o exposto, conhecendo do recurso (art. 105, III, *a e c*, CF), voto pelo provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.882-0 — SP — (91.04060-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Celice Alves da Costa e outros. Advs.: Ion Plens e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: João Carlos Lopes de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 16.12.92 — 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 9.448-0 — SP

(Registro nº 91.0005605-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros*

Recorrida: *Maria de Lourdes Barbarini*

Advogado: *Dr. Pedro Paulino Alves*

EMENTA: Embargos de Terceiro. Escritura Pública de Compra e Venda não Registrada.

I — O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.

II — Ofensa aos preceitos legais colacionados não caracterizada. Dissídio pretoriano não configurado.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, pela Fazenda do Estado de São Paulo contra o acórdão que, em grau de apelação, julgou procedentes embargos de terceiro opostos por Maria de Lourdes Barbarini, e declarou insubsistente a penhora de parte ideal de imóvel por ela adquirido por escritura pública de venda e compra; a escritura pública fora lavrada anteriormente à penhora realizada na execução fiscal aforada contra anterior proprietário, não estando, porém, registrada quando se deu a constrição judicial (fls. 86-93).

Alega a recorrente ofensa aos arts. 530, inciso I, 531 e 533, do Código Civil, 172 da Lei nº 6.015/73, e 185 do CTN, além de dissídio jurisprudencial sobre o tema controvertido.

Inadmitido (fls. 114), o recurso subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo em apenso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO (Relator): Ao inadmitir o processamento do recurso especial, argumentou o ilustre 4º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 112-113):

“Primeiramente porque os artigos 530, I, 531, 533, do Código Civil, e 172 da Lei nº 6.015/73 não foram ventilados no acórdão hostilizado, incorrendo interposição de embargos declaratórios para suprir-se eventual omissão, razão pela qual, não houve o necessário e indispensável prequestionamento, incidindo na espécie o teor das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal e que impede o acesso do recurso especial, pois, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apelo especial aplicam-se também as Súmulas mencionadas.

Ademais, o acórdão recorrido decorreu da convicção inspirada à Turma Julgadora pelas provas existentes no processo, especialmente a posse da embargante sobre o bem penhorado, e as razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula 279 do Pretório Excelso, aplicável ao novo recurso, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “Não se admite reexame de provas no âmbito do recurso especial” (AI nº 405-MA, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 21.9.89, página 14.817).

Além disso, a interpretação dada ao tema em debate, segue orientação jurisprudencial perfilhada por esta Corte de Justiça, pelo que, evidente sua razoabilidade, incidindo na hipótese o enunciado da Súmula 400, que também obsta o acesso à via especial.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, constata-se que o apelante não fez, como lhe competia, a demonstração analítica da divergência, pois os paradigmas apresentados versam casos relacionados com compromisso de venda e compra, que não se identificam com a espécie dos autos, que se refere a escritura pública de compra e venda não registrada, mas lavrada muito tempo antes da inscrição da dívida e do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual, não observado o artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o seguimento do recurso pelo permissivo da alínea c”.

Correto o transcrito despacho. Mesmo se pudesse, no caso, admitir o dissídio pretoriano (e o douto despacho supratranscrito já alertou: os paradigmas colacionados referem-se a compromisso de compra e venda e o caso a escritura pública de compra e venda não registrada), ainda assim não caberia conhecer-se do recurso, porquanto os precedentes desta Corte firmaram-se no mesmo sentido do acórdão recorrido:

“Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

O promitente-comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro” (REsp nº 866-RS (89.0010378-4) — Rel. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Julg. em 10.10.89 — Publ. em 30.10.89).

“EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR.

O comprador, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de **terceiro possuidor** — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do vendedor. A ação do comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face **àqueles** terceiros que pretendam sobre o imóvel direto juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do comprador. Não é o caso do credor do comprador.

Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula 621), mas não provido” (REsp nº 6.128-PR (90.0011679-1) — Rel. Sr. Ministro Athos Carneiro — Julg. em 05.03.91 — Publ. em 01.04.91).

Acrescento que, no recurso supracitado de que foi Relator o ilustre Ministro Athos Carneiro cita, ainda, os seguintes precedentes: REsp's nºs 188-PR, 212-SP, 226-SP, 713-SP, 1.310-SP, 2.238-PR e 4.618-SP.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.448-0 — SP — (91.0005605-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Maria de Lourdes Barbarini. Adv.: Pedro Paulino Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 9.922-0 — PB

(Registro nº 91.06701-6)

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

Recorrentes: *Francisco de Assis Honorato (réu preso) e José Alves de Almeida (réu preso)*

Advogados: *Drs. Antônio Vital do Rego e outro*

Recorrente: *José Marques da Silva (réu preso)*

Advogado: *José Correia Lima*

Recorrido: *Ministério Público do Estado da Paraíba*

EMENTA: PENAL. “QUEIMA DE ARQUIVO”. CONDENAÇÃO COMO “EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE” (CP, ART. 159, § 3º). DESCLASSIFICAÇÃO PARA “HOMICÍDIO” (ART. 121) E “SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO” (ART. 148). INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA “COMO CONDIÇÃO OU PREÇO DO RESGATE”. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — Policiais Militares foram condenados por Juiz singular a 25 anos de reclusão por seqüestro e morte. Seqüestraram e a seguir mataram, porque a vítima se negara a continuar colaborando. Trata-se de “queima de arquivo”.

II — A cláusula “como condição ou preço do resgate”, do *caput* do art. 159 do CP, é elemento subjetivo do tipo. No caso concreto, não se impôs nenhuma condição para soltar a vítima. Ela, ao contrário, foi seqüestrada para ser morta. Sabia demais (“queima de arquivo”). Logo, há pelo menos dois delitos: homicídio (art. 121) e “seqüestro e cárcere privado” (art. 148).

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 José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro. 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. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: FRANCISCO DE ASSIS HONORATO e JOSÉ ALVES DE ALMEIDA, em conjunto, e JOSÉ MARQUES DA SILVA, em separado, interpuseram recurso extraordinário

para o STF com amparo no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da Carta de 69, contra a decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, que os condenou pela prática do crime do art. 159, § 3º, do CP (extorsão mediante seqüestro, seguida de morte).

2. No despacho de fls. 739/740, o eminente Ministro Néri da Silveira, consoante orientação adotada pelo plenário daquela Corte, converteu o recurso extraordinário em recurso especial quanto aos fundamentos de negativa de vigência de normas ordinárias e dissídio de jurisprudência relativo à lei ordinária, devendo, posteriormente, os autos ser devolvidos ao STF para o julgamento do recurso extraordinário pelos fundamentos de natureza constitucional.

3. Pois bem. Os recorrentes, policiais militares, foram condenados, em primeira instância, a 25 anos de reclusão, além de multa, dois anos de medida de segurança e pagamento de taxa penitenciária, como autores do seqüestro e morte de DJALMA BATISTA DE OLIVEIRA, em 09.07.90.

4. Constou do v. acórdão recorrido que a vítima foi assassinada pelos policiais, pois se recusara a continuar colaborando com suas ações delituosas. O crime serviu como “queima de arquivo”.

Eis a ementa do acórdão de fls. 659/665:

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE. Condenação dos agentes. Apelo. Provimento parcial.

1. Não é inepta a denúncia que narra o fato criminoso com clareza, classifica-o, aponta e qualifica seus autores e oferece rol de testemunhas.

2. Não se anula a sentença que, apesar de um tanto sóbria na descrição e apreciação das circunstâncias previstas no art. 59 do Cód. Penal, atinge a sua finalidade, apenando os condenados a justas sanções.

3. Quem seqüestra e, em seguida, mata para “queima de arquivo”, visando a silenciar cúmplice em crimes contra o patrimônio e homicídio por paga ou recompensa, comete extorsão mediante seqüestro, seguida de morte — art. 159, § 3º, do CP.”

A pena foi diminuída para 22 anos de reclusão e excluída a medida de segurança.

5. O recurso extraordinário, agora convertido em especial quanto à matéria ordinária, de FRANCISCO DE ASSIS HONORATO e JOSÉ ALVES DE ALMEIDA, está às fls. 667/675. Os recorrentes aduzem que foram

violados os artigos 74, § 1º, do CPP, e arts. 59, 121 e 159, § 3º, do CP, além do conflito pretoriano na interpretação da lei federal. Isso porque o crime previsto no art. 159 — extorsão mediante seqüestro — pressupõe a obtenção de vantagem como seu elemento. *In casu*, os agentes não obtiveram nenhuma vantagem econômica, como condição ou preço do resgate. Desse modo, deveriam responder pelo crime de homicídio qualificado e submetidos ao julgamento do Júri.

E não é só. A sentença é nula, porquanto não considerou, isoladamente, para cada réu, os elementos referidos no art. 59 do CP. Simplesmente apenou a todos os réus sem considerar as condições personalíssimas de cada um. Disso resulta o conflito pretoriano (Rev. For. 243/297, Rev. For. 254/377). Transcreveram doutrina em abono à sua tese.

6. O recurso de JOSÉ MARQUES DA SILVA está às fls. 678/680. Pondera, em síntese, que o recorrente deve ser submetido a julgamento pelo Tribunal Popular, nos termos do art. 153, § 18, da Carta de 69.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos recursos (fls. 744/745). Não se demonstra com clareza a negativa de vigência dos artigos invocados. Além do mais, o reexame de provas, pretensão implícita dos recorrentes, não condiz com o âmbito do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir do relatório, os recorrentes, soldados da Polícia Militar do Estado da Paraíba, foram condenados como incurso no art. 159, § 3º, do CP: EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE.

Pretendem os condenados, sob a óptica constitucional hoje em vigor, modificação do acórdão recorrido pelas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105.

Dizem que restaram violados os Códigos de Processo Penal (art. 74) e Penal (arts. 59, 121 e 159, § 3º). Também alegam discrepância jurisprudencial. Entendem que tinham que ser julgados pelo Tribunal do Júri e não por juiz monocrático, como acabou acontecendo.

O Ministério Público Federal, também como se viu do relatório, foi pelo não conhecimento. Não ficou demonstrada, de modo claro, a negativa de vigência dos artigos invocados. Por outro lado, o que os recorrentes almejam é reexame de provas. O que é defeso pela *via electa*.

Dispõe o art. 159 em epígrafe:

“Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate:

.....
3º. Se resulta a morte:

Pena — reclusão, de vinte e quatro a trinta anos”.

A sentença de primeiro grau, depois de analisar os fatos, arrimou-se em doutrina de HELENO FRAGOSO para concluir que a dicção legal “qualquer benefício” não quer dizer “vantagem econômica ou patrimonial”. Pode ser, inclusive, vantagem de ordem pessoal. A seguir, ponderou o douto julgador monocrático:

“Dou este Juízo como competente para o conhecimento e julgamento do processo pelo convencimento que me trouxe a prova recolhida no bojo dos autos, dissentindo destarte do entendimento do zeloso representante do Ministério Público que em que pese reconhecer a prática do crime pelos réus discorda da capitulação posta na denúncia, pleiteando a sua desclassificação para a esfera da competência do Júri.”

Os então apelantes, em seu recurso, após malharem na tecla da inépcia da denúncia, tornaram a repisar na competência de tribunal popular para o caso.

O v. acórdão recorrido, da lavra do ilustre Des. MANOEL TAIGY, compendiou no item 3 da ementa:

“Quem seqüestra e, em seguida, mata para QUEIMA DE ARQUIVO, visando a silenciar cúmplice em crimes contra o patrimônio e homicídio por paga ou recompensa, comete extorsão mediante seqüestro, seguida de morte — art. 159, § 3º, do CP.”

Senhor Presidente, assentado ficou, na sessão de 08.02.93, no REsp nº 29.587-0/RJ, em que foi Relator o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, com voto vista meu, que a EXTORSÃO (art. 158) é crime formal.

Como é cediço, na hipótese de incidência do art. 159, o legislador tutela dois bens da vida. Em primeiro lugar e com mais ênfase, o patrimônio. Em segundo lugar, a liberdade individual. Trata-se, dessarte, de delito pluriofensivo.

Senhor Presidente, peço a especial atenção de V. Exa. e dos Senhores Ministros para a cláusula “como condição ou preço do resgate”. As palavras são praticamente as mesmas do Código Penal Italiano (art. 630): *come prezzo della liberazione*”. Como se percebe, trata-se de uma *essentia*. Em outras palavras, a cláusula “como condição ou preço do resgate” integra o tipo penal como seu elemento subjetivo. Em termos práticos, só realiza a figura delitiva do art. 159 quem, maior de 18 anos, seqüestra outrem com o escopo de obtenção de vantagem, impondo uma determinada condição como preço da libertação do seqüestrado.

Expressiva é a ementa abaixo, da lavra do Des. CARVALHO FILHO, do TJSP, trazida pelos recorrentes como paradigma:

“A figura delitiva prevista no art. 159 do Código Penal pressupõe o seqüestro de pessoa com o fim de obter o agente, para si ou para outrem, qualquer vantagem como condição ou preço do resgate. A exigência da condição ou preço da libertação constitui elemento essencial do crime. Não há cogitar, portanto, deste, se o agente jamais pretendeu vender a liberdade do seqüestrado, mas, sim, eliminá-lo depois da extorsão” (RT 307/121, maio de 1961).

Senhor Presidente, esse é exatamente o caso dos autos. Trata-se, como bem ressaltou o eminente Relator do acórdão *a quo*, de “queima de arquivo”. Em outras palavras, o que os recorrentes queriam era tão-somente matar a vítima, que os estava comprometendo. Daí o seqüestro para matar. Não houve, pois, extorsão mediante seqüestro. Houve, diferentemente, concurso material homogêneo de crimes. Um tipificado no art. 148 (seqüestro e cárcere privado) e o outro no art. 121 (homicídio).

O Dr. ANTÔNIO DE PÁDUA TORRES, Promotor de Justiça do distrito da culpa, em suas alegações finais, enfatizou:

“SEQÜESTRO OU HOMICÍDIO?

“Já na fase inquisitorial ficou claro que o caso era de homicídio doloso, qualificado por motivo torpe. Faço minhas as palavras do MM. Julgador quando, às fls. 279, levantou o conflito negativo de competência. O art. 159 do Código Penal trata, basicamente, de EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, cuja finalidade é a percepção de qualquer vantagem como condição ou preço do resgate...”

“... E em nenhum dos inquéritos surgiu esse aspecto ou circunstância que atingisse a objetividade jurídica elementar do tipo. A denúncia, entretanto, ao reportar-se aos fatos contidos nas

peças inquisitoriais o fez *en passant*, e terminou por capitulá-los em um tipo penal inadequado ao núcleo da ação delituosa”.

“... Então, o momento é este. A instrução demonstrou, repetido, de maneira meridianamente clara, a existência da prática de um homicídio qualificado, cuja competência é, privativamente, da 1ª Vara Criminal, através do Tribunal do Júri.”

No tocante ao alegado maltrato ao art. 59 do CP, os recorrentes me parecem sem razão. O juiz, ainda que um tanto apressadamente, individualizou e dosou as penas. Assim diz ele (fl. 610):

“O dolo está patente. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Cód. Penal militam em sua maioria contra os réus. Um deles Antônio Fernando (Antônio) Amorim, é reincidente na prática de crimes, responde a dois processos por homicídio e lesão corporal nesta e na comarca de Patos, neste Estado. José Alves de Almeida, implicado em crime de homicídio, foi pronunciado, logrando absolvição através de recurso. Quanto aos demais não há antecedentes a registrar”.

Senhor Presidente, com tais considerações, conheço do recurso pela alínea *a* por contrariedade aos arts. 121 e 159, § 3º, do CP.

No tocante à alínea *c*, também ficou cabalmente demonstrado o dissídio com o TJSP, como se viu do acórdão transcrito.

Em suma, Senhor Presidente, conheço do recurso pela *a*. Pela alínea *c*, também conheço, dando provimento para que os autos sejam enviados à comarca de origem a fim de que se faça o julgamento dos crimes. Devem ser mantidos presos.

É como voto.

VOTO — VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, mas mantenho os réus presos. Compete ao novo Juiz decidir quanto ao problema de prisão.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator. A denúncia não descreve o fato do art. 159; ao contrário, há um concurso de infrações penais: seqüestros ou cárcere privado e/ou homicídio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.922-0 — PB — (91.06701-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Francisco de Assis Honorato (réu preso) e José Alves de Almeida (réu preso). Advogados: Antônio Vital do Rego e outro. Recte.: José Marques da Silva (réu preso). Advogado: José Correia Lima. Recdo.: Ministério Público do Estado da Paraíba.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.570-0 — ES

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cooperativa Agrária Vale do Itabapoana Ltda.*

Advogado: *Dr. Sebastião Freire Rodrigues*

Recorrido: *Jair da Silveira Félix*

Advogado: *Dr. Luiz Gonzaga Lima Alves*

EMENTA: *Civil. Acidente do Trabalho. Indenização. Vias. Responsabilidade. Culpa da Empregadora. Prova. Art. 159, CC. Recurso provido.*

I — Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a esta comprovar dolo ou culpa da empresa empregadora.

II — Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa) em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.

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 provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de responsabilidade civil, proposta com arrimo no art. 159, CC, por empregado contra sua ex-empregadora, alegando ter sido vítima de acidente de trabalho que lhe causou invalidez permanente e deformidade física.

O MM. Juiz, entendendo não haver o autor comprovado culpa alguma, ao menos leve, da empresa, julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu-lhe provimento, sob o seguinte entendimento:

“Ação de indenização por ato ilícito. Acidente de trabalho. Lei substantiva brasileira que assenta-se, genericamente, no princípio fundamental da culpa. Responsabilidade do agente pelo prejuízo provocado em razão de seu comportamento voluntário somente excluída nos casos de fatos involuntários ou excludentes de responsabilidade. Doutrina objetiva que se contrapõe à dita tese subjetiva. Disposições de leis especiais cuja exegese revela um entendimento coordenado com a “teoria do risco”. Ônus probatório em indenização por acidente de trabalho limitado à ocorrência do acidente e a relação de emprego. Conceito do risco que melhor se adapta à realidade social. Comprovado o dano causado e a relação empregatícia, mister faz-se a obrigação de indenizar. Sentença que se reforma.

O art. 159 do Código Civil diz que “todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito alheio ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Deste modo, o elemento anímico ficou instituído como

absolutamente fundamental na obrigação de indenizar, sendo substituído, em alguns casos, pelo conceito do risco, que melhor se adapta à realidade social. De tal forma, sendo a indenização direito assegurado por lei, faz jus o empregado a ser reparado em virtude de qualquer dano ocorrido no trabalho ou por ocasião dele, se comprovar devidamente a ocorrência do acidente e a relação de emprego. Tal ocorre em virtude de nem sempre ser possível comprovar efetivamente o vínculo empregatício entre o acidente e uma possível culpa do patrão, embora originasse o evento danoso direta ou indiretamente no desgaste do material ou até nas precárias condições físicas do empregado. Recurso provido para reformar a sentença de 1º grau.”

Inconformada, a empregadora manifestou recurso especial, alegando contrariado o art. 159 do Código Civil. Sustenta, em síntese, ser incabível, *in casu*, a aplicação da teoria da responsabilidade sem culpa, colacionando, em apoio à sua tese, lição doutrinária de Humberto Theodoro Júnior. Aduz, ainda, divergência com o enunciado nº 229 da Súmula/STF, bem assim com julgados oriundos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem, subindo os autos. É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por primeiro, cumpre atestar, não se encontra configurada dissonância pretoriana com os julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná e de São Paulo trazidos a confronto pela recorrente, haja vista inobservado o disposto no § 1º do art. 255/RISTJ, dado que o único repositório de jurisprudência indicado não se inclui entre os credenciados ou autorizados por esta Corte.

Merece, contudo, ser conhecido o recurso pela divergência com o enunciado nº 229 da Súmula/STF, assim também porque vulnerado o art. 159 do Código Civil.

Trata-se de ação de indenização movida com base em responsabilidade civil de direito comum.

O acórdão recorrido, entendendo objetiva a responsabilidade da empresa, considerou competir ao empregado apenas comprovar a relação empregatícia e a ocorrência do dano para gerar obrigação da empregadora, não se havendo de cogitar ter, ou não, concorrido esta com culpa para o evento lesivo.

Consta como fundamento do aresto impugnado:

“Sem entretanto ter o mérito de substituir inteiramente a doutrina subjetiva, o conceito do risco, que melhor se adapta à vida social, consagrou-se em disposição de leis especiais. Assim é que a legislação sobre indenização de acidente de trabalho, entre outras, apresenta-se nitidamente objetiva.

Tal legislação subordina-se à teoria de risco, e uma vez acidentado, tem o empregado direito a ser indenizado por qualquer dano ocorrido no trabalho ou por ocasião dele. O ônus probatório limita-se simplesmente à ocorrência do acidente e à relação de emprego”.

Não decidiu com o costumeiro acerto a Eg. Câmara julgadora.

Com efeito, a indenização devida no âmbito da infortunística encontra fundamento na responsabilidade objetiva, sendo, inclusive, satisfeita por intermédio de seguro constituído para esse fim, administrado pelo INSS, órgão arrecadador e repassador.

Para que haja direito à reparação acidentária devida pelo ente previdenciário, cumpre, portanto, restar demonstrada tão-somente a relação de causalidade entre a lesão sofrida e o trabalho que o empregado exerce ou exercia. Mais objetivamente, que o dano que o vitimou ocorreu por ocasião do desempenho de sua atividade laboral. Tal indenização funda-se, assim, no risco que assume o empregador, ao estabelecer vínculo empregatício, de que o obreiro venha a acidentar-se como decorrência normal do trabalho desenvolvido ou venha a ser acometido por doença profissional. Nesse caso, realmente, não se indaga ter havido dolo ou culpa do empregador, cabendo averiguar apenas a existência da relação de emprego e a ocorrência de lesão em razão de seu exercício.

Nesta diretriz, o magistério de José Luiz Dias Campos e Adelina Bittelli Dias Campos:

“Em matéria exclusivamente acidentária do trabalho, a culpa exclusiva do empregado é totalmente irrelevante por se adotar, a par da teoria do risco social, também a responsabilidade objetiva ou sem culpa (conquista dos trabalhadores) e decorrente da teoria do risco profissional, consagrada em todas as leis acidentárias do trabalho até então vigentes no Brasil.

Somente o dolo exclui a reparação por acidente do trabalho e o ônus da prova, neste caso, incumbe ao empregador e ao INSS”.

..... *omissis*

“Como se sabe, tudo aquilo que diz respeito a acidente do trabalho, dentro do normal risco da atividade laborativa é regido pela Lei de Acidentes, pois dispensa o lesado de demonstrar, na via ordinária, a culpa do empregador.

A teoria do risco, em matéria infortunistica, foi acolhida em benefício do trabalhador e não do empregador. Objetivou trancar outra via para não impor, àquele que a lei considera mais fraco, a obrigação de provar. Esse raciocínio não pode levar à afirmação de que, em nenhuma hipótese, o lesado terá outra via que não a acidentária.

Tudo o que ocorrer dentro do risco normal do trabalho é matéria puramente acidentária. Aquilo que extravasa o simples risco profissional cai no domínio da Responsabilidade Civil” (“Acidentes do Trabalho”, LTr, 2ª ed., 1991, págs. 11 e 16).

A ação de que se trata, contudo, não se confunde com a acidentária, que é dirigida contra o órgão previdenciário.

Cuida-se de ação de indenização fundada em responsabilidade civil de direito comum, figurando como parte-ré a empregadora.

Tal modalidade indenizatória repousa no dano causado a outrem, por dolo ou culpa, independentemente de qualquer vínculo contratual entre o causador do prejuízo e o prejudicado. Por esse motivo, tal indenização deriva de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, que encontra fundamento e respaldo legal na disciplina do art. 159, CC:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Destarte, a ação de que se cuida tem como pressuposto precisamente a existência de dolo ou culpa da parte-ré, cabendo à parte-autora a sua comprovação. A relação de direito processual que se estabelece em casos tais prestigia a igualdade de tratamento entre os litigantes. Não contempla, no que respeita ao ônus *probandi*, prerrogativas processuais em favor da parte economicamente menos favorecida, como ocorre em algumas hipóteses previstas no ordenamento jurídico. O encargo probatório, na espécie, compete ao autor, em obediência à estrita dicção do art. 333, CPC.

Não subsiste dúvida, assim, de que cabe ao lesado comprovar a culpa, ao menos leve, da empresa na ocorrência do sinistro. Sem essa comprovação, que se erige como fato constitutivo do direito à indenização, não há como acolher a pretensão deduzida.

Tal se confirma, inclusive, pela evolução legal e jurisprudencial que, pouco a pouco, foi responsável por desvincular a reparação acidentária da indenização civil, sem, contudo, quanto a esta última, prescindir da prova de culpa da empregadora.

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, colacionadas por Humberto Theodoro Júnior *in* “Responsabilidade Civil — Doutrina e Jurisprudência”, AIDE, 2ª ed., 1989:

“Hoje é ponto pacífico a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade acidentária e a responsabilidade civil de direito comum. Mas, para que tal ocorra, mister se faz que o evento danoso não tenha decorrido do simples risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador. Impõe-se a presença de uma conduta patronal de desrespeito evidente às regras de segurança do trabalho, de sorte a evidenciar, senão a vontade de lesar, pelo menos a indiferença intolerável diante do risco sério corrido pelo obreiro” (nº 188, p. 26).

“Sem prova de dolo ou culpa grave, não há responsabilidade civil comum no caso de lesão proveniente de acidente de trabalho” (nº 189, p. 29).

“Quando o empregador dá causa ao acidente por desprezo às regras indispensáveis de segurança do trabalho, incide em responsabilidade civil comum, sem prejuízo da reparação previdenciária do seguro de acidente do trabalho” (nº 190, p. 32).

A atual Constituição, incorporando a tendência que já se vinha cristalizando em nossos foros e tribunais, culminou por consagrar, em seu art. 7º, XXVIII:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII — seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Em relação à inovação constitucional, tece o mesmo Humberto Theodoro Júnior, as seguintes considerações:

“Agora, a Constituição de 1988, além de manter o regime de seguro previdenciário para o acidente do trabalho, deu o passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunistica do regime da responsabilidade civil.

Com efeito, ao enumerar os direitos sociais dos trabalhadores, a nova Carta, no art. 7º, XXVIII, arrola o “seguro contra

acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Esse dispositivo trouxe uma grande e fundamental inovação, pois, com ele, a responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Não se cogita mais do tipo de culpa para impor o dever de reparar o dano regulado pelo Direito comum. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá o empregador de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social.

Somente a ausência total de culpa do patrão (em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima) é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.

A existência, enfim, de culpa grave ou dolo, até então exigida pela jurisprudência para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pelo art. 7º, XXVIII, da nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião de evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do Cód. Civil, mesmo as levíssimas, porque *in lege Aquilia et levissima culpa venit* (“A nova Constituição e o Direito Civil”, Revista Jurídica nº 148, fev./1989, nº 7, II, p. 13).

In casu, restou assentada pelas instâncias ordinárias ausência total de culpa, em qualquer de suas modalidades, por parte da empregadora. Indevida, destarte, a indenização civil.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o eminente Ministro-Relator, no que concerne ao pressuposto da alínea *a*. Faço ressalva apenas quanto ao dissídio pretoriano, com relação à Súmula nº 229, pois penso que esta Súmula do Supremo de há muito não mais subsiste, inclusive no âmbito da legislação infraconstitucional, ou seja, desde quando o Decreto-lei nº 7.036/44 foi revogado pela Lei nº 6.367/76.

Com essas breves considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando a fundamentação do acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal do Espírito Santo, especialmente aquela assertiva de que “comprovados o dano causado e a relação empregatícia, mister faz-se a obrigação de indenizar”, vê-se que estes fundamentos aplicam-se, às inteiras, à ação de acidentes do trabalho, quando incide a teoria do risco e onde a indenização está a cargo da entidade estatal de previdência social. Mas para a indenização com base em ação fundada na responsabilidade civil, é mister concorra a culpa, mesmo leve, do empregador, como com o costumeiro brilho demonstrou o eminente Ministro-Relator.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.570-0 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Cooperativa Agrária Vale do Itabapoana Ltda. Advogado: Sebastião Freire Rodrigues. Recdo.: Jair da Silveira Félix. Advogado: Luiz Gonzaga Lima Alves.

Decisão: A Turma por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 4^a Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.629-0 — SP (Registro nº 91.08438-7)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *José Álvaro Pereira Leite e cônjuge*

Recorrida: *DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A*

Advogados: *Drs. José Álvaro Pereira Leite e Eloisa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros*

EMENTA: Desapropriação. Juros Moratórios e Compensatórios. Justa e Completa Indenização. Lei nº 8.038/90 (art. 26). Súmulas 12, 69 e 70 — STJ.

1. Quando os Recursos Extraordinário e Especial são articulados em petição unificada, com a respectiva fundamentação separada e o Extraordinário, sem ir-resignação da parte recorrente, é inadmitido, em tese, pode ser conhecido o Especial, por compreensão temperada do art. 26, Lei 8.038/90, que cogita de “petições distintas”. A recusa, no caso concreto, não homenagearia o princípio de acessibilidade recursal e se revestiria de inadequada severidade.

2. Os juros moratórios incidem a contar da sentença transitada em julgado até efetivo pagamento (Súmula 70 — STJ). Cuida-se de sentença de mérito proferida na expropriatória e não de homologatória de conta.

3. Recurso provido.

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, 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, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): José Álvaro Pereira Leite e cônjuge, com fundamento no art. 105, inciso III, alí-

nea *a*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Especial contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em Agravo de Instrumento contra decisão que lhes negou juros de mora em ação de desapropriação, assim manifestada:

“Equivocam-se, *data venia*, os agravantes, afirmando que o processo de execução foi extinto. Como deixou clara a decisão, julgando os embargos declaratórios, não houve extinção do processo, podendo oportunamente ser objeto de decisão o reembolso de custas e despesas — fls. 26.

Em tal parte o agravo não é conhecido.

É mantida a decisão. O marco inicial para o cálculo dos juros de mora é o trânsito em julgado, ocorrido em 16.03.83. O Setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem.

Mesmo admitindo tese inaceitável que os juros de mora são contados sobre os compensatórios, revivendo a figura do anatocismo, mesmo considerada tal hipótese, não haveria juros de mora a ser contados, conforme ressaltou a bem elaborada informação do Setor de Contabilidade — fls. 100, *in fine*.

Aborda-se esta tese de maneira secundária, pois o improviamento do agravo é julgado em razão do pagamento da indenização, na data indicada na informação mencionada. Assim, não é caso de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, pedido formulado em memorial, local inadequado. Nega-se provimento na parte conhecida” (fl. 142).

Contra o *decisum* retro, os ora Recorrentes opuseram Embargos de Declaração, sob o argumento de que o v. aresto foi omisso ao não considerar que os juros são contados do trânsito em julgado da sentença condenatória. A E. Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, rejeitou por unanimidade os Embargos (fls. 148/149).

Novamente foram interpostos Embargos Declaratórios, sob a alegativa de omissão com relação à matéria suscitada nos primeiros embargos. O E. Tribunal *a quo* também os rejeitou (fls. 158/159).

Os Recorrentes alegam que o v. aresto hostilizado negou vigência aos artigos 159, 955, 956, 960, 1.056, 1.061 e 1.064, do Código Civil, e aos artigos 2º, 458, I, II e III, 467, 468, 566, I, 580, parágrafo único, 584, I, 586, 604 e 610, do Código de Processo Civil, “seja quando descumpriram a coisa

julgada, já tornada imutável e indiscutível, suprimindo-lhe, de maneira abrupta, inesperada e mágica, por mero despacho tomado na instância hierarquicamente inferior, toda e qualquer eficácia, mediante o artifício incivil de postergar o marco inicial da fluência dos juros de mora, situando-o a partir da **sentença homologatória** da terceira conta de liquidação” (grifos do autor).

Na mesma petição de interposição de Recurso Especial foi formulado Recurso Extraordinário junto à Excelsa Corte (fls. 161/168), cuja admissão foi indeferida pelo E. Tribunal *a quo*.

Contra-razões foram apresentadas pelo Recorrido às fls. 171/174.

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

“Da r. decisão proferida pela Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, JOSÉ ÁLVARO PEREIRA LEITE e sua mulher manifestaram simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial.

Admitido o processamento do apelo especial (fls. 176/178), subiram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça.

In casu não merece ser conhecido o apelo.

Os recorrentes manifestaram os recursos: extraordinário e especial em uma única petição, contrariando o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que determina a sua interposição em petições distintas.

Isto posto, opino pelo não conhecimento do recurso” (fls. 191/192).

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em Ação de Desapropriação, a final, o título sentencial estabeleceu, *verbis*:

“À vista do expendido e ao mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e declaro incorporado ao patrimônio da expropriante o imóvel suficientemente descrito nos autos bem como a condeno a pagar ao expropriado, a título de indenização, a importância de Cr\$ 17.005.701,00, com juros, contados da data da prévia imissão de posse e sobre a diferença entre essa quantia e a da oferta, e honorários advocatícios de 10% dessa mesma diferença.

Os juros devem ser calculados na taxa de 6% ao ano e não na de 12% ao ano, como pretende o expropriado.

Não se ignora a existência de jurisprudência emanada do Pretório Excelso, admitindo como válida a taxa de 12% para a contagem dos juros compensatórios em desapropriações.

Mas, como é bem de ver, a incidência dessa taxa a maior só se impõe e se justifica quando se trata de imóvel que produza renda no limite máximo de sua capacidade, uma vez que, em tais casos, essa renda é normalmente estimada em 10% ao ano do seu valor.

Ora, é curial que essa não é a hipótese dos autos.

Fixo os salários dos assistentes em dois terços dos fixados para o perito judicial.

A expropriante solverá as custas e despesas processuais" (fls. 67 e 68).

Apelada a sentença, na parte que interessa, o v. acórdão assentou:

"Os juros devem ser elevados em 12 por cento ao ano, consoante a jurisprudência uniformizada pelo E. Plenário desta Corte, na esteira, em parte, daquela fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Concernente à honorária, todavia, merece ligeiro reparo a sentença, pois, como o sustenta, à força de conclusiva fundamentação, a Expropriante, o percentual optado pelo digno Magistrado propicia remuneração inadequada, tendo-se em vista o vulto das questões tratadas, o tempo de duração do processo (não apreciável) e as mais ponderações que ao caso aportam. De seis cumprir ser o percentual da verba advocatícia.

Devida a correção monetária, visto decorrido o suposto ânno a que está subordinada sua concessão.

Do exposto, dão provimento, em parte, aos recursos: da Expropriante, tão-só para que a verba advocatícia seja de 6% sobre a diferença, e dos expropriados, para elevar-se a alíquota de juros, concedendo, de ofício, correção monetária ..." (fls. 72 e 73).

Homologada a conta (fls. 79 a 82), seguindo-se manifestações irresignatórias, os Expropriados agravaram de instrumento, insurgindo-se contra a decisão de fls. 1.183 e verso e contra a decisão de fls. 1.180, que lhes recusaram juros de mora.

Está no v. acórdão hostilizado:

“Não obstante o âmbito restrito das decisões, limitadas aos juros de mora, pedem os agravantes que se restabeleça o processo de execução até a satisfação integral do seu direito à percepção de juros, visto ter sido indevidamente extinto, definindo-se a incidência desses juros, abrangendo toda obrigação descumprida; pedem, ainda, que se lhes garanta o reembolso atualizado das custas e despesas processuais” (fl. 141).

.....
“Equivocam-se, *data venia*, os agravantes, afirmando que o processo de execução foi extinto. Como deixou clara a decisão, julgando os embargos declaratórios, não houve extinção do processo, podendo oportunamente ser objeto de decisão o reembolso de custas e despesas — fls. 26.

Em tal parte o agravo não é conhecido.

É mantida a decisão. O marco inicial para o cálculo dos juros de mora é o trânsito em julgado, ocorrido em 16.03.83. O Setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem.

Mesmo admitindo tese inaceitável que os juros de mora são contados sobre os compensatórios, revivendo a figura do anatocismo, mesmo considerada tal hipótese, não haveria juros de mora a ser contados, conforme ressaltou a bem elaborada informação do Setor de Contabilidade, fls. 100, *in fine*.

Aborda-se esta tese de maneira secundária, pois o improviamento do agravo é julgado em razão do pagamento da indenização, na data indicada na informação mencionada. Assim, não é caso de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, pedido formulado em memorial, local inadequado. Nega-se provimento na parte conhecida” (fl. 142).

Rejeitados os “embargos declaratórios”, na mesma petição, os Expropriados interpuseram os Recursos Extraordinário e Especial, este com fulcro no art. 105, III, *a*, Constituição Federal, na conclusão aduzindo:

“A ver dos suplicantes, e sem quebra do respeito e acatamento que tributam aos insignes e doutos magistrados que as prolataram, as decisões da primeira instância e os venerandos arestos que as confirmaram, além de implicarem em uma autêntica ação

rescisória, como evidenciaram acima no item 1.5, negaram vigência às leis federais, notadamente aos artigos 159, 955, 956, 960, 1.056, 1.061 e 1.064, do Código Civil, e aos artigos 2º, 458, I, II e III, 467, 468, 566, I, 580 e seu parágrafo único, 584, I, 586, 604 e 610, do Código de Processo Civil, seja quando descumpriram a coisa julgada, já tornada imutável e indiscutível, suprimindo-lhe, de maneira abrupta, inesperada e mágica, por mero despacho tomado na instância hierarquicamente inferior, toda e qualquer eficácia, mediante o artifício incivil de postergar o marco inicial da fluência dos juros de mora, situando-o a partir da **sentença homologatória** da terceira conta de liquidação, em vez de, a partir do momento em que a obrigação se tornou exigível, que pode ocorrer antes, mas nunca além da **sentença condenatória** que permite instaurar a execução, na qual irão surgir as sentenças homologatórias de contas destinadas a apurar o débito, mas absolutamente inócuas para determinar o ponto de partida para fluência dos juros, por não terem com ele qualquer nexo causal, seja, finalmente, quando inobservaram os requisitos essenciais das sentenças, deixando de fundamentá-las e de pronunciar-se sobre todos os pontos debatidos, maculando-as de nulidade, que fica expressamente suscitada” (fls. 164/165).

Examino. Primeiramente, no tocante à admissibilidade ou não do recurso, certo que o juízo *a quo* é provisório, exsurge questão preliminar face ao parecer ministerial, *verbis*:

“Os recorrentes manifestaram os recursos: extraordinário e especial em uma única petição, contrariando o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que determina a sua interposição em petições **distintas**” (fl. 192 — grifos originais).

Sim, uma única petição de interposição, adiantando as vias extraordinária e especial, foi dirigida ao Senhor Presidente do Tribunal *a quo* (fl. 161). Todavia, a exposição do fato e do direito, procurando demonstrar o cabimento dos recursos e os pertinentes pedidos, embora seqüencialmente, constituem arrazoados separados, sem dificuldade, permitindo sediar distintamente uma e outra irresignação (fls. 162 a 165).

É certo que a forma não se compraz à técnica preconizada no art. 26, Lei 8.038/90, mas, no caso, verificado que o Extraordinário, sem inconformismo dos Recorrentes, foi inadmitido (fls. 176 e 177; termo de fl. 179 — verso — e cert. fl. 180 — verso —) — fato que elimina a perspectiva do exame autônomo do Recurso Extraordinário —, salvo por preciosismo, a recusa não homenagearia o princípio da acessibilidade recursal ao Judiciário e se revestiria de severidade inadequada ao caso concreto.

Com essas considerações, presentes os demais requisitos extrínsecos, para conhecimento, admito o recurso (art. 105, III, *a*, CF).

No mérito, prontamente, emerge uma só questão: *dies a quo* da incidência dos juros moratórios.

A respeito a jurisprudência é calmosa no sentido, não só da cumulatividade com os juros compensatórios, mas, fixando que os moratórios são contados a partir do trânsito em julgado da sentença. Assim ecoam as Súmulas 12 e 70 — STJ; pela ordem:

“Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”.

“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”.

Qual a sentença? Tenho que a correspondente ao julgamento da Ação Expropriatória, quando ficou estabelecido o preço indenizatório e os consectários. Pois a homologatória decorre de conseqüente processo executivo, forrado naquele título judicial (arts. 583 e 584, I, CPC).

In casu, o v. acórdão em “embargos declaratórios”, com clareza, acudiu “que os juros de mora passaram a fluir da decisão homologatória a que se refere ...” (fl. 158). Logo, no pormenor, o julgado tem compreensão dissociada à jurisprudência sumulada.

Outro ponto, porém, deve ser enfocado, visto ter o v. acórdão sinalizado:

“O setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem” (fl. 142).

Com efeito, explicitou o setor técnico:

“Conforme verificação que efetuamos, a última conta de liquidação homologada é a de fl. 70 da Carta de Sentença (fl. 81 destes autos), elaborada em 30.06.82.

O trânsito em julgado ocorreu em 16.03.83, de acordo com o r. despacho do MM. Juiz de Direito, de fl. 23/23 v.

O marco inicial para o cálculo dos juros moratórios é, portanto, 16.03.83.

O Expropriante atualizou monetariamente, até janeiro de 1983, as importâncias consignadas na conta de fl. 70, e efetuou,

no dia 28 do mesmo mês, o depósito do total apurado, conforme fls. 1.100/1.101 do Processo nº 485/77 (fls. 94/95 destes autos). Registramos que além das importâncias consignadas na conta de fl. 70, atualizadas, deveria constar do depósito de 28/01/83 o valor de novo período de juros compensatórios e respectivos honorários advocatícios, o que não ocorreu (fl. 96).

O pagamento integral da indenização fixada foi completado, portanto, em 28.01.83.

Os juros moratórios incidem exclusivamente sobre o valor da indenização, nas desapropriações. Esse é o critério adotado pela Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, conforme se verifica nos impressos cuja utilização determinou, para a elaboração de contas de liquidação.

De conformidade com o exposto no item 3, os juros moratórios deveriam ser calculados a partir de 16.03.83. Nessa data, entretanto, não mais havia saldo devedor da indenização, visto que o pagamento integral desta fora completado anteriormente, em 28.01.83.

Nestes termos, em cumprimento ao r. despacho de fl. 92, informamos que não há cálculo de juros moratórios a ser feito, pois em 16/03/83 (marco inicial) não mais existia saldo devedor da indenização (base de cálculo)" (fl. 99).

Dessa leitura, contudo, sobressai que a conclusão surgiu da premissa dos cálculos serem feitos a partir da data do trânsito em julgado da homologação da conta (16.03.83) e não da sentença de mérito.

Em sendo assim, denota-se que o período entre o trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Expropriatória e, pelo menos, até a multiplicada homologação, ficou a descoberto da incidência dos juros moratórios.

Pelo fio de todo o exposto, a fim de que, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, até o efetivo pagamento, sejam constados os juros moratórios devidos, incidentes sobre o valor do preço indenizatório fixado e outros consectários, excluídos dessa incidência os juros compensatórios.

“Desapropriação. Juros Compensatórios. Juros de Mora.

A cumulatividade dos juros compensatórios e dos moratórios não significa que eles recaiam uns sobre os outros, mas sim, calculados simultaneamente, cada um *de per se* sobre a indenização.

A Súmula nº 74 — TFR não prevê a capitalização dos juros compensatórios” (REsp nº 22.560-SP, Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 09/11/1992).

É como voto, dando provimento (art. 105, III, c, CF).

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Srs. Ministros, nas ações de desapropriação, é irrelevante que o Juízo monocrático não tenha feito referência expressa aos juros moratórios; neste caso, a condenação é implícita.

A questão já foi definitivamente resolvida na Excelsa Corte, que cristalizou o seu entendimento na Súmula 254, que preceitua:

“Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação”.

A questão da data a partir da qual começam a ser contados os juros, também já foi resolvida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela Súmula 70, que assevera:

“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”.

Qual a sentença? É claro que a sentença é a que fixou o preço e transferiu o domínio à expropriante.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): E que transitou em julgado, frise-se.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Exato. Já que se fala em trânsito em julgado da sentença, a sentença é esta; não poderia ser uma conta, uma sentença que homologou uma liquidação. É a sentença que fixou o preço e transferiu o domínio à expropriante.

De maneira que a questão não merece maiores indagações.

Com estas ligeiras considerações, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, como V. Exa. acabou de dizer, a questão é pacífica nesta Egrégia Turma, com base na interpretação ao artigo 293 do Código de Processo Civil,

que dispõe: “que os juros legais se incluem na condenação, ainda que a parte tenha silenciado a respeito deles no pedido inicial”.

Esse dispositivo já foi interpretado reiteradas vezes pelos Tribunais, inclusive com a construção da Súmula 254 a que V. Exa. também se referiu, e cuja vigência os Pretórios judiciais têm repetidamente afirmado, ainda na constância do Código de Processo Civil atual.

Em relação ao ponto de partida da concessão dos juros moratórios, o eminente Ministro-Relator já explicitou a questão, ou seja, de que é a partir do trânsito em julgado da sentença, e esta só pode ser aquela que estabeleceu a indenização, o valor indenizatório.

Meu voto é em consonância com o do Relator, fazendo uma ressalva apenas em relação ao conhecimento: conheço do recurso especial, nesta hipótese, de acordo com a fundamentação do Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.629-0 — SP — (91.08438-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: José Álvaro Pereira Leite e cônjuge. Adv.: José Álvaro Pereira Leite. Recdo.: DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A. Advs.: Eloísa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 10.03.93 — 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 10.731 — PR (Registro nº 91.0008746-7)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Vitalina Maria França Franco e outro*

Recorrido: *Município de Curitiba*

Advogados: *Drs. Davi Deutscher e outros, e Paulo Roberto Ferreira Pereira*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE USO. ART. 524 DO CC.

I — É possível ao Estado utilizar-se da propriedade particular, com restrição do direito de uso, em razão de projeto de benefício público, mediante a prévia e justa indenização. Entretanto, se o fizer, que o faça respeitando as disposições legais que autorizam a indenização ao expropriado.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto por Vitalina Maria França Franco e outro de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que julgou improcedente a ação indenizatória proposta pelos recorrentes em acórdão estampado nos seguintes termos — fls. 357/358:

“AÇÃO ORDINÁRIA POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESTRIÇÕES AO DIREITO DE CONSTRUIR. CONJUNTO HABITACIONAL. VEDAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PRETENSÃO. ZONA ESPECIAL. FUNDO DE VALE — SENTENÇA PROCLAMANDO A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE LIMITES E RESTRIÇÕES NORMAIS AO DIREITO DE CONSTRUIR. DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO VIOLADO E NÃO OFENDIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Estando os imóveis dos autores situados em zona especial, compondo fundo de vale em que é proibida a construção de **conjuntos habitacionais**, tal restrição imposta ao direito de construir, advinda de lei municipal, configura **limitação administrativa**, de **caráter genérico**, que não priva o proprietário do poder de disponibilidade, uso e fruição destes terrenos.

2. As limitações administrativas impostas ao direito de propriedade e ao direito de construir, *v.g.*, podem ser atacadas judicialmente, no seu aspecto de legalidade, desde que constituam limitações absolutas, abusivas ou arbitrárias. O que não se justifica juridicamente é a pretensão deduzida pelos recorridos: **conformando-se** com o indeferimento do pedido de implantação de conjunto habitacional no local, entender como **desapropriados** os seus imóveis, indiretamente, sem qualquer ato concreto de ocupação.

3. Para que se configurasse a desapropriação indireta necessário seria que, com a restrição ao direito de construir, privados ficassem os proprietários do integral exercício dos poderes do domínio.

Mera limitação ao direito de construir não constituirá jamais, ato de expropriação indireta.

Reexame necessário e recurso de apelação providos”.

Os recorrentes opuseram embargos infringentes, que julgados foi proferida a seguinte decisão — fl. 408:

“Direito de construir — Loteamento e conjunto residencial — Área *non aedificandi* — Zona especial — Fundo de vale — Limitação administrativa — Imposição de limites e restrições normais ao direito de construir — Inexistência de aposamento administrativo — Indenização não devida — Ação de desapropriação indireta improcedente — Embargos infringentes desacolhidos.

A imposição de limites normais ao direito de construir não ofende o direito de propriedade e nem envolve aposamento indireto”.

Nos embargos de declaração opostos pelos recorrentes o Tribunal *a quo* proferiu a seguinte decisão — fl. 428:

“Embargos de declaração — Pretendida rediscussão de toda a matéria objeto de recurso de embargos infringentes — Inadmissibilidade — Inexistência de omissões a sanar ou dúvidas, pontos obscuros e contradições a esclarecer no decisório embargado — Embargos declaratórios rejeitados.

Os embargos declaratórios não podem servir de meio para renovar a discussão. Reapreciação só caberá em procedimento revisional”.

Os recorrentes deduziram o especial com fundamento na letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, sustentando que — fl. 462:

“III — 1º) Os Acórdãos increpados julgaram contrariamente à Lei Federal, negando vigência ao artigo de lei, a seguir enumerado:

“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e **dispor** de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua” (grifamos).

Os Acórdãos ao afirmarem que a lei que deu destinação específica, que determinou a afetação dos imóveis dos Recorrentes, não ofendeu a propriedade dos mesmos, **contrariou a Lei Federal**, especificamente o supratranscrito art. 524 do Código Civil, que é claro ao afirmar que o direito de **DISPONIBILIDADE** pertence exclusivamente ao proprietário.

E nos autos restou provado satisfatoriamente serem os Recorrentes proprietários dos imóveis em questão”.

A Municipalidade de Curitiba impugnou o recurso especial — fls. 468/472 — argumentando que não houve prequestionamento, e disse — fls. 470/471:

“É bem verdade que, se as restrições administrativas forem de tal ordem que impliquem na privação **integral** do uso e gozo da propriedade, poderá configurar-se expropriação.

Não é, porém, o que sucede na espécie.

Como se ressaltou no r. acórdão recorrido, a limitação de que se trata decorre do Decreto nº 400/76, que, ao regulamentar a Lei nº 5.263/75, classificou como *non aedificandi* os setores especiais de fundo de vale (conceituados como áreas sujeitas a inundações e/ou erosão, ou que, usadas inadequadamente, possam provocar transtornos) e as faixas de drenagem (isto é, faixas de terrenos contendo cursos d'água, córregos ou fundos de vale, dimensionados de molde a garantir o escoamento de águas pluviais). Contudo, ao fazê-lo, não tolheu a possibilidade de se dar às terras localizadas no aludido setor especial outras destinações, afora a habitacional. É o que exsurge de seu art. 6º. E não se pode deixar de considerar também, que o art. 7º do mesmo Decreto permite outros usos, além dos expressamente previstos, desde que previamente examinados e aprovados pelo órgão competente.

Portanto, no caso, inexistindo restrição total ao direito de construir, não há cogitar-se do pretendido confisco”.

O recurso foi inadmitido na origem nos termos do r. despacho do Tribunal *a quo* às fls. 481/484.

O recurso especial subiu por força de provimento do agravo de instrumento que interpuseram — autos em apenso — as partes apresentaram razões de recurso — fls. 519/539 — e contra-razões às fls. 542/549 e, em igual sentido, o Ministério Público do Estado — fls. 551/554.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo desprovimento do recurso especial sintetizando assim, fl. 562:

“Direito de construir — A imposição de limites ao direito de construir, que não é absoluto e fica condicionado às restrições administrativas, não ofende o direito de propriedade (art. 572, CC) — As limitações administrativas não geram direito a indenização, salvo se aniquilarem o direito dominial ou suprimirem totalmente o valor econômico do bem”.

Os recorrentes, após vista dos autos, apresentaram alentado memorial, que determinei fosse juntado aos autos — fls. 570/590 — o qual li com muita atenção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Fiz questão de detalhar no relatório toda a questão, mas, na realidade, é matéria já decidida na Turma, no sentido de que as limitações administrativas ou as restrições ao uso da propriedade são **indenizáveis**.

No caso, trata-se de interdição do direito de uso da propriedade, daí se impor a indenização.

Leis especiais asseguram os direitos dos seus proprietários nas interdições de uso que impôs e o dispositivo de lei alegado de violado é o art. 524, do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 524 — A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

A decisão recorrida ao negar esse direito à indenização pela interdição do uso de propriedade, de fato, afronta o art. 524, do CC.

A solução adequada à *quaestio juris* a Turma colocou no REsp 5.989-PR, in DJ 15.04.91, Rel. Ministro Garcia Vieira, assim ementado:

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — INDENIZAÇÃO.

Não é negado ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição.

Não é para confundir as limitações da Lei 4.771/65 com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade porque seria “interdição de uso de propriedade”, salvo indenização devida”.

Faço questão de trazer a lume parte do voto condutor do Ministro Garcia Vieira, posto assim:

“Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (art. 153, § 22, da CF anterior, e art. 5º, XXII, da CF vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (CC art. 524) e não admite o confisco. No caso *sub judice* admitir-se que possa o Governador do Paraná declarar de preservação permanente todos os 1.000 ha. dos autores, apossar-se deles e criar o Parque Municipal do Marumbi e proibir seus legítimos proprietários de usar e dispor de sua propriedade até de entrar nela, sem qualquer indenização, é legitimar o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprir o direito de propriedade. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

“Limitações administrativas são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a **indenizar** a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente,

segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por **todos, em favor de todos**, não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras”.

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade, porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes toda coberta de floresta, foi ela, integralmente, declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis). Nesse sentido, era o entendimento tranqüilo do TFR (AC nº 118.641-AC, DJ do dia 26.11.87, AC nº 49.099-SP, DJ de 03.09.81 e AC nº 99.625-SP, DJ de 26.05.88) e é o entendimento de nossa Corte Maior (RE 100.717-SP, RTJ 108/1.314).

Ora, se as matas de preservação permanente são indenizáveis e, se no caso em exame, elas cobrem toda a propriedade dos recorrentes e houve interdição total de sua propriedade, que hoje faz parte de um parque estadual, devem os autores ser devidamente indenizados”.

Naquela oportunidade acompanhei S. Exa. e, no caso, por se tratar do exame do mesmo dispositivo, voto na mesma linha.

Sem me alongar, o Min. Garcia Vieira ainda nesse sentido decidiu o Ag 6.783-SP, *in* DJ 16.11.90.

Esse entendimento guarda conformidade com o RE 107.918-SC, *in* RTJ 123/641, Relator Min. Célio Borja.

Portanto, em face da ocorrência da negativa de vigência ao art. 524 do Código Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o eminente Ministro Pedro Acioli demonstrou que não se trata de limitação administrativa, nem também do exercício de poder de polícia, e sim de uma evidente desapropriação na prática do direito de propriedade.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.731 — PR — (91.0008746-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Rectes.: Vitalina Maria França Franco e outro. Recdo.: Município de Curitiba. Advs.: Davi Deutscher e outros, e Paulo Roberto Ferreira Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 05.02.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.474-0 — SP (Registro nº 91.10712-3)

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

Recorrentes: *João Reinholz Filho e cônjuge*

Recorridos: *Ruy Paganotti e outros*

Advogados: *Drs. Edson Giusti e outros, e Aldano Ataliba de Almeida Camargo*

EMENTA: PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS RELATIVOS A IMÓVEL. ATRASO DOS PROMISSÁRIOS-CESSEIONÁRIOS NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES. PRESTAÇÕES REPRESENTADAS POR NOTAS PROMISSÓRIAS. LEGITIMIDADE DE PARTE E EFICÁCIA DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 1.092 DO CC.

1. Havendo os promitentes-cedentes recuperado a posse das cártulas representativas das prestações ajustadas, evidencia-se daí a sua legitimidade para o ajuizamento da ação de resolução do contrato e, bem assim, a eficácia da interpelação prévia, a qual, por sinal, atingiu o objetivo de constituir os devedores em mora.

2. Hipótese em que não se verifica afronta ao art. 1.092 do Código Civil, porquanto, cuidando-se de promessa de cessão de direitos decorrentes de compromisso de venda e compra, os promissários-cessionários tinham cabal conhecimento acerca das dificuldades existentes para a outorga da escritura definitiva.

3. Necessidade de reexame de matéria probatória, inviável no campo do recurso especial (Súmula 07-STJ).

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, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ruy Paganotti e sua mulher, Edson Paganotti e sua mulher, ajuizaram contra João Reinholz Filho e sua mulher ação de resolução de promessa de cessão de direitos e obrigações decorrentes de compromisso de venda e compra relativos ao apartamento nº 21, bloco "A", do Edifício "Ilha de Mykonos", sito à rua Costa Esmeral, nº 140, Guarujá-SP, alegando que os réus, apesar de notificados, deixaram de pagar o saldo do preço, no importe de Cz\$ 6.000.000,00, correspondentes às três últimas prestações.

Citados, os suplicados apresentaram contestação e reconvenção. Na primeira, argüíram, preliminarmente: a) ilegitimidade de parte dos autores, por haverem transferido a titularidade das notas promissórias representativas das prestações a terceiro, que tomou a iniciativa de cobrá-las; b) ineficácia da notificação prévia, seja em razão da ilegitimidade de parte, seja pela exigência de pagamento mediante recibo e não contra a entrega das cambiais. No mérito, aduziram que não se achavam obrigados ao pagamento, enquanto os demandantes não cumprissem a sua parte no ajuste, isto é, transmitir o imóvel livre e desembaraçado de “dúvidas, dívidas e ônus”. Através de reconvenção, pretenderam compelir os promitentes-cedentes à outorga da escritura definitiva, com a exibição de todos os documentos necessários, sob pena de multa diária, e valendo a sentença como manifestação de vontade.

O MM. Juiz de Direito, após repelir as prejudiciais, e considerando que os réus tinham conhecimento da situação jurídica da unidade condôminial, julgou parcialmente procedente a ação e improcedente a reconvenção, declarando rescindida a promessa de cessão de direitos e determinando a reintegração dos suplicantes na posse do imóvel, perdendo ainda os réus as importâncias até então pagas.

Rejeitados os declaratórios opostos, os promissários-cessionários apelaram, insistindo, em substância, nas assertivas formuladas na contrariedade. Afirmaram ainda cerceamento de defesa e sustentaram a admissibilidade da purgação da mora.

A Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão da lavra do ilustre Desembargador João Sabino Neto, negou provimento ao apelo, sob os seguintes fundamentos:

3. “Por meio do instrumento particular de fls. 10/12, Ruy e Edson Paganotti prometeram ceder a João Reinholz Filho os direitos referentes à promessa de compra e venda de unidade condôminial do Edifício Mykonos, situado na Rua Costa Esmeral nº 140, Município de Guarujá pelo preço de Cz\$ 10.300.000,00, sendo Cz\$ 2.300.000,00 e o restante dividido em 4 prestações mensais de Cz\$ 2.000.000,00 cada uma.

Tais parcelas, com vencimentos marcados para 15 de setembro, 15 de outubro, 15 de novembro e 15 de dezembro foram **representadas** por notas promissórias “assinadas pelo PROMISSÁRIO e avalizadas por sua mulher Dona Marília Florio Reinholz” (Cláusula 3ª, parágrafo único — fl. 11).

Nas três últimas promissórias, que são as que interessam, por alguma razão ou sem ela o emitente deixou em branco o nome do beneficiário, posteriormente preenchido pelo **Frigorífico Paganotti Ltda.**, como tomadora, que as apresentou para protesto, por falta de pagamento.

Esta a situação das três cédulas juntadas aos autos (fls. 246/248), onde estão perfeitamente definidas duas situações: a primeira é a do aparecimento dos títulos, em público, com o **nome da beneficiária**, constando do verso de cada uma os **nomes dos cedentes como avalistas do emitente**; e a segunda é a da existência de um endosso-mandato, sem interesse para a solução da controvérsia, diante da renúncia do mandatário operada pela restituição do título.

Ninguém mais põe em dúvida, hoje em dia, que a nota promissória pode ser emitida em branco, cabendo ao portador suprir a omissão, até o momento de fazer valer publicamente o título (Súmula 387, que não se contrapõe à Lei Uniforme (Rubens Requião, "Curso de Direito Comercial" nº 362; Margarino Torres, "Nota Promissória", Saraiva, 1935, págs. 27/31; José Maria Whitaker, "Letra de Câmbio", RT, 7ª ed., págs. 94 e seguintes; Azevedo Franceschini, "Títulos de Crédito", II, nº 3.287 e seguintes).

Assim, os títulos emitidos com aquela omissão passaram para o patrimônio do Frigorífico Paganotti Ltda. por simples tradição, em negócio que se presume oneroso, ficando, em princípio, para o devedor cambial como seu único e direto credor (Margarino Torres, *op. cit.*, pág. 140).

Ocorre, todavia, que os avalistas do emitente, Ruy e Edson Paganotti, comparecem, nos autos, como últimos possuidores das cédulas, exibindo-os, em nome próprio, com a denúncia de que não foram pagas no vencimento, não obstante devidamente protestadas.

A posse dos títulos faz presumir o pagamento pelos avalistas, que são também os cedentes da promessa de compra e venda.

Ensina Margarino Torres que, na hipótese, não é mister quitação expressa; a simples posse do título pelo coobrigado presume o pagamento (*op. cit.*, pág. 342). E acrescenta, citando antigo acórdão publicado na "Revista de Direito", vol. 43, pág. 51:

'... esta é uma presunção legal condicional, isto é, o devedor que possui o título não precisa provar que o pagou, e à parte adversa é que compete provar o contrário para destruir a presunção legal, como era do nosso Regulamento nº 737, de 1850, art. 186; esta presunção aproveita ao **possuidor**, pouco importando que ele seja procurador de algum obrigado cambial: quem detém o título, sendo também devedor, foi quem o pagou, até prova em contrário' (*op. cit.*, pág. 321).

Daí a razão de ter a sentença afirmado, com acerto, a recuperação dos títulos pelos cedentes.

É de se presumir, também, que ao tempo da notificação de fls. 36/38, ajuizada em 4 de novembro de 1987, a nota promissória vencida em 15 de outubro do mesmo ano, e protestada na data de 30 de outubro, já havia sido paga, pelos cedentes, bem como as demais, não protestadas.

Ora, se ao tempo da interpelação os cedentes já eram novamente proprietários das notas promissórias, o réu foi validamente constituído em mora, porquanto não efetuaram o pagamento, no prazo de graça, das prestações vencidas, novamente representadas pelas mesmas cártulas, seja **diretamente aos credores**, seja em **cartório judicial**, seja através da via processual adequada, caso houvesse recusa dos cedentes em receber o valor da dívida.

Ainda que a notificação fale em depósito, com acréscimos legais, mediante recibo, não se há falar em ineficácia do ato, porque o principal foi declarado e o que é devido por lei não necessita especificação (ninguém se escusa alegando ignorar a lei).

E mais: se os cedentes exigissem mais do que o devido, restariam outras alternativas para a solução do débito, independentemente de qualquer contato com os credores: e se impossível entrega das promissórias, bastaria o recibo de quitação, pena de sofrerem os credores, caso tentassem nova cobrança, deixando os títulos em circulação, sanções normais, inclusive a possível instauração de processo criminal.

Assim, em que pese o esforço desenvolvido nas razões do recurso, que muito honram o seu ilustre subscritor, im procedem todas as preliminares reeditadas na apelação.

4. No mérito, a sentença decidiu também de acordo com as provas produzidas e o direito aplicável.

Na verdade, os réus sabiam, perfeitamente, no momento em que o varão subscreveu o instrumento particular de fls. 10/12, que o contrato celebrado versava, como versa, sobre cessão de direitos relativos a uma promessa de compra e venda, não registrada, de um apartamento (cláusula 2^a, fl. 11).

Destarte, os compradores, conscientemente, passaram a arcar com os ônus e dificuldades que pudessem surgir daí em diante, em relação ao Condomínio, como, *v.g.*, a demora na outorga da escritura definitiva, sem data marcada na promessa que assinaram.

Essa responsabilidade, como qualquer outra, se integrado o pagamento do preço, seria do Condomínio, porque o cessionário passaria à condição de promissário-comprador, substituindo-o na titularidade dos direitos que poderia ter e exigir na execução forçada ou voluntária da promessa de compra e venda.

Válida a interpelação ajuizada pelos cedentes, as providências tomadas pelo cessionário, inclusive a escritura de comparecimento não afasta a mora em que incidiram.

Aliás, a oferta constante da escritura de fl. 211, em 15 de dezembro de 1987, visando pagar singelamente, ou seja, sem correção monetária e juros, as prestações vencidas em 15 de outubro e 15 de novembro, seria insuficiente, por não ser real, à solução da dívida.

A jurisprudência, inclusive desta Câmara, sem qualquer divergência de suas Turmas, e a doutrina, sensibilizadas pelas situações em que a inflação torna a prestação de um dos contratantes em relação ao outro, extremamente desproporcional, considera inútil a prestação, se a oferta se faz sem a devida atualização. E, nisso, não se pode sequer alegar ofensa ao contrato, porque, em substância, o reajustamento não altera o valor da dívida.

Nesse caso, o promitente-cedente não está obrigado a receber o valor singelo das prestações vencidas, pois a extemporaneidade da oferta, em face da inflação e da valorização imobiliária, é circunstância que torna inútil a prestação (RT, 530/228, 496/147; RTJ, 100/1.148; RJTJESP, 80/50; Apelações Cíveis nºs 18.672-2, 20.870-2, 23.723-2, 36.217-2, 68.188-2, 74.656-2, 74.826-2, etc.).

Quanto à reconvenção, a escritura só poderia ser reclamada contra o titular do domínio, e não contra aqueles que têm apenas um direito pessoal decorrente de promessa de compra e venda não registrada.

Além disso, o pedido de cumprimento de obrigação de fazer perdeu interesse, por ter sido ajuizado depois da constituição em mora.

Aplicada a cláusula de decaimento, com a conseqüente perda das prestações pagas, e afastada, com boa fundamentação, a possibilidade da denúncia da lide, a solução só poderia ser pelo provimento, em parte, da ação, e improcedência da reconvenção. Deixa-se anotado, por derradeiro, a desnecessidade, no caso, de designação de audiência de instrução e julgamento, para a produção de prova pessoal ou testemunhal, ambas sem nenhum significado para a decisão da causa, no que tem de essencial.

Deu-se, portanto, exato cumprimento ao disposto no art. 330 do Código de Processo Civil" (fls. 392/397).

Arredados novos embargos declaratórios, os réus manejaram recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, asseverando contrariedade: a) ao art. 128 do CPC, por haver o acórdão considerado situação de fato (emissão das cópias em branco e pagamento das mesmas pelos autores-avalistas), sem que tenha sido invocada pelas partes; b) ao art. 267, nº VI, da lei processual civil, face à ilegitimidade de parte dos autores, visto não serem eles titulares das notas promissórias referidas, cuja posse se deu por mero apoderamento; c) ao art. 330 do mesmo *Codex*, pois a questão de direito dependia da produção de prova em audiência; d) ao Dec.-lei nº 745/69, c/c o art. 145, nº III, do Código Civil e com o art. 3º do CPC, por admitir a decisão recorrida a legitimidade de parte dos acionantes e por reputar válida a notificação para pagamento contra recibo, quando os títulos mencionados já se encontravam sob a titularidade de terceiro; e) ao art. 959 do Código Civil, ante a não permissão para a emenda da mora no prazo da contestação; f) ao art. 1.092 do Código Civil, já que o julgado deu como válida a exigência do pagamento da prestação, sem que os autores cumprissem, antes, a sua parte (imóvel livre e desembaraçado de qualquer irregularidade); g) ao art. 50, c/c os arts. 43 e 63 da Lei nºs 4.591, de 1964, e 16, nº I, e 82, do Código Civil, à impossibilidade de alienação do imóvel diante da falta de personalidade jurídica do “Condomínio Edifício Ilha de Mykonos”. Tocante ao dissenso de interpretação, não foram selecionados à parte julgados tidos como discrepantes.

Com as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo após os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não colhe, por primeiro, a assertiva de julgamento *extra petita*, seja porque a *quaestio* concernente à emissão das cópias em branco foi realmente agitada por um dos litigante (cfr. fls. 128), seja porque o Tribunal *a quo* permaneceu adstrito ao *petitum*, conforme balizamento traçado em aresto do Sumo Pretório evocado pelo insigne e saudoso Pontes de Miranda, *in verbis*:

“A questão resolvida achava-se especificada na inicial, não importando a citação errônea de dispositivo legal; *le juge connaît le droit*. O ‘princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte’ (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, I, 1ª ed., 146) não o vincula a inteirar a controvérsia dentro das cita-

ções das partes, de lei e de doutrina. O que ele não pode é expandir-se com desobediência ao *petitum*, que traçou 'a largura da faixa em que se estende a relação jurídica processual' (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., I, 146). No caso, não se pronunciou o juiz sobre a coisa não demandada, não exorbitou dos limites de demanda" (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo II, págs. 352-353, ed. 1975).

2. De outro lado, de completa inanidade a alegação relacionada com o cerceamento de defesa, eis que os recorrentes cingiram-se a afirmar a necessidade de produção de provas em audiência, sem, todavia, justificar o asserto, a ponto de infirmar o fundamento deduzido no V. Acórdão. Em realidade, não se demonstrou como imperiosa a designação da audiência de instrução e julgamento na espécie, que restou solvida sem nenhum gravame às partes.

3. A questão atinente à ilegitimidade de parte dos autores, a que se vincula estreitamente a matéria alusiva à ineficácia da notificação prévia, mereceu desate escorreito da Turma Julgadora em face dos elementos coligidos no feito. Certo é que os demandantes — ora recorridos — compareceram aos autos munidos dos títulos representativos das três prestações remanescentes, inferindo daí o decisório, com apoio em escólio de Magarinos Torres, que a posse dos quirógrafos fez presumir o pagamento pelos avalistas e promitentes-cedentes. A afirmativa dos réus de que houve aí mero apoderamento das cártulas envolve — à evidência — matéria de fato e a necessidade de aprofundar-se no reexame de tema probatório, inviável no campo do apelo especial (Súmula nº 7/STJ). O mesmo é de ser dito quanto à exigência de valores ditos inexatos e de imponderável apuração. Não se mostra cabível descer-se na via excepcional ao âmago do quadro probatório e, demais disso, não contraditaram os recorrentes o argumento aduzido pelo v. julgado, no sentido de que principal foi declarado na interpelação e o mais que é devido por lei não necessita de especificação (fls. 394).

Sobreleva, nesse passo, que os autores haviam recuperado as notas promissórias emitidas pelo réu-varão e avalizadas por sua esposa, daí resultando a clara legitimidade para ajuizamento da lide e, bem assim, a eficácia da notificação prévia, que, em suma, atingiu o seu objetivo, de constituir os devedores em mora.

De observar-se que, não só neste aspecto, mas também no referente ao *meritum causae*, os recorrentes fazem reproduzir, via cópia reprográfica, o texto integral da apelação que haviam interposto. Não se comparece, porém, com a natureza do recurso especial o desenvolvimento de razões efetuado sem a técnica própria do apelo excepcional. Descabido, por via de conseqüência, discutir-se o caráter *pro soluto* dos títulos de crédito emitidos, até porque tal controvérsia também implicaria em reestudo de matéria probatória.

4. Não se verifica, outrossim, afronta ao art. 1.092 do Código Civil, uma vez que, cuidando-se de promessa de cessão de direitos decorrentes de um compromisso de venda e compra, não registrado, os réus tinham cabal conhecimento acerca das dificuldades que poderiam enfrentar no que tange à demora na outorga da escritura definitiva.

A decisão ora hostilizada não teceu consideração alguma tocante à impossibilidade de consumir-se a transferência do imóvel à falta de personalidade jurídica do condomínio. Trata-se nesse tópico de tema não prequestionado, como, de resto, ocorre também em relação ao inconformismo denunciado pela não admissão da purga da mora.

5. Finalmente, os réus-recorrentes carregaram suas razões de recurso, em boa parte através da repetição *ipsis litteris* das alegações constantes da apelação, sem destacar um capítulo à parte para evidenciar o pretendido dissídio jurisprudencial, que, assim, à falta de observância das normas legais e regimentais, não pode sequer ser considerado.

6. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.474-0 — SP — (91.10712-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: João Reinholz Filho e cônjuge. Advs.: Edson Giusti e outros. Recdos.: Ruy Paganotti e outros. Adv.: Aldano Ataliba de Almeida Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.838-0 — RS

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

Recorrente: *J. A. Kalil e Cia. Ltda.*

Recorrido: *Município de Passo Fundo*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, e Euclides Serapio Ferreira e outros*

EMENTA: PROCESSUAL — CONVOCAÇÃO DE JUIZ DA CAPITAL PARA FUNCIONAR COMO DESEMBARGADOR SUBSTITUTO — PRETERIÇÃO DO TRIBUNAL DE ALÇADA — NULIDADE (LC 35 — art. 118, § 1º, III)

Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, é defeso ao Tribunal de Justiça convocar, para substituição, Juízes da Comarca da Capital (LC 35 — art. 118, § 1º, III). É nulo acórdão de cuja formação participaram desembargadores substitutos irregularmente convocados.

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 Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu apelação, em acórdão assim resumido:

“REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. Inadimplemento do encargo. Prescrição. Não atendido o encargo no prazo fixado, na escritura de doação, e nem mesmo após decorridos três anos de esgotado aquele prazo, sem qualquer providência por parte do donatário, que sequer solicitou prorrogação, merece revogada a liberalidade, até para propiciar nova oportunidade de utilização do bem, voltada para os fins sociais da propriedade. A prescrição da ação de revogação da doação com encargo é a ordinária, não se aplicando ao caso a prevista no art. 178, § 6º, inc. I, do Código Civil. Lições de CARPENTER e CÂMARA LEAL, pertinentes com a justiça do caso concreto” (fls. 113/114).

J. A. KALIL & CIA. LTDA. dirige recurso especial contra este Acórdão. Invoca as alíneas *a* e *c* do Permissivo Constitucional. Afirma que a decisão recorrida:

a) negou vigência ao art. 118, § 1º, III, da Lei Complementar nº 35/79;

b) infringiu o art. 555 do Código de Processo Civil;

c) contrariou o artigo 178, § 6º, I, do Código Civil;

d) divergiu da jurisprudência firmada em outros tribunais.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso especial envolve duas questões.

A primeira relaciona-se com os pressupostos processuais. Refere-se à competência de Juiz de Primeira Instância para integrar Tribunal de Justiça, em Estado onde funciona Tribunal de Alçada.

A outra prende-se ao prazo prescricional da ação de revogar doação com encargo.

Como a primeira questão é prejudicial, em relação à segunda, examino-a em primeiro lugar, destacando-a.

A recorrente registra que, na formação do acórdão atuaram dois Juizes de Direito da comarca de Porto Alegre. Estes dois Juizes, convocados para compor o Tribunal, atuaram como Relator e Revisor.

A partir desta circunstância, afirma, *in verbis*:

“Sendo notório o fato de existir, no Rio Grande do Sul, Tribunal de Alçada, haviam de ser os desembargadores componentes da Câmara substituídos por juizes do Tribunal de Alçada, e não por juizes de direito da comarca da capital, importando a falta daqueles em infração dos referidos dispositivos da Lei Complementar nº 35. Ao agir assim, igualmente a Câmara infringiu o art. 555 do Código de Processo Civil, eis que a Câmara julgadora deve ser integrada por três juizes, evidentemente competentes, sendo que no caso a dois deles faltava competência para compor o colegiado” (fls. 97).

A recorrente está certa.

O art. 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/79), após a reforma que nele operou o art. 1º, II, da Lei Complementar nº 54/86, passou a determinar que, em caso de vaga ou afastamento de algum de seus membros, os Tribunais poderão convocar juízes, para substituição. Tais juízes serão escolhidos por decisão do Tribunal.

No parágrafo primeiro, o art. 118 disciplina a convocação, especificando a categoria do juiz que poderá ser convocado para determinado Tribunal.

No inciso III, o § 1º determina que a convocação ocorra dentre:

“Os juízes da comarca da Capital, para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste, para os Tribunais de Justiça, e dentre os juízes da comarca da sede do Tribunal de Alçada, para o mesmo”

O preceito é claro: onde houver Tribunal de Alçada, a convocação para o Tribunal de Justiça haverá de incidir sobre um de seus membros. Jamais sobre juiz da comarca da capital.

Não se diga que o § 1º do art. 118 foi derogado pela modificação resultante da LC 54/86.

A revogação atingiu o *caput*, no que respeita à oportunidade da convocação e ao critério de escolha do substituto: a escolha que antes se fazia, mediante sorteio e para julgamentos específicos, passou a ocorrer sempre que haja vaga ou afastamento, e através de decisão do Tribunal.

Quanto aos destinatários da convocação o critério se manteve. A LC não derogou o § 1º, nem implicitamente.

Tanto não derogou que, ao acrescentar um novo parágrafo aos três já existentes, reservou-lhe o ordinal “4º”.

O § 1º sofreu derrogação apenas no que se refere à expressão “far-se-á mediante sorteio público”. Naquilo que toca à disciplina quanto aos destinatários da convocação, ele permanece em vigor.

Mesmo que não existisse o § 1º, a convocação de Juiz de Direito para compor Tribunal de Justiça desrespeitaria o art. 93, III, que reserva aos integrantes dos Tribunais de Alçada o acesso a estas Cortes estaduais.

Dou provimento ao recurso para declarar nulo o julgamento e determinar que outro se realize, sem ofensa ao art. 118, § 1º, III, da LC nº 35/79.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.838-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: J. A. Kalil e Cia. Ltda. Advs.: Hugo Mósca e outros. Recdo.: Município de Passo Fundo. Advs.: Euclides Serapio Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 31.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton 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 13.017 — SP

(Registro nº 91150886)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *INBRAC S/A Condutores Elétricos*

Advogados: *Drs. Irineu Fernando de Castro Ramos e outros*

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 2.484/88, 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 conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em primeira preliminar, por maioria, conhecer do recurso; em segunda preliminar, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos da polêmica relativa à exigência do imposto sobre Operações Financeiras — IOF, de que trata o Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988.

É alegada no recurso a inconstitucionalidade do referido decreto em razão do diferenciamento de tratamento às pessoas jurídicas que importam mercadorias do exterior.

A isenção do IOF para as mercadorias cujas guias de importação foram emitidas a partir de 01 de julho de 1988 está a criar uma situação que fere frontalmente a igualdade fiscal preconizada no nosso ordenamento jurídico.

Alegado, ainda, que o fato gerador somente existe com o adentramento da mercadoria no território nacional e a simples emissão de guia não tem o poder de criar (ficticiamente) nova hipótese de ocorrência do fato gerador.

Subindo os autos a esta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR (ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): 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 prequestionamento 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 desprezita 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 defluiu do artigo questionado que foram criadas 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 2.484/88, 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 senão também gerais e universais; quer dizer, se se dá isenção para determinado tipo ou classe de rendimento, todas as pessoas que o auferirem 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 suprimida 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. 5º, 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.

Por esses fundamentos suscito o incidente de inconstitucionalidade do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88.

É como voto preliminarmente.

Peço destaque.

APARTE

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. está negando provimento baseado na matéria constitucional?

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Exatamente.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Creio que no âmbito do recurso especial não podemos examinar essa matéria constitucional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em atenção ao aparte de V. Exa., apesar de desnecessário, acolhida a preliminar submeterei a parte da matéria inconstitucional à Procuradoria, para depois examiná-la, de acordo com o Regimento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Uma vez vencido na preliminar da inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei, também dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento, porque o recurso é da União, nos termos do voto que proferi no Recurso Especial nº 11.268, do Rio de Janeiro.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, é uma competência limitada pela própria Constituição. Não podemos decidir matéria constitucional e nem acolher uma inconstitucionalidade, nem declará-la, no âmbito do recurso especial. O reconhecimento dessa inconstitucionalidade sequer aproveitaria à parte, porque não tornaria abrangente a isenção à parte recorrente. Seria absolutamente impossível. O que se poderia era declarar, pura e simplesmente, inconstitucional esse dispositivo, mas sem que esta isenção alcançasse a parte interessada. Isso não seria afirmar a inconstitucionalidade, mas interpretar a norma legal com abrangência maior, para que esta disposição viesse, mediante a interpretação desta Corte, a abranger a parte interessada, que é a recorrente.

Não conheço do recurso, porque entendo que o recurso especial é formal. O nosso Regimento Interno estabelece que a parte, ao alegar o dissenso jurisprudencial, tem que transcrever os trechos em que esses acórdãos, esses arestos conflitantes, se contradizem e mostram analiticamente se, na realidade, existe esse conflito, essa divergência. Partindo-se de premissas factas, e até jurídicas, diferentes, pode-se chegar a conclusões também idênticas, portanto, a parte tem que descrever analiticamente os trechos dos acórdãos que afirma serem distoantes. Sendo o recurso especial devidamente formal, deve conter todos os pressupostos que a lei pré-estabelece. Não adianta fazermos esse regimento e depois o próprio Tribunal descumpri-lo. Portanto, em preliminar, não conheço.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, pedindo vênua, acompanho o voto de V. Exa. Parece-me que é absolutamente inviável e, até por uma questão de lógica, não faria sentido dizermos

que determinado tribunal aplicou bem aquela lei, que, no entanto, não presta. Seria abdicarmos de uma competência extremamente alta que a Constituição nos outorgou. Temos não apenas a competência, como a obrigação de rejeitar determinado preceito e declará-lo inconstitucional e, tanto isso é verdade, como lembrou o eminente Dr. Amir Sarti, que o nosso Regimento Interno prevê a declaração de inconstitucionalidade.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. me permite? O art. 105 da Constituição Federal diz o seguinte:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar decisão recorrida:

a) quando contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência”.

Não se aplicaria, porque não contrariou tratado ou lei federal, nem lhe negou vigência:

b) “julgar válida lei ou ato de governo local contestada em face de lei federal”.

Também não tem matéria constitucional:

c) “der à lei federal interpretação divergente daquele ato atribuído ao tribunal”.

Então, está delimitado pelo legislador em que hipóteses este Tribunal pode ou não conhecer do recurso especial e não trata de matéria constitucional, porque esta já é tratada no art. 102 da Constituição, com referência à competência do Supremo Tribunal Federal:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal
..... as ações diretas de inconstitucionalidade”.

A competência para examinar o problema da matéria de inconstitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, e não desta Corte. Não podemos usurpar e avançar nessa competência. E temos aqui vários precedentes. Agradeço a V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Pelo art. 97 da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade através do sistema

difuso de controle da constitucionalidade das leis é permitido a todos os tribunais, e no art. 97 não está excluído o Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, o Supremo Tribunal Federal tem a competência para dizer em última instância, como nós somos a última instância em matéria infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal não pode decidir em matéria infraconstitucional acima deste Tribunal, assim como não podemos decidir em matéria constitucional acima do STF.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Então, não precisaríamos de recurso extraordinário.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O que há, na realidade, é a inconstitucionalidade da Lei nº 8.038, no momento em que retira do Superior Tribunal de Justiça a competência constitucional outorgada pelo art. 97 e dispõe sobre a inconstitucionalidade das leis.

Acompanho o voto de S. Exa. Sr. Presidente, com essas ressalvas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Tenho condições de votar, Sr. Presidente. Na egrégia Segunda Turma temos votado e apreciado essa questão. Peço vênias a V. Exa. e ao eminente Ministro Gomes de Barros para acompanhar os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, porque, na verdade, esse princípio da isonomia, que eles alegam, não extrapola o nível da infraconstitucionalidade do direito. Deve ele ser discutido.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Admito que este Tribunal tem competência para fazer o controle incidental da constitucionalidade das leis. Mas, na espécie, também entendo que não houve ultrapassagem do princípio da isonomia. Parece-me, *data venia*, que ao outorgar uma anistia, ou isenção, há que se tomar um termo inicial. Seria inviável outorgar uma isenção sem estabelecer um termo inicial para ela.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, como o recurso é da União, dou-lhe provimento. Farei juntada de cópia do voto que proferi no Recurso Especial nº 11.268-RJ.

"RECURSO ESPECIAL Nº 11.268 — RJ

(Registro nº 91.0007214-1)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A decisão recorrida não violou nenhuma norma legal e não atingiu os artigos 63, II, 105, e 116, do CTN. O Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988, em seu artigo 6º, ao isentar do IOF as operações de câmbio, amparadas por guias de importação, podia fixar o dia 1º de julho de 1988, ou qualquer outra data, para o início da isenção, porque assim estará apenas especificando "as condições e requisitos para a sua concessão" e atuando com firme suporte no artigo 176 do CTN. O início da isenção não tem que coincidir com o fato gerador, com o lançamento ou com a vigência da lei que a concede e pode ser limitada no tempo e restringir "a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares" (art. 174 do CTN). Pode ser revogada e modificada por lei, a qualquer tempo (art. 178 do CTN) e "efetivada em cada caso, por despacho da autoridade administrativa..." (art. 179 do CTN).

Não existe, a nosso ver, nenhuma base legal para a pretensão da recorrente de estender a isenção a todas as operações de câmbio realizadas antes de 1º de julho de 1988, data fixada pelo artigo 6º do citado Decreto-lei nº 2.434/88. Ao contrário, encontra ela intransponível obstáculo no artigo 111 do CTN que manda interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre isenção. Assim, a interpretação do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser restritiva para ser reconhecida a isenção apenas a partir de 1º de julho de 1988, e não desde o fato gerador. Com razão o venerando aresto recorrido, ao acentuar que "... o Decreto-lei nº 2.434/88 não modificou o fato gerador do IOF, definido no art. 63, II, do CTN, mas apenas estabeleceu o momento a partir do qual seria deferido o benefício fiscal, em perfeita sintonia com o art. 176, do CTN" (doc. de fls. 51). Houve o fato gerador, mas a operação ficou isenta porque estava amparada por guia expedida a partir de 1º de julho de 1988.

O artigo 104 do CTN não determina a aplicação das normas legais referentes à isenção a todos os fatos geradores futuros e o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, expressamente, marcou a data de 1º de julho de 1988 para o seu início e assim o fez com base no artigo 176 do CTN.

Os princípios gerais de Direito Privado não constituem obstáculo ao legislador tributário para a livre especificação de condições e requisitos exigidos para a concessão de isenções, mesmo porque no Direito Tributário pode dar-se interpretação própria e efeitos diversos às normas de Direito Civil e Comercial.

O artigo 144 do CTN se refere a lançamento e não à isenção, ele não foi atingido pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao fixar o dia 1º de julho de 1988 para o início da vigência da isenção.

Não se deve confundir fato gerador com isenção ou normas desta com as de incidência tributária.

Os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões vem, reiteradamente, reconhecendo a legalidade da isenção concedida pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, a partir de 1º de julho de 1988, e a impossibilidade de sua extensão às importações amparadas por guias expedidas antes de 1º de julho de 1988. Confirmem-se os seguintes precedentes: REO nº 106.896-AM, DJ de 25/6/90, REO nº 210.987-RJ, DJ de 28/8/90, AMS nº 212.980-RJ, DJ de 06/9/90, AMS nº 213.050-RJ, DJ de 18/9/90, REO nº 214.955-RJ, DJ de 18/10/90, AMS nº 211.249-RJ, DJ de 11/9/90, AMS nº 206.947-RJ, DJ de 30/10/90.

Na própria AMS nº 8.785-SP, citada pela recorrente em seu favor, está muito claro, pelo voto do Eminentíssimo Relator Fleury Pires, não ter havido qualquer violação aos dispositivos legais apontados pela recorrente como atingidos. Do seu bem lançado voto condutor do acórdão, destaco o seguinte trecho:

“Diga-se, de início, que a assertiva de que o elemento diferenciador das situações descritas — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — seria ilegítimo porque estranho à hipótese de incidência do imposto, não resiste à análise mais profunda. É que, segundo ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, para estabelecer a isenção, a autoridade legislativa tem à sua disposição oito maneiras de conseguir um único objetivo, qual seja, paralisar a atuação da regra-matriz de incidência tributária, para certos e determinados casos, dentre as quais atingindo o critério temporal da hipótese de incidência (“Curso de Direito Tributário”, ed. Saraiva, 1985, págs. 304 e seguintes). Ora, a parte final do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao menos indiretamente, 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), suprimindo-o quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01/7/88. Não vislumbro no ordenamento jurídico, em princípio, óbice a que a norma de isenção indique qualquer critério para estabelecer sua incidência desde que, como no caso, em última análise, vá inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, em um dos seus aspectos material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo.

Também não tem procedência a alegação de invalidade da norma ao fundamento de que a restrição estabelecida daria aos agentes públicos encarregados da emissão das licenças de importação o poder de conceder ou não a isenção pelo retardamento ou apresamento dos procedimentos respectivos. É que a licença para importar depende de prévio pedido do importador. Este, sim, escolhe o momento de iniciar o procedimento respectivo. Não se demonstrou a ocorrência de ação administrativa com o objetivo específico de evitar a isenção. Demais nas denominadas isenções condicionadas, a participação da autoridade fiscal é absolutamente necessária para a configuração dos requisitos legais ao gozo da isenção como é pacífico. Não há, outrossim, ofensa aos arts. 63, II, e 114, do CTN. Posto que aqui se cuida de norma de isenção e não norma de incidência tributária.”

A outra questão, se o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 atinge ou não o princípio constitucional da igualdade e viola ou não os artigos 150, II, e 151, I, da Constituição Federal, não pode ser examinado em sede de Recurso Especial e sim em Recurso Extraordinário, por nossa Corte Maior.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.”

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também dou provimento ao recurso, inclusive pela circunstância de entender e continuar a repetir que a declaração da inconstitucionalidade desse art. 6º do Decreto nº 2.434 não aproveitaria em nada a recorrida, porque não teria o condão de fazer estender essa isenção à empresa interessada. Seria absolutamente inútil a declaração da ineficácia desse art. 6º do Decreto referido.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sr. Ministro, quero comunicar a V. Exa. que, uma vez vencido na preliminar da inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei, também dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o que na verdade fizemos foi um exame da constitucionalidade do preceito legal.

Na verdade, torna-se absolutamente inviável esse Tribunal funcionar com essa limitação que a Lei nº 8.038 quer lhe dar. É impossível examinar-se uma lei abstraindo a existência de uma constituição, de uma norma maior.

Acompanho o Ministro Pedro Acioli nessa sua observação.

Quanto ao mérito, acompanho o Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.017 — SP — (91150886) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: União Federal. Recdo.: INBRAC S/A Condutores Elétricos. Advs.: Irineu Fernando de Castro Ramos e outros.

Decisão: Em primeira preliminar, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo, que dele não conhecia (em 21.10.91 — 1ª Turma).

No tocante à segunda preliminar, a Turma, por maioria, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, vencido o Exmo. Ministro-Relator.

No mérito, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.024-0 — DF (Registro nº 91.0021858-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorrido: *Paulo Sérgio Leão Anconi*

Advogados: *Drs. Miguel Farage de Carvalho e outros, e Murilo Pereira da Fonseca*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — DENUNCIÇÃO À LIDE — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide do servidor público causador do dano, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, nesta oportunidade, a anulação do processo para referida providência, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais.

Recurso improvido.

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, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Distrito Federal com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CERCEIO AO DIREITO DE DEFESA POR FALTA DE INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. VALOR INDENIZATÓRIO.

1 — Inviável a denúncia da lide em procedimento sumaríssimo — ação de ressarcimento de dano contra o Distrito Federal — se o pedido do autor repousa no princípio da responsabilidade objetiva e a ação de regresso não dispensa a apuração da culpa ou do dolo do agente causador do dano. Precedentes, inclusive da Corte Suprema.

2 — Preclusa ficou a decisão que indeferiu a intimação das testemunhas se a parte que as arrolou se cientificou da decisão na audiência e só se manifestou contra ela em razões de apelo, vindas aos autos mais de dez dias após.

3 — Acidente de trânsito. Culpa do agente, que efetua manobra de marcha à ré em via pública, colhendo o veículo que vai atrás em situação regular. Obrigação de indenizar. Exclusão da parcela correspondente à depreciação do veículo, dano esse não suficientemente demonstrado nos autos” (fls. 94).

Sustenta o recorrente que o venerando acórdão hostilizado divergiu de decisões de outras Cortes de Justiça, inclusive deste Tribunal.

Alega plenamente possível a denúncia à lide na ação de reparação de danos, em nome da brevidade e da economia processual.

Requer o provimento do recurso para que seja anulado o processo a partir do indeferimento da denúncia (fls. 112/118).

Oferecidas contra-razões e indeferido o processamento do recurso (fls. 131/132), subiram os autos a este Colendo Tribunal, face ao provimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Entendo configurada a divergência nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e artigo 255 de nosso Regimento.

Conheço do recurso pela letra c.

Em casos de acidente de veículo, o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Constituição Federal, artigo 37, § 6º).

A responsabilidade da Administração é objetiva e não depende da existência de culpa ou dolo do motorista. Basta que se prove o dano e a relação de causalidade. Somente para efeito da ação de regresso é que se exige a prova da culpa ou dolo do agente. Na hipótese, a denúncia à lide é admissível, embora facultativa. Theotônio Negrão no seu Código de Processo Civil, 24ª edição atualizada até 04 de janeiro de 1993, na nota 08 ao artigo 275 (pág. 233) cita vários precedentes admitindo ser cabível a denúncia à lide no procedimento sumaríssimo, inclusive os seguintes: RT 481/98, 505/95, 537/163.

Em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público causador do acidente integre, desde logo, a relação processual, e se resolva, desde logo, numa única ação a responsabilidade do Estado e de seu agente (Recurso Especial nº 594-RS, julgado em 07/11/90 e RE nº 90.071-3-SC, RTJ 96/237). Mas, na hipótese, a denúncia à lide do motorista Nilson José Soares, causador do acidente e dos danos ao autor, requerida pelo Distrito Federal (fls. 44), foi indeferido pela MMa. Juíza singular (fls. 47), e esta decisão foi confirmada pelo venerando aresto recorrido, ao negar provimento ao agravo retido (fls. 94). A esta altura não se justificaria anular-se o processo a partir do des-

pacho agravado para que pudesse ser promovida a denúncia à lide. Isto iria contra os próprios princípios da celeridade e economia processuais. Este Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 8.698-SP, DJ de 02/09/91, entendeu que:

“Denúnciação da lide ao motorista culpado pelo acidente, em princípio, pode ser feita (CPC, artigo 70, inciso III). Mas, se indeferida, ficará resguardado o direito de regresso em ação autônoma. A anulação de todo o processado, desde a audiência, iria contra o princípio da economia processual, que a denúnciação da lide, máxime nos casos de “garantia hipotecária”, busca resguardar.”

Em casos como o que estamos examinando, comumente, não é necessário sequer ser ajuizada ação de regresso, porque o Estado, após indenizar o particular pelos danos decorrentes do acidente, faz acordo com o seu agente e determina o desconto na folha de pagamento.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Fui Relator do Recurso Especial nº 13.621-0-SP, em que se decidiu que a denúnciação da lide, uma vez requerida, não pode ser denegada. Ora, se foi denegada, a defesa do Estado ficou prejudicada; se ficou prejudicada, *data venia*, a decisão que dela fez tábula rasa é nula.

Por isso, em linha de coerência com o voto que proferi naquela oportunidade, e que se transformou em acórdão, peço vênias para discordar de V. Exa.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 13.621-0 — SP

VOTO

PROCESSUAL — DENÚNCIAÇÃO DA LIDE — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — DENÚNCIAÇÃO AO MOTORISTA OFICIAL — (CPC — art. 70 e CF — art. 37, § 6º)

O Estado — quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito — tem direito de denunciar à lide o motorista que conduzia o veículo oficial.

Requerida a denunciação, em tal processo, é defeso ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se de uma das mais remitentes discussões em torno do Código de Processo Civil.

Desde que entrou em vigor o Código de 1973, discute-se a possibilidade de o Estado — chamado a Juízo para responder por acidente de trânsito — denunciar a lide ao motorista do veículo oficial.

Na hipótese, a denegação teve como fundamento a circunstância de que o Município não reconheceu *a priori* a culpa de seu servidor.

O Código de Processo Civil, ampliando e aprimorando o velho instituto do “chamamento à autoria”, criou a “denunciação da lide”, inscrita no art. 70, nestes termos:

“A denunciação da lide é obrigatória:

I — (omissis)

II — (omissis)

III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

O instituto resulta de dois imperativos de política processual: a economia e a segurança.

A economia é homenageada, porque a ação direta e a ação regressiva desenvolvem-se a um só tempo, de tal modo que através de uma só instrução e única sentença, o derrotado na demanda recebe, desde logo, um título executivo contra aquele que está obrigado a indenizá-lo pela derrota.

A segurança funciona, tanto em favor do denunciante, quanto de quem recebe a denúncia. Na hipótese destes autos, o motorista, se fosse chamado à autoria, teria oportunidade de oferecer defesa que beneficiaria o Município.

Sem a denunciação, o suposto causador do dano poderá, quando acionado regressivamente, escusar-se, mostrando prova de que não agiu com culpa e — até — dizendo: “se me houvessem denunciado à lide, eu teria demonstrado que não dei causa aos prejuízos e que o Município não é responsável por indenização alguma.”

Então será tarde: o Município já terá contra si uma sentença condenatória, com trânsito em julgado.

Nem se diga que em acidente de trânsito, contra o Estado, há responsabilidade objetiva.

Não!

Se o Estado conseguir demonstrar que o agente culposo do dano foi a outra parte, a responsabilidade se inverte.

Tanto isto é verdade, que o processo não dispensa instrução, com oitiva de testemunhas e outras provas, no sentido de apurar, não apenas a autoria, mas a culpabilidade.

Houvesse verdadeira responsabilidade objetiva, bastaria a apuração da autoria.

O que ocorre nestas hipóteses é uma presunção *juris tantum* de culpa.

Elidida a presunção, afasta-se a responsabilidade.

Nesta conjuntura, não há como submeter a denunciação da lide à confissão de culpa, de parte do denunciado.

O art. 70 do CPC exige, apenas, que o destinatário da denunciação esteja, “pela lei ou pelo contrato”, obrigado a indenizar em ação regressiva, o prejuízo que o denunciante possa eventualmente sofrer com a derrota.

Sobre o motorista pesa esta obrigação (Constituição Federal — art. 37, § 6º).

Não é lícito ao juiz condicionar a denunciação do motorista ao prévio reconhecimento de culpa do Município.

O em. Ministro Garcia Vieira, no voto em que conduziu esta Turma, no julgamento do REsp nº 594, registrou com propriedade:

“É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, a lide, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se ele agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabilidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovada a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação e a sentença valer como título executivo contra o denunciado e a execução se fará nos mesmos

“... autos. Assim têm admitido nossos Tribunais Superiores. Do extinto TFR podemos citar os seguintes precedentes: REO nº 63.010-MG, DJ de 14.04.83, AC nº 59.376-RJ, DJ de 03.06.83, AG nº 41.310-SC, DJ de 19.03.81, AG nº 42.214-MG, DJ de 30.06.83, AG nº 52.086-PR, DJ de 09.06.88 e de nossa Corte Maior, RE nº 90.071-3-SC, RTJ nº 96/237.”

Dou provimento ao recurso, para declarar nulo o processo, a partir da audiência.”

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, peço vênua a V. Exa. para acompanhar o eminente Ministro Gomes de Barros pelas razões apontadas por S. Exa. Na verdade, o motorista, compondo a lide desde seu início, tem oportunidade, como maior interessado, de apresentar em juízo certos pontos de defesa que podem ter sido negligenciados pelo Estado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.024-0 — DF — (91.0021858-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Distrito Federal. Advogados: Miguel Farage de Carvalho e outros. Recdo.: Paulo Sergio Leão Anconi. Advogado: Murilo Pereira da Fonseca.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha, negou provimento ao recurso (em 17.05.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.209-0 — SP (Registro nº 91.23030-8)

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

Recorrente: *Show Room Autos Ltda.*

Recorrida: *Terezinha de Jesus Silva*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos de Paula Campos e outros, e Antonio Renato de Lima e Silva*

EMENTA: AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA PARA USO DE SOCIEDADE DE QUE O LOCADOR SEJA SÓCIO. IDENTIDADE DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL. PARTICIPAÇÃO PREDOMINANTE DO SÓCIO.

1. Admissível a retomada em prol de sociedade da qual o locador faça parte, uma vez que distintas as atividades principais exercidas por essa empresa, de um lado, e pela locatária, de outro.

2. Situação peculiar da espécie arreda a invocação da Súmula 486-STF, porquanto a ré-locadora e sua irmã, esta comparente à lide, detêm a integralidade do capital social da empresa beneficiária da retomada.

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, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Proposta a ação renovatória de contrato de locação por "Show Room Autos Ltda.", a locadora Terezinha de Jesus Silva pleiteou a retomada do imóvel para instalação da empresa "Auto Posto Morávia", composta por ela e por sua irmã Maria Luiza da Silva. Acolhendo a exceção de retomada, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a demanda, considerando que, para a aludida retomada há o consentimento dos demais condôminos e que a atividade primordial da firma beneficiária (revenda e distribuição de produtos derivados do petróleo) nenhuma relação possui com o ramo explorado pela locatária (conserto de automóveis; compra e venda de peças; comércio de veículos novos e usados; estacionamento).

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao apelo interposto pela autora, sob o fundamento de que são díspares as atividades comerciais exercidas pela apelante e pela sociedade de que a ré faz parte, conquanto possa haver parcial coincidência quanto à venda de peças e acessórios. O julgado reputou, outrossim, predominante a participação da demandada no capital da sociedade beneficiária da retomada, pois que detém metade de seu capital social.

Ainda inconformada, a inquilina manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando contrariedade ao art. 8º, letra *e*, parágrafo único, do Dec. nº 24.150/34, bem como dissenso interpretativo com a Súmula 486 do Pretório Excelso e com o REsp nº 2.771-RJ. Segundo a recorrente, há identidade de objetivos sociais entre ela e a empresa favorecida com a retomada, no que concerne à venda de peças e acessórios para veículos. De outro lado, sustentou que a recorrida não possui participação predominante no capital social da firma beneficiária.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Consoante bem salientou o Acórdão recorrido, são distintas as atividades comerciais preponderantes da autora, de um lado, e da sociedade beneficiária da retomada, de outro. Enquanto a primeira se dedica à exploração do ramo de conserto de automóveis e compra e venda de peças, a segunda destina-se a explorar o ramo de revenda e distribuição de produtos derivados de petróleo. A venda de peças e acessórios por esta última constitui uma atividade meramente secundária.

Não há como vislumbrar-se, portanto, a pretendida violação ao art. 8º, letra *e*, parágrafo único, da chamada Lei de Luvras, até porque, como prelecionava o mestre Alfredo Buzaid, “pela expressão — mesmo ramo de comércio ou indústria — deve entender-se comércio idêntico, considerando a atividade principal do estabelecimento” (Da Ação Renovatória, pág. 383, 3ª ed.).

2. Também no outro tópico da irresignação recursal, desassiste razão à ora recorrente.

É certo que a ré-locadora Terezinha Jesus Silva detém 50% das cotas sociais da empresa “Auto Posto Morávia Ltda.” Mas a espécie traz u’*a* peculiaridade, que arreda a invocação da Súmula 486 do Supremo

Tribunal Federal e, bem assim, do precedente havido no REsp nº 2.771-RJ. É que a empresa favorecida pela retomada é tipicamente uma sociedade de pessoas, constituída tão-somente pela ré e por sua irmã, Maria Luiza da Silva, que possui o remanescente do capital social (fls. 64). Esta outra sócia é por igual condômina do imóvel, qualidade com a qual compareceu ao feito, tendo, de resto, manifestado o seu expresso assentimento na retomada (fls. 87).

Assim, a ré-locadora e sua irmã perfazem a integralidade das cotas sociais da empresa beneficiária, pelo que não se vê similitude de situações que permitam a confrontação com a Súmula 486-STF e com o paradigma apontado.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.209-0 — SP — (91.23030-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Show Room Autos Ltda. Advogados: Antonio Carlos de Paula Campos e outros. Recda.: Terezinha de Jesus Silva. Advogado: Antonio Renato de Lima e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.228-0 — SP

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A*

Advogados: *Drs. Aparecido Rodrigues e outros*

Recorridos: *COREMA — Comércio e Representações de Madeira Ltda. e outros*

Advogado: *Dr. Dirceu Encinas Walderramas*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL. PRISÃO CIVIL. PRISÃO-ALBERGUE E PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE EM TERSE. LIMITAÇÕES À CONCESSÃO. DESPRESTÍGIO DA JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO.

I — Sem embargo das distinções entre a prisão do Direito Penal e a prisão civil, é de admitir-se, em linha de princípio, e restritivamente, a incidência do regime albergue também em relação à prisão do depositário infiel.

II — Não se recomenda, no âmbito da execução civil, o tratamento benévolo e complacente para com o devedor recalcitrante, abusivamente descumpridor de suas obrigações, em flagrante desprestígio à solução jurisdicional.

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 provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de agravo interposto contra decisão (fls. 42 do apenso) do MM. Juiz de Direito da Comarca de Getulina-SP, que transformou em prisão domiciliar a prisão civil do recorrido, decretada nos autos de execução que lhe foi movida pelo agravante, pela circunstância de, na condição de depositário dos bens penhorados, estar tergiversando na apresentação dos mesmos (fls. 51).

Assinale-se que, anteriormente, nos mesmos autos, o então Juiz da Comarca deferira ao devedor a prisão-albergue simples (fls. 55), mediante condições não cumpridas integralmente, segundo as informações de fls. 130. Após anotar “que a questão relativa à observância, pelo agravado,

das obrigações que lhe foram impostas na decisão concessiva do regime de prisão-albergue refoge aos limites do agravo, onde o que se discute é o cabimento da extensão do benefício da prisão-albergue às prisões de ordem civil”, a Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, adotando os seguintes fundamentos:

“... embora reconhecendo serem ponderáveis os argumentos de quem sustenta posição contrária, inclinou-se a turma julgadora no sentido da possibilidade de concessão do benefício do cumprimento da prisão civil em regime de albergamento.

Acolhem-se, para tanto, os fundamentos do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal no julgamento da Apelação 318.696 (Rel. Juiz Marco César, julg. 20.03.84, v.u.):

“Com efeito, ante a larga aplicação, no campo do Direito Penal, da prisão-albergue, revela-se de todo anacrônica a prisão civil, em casos de depositário infiel, mormente os contratuais, em que não se conceda o benefício. Afinal, se o sistema legal pátrio permite até mesmo a autores de gravíssimos crimes, e desde o início de suas penas, gozarem de prisão-albergue, completamente despropositada, na sistemática legal contemporânea, a cominação de cárcere, sem as vantagens do regime albergue a um depositário contratual infiel, cujas responsabilidades não passam de algumas centenas de milhares de cruzeiros, como aqui sucede.

A absurda desproporção estabelecida entre a coerção privativa de liberdade no campo penal, e a do campo civil, é, de resto, apenas aparente, pois a lei de nenhuma forma exclui o benefício do albergue às prisões de ordem civil.”

Rejeitados os seus embargos declaratórios, interpôs o exeqüente-agravante recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 148 do Código de Processo Civil e 1.287 do Código Civil, bem como divergência com acórdão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 58.788-PR.

Sustenta em síntese o recorrente que o v. acórdão recorrido se equivocou ao fazer a concessão do benefício ao entendimento de que no caso se tratava de depositário contratual, quando na verdade se cuidava de depositário judicial, aduzindo ser a benesse concedida ao depositário infiel incompatível com a prisão civil, posto ser a prisão-albergue somente admissível em ocorrendo condenação criminal, ausência de periculosidade do condenado e observados os demais requisitos estabelecidos na Lei nº 7.210/84.

Em contra-razões afirma a recorrida a possibilidade de aplicação da prisão-albergue em substituição à prisão civil do depositário infiel e que a prisão fora cumprida no período de fevereiro a abril de 1989, não havendo condições de ser revogada, sob pena de dupla condenação para um só crime.

Admitido na origem o recurso, pelo dissídio, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em primeiro lugar, tenho por não vulnerados os arts. 148 do Código de Processo Civil e 1.287 do Código Civil, na linha do entendimento do Presidente do Eg. Tribunal de origem, que assinalou:

“Não se vislumbra a pretendida infringência aos dispositivos de Lei Federal elencados.

De fato, em momento algum, a douta Turma Julgadora afirmou que a guarda e conservação de bens penhorados não serão confiados a depositário ou administrador, nos termos do art. 148 do Código de Processo Civil ou que este não será responsabilizado com a prisão civil e com o ressarcimento de prejuízos, na hipótese de o depositário não restituir os bens em seu poder.

Na realidade, decidiu-se sobre a extensão dos benefícios da prisão-albergue ao depositário infiel, sob o argumento de que, se os condenados por crimes graves pela lei penal gozam de tais benefícios (dentro dos requisitos daquela lei), nada impede que tal benesse alcance o ora recorrido, cuja responsabilidade é simplesmente patrimonial.”

Por outro lado, a exemplo de S. Exa., tenho por demonstrado o dissídio.

A propósito, quando do julgamento do HC 58.788-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RT 552/413), ementou a Eg. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

“Prisão civil. Prisão-albergue. A prisão civil, prevista e ressalvada na própria Constituição Federal, art. 153, § 17, por sua natureza e finalidade, não se confunde com prisão decorrente da condenação criminal.

Inaplicabilidade do regime de prisão-albergue às prisões civis, sob pena de tirar-lhes o caráter construtivo que as justifica e lhes é próprio.”

E, no RHC 59.643-SP, escreveu o Relator, Ministro Firmino Paz:

“Cumpre distinguir, no sistema jurídico brasileiro, a) prisão criminal e b) prisão civil. São ambas, efeitos diretos do exercício do poder jurídico estatal de punir — em a) — e de constranger ao cumprimento de obrigação de restituir ou de alimentar — em b).

O crime, facto jurídico ilícito absoluto, produz, sendo-lhe titular o Estado, o poder jurídico de punir. A prisão não nasce, diretamente, do crime. Nasce do exercício desse poder, que o Estado exerce. Só, assim, ela se efetiva. Se o Estado, por exemplo, não exerce aquele poder, há, porém, crime, sem prisão.

Mutatis mutandis, dá-se o mesmo no que concerne à prisão civil. Esta resulta, também, diretamente, do exercício daquele poder jurídico estatal. Poder de constranger o depositário infiel, a que restitua o objeto depositado.

4. Sinale-se, outrossim, que a causa primeira indireta, mediata, da prisão criminal é o crime, acto jurídico ilícito absoluto. A causa, porém, primeira, indireta, mediata, da prisão civil é, também, acto jurídico ilícito, mas relativo. São causas diferentes. Não poderiam, logicamente, nunca, produzir efeitos jurídicos iguais e da mesma natureza. Impõe-se, portanto, a distinção conceptual.

Sendo, assim, distintos os conceitos de prisão, distintos, por suas causas e, conseqüentemente, por seus fins, tem-se ser inaplicável a uma o regime jurídico previsto, em lei, para a outra ordem de prisão.

Outrossim, inexistente, no sistema jurídico nacional, regra jurídica, em que esteja prevista a aplicação do regime de prisão domiciliar, se se cuida de prisão civil. Houvesse, mudar-se-iam os fins da prisão civil, que informaram, no plano legislativo, pré-jurídico, político, a elaboração do artigo 153, § 17, da Lei Maior da República.

5. Nenhum juiz tem o poder de transformar a efetiva prisão civil em prisão civil domiciliar, sem lei que o preveja.

Poder judicial não é fruto da imaginação de ninguém. Há de resultar, invariável e inexceptionalmente, de facto jurídico. Sem lei, em que seja visto ou previsto, não há facto jurídico e, via de conseqüência, poder judicial qualquer.”

A prisão civil, autorizada excepcionalmente pelo art. 5º, LXVII, da Constituição, de natureza coercitiva, tem por objetivo compelir o devedor de alimentos e o depositário infiel a cumprir a sua obrigação, apresentando-se distinta da prisão domiciliar do Direito Penal, de carácter retributivo, reeducativo e ressocializador. Naquela, o destino do preso está em suas próprias mãos, cessando sua eficácia com o cumprimento da obrigação imposta.

É do magistério sempre lúcido e autorizado do saudoso Amílcar de Castro, trazido à colação, a lição de que

“A prisão civil é um instituto de coerção utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, devidamente previsto em lei para compelir o depositário infiel ou devedor de alimentos inadimplente a cumprir a sua obrigação. Exceção feita pelo legislador constituinte para a constrição corporal por dívida, a prisão civil é um meio executivo de finalidade econômica.”

No mesmo sentido do Mestre, veja-se, ainda, dentre outros, o estudo do hoje juiz em Minas Gerais Sebastião Pereira de Souza (RF 290/486).

Entretanto, sem embargo da distinção entre elas, há forte corrente, como registra Arnaldo Marmitt *in* “Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infiel” (Aide, 1989, nº 13, p. 39), que tem por “recomendável que idênticas vantagens do regime albergue sejam dispensadas ao depositário e ao alimentante. A faculdade deve ser usada segundo o prudente arbítrio do juiz da causa, a quem é dado decidir em cada situação concreta se essa é a melhor modalidade para o cumprimento da penalidade imposta (JTACSP-87/67)”.

Na mesma direção, Furtado Fabrício, em seus “Comentários”, pela Forense, ao art. 904, CPC, ao cuidar do depositário contratual infiel, doutrina:

“Embora não se trate de prisão criminal, com sentido punitivo — *et pour cause* —, incidem todas as disposições legais relativas à prisão especial ou privilegiada (em cela especial, sala de Estado-Maior ou domicílio), sempre que a ela tenha direito o réu por qualquer dos motivos em lei reconhecidos.”

Dentro desse entendimento, que se ajusta às restrições à prisão civil, à evolução do Direito e à necessidade de alcançar-se o objetivo da lei contra os desidiosos no cumprimento de suas obrigações, tenho que melhor se põe admitir em tese a prisão-albergue simples, sopesadas com rigor as circunstâncias dos casos concretos, somente se admitindo o regime domiciliar nas hipóteses contempladas no art. 117 da Lei nº 7.210/84 (“Lei das Execuções Penais”), sob pena de desvirtuar-se o escopo da prisão civil, tida pela doutrina predominante como necessária ao contexto social (cfr. Arnaldo Marmitt, *op. cit.*, nº 5).

In casu, todavia, não se descortinam tais condições. Ademais, além de tratar-se de depositário judicial, e não apenas contratual, razão a mais para verberar-se a conduta de infidelidade, dado o interesse público

inerente ao processo como instrumento da jurisdição, é de ressaltar-se que mesmo quando beneficiário da prisão-albergue simples, que lhe deferira o anterior Juiz da Comarca, o devedor deixou de cumprir a obrigação, injustificadamente, como noticiado judicialmente a fls. 130, em inegável afronta à Justiça, concorrendo para o desprestígio da solução jurisdicional e reforçando a imagem que se tem da nossa execução civil, tão benévola com o devedor e incentivadora do descumprimento das obrigações assumidas.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para ter por ineficaz, no caso concreto, o regime domiciliar da prisão imposta, atribuindo ao Juiz da causa dar cumprimento à sanção dentro das linhas expostas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.228-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A. Advs.: Aparecido Rodrigues e outros. Recdos.: COREMA — Comércio e Representações de Madeira Ltda. e outros. Advogado: Dirceu Encinas Walderramas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 10.11.92 — 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 17.795-0 — RS (Registro nº 92.2150-6)

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

Recorrente: *Mebel Assumpção Rodrigues*

Recorrida: *Sociedade Humanitária Padre Cacique*

Advogados: *Ronaldo Glashester e outro, e Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes*

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ACORDO. INÍCIO DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO APÓS SEU DECURSO.

A lei manda contar o prazo para a propositura da ação de revisão a partir do início do contrato de locação ou do acordo das partes a reajustar os alugueres, não importando se o reajuste alcançou o valor de mercado ou não.

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. Votaram com o Relator os Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, e alegação de negativa de vigência ao art. 49, § 5º, da Lei nº 6.649/79, além da divergência jurisprudencial.

Cinge-se a questão ao debate quanto ao cabimento da ação revisional de aluguel, frente a acordo celebrado entre as partes, antes de findo o prazo autorizador da revisão judicial.

Alega a Recorrente que o v. aresto impugnado negou vigência ao art. 49, § 5º, da Lei nº 6.649/79, ao julgar que, inobstante a existência de acordo, não se verificando a atualização do aluguel ao preço de mercado, inexistente óbice à ação revisional.

Admitido o recurso pela alínea *c*, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A disposição de lei apontada como contrariada é do seguinte teor:

“A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados do acordo, ou, na falta deste, do início do contrato”.

Como se constata ela não dispõe sobre acordo atualizador do aluguel ao preço de mercado. Simplesmente, disciplina que a revisão somente se fará a contar de cinco anos do acordo, ou do início do contrato.

Esse o entendimento desta Corte Superior conforme expressam as seguintes ementas de acórdão:

“Locação residencial. Ação revisional. Acordo de Reajustamento. Lei 6.649, art. 49 — p. 5.

Havendo acordo entre locador e locatário para fixação de novos aluguéis, fica interrompido o prazo cuja fluência enseja pedir-se a revisão judicial, não importando que a quantia ajustada tenha correspondido, ou não, ao valor de mercado” (REsp nº 21.818, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 10.8.92).

“Locação residencial. Ação de revisão do aluguel (Lei nº 6.649/79, art. 49 e parágrafos). Em tendo havido acordo entre as partes sobre o reajuste do aluguel, a revisão em juízo só é admissível após os cinco anos contados do acordo, sem prejuízo, antes, das correções autorizadas em lei. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 7.194, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 15.4.91).

“Ação revisional de aluguel. Acordo. Lei nº 6.649/79, art. 49, §§ 4º e 5º.

Tendo havido acordo entre as partes, somente após cinco anos pode o locador manejar a ação revisional, sendo irrelevante perquirir se o ajuste elevou ou não o valor locativo ao chamado “Preço de Mercado”. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 10.826, Rel. Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ. de 4.11.91).

Poderia ainda anotar inúmeros outros precedentes de ambas as Turmas.

Diante do exposto e da jurisprudência firmada neste Tribunal, conheço do recurso pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.795-0 — RS — (92.2150-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Mebel Assumpção Domingues. Advs.: Ronaldo Glashester e outro. Recda.: Sociedade Humanitária Padre Cacique. Advogada: Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 06.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 20.609-5 — GO
(Registro nº 92.72550)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrida: *Anisse Fathallah Baghdadi*

Advogados: *Drs. Luiz A. G. Dutra e outro, e Waldemar Melhem Couri*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. SENTENÇA ESTRANGEIRA. EXECUTORIEDADE NO BRASIL. REQUISITOS.

1. Os embargos infringentes devolvem ao órgão julgador a matéria sobre que versou a divergência como expressa no voto vencido (art. 530 do CPC).

2. Sentença estrangeira, meramente declaratória do estado das pessoas, dispensa a homologação, mas só é executável no Brasil se atender aos demais requisitos do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, III, *α*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que recebeu embargos infringentes oferecidos por ANISSE FATHALLAH BAGHDADI, ação declaratória objetivando o reconhecimento de seu parentesco com JOSÉ GORRA UBAID e invalidação de testamento.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência aos arts. 530 do Código de Processo Civil, arts. 13 e 15 da Lei de Introdução ao Código Civil — LICC.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Tenho por contrariado o art. 530 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão decidiu além da divergência, que se apresentou como parcial, primeiro, porque o fundamento do voto vencido, para discordar e prover a apelação, é o parecer do Ministério Público, em agravo de instrumento de decisão que mandara a ora embargada às vias ordinárias, ao apreciar sua habilitação em inventário, para definir a sua qualidade de parente, em grau sucessível, do autor da herança; e esse parecer foi rejeitado, por unanimidade, ao se negar provimento ao mencionado agravo.

Deste modo, transitada em julgado a decisão que tivera por insuficiente à prova a simples exibição da sentença e as certidões de assentos registrários libaneses da autora, já não cabia dizer sobre a matéria no julgamento da ação, em que se cogita de produzir a prova do fato que tais documentos não se apresentaram hábeis a fazê-lo.

Restaria, portanto, a discordância parcial, relacionada com a autenticação diplomática dos documentos, sem influência no julgamento da causa.

A questão relativa à aplicação do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, efetivamente envolve o reexame das provas e da sua pertinência para a definição da virtualidade da sentença, de caráter declaratório, para ser executada no Brasil.

Exige o art. 15 da Lei de Introdução, contudo, que a sentença estrangeira, para ser cumprida em nosso país, há de atender aos requisitos de competência do juiz que a proferir, citação das partes, trânsito em julgado, condições de executoriedade no país em que prolatada, tradução por intérprete autorizado e homologação pelo Supremo Tribunal Federal, dispensado este último quando se cuidar de sentença meramente declaratória do estado das pessoas.

Ora, no caso, tida como dispensável a homologação, seria de examinados os demais requisitos, para que se pudesse emprestar executoriedade à sentença estrangeira de que se cuida e é evidente que falta o requisito da letra *b*, desde que quando não se noticia que os interessados tenham sido citados para a ação de que resultou a sentença, que, desse modo, não poderia ser executada em nosso país.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e rejeitar os embargos infringentes, mantido, portanto, o acórdão que julgou as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.609-5 — RJ — (92.72550) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Luiz A. G. Dutra e outro. Recda.: Anisse Fathallah Baghdadi. Advogado: Waldemar Melhem Couri.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.02.93 — 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 22.033-0 — RS (Registro nº 92.10896-2)

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

Recorrente: *Luís Roberto dos Santos Silva*

Recorrido: *Primo Moretto*

Advogados: *Ronaldo Oliveira Gerundo e outros, e Cláudio Gualdi Ferreira da Silva e outros*

EMENTA: AÇÃO REVISIONAL. LEI Nº 6.649/79, ART. 49, §§ 4º E 5º.

O acordo para a majoração do aluguel, acima do previsto em lei ou no contrato, no prazo quinquenal antecedente, obsta a ação revisional.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Tratam os autos de recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, de acórdão assim ementado:

“REVISIONAL. PRETENDIDA CARÊNCIA FACE A ACORDO MAJORATIVO DE ALUGUEL. LOCATIVO FIXADO DE ACORDO COM LAUDO FUNDAMENTADO.

Demonstrado que o acordo que implicou expressiva majoração no valor do locatário não importou em atualizá-lo ao valor de mercado da época, ficando bem abaixo do valor médio observado para locações de imóveis similares, tal acordo não interrompe o prazo revisional e nem afasta o exercício da pretensão com tal objetivo.

Estando o valor arbitrado calcado em laudo bem fundamentado, realizado de acordo com as normas técnicas, que levou em conta, inclusive, as deficiências apresentadas pelo prédio locado, nenhum reparo merece a sentença. Valor mantido.

Apelação improvida” (fls. 113).

Sustenta o recorrente afronta ao art. 49, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.649/79, e divergência entre o acórdão impugnado e julgados de outras Cortes, inclusive, deste Superior Tribunal de Justiça.

O recurso foi admitido por força do dissídio.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Como evidencia a ementa transcrita, houve acordo entre as partes para elevar o aluguel, aliás, expressamente, consoante se lê no mesmo tópico.

Um ano após aquela majoração consensual, ingressou o locador com a presente ação a fim de obter preço de mercado para a locação.

Para mim, há infringência das disposições da antiga lei das locações residenciais citada, pois é de presumir-se que o acordo feito entre as partes, sem qualquer lesão a direito do senhorio, satisfaça a este, sendo-lhe vedado, dentro dos cinco anos seguintes, a propositura de ação revisional.

A referência da lei ao “preço de mercado” fixa apenas um parâmetro a ser alcançado na ação revisional, mas, na realidade, condiciona a norma essa ação à inexistência de acordo entre os contratantes para fixar novo aluguel.

Diante do exposto, e sendo manifesto o dissenso com o acórdão proferido pela 4ª Turma deste Colegiado Superior, no REsp nº 9.455-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, e ainda de harmonia com precedentes desta Turma, conheço e dou provimento ao recurso, para julgar o processo extinto (art. 267, VI, do CPC), fixado os honorários de advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Súmula 14 deste Tribunal. Custas *ex lege*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.033-0 — RS — (92.10896-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Luís Roberto dos Santos Silva. Advs.: Ronaldo Oliveira Gerundo e outros. Recdo.: Primo Moretto. Advs.: Cláudio Gualdi Ferreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 22.09.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.718-9 — RJ

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

Recorrente: *William Tanuri*

Recorrida: *Retificadora Olimpic Ltda.*

Advogados: *Drs. Wilson Carvalho de Matos e outros, e Wilson Rodrigues Pereira e outros*

**EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL —
AÇÃO RENOVATÓRIA — LOCAÇÃO COMERCIAL —
DECADÊNCIA INEXISTENTE.**

I — Consoante a melhor doutrina, a rigor, o direito à Ação Renovatória é exercido pelo simples fato da entrega da inicial no Cartório de Distribuição, no prazo legal. Desinfluyente tenha ela sido despachada ou distribuída, ou ainda, a citação se realizado fora do interregno estabelecido no art. 4º do Decreto nº 24.150/34. Inexistente a decadência quando a esse atraso não haja dado causa a parte adversa, por inércia, desídia ou negligência.

II — Precedentes do STJ.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por William Tanuri contra o r. despacho saneador, proferido nos autos da Ação Renovatória, que lhe move Retificadora Olímpic Ltda., que rejeitou preliminar de decadência do direito da autora de propor a demanda. Aduz, em síntese, a agravante, que não foram obedecidas as regras constantes dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC.

Oferecida resposta (fls. 98/102), e mantida a decisão agravada (fls. 104), a Segunda Câmara do Colendo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento ao Agravo, entendendo não ocorrer a pretendida decadência, ao fundamento de que, no caso, basta a simples apresentação da inicial da Renovatória à distribuição, dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto nº 24.150/34 (fls. 108/113).

Inconformado, interpôs o agravante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição, sustentando violados os artigos 219, 220, do CPC; e 4º, da citada Lei de Luvras (fls. 115/118).

Ofertadas contra-razões (fls. 120/126), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 130/131).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de Recurso Especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

O acórdão contra o qual se insurge, por sua ementa, dispôs (fls. 108):

“Locação comercial. Ação renovatória. Para impedir a consumação da decadência do direito de renovar o contrato de locação de imóvel destinado a fins comerciais ou industriais, amparado pela Lei de Luvras, basta a simples apresentação da petição inicial à distribuição, dentro do prazo constante do art. 4º do Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934.

Inocorrência da decadência.”

Daí a irresignação, sustentando-se que a locatária, ora recorrida, decaíra do direito à Ação Renovatória.

O ponto em que se controverte é saber se a simples entrega da inicial da Renovatória ao Cartório Distribuidor ou a sua efetiva distribuição, por si só, elidiria o prazo decadencial.

Diz, expressamente, o art. 4º do Decreto nº 24.150/34, que o direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modo estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de um ano, no máximo; até 6 meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar.

Vale ressaltar, como qualquer outra ação, a Renovatória — cujo exercício de direito ao qual a Lei de Luvas não estabeleceu qualquer requisito especial — considera-se proposta, tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz, diligenciando o autor para o cumprimento da citação nos prazos estabelecidos na lei processual.

O acórdão recorrido não está sozinho ao sustentar que a simples entrega da inicial no distribuidor previne a decadência; ampare-se na doutrina de Hélio Tornaghi, Moniz de Aragão e Pontes de Miranda que cita, podendo dentre eles incluir-se Buzaid.

Contudo, a meu pensar, tal fato, repete-se, não se afigura suficiente. Tenho como válida a assertiva de que a ação há de considerar-se proposta quando instaurada a lide com a citação, certo que, antes disso, dela pode desistir o autor sem qualquer óbice.

Porém, há, no caso, peculiaridade que a torna eficaz para o efeito de impedir a decadência reclamada pelo recorrente. A inicial foi ajuizada em 21.12.89, atempadamente (término do contrato em 01.07.90), efetivando-se a citação somente em 16.01.90, sem que, entretanto, o retardo possa ser atribuído à inércia do autor, que diligenciou o quanto lhe competia, atribuindo-se a demora ao emperramento da máquina judicial.

Portanto, a circunstância de ter sido a citação efetivada com atraso, por fato imputável ao aparelho judiciário, não induz à decadência do direito da autora-recorrida à Ação Renovatória, conforme o entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais, inclusive deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, não há, pois, falar em decadência pelo tardio cumprimento da citação. Há de se considerar que a autora, a rigor, exerceu o seu direito à Renovatória pelo simples fato de haver ajuizado em tempo o pedido, diligenciado na prática dos atos posteriores, tais como, regularizando o instrumento procuratório e corrigindo o valor da causa, em cumprimento aos despachos do Juízo, justificando-se o atraso no cumprimento da citação.

Tal fato, todavia, vale ressaltar, não poderia prejudicá-la, já que nenhuma culpa haveria de lhe ser atribuída. O atraso, repete-se, se deu por obstáculo da própria aparelhagem judiciária e não por negligência da empresa-recorrida.

Nesse mesmo sentido, vale invocar o Acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 8.629-MG, de minha relatoria (DJ de 09.09.91).

De igual, os REsp's nºs 5.849-SP e 2.686-SP (DJ de 17.12.90 e 17.09.90, respectivamente).

Tais os fundamentos pelos quais, não se vislumbrando feridos os dispositivos legais apontados, não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.718-9 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: William Tanuri. Advogados: Wilson Carvalho de Matos e outros. Recda.: Retificadora Olympic Ltda. Advogados: Wilson Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 30.06.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.028-0 — SP

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

Recorrente: *Beatriz Mattar Saigh*

Recorrido: *Edgard Nassif Saigh*

Advogados: *Drs. Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros, e Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros*

EMENTA: PROCESSUAL E CIVIL — AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUERES — DIVÓRCIO LITIGIOSO — PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS.

I — Legítimo buscar o cônjuge-varão, mediante ação judicial, arbitramento de alugueres, referente a imóvel deferido à consórcia e filhos, mormente quando o marido, no divórcio litigioso, obrigou-se a pensão alimentícia e reside em imóvel locado. Tal revisão é acolhida pela jurisprudência do STJ.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação ordinária de arbitramento de alugueres.

A hipótese *sub judice* consiste em que Edgard Nassif Saigh, autor e ora recorrido, postulou ação de divórcio litigioso contra sua consorte Beatriz Mattar Saigh, recorrente, antecedida a ação de cautelar de separação de corpos.

Já antes da propositura da ação, o cônjuge, ausente do lar (residência de propriedade comum), *sponte sua* e com consentimento da consorte, a esta e aos filhos de ambos decidira pensionar.

Indo residir em imóvel sob locação, o que lhe acarreta expressivo decréscimo em seu orçamento, enquanto, por outro lado, sua ex-consorte, na companhia da qual permanecem os filhos, porque residindo no imóvel comum, remanesce sem tal ônus.

Em face desse quadro fático, ajuizou contra a ora recorrente ação de arbitramento de alugueres, por via da qual pretende a revisão e compensação desses valores.

Saneado o processo, a recorrente Beatriz Mattar Saigh agravou-o de instrumento, eis que rejeitada sua preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

O acórdão, que julgou o agravo, decidiu forte em que (fls. 96), quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo, mormente quando o imóvel pertence a ambos e está ocupado por um só deles. Isso basta para tornar possível a pretensão, em abstrato.

Contra esse entendimento apresenta a recorrente o Especial de fls. 118/131, onde, com arrimo nas letras *a* e *c* do permissivo, diz violados os artigos 266, 267 e 1.611 e parágrafos, do Código Civil, bem como sustenta que o aresto discrepou dos precedentes que indica.

No exame dos pressupostos (fls. 146), o apelo foi deferido pela letra *a*.
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Admito o recurso pela letra *a*.

Do acórdão prolatado pela Oitava Câmara Civil, recolho as razões de decidir com que se louvou o eminente Prolator ao concluir seu voto.

Diz o eminente Relator (fls. 95/96):

“Está correta a decisão agravada, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido. Com efeito, afastado do lar, em conseqüência de acordo amigável celebrado com a mulher, pleiteia o marido o arbitramento do valor locativo do imóvel comum por ela ocupado. Esta pretensão, ao contrário do que entende a agravante, nada tem de juridicamente impossível. Há possibilidade jurídica, na lição de Moacyr Amaral Santos, “quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo” (Primeiras Linhas, Saraiva, 5ª ed., 1º vol., pág. 145).

Ora, se o imóvel pertence a ambos e é ocupado apenas por um deles, perfeitamente lícita a pretensão de arbitramento de um valor locativo. Todas as considerações feitas pela agravante, sobretudo querendo distinguir condomínio de comunhão, são irrelevantes. O que importa é que o imóvel pertence a ambos e está ocupado por um só deles. Isto basta para tornar juridicamente possível a pretensão, em abstrato. Bem rejeitada, portanto, a preliminar.”

A proposição em que se apoiou o eminente julgador está corretamente colocada e até se consubstancia no ensinamento que Amaral Santos verte sobre o tema.

Ademais, a pretensão do recorrido é legítima, posto que é direito próprio (dele) ver sua obrigação de prestador de alimentos adimplida com a força da renda que percebe e sem sacrificar sua subsistência e, para o caso, a ação de que se cuida é adequada.

Para reforçar o argumento, trago à balha o precedente REsp nº 6.986-SP, de minha relatoria, onde ressalto o aspecto.

No paradigma, frisei que o imóvel de propriedade do ex-casal foi destinado, no ajuste, à moradia dos filhos na companhia do pai, a quem se deferiu sua guarda, tendo-se como implícita nela a contribuição do cônjuge mulher para a manutenção dos menores, já que, de sua vez, também, recebe de seu ex-cônjuge pensão alimentícia.

Por isso que se razões existissem para modificá-la só por ação própria na qual haveria o Juiz de aplicar o binômio possibilidade/necessidade das partes para proferir decisão que o compatibilizasse.

No caso dos autos, em face desse lineamento, é de ter-se como legítimo o interesse que, ao ora recorrido, é deferido pelo ordenamento jurídico no sentido de ver dirimida, via judiciário, sua pretensão.

O aresto recorrido decidiu preso a esta linha de pensamento, por isso que correto.

Não ocorrem, portanto, na espécie, as imputadas violações legais.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.028-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Beatriz Mattar Saigh. Advogados: Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros. Recdo.: Edgar Nassif Saigh. Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Polletti e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Nilson Naves, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade (em 15.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Observo, de início, que não se trouxeram para os autos do agravo todos os elementos que se recomendava devessem compor o instrumento. Com efeito, questiona-se quanto à possibilidade jurídica do pedido e a agravante, ora recorrente, não cuidou de pedir o traslado da inicial. O rótulo dado — ação ordinária de

arbitramento de aluguéis — não esclarece suficientemente o pedido. Visasse a demanda, simplesmente, ao arbitramento, seria inviável. Estar-se-ia diante de pretensão tendente a obter estimativa do valor locativo de um imóvel, o que não é possível. Incidiriam as observações constantes do voto do Desembargador César Peluso e que, por cópia, vieram para os autos (fls. 84 e 87 — as folhas estão fora de ordem). A prestação jurisdicional há de referir-se a uma relação jurídica e não a um simples fato, com a só exceção da autenticidade ou falsidade documental.

Da leitura de diversas peças dos autos pode-se concluir, entretanto, que o ora recorrido pretende haver um crédito, correspondente a metade do valor daqueles aluguéis. Está a questão em saber se isso é possível, sendo as partes casadas em comunhão universal de bens.

Em princípio, a resposta haveria de ser negativa. Ressalvadas as hipóteses de que cogita o artigo 263 do Código Civil, comunicam-se bens e dívidas passivas dos cônjuges. Desse modo, salvo hipóteses excepcionais, como tratar-se de obrigação alimentar, não me parece viável, em regra, possam os cônjuges, no regime em exame, figurar como credor e devedor em uma dada relação. Em virtude da comunhão, a dívida de um seria também do outro, o mesmo dizendo-se do crédito.

Duas circunstâncias, entretanto, particularizam a hipótese em julgamento, como se procurará mostrar.

A comunhão de bens supõe que a ambos os cônjuges seja dado deles usufruir. Os respectivos frutos entram para o acervo comum; marido ou mulher não podem pretender exclusividade na sua utilização. No caso isso não ocorre. Em virtude da separação de corpos, ficou vedado ao marido valer-se, para moradia, da casa de propriedade do casal. Determinado bem teve seu uso restrito à mulher.

A peculiaridade apontada não seria capaz, sozinha, de fazer admissível a demanda. Subsistiria o empecilho derivado da impossibilidade, já apontada, de, no regime da comunhão, haver relação de débito e crédito. Releva, porém, outro fato. Houve separação de corpos cautelar, estando em curso ação para fazê-la definitiva. Como salientado nas razões do recorrido, a sentença que julgar a separação judicial retroage, em seus efeitos, à data da decisão que houver concedido a cautelar (Lei 6.515/77 — art. 8º). Com base nesse dispositivo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, e o acórdão foi citado no memorial ofertado, que não se comunicam direitos e obrigações, individualmente contraídos pelos cônjuges separados cautelarmente. Naquele caso negou-se direito a participar de herança percebida após a separação de corpos (RE 109.111 — RTJ 121/756).

Considero, em vista do que ficou dito, seja possível reconhecer o direito do marido a receber aluguéis pelo uso do imóvel. Direito, entretanto, sujeito à condição suspensiva de que ocorra a separação. Não se trata, aqui, de sentença condicional, vedada pelo artigo 641 do CPC. O direito é que, no caso, é condicional.

Com as observações acima, afirmando a apontada condição suspensiva, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.028-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Beatriz Mattar Saigh. Advogados: Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros. Recdo.: Edgard Nassif Saigh. Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.072-3 — PR

(Registro nº 92.13338-0)

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

Recorrentes: *Calfibra S/A Mineração Indústria e Comércio e outro*

Recorridos: *Sociedade Cal Paraná Ltda. e outro*

Advogados: *Laertes Maranhão e Luiz Carlos Marinoni e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. PEDIDO. RELAÇÃO COM A PRETENSÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

Inexistindo sintonia entre os pedidos, nas ações cautelar e principal, não tem condições de prosperar o primeiro pleito.

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. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial admitido nos termos da seguinte decisão do eminente Des. Luís Renato Pedroso, Presidente do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“Sob o argumento de que o acórdão de fls. 135-137 negou vigência aos artigos 462, 801, III, 806, 807, 796 e 20 (*caput* e § 4º) do Código de Processo Civil e divergiu de julgados exarados por outros Tribunais, Calfibra S.A. Mineração, Indústria e Comércio e José João Machado Macedo interpuseram recurso especial no objeto de fazer prevalecer a decisão de primeira instância que acolhera ação cautelar inominada para o efeito de restabelecer o fornecimento de água que fora interrompido pelos recorridos Dely Machado e Sociedade Cal Paraná, esta funcionando em terreno contíguo ao da empresa-recorrente.

Ao que se lê dos autos, parece a esta Presidência não ter a Egrégia Câmara Julgadora conferido a melhor exegese à problemática colocada a seu crivo, haja vista que, mesmo apresentasse a cautelar em questão o caráter preparatório refutado pelos recorrentes que a esboçam como incidental, ainda assim vislumbrar-se-ia relação de interdependência entre esta e a reparação de dano porque quanto mais tempo ficasse a empresa-recorrente sem água, maior seria o prejuízo.

Por considerar razoável a alegação de negativa de vigência ao inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil, admito, pela letra *a*, o recurso especial.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se” (fls. 153/154).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

“Processual civil. Cautelar inominada. Cautelar através da qual se pleiteia o restabelecimento do fornecimento de água, interrompido por vizinho, e é indicada ação de indenização como a lide principal. Medida que não servirá ao processo principal, nem com este mantém relação de dependência. Inadmissibilidade.

Provimento da apelação” (fls. 135).

O acórdão, por outro lado, em seu corpo, consagra esta fundamentação:

“2. O processo cautelar, como é sabido, serve à realização do processo principal. Por isso, afigura-se indispensável que entre um e outro ocorra uma relação de interdependência. Tanto assim é que, na conformidade com o art. 801, III, do CPC, cumpre ao autor, ao propor a ação cautelar, indicar o contido na lide principal.

Ora, na espécie, como visto, o pedido formulado na cautelar e deferido no julgamento da causa foi no sentido de ser restabelecido o fornecimento d’água cortado pelos réus, enquanto na ação principal pleiteia-se reparação de dano. Logo, inexistente entre um e outro a referida **relação de interdependência**, de vez que se o pedido indenizatório refere-se a um dano supostamente ocorrido, nada mais resta a acautelar pela via escolhida” (fls. 136).

Realmente, fosse a ação principal uma cominatória, para o restabelecimento do fornecimento d’água, o pedido cautelar guardaria sintonia com a lide principal. Fosse ainda uma ação decorrente de direito real ao fornecimento, da mesma forma, haveria uma razão para o pedido acautelatório.

Cogitando-se, entretanto, de uma ação de indenização isolada, presuppõe-se que o contrato de abastecimento d’água foi rompido, daí derivando o alegado dano. Logo, não são compatíveis os pedidos, segundo salientado no acórdão recorrido.

Diante do exposto, não evidenciado o dissídio, impossível, *data venia*, o conhecimento do recurso excepcional.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.072-3 — PR — (92.13338-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Rectes.: Calfibra S/A Mineração Indústria e Comércio e outro. Adv.: Laertes Maranhão. Recdos.: Sociedade Cal Paraná Ltda. e outro. Advs.: Luiz Carlos Marinoni e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.09.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.081-4 — SP (Registro nº 92.0013354-1)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Renato Casellato*

Recdos.: *Zilda Florindo dos Santos Mourão e outros*

Advogados: *Drs. Epaminondas Arantes Teixeira e outros, e Aderbal Morelli*

EMENTA: DIREITO COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE.

1. Dissídio jurisprudencial improvado, à falta de similitude das bases empíricas dos precedentes colocados em confronto e, bem assim, de cumprimento das exigências regimentais.

2. Alegação de contrariedade à lei que convoca interpretação de cláusula contratual, providência incompatível com a instância excepcional (Súmula 05, STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ação de dissolução de sociedade comercial cumulada com perdas e danos ajuizada pela viúva ZILDA FLORIANO DOS SANTOS MOURÃO e filhos menores impúberes de um dos sócios (UBIRAJARA GUIMARÃES FILHO) contra o sócio remanescente, RENATO CASELLATO, face o falecimento do primeiro; foi julgada procedente em parte pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível de São Paulo (fls. 105), "... para declarar que já houve a dissolução pelo falecimento de um dos sócios e para **decretar a liquidação** da sociedade U.G. Mourão & Cia. Ltda., devendo as partes, em três (03) dias, expor se pretendem a nomeação de liquidante dativo, ou se, de comum acordo, um dos litigantes assumirá tal função. Condeneo o réu no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, ora arbitrados em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), na forma do art. 20, § 4º, do Cód. Proc. Civil, tendo em vista o parco valor dado à causa, quantia que passa a ser corrigida a partir desta data.

A apuração dos haveres deverá obedecer as regras dos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939, em vigor, na forma do art. 1.218, VII, do Cód. Proc. Civil. Os bens deverão ser estimados pelo valor real e não pelo valor contábil, servindo a verificação contábil como mero parâmetro (cfe. ac. inserto na RJTJESP 82/223, Rel. DESEMBARGADOR KAZUO WATANABE, RTJ 89/1.054, 91/357 e 99/1.272)."

Em apelação (fls. 109/113), requereu o réu a réforma da r. sentença a fim de afastar a extinção da sociedade determinada e, ainda, fossem dados como quitados os haveres dos herdeiros do sócio falecido, transferindo-se a seu favor as quotas que anteriormente lhe pertenciam e, inversão dos ônus da sucumbencia.

A Eg. Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, por unanimidade, adotando os fundamentos do d. Relator, desse teor, *verbis*:

“... na situação em exame, o contrato social não contempla cláusula alguma que permita a continuidade da empresa. Eram apenas dois sócios e, falecendo um deles, a cláusula 10^a estipula, tão-somente, a apuração dos bens e pagamentos aos herdeiros do *de cuius*. Logo, não há como dar continuidade à sociedade que, aliás, girava com o uso do nome exatamente do sócio morto (U.G. Mourão & Cia. Ltda.).

Mais ainda. Os fatos narrados revelam séria desavença entre o réu e os herdeiros do sócio falecido. Desapareceu, por completo, a *affectio societatis*, pelo que nada justifica a subsistência da empresa, como tardiamente deseja o suplicado.

Na verdade, como ficou decidido, a dissolução já ocorreu. Assim, como o juízo do inventário remeteu os interessados à via ordinária, cumpre promover a liquidação neste feito, apurando-se os haveres que serão divididos entre os litigantes, até porque os autores não concordaram com o montante oferecido pelo réu.

Destarte, a r. sentença deu adequado desate à causa, merecendo ser mantida em seus exatos termos.”

O apelante interpôs o presente recurso especial com fulcro a alínea c do artigo 105, III, da Constituição Federal, aduzindo divergência jurisprudencial com julgados do STF, Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando em síntese, que o v. acórdão recorrido feriu dispositivo do contrato social, pleiteando, portanto, quitação dos haveres dos recorridos e prosseguimento da sociedade em seu nome e por sua conta.

Com as contra-razões, admitido o recurso pela Presidência do Tribunal *a quo*, subiram estes autos.

Nesta instância, facultei manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República que opinou pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, colho do judicioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, ROBERTO CASALI, os seguintes tópicos (fls. 173/174), *verbis*:

“As impugnações ao acórdão da Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, (f. 137-9), relacionam três julgados, sendo que, na protocolizada sob nº 252.289, acresce — sem enunciar o conteúdo e a espécie de processo — o “julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal encontrado na RTJ, volume 114/851 — novembro 1985” (f. 151).

Arrola-se entre os padrões a apelação Cível nº 140.916.2, julgada pela 14ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. Trata-se de precedente imprestável, a teor do verbete 13 da Súmula dessa Corte.

Os dois restantes paradigmas são o RE 104.596, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 23 de abril de 1985, e a Apelação Cível nº 14.182, apreciada em 11 de novembro de 1980 pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ambos são apresentados exclusivamente pelas ementas sem o texto dos julgamentos, desacompanhados da análise dos casos confrontados ou que permitam o cotejo das teses jurídicas entre os acórdãos.

Essa deficiência infringe as regras de comprovação de divergência, previstas no art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Demais, a decisão *a quo* expressa — “Os fatos narrados revelam séria desavença entre o réu e os herdeiros do sócio falecido. Desapareceu, por completo, a *affectio societatis*, pelo que nada justifica a subsistência da empresa, como tardiamente deseja o suplicado.

Na verdade, como ficou decidido, a dissolução já ocorreu. Assim, como o juízo do inventário remeteu os interessados à via ordinária, cumpre promover a liquidação neste feito, apurando-se os haveres que serão divididos entre os litigantes, até porque os autores não concordaram com o montante oferecido pelo réu” (fl. 138-9).

Esta apreciação da matéria fática é incompatível no âmbito do recurso especial, assim como a simples interpretação de cláusula de contrato, qual seja, a teor do acórdão *a quo* — “na situação em exame, o contrato social não contempla cláusula alguma que permita a continuidade da empresa. Eram apenas dois sócios e, falecendo um deles, a cláusula 10ª estipula, tão-somente, a apuração dos bens e pagamentos aos herdeiros do *de cujus*. Logo, não há como dar continuidade à sociedade que, aliás, girava com o uso do nome exatamente do sócio morto (U.G. Mourão e Cia. Ltda.)” (f. 138).

Tenho como suficientes as razões minuciosamente expostas no d. parecer acima transcrito e, neste sentido, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.081-4 — SP — (92.0013354-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Renato Casellato. Advogados: Epaminondas Arantes Teixeira e outros. Recdos.: Zilda Florindo dos Santos Mourão e outros. Adv.: Aderbal Morelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.12.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.158-2 — SP

(Registro nº 92.13546-3)

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

Recorrente: *Geraldo Vieira*

Recorrida: *Aparecida Santos Vieira — Espólio*

Advogados: *Drs. José Ming e outro, e Climene Quirido Magalhães Gomes e outros*

EMENTA: CITAÇÃO COM HORA CERTA. REQUISITOS CUMPRIDOS QUANTUM SATIS.

Tendo o oficial de justiça certificado que compareceu à residência do réu por diversas vezes, em dias e horas diferentes, tem-se como satisfeito o primeiro requisito exigido no art. 227 do CPC. Circunstâncias descritas na certidão que corroboram, ademais, a suspeita de ocultação por parte do citando.

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, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ajuizada ação de prestação de contas pela ex-mulher, foi o réu citado com hora certa. Comparecendo ele aos autos, pleiteou a nulidade do ato por descumprimento do disposto nos arts. 227 e 239, III, do CPC. O MM. Juiz de Direito, porém, reputou perfeita a citação, contra o que interpôs o réu agravo retido.

A ação foi julgada procedente nos termos do art. 915, § 2º, da lei processual civil, condenando-se o cônjuge-varão a prestar contas do patrimônio comum, no prazo de 48 horas, sob pena de não poder impugnar as apresentadas pela autora.

Apelou o demandado, insistindo na assertiva de nulidade da citação. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo e julgou prejudicado o agravo retido, pelos seguintes fundamentos aduzidos no voto condutor do Acórdão:

“O Código de Processo Civil, em seu art. 227, dispõe sobre a causa para a citação por hora certa, e os subseqüentes, a forma na qual se realizará.

No presente processo verifica-se que, conforme certidão de fls. 47, o Oficial de Justiça procurou, infrutiferamente, pelo réu, em ‘diversas vezes’, tendo obtido informações pela mulher dele, através de informações ‘incompletas e imprecisas’.

Ora, não necessita o oficial dizer ‘três vezes’. Diversas supõe mais que três.

E eventuais deficiências da certidão não podem prevalecer frente ao conjunto de ato que revelam, realmente, a intenção de furtar-se à citação.

Agiu corretamente o magistrado, mandando que o cartório certificasse, para, ao depois, decidir.

Negam provimento ao recurso, mesmo porque, segundo as contra-razões de recurso, o réu seria reincidente, na série de atos para evitar o chamamento judicial.

Prejudicado fica o agravo retido de fls. 64” (fls. 90/91).

Ainda inconformado, interpôs o vencido recurso especial, com espeque no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando contrariedade ao disposto nos arts. 227, 228 e 247 do CPC, bem como divergência interpretativa com julgados dos Primeiro e Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, e do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo. Sustentou em síntese a nulidade da citação por ter sido realizada sem observância dos requisitos legais.

Falecida a autora, procedeu-se à habilitação dos herdeiros, apresentando o espólio as suas contra-razões.

Admitido o recurso pelo pressuposto da alínea *a*, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Segundo o certificado (fls. 47), o meirinho compareceu à residência do réu por diversas vezes, em dias e horas diferentes, sem tê-lo encontrado. Não era preciso, conforme bem anotou a decisão recorrida, que dissesse o oficial de justiça “por três vezes”, pois “diversas vezes” supõe que procedeu a mais de três diligências. Prescindível, ainda, que discriminasse os dias e horas em que esteve no local. A propósito, vale observar que a Eg. Terceira Turma deste Tribunal, em aresto da relatoria do eminente Ministro Dias Trindade, reputou ser desnecessário que o funcionário consigne na certidão as horas em que procurado o intimando, pois que a tanto não exige o art. 227 do Código de Processo Civil (REsp nº 7.737-SP).

De outro lado, consoante magistério de Pontes de Miranda, “o oficial de justiça deve declarar como procedeu na diligência para citar e referir a sua suspeita, que é pressuposto necessário para mudança de maneira de executar o mandado de citação” (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III, pág. 280, ed. 1973). Ora, no caso em tela, o oficial encarregado da citação consultou a esposa do citando acerca de seu paradeiro, recebendo sempre informações incompletas e imprecisas a respeito. Não bastasse, afinal certificou que o réu costuma opor dificuldades para receber a citação, circunstância repetida em feitos anteriores.

Não há nulidade, portanto, no ato citatório.

Finalmente, tocante ao dissenso interpretativo, o recorrente selecionou paradigmas reproduzidos tão-só por ementas, alguns deles insertos em repositórios de jurisprudência não autorizados e os últimos provenientes do mesmo Tribunal (Súmula 13-STJ). Não se satisfazem, assim, os requisitos previstos no art. 225, § 2º, do RISTJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também não conheço do recurso. Trata-se de caso em que, à evidência, não exsurge do processo nenhuma **questão federal** capaz de possibilitar recurso para esta Corte.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.158-2 — SP — (92.13546-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Geraldo Vieira. Advs.: José Ming e outro. Recda.: Aparecida Santos Vieira — Espólio. Advogados: Climene Quirido Magalhães Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.313-0 — GO

(Registro nº 92.0013867-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Laticínios Taquaral Ltda.*

Recorrida: *Fazenda Pública de Goiás*

Advogados: *José Ricardo Roquette e outros, e Maria das Graças Castro Coelho Diniz*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO ATRAVÉS DE PAUTAS DE PREÇOS OU VALORES. INADMISSIBILIDADE.

Quer se entendam as pautas fiscais como presunção legal ou ficção legal da base de cálculo do ICMS, é inadmissível sua utilização apriorística para esse fim. A

lei de regência do tributo (Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) determina que a base de cálculo é “o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (artigo 2º, I).

Mesmo que tomada como presunção relativa, a pauta de valores só se admite nos casos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, em que, mediante processo regular, se arbitre a base de cálculo, se inidôneos os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte. Os incisos II e III do artigo 2º do Decreto-lei nº 406/68 prevêm a utilização do valor de mercado dos bens apenas na falta do valor real da operação.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional essas pautas.

Recurso provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A empresa LATICÍNIOS TAQUARAL LTDA. manejou recurso especial tempestivo (fls. 154-167) contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás (fls. 145-152) que a julgou carecedora de ação de mandado de segurança, em acórdão que ficou assim ementado (fls. 151-152):

“Mandado de segurança. ICMS. Pauta de valores expedida pela Secretaria da Fazenda e valor da operação, constante de notas fiscais. Apreensão dos produtos.

I — É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de Tributos (Súmula 323 do STF).

II — O mandado de segurança não comporta discussão sobre a matéria de fato controvertida, qual seja o valor da operação, base de cálculo do ICMS, sem a prévia instauração do procedimento administrativo-fiscal para apurá-lo, já que impugnado o preço constante das notas fiscais emitidas pelo produtor, em face da Pauta de Preços ou Valores expedida pelo órgão fazendário.

Remessa e apelação conhecidas e parcialmente providas.”

Controverte-se, no mérito, sobre se é lícito ao Fisco cobrar imposto — no caso, o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) — com base em valor arbitrado mediante a chamada “pauta de valores”, editada pelo próprio Estado.

Assevera a recorrente ser ilegal e inconstitucional tal praxe, trazendo em seu prol diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que consideraram descabida a prefixação de valores em pauta fiscal, para efeito de tributação, em detrimento do efetivo valor da operação.

Em suas contra-razões (fls. 198-203), a Fazenda-recorrida afirma que de fato carece a impetrante de ação, porquanto seu direito não é líquido nem certo, uma vez que não teria ficado demonstrado ser o correto o valor consignado nas notas fiscais que ampararam as operações em foco.

Foi o recurso inadmitido na origem (fls. 205-207), havendo subido a esta Corte através de agravo de instrumento que provi (fls. 146 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Inicialmente, não assiste razão, *data venia*, ao eminente Relator do Tribunal goiano, a meu sentir, por haver julgado a impetrante carecedora da ação mandamental, apenas em razão de os fatos suscitados no *writ* serem objeto de controvérsia. Segundo entendo, a ação de pedir segurança exige, sem dúvida, prova documental e pré-constituída, não admitindo dilação probatória. Isto, porém, não se confunde com a circunstância de, eventualmente, lavrar discussão acerca dos fatos que gravitam em torno do litígio. Desde que esses fatos estejam devidamente comprovados, pode e deve o Poder Judiciário analisá-los e decidir se há ou não o direito líquido e certo.

Esse chamado “*direito líquido e certo*”, se houver, não é afastado pela simples existência de controvérsia a seu respeito. Pode o direito da parte ser o mais claro e indiscutível que se imagine e, nada obstante, suscitar a parte adversa acendrada controvérsia sobre ele.

Ademais, no caso presente, como se verá, o fato mais importante está isento de qualquer dúvida ou discussão, isto é, não houve qualquer impugnação do Fisco aos valores das operações espelhados nas notas fiscais, seja administrativa, seja judicialmente, na forma prevista pelo artigo 148 do Código Tributário Nacional.

O mérito do *mandamus* circunscreve-se em saber se é jurídica a fixação apriorística de valores de mercadorias nas chamadas “*pautas de valores*” ou “*pautas fiscais*”, para fins de tributação pelo Fisco, ignorando-se os importes registrados nas notas fiscais.

Alegam os Estados que adotam tal prática, em geral, que essas pautas decorrem de pesquisas sérias e objetivas junto ao mercado, para chegar-se aos preços constantes das relações. O objetivo das pautas seria o de coibir a sonegação tributária, praticada mediante o subfaturamento dos produtos e a expressão diminuída de seus valores nos documentos fiscais. Em consequência, não haveria ilegalidade, já que os montantes espelhados nas pautas seriam a real valoração praticada no mercado, em cada período.

O ponto de partida da discussão está no artigo 148 do CTN, que tanto o contribuinte quanto o Fisco invocam em seu favor. Reza o citado dispositivo:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base ou tome em consideração o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitraré aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

De acordo com a pesquisa a que procedi, não encontrei, em princípio, precedentes deste Colegiado. O Pretório Excelso, ao contrário, já examinou em várias ocasiões essa matéria. No voto proferido no Recurso Extraordinário nº 79.954-SP (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, volume 74, páginas 840-842), o saudoso Ministro ALIOMAR BALLEIRO cita trabalho específico do igualmente arguto RUBEM GOMES DE SOUSA, a respeito das pautas de valores.

Segundo este último, a pauta fiscal não faz prova do valor da mercadoria. Em vez disto, substitui-se à prova “*e dá como provado o que se trataria de provar*”. Surgiria, daí a sutil distinção entre a pauta como presunção legal ou como ficção legal. Se o valor estabelecido na pauta é o valor real do produto ou pode ser provado como o valor correto, a pauta consistiria numa presunção legal. Se, do contrário, o valor da pauta fosse reconhecidamente irreal ou se pudesse provar tal incorreção, caracterizaria a pauta como ficção da lei.

Neste último caso, não se admitiria a pauta, porquanto ao direito tributário repugna a adoção de bases de cálculo que estejam completamente dissociadas do efetivo valor econômico do fenômeno tributado. Ademais, no caso concreto, a lei de regência do ICMS (por enquanto ainda o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) estatui que a base de cálculo do tributo é **o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria** (artigo 2º, I).

Caso, ao contrário, fosse entendida a pauta fiscal como uma presunção absoluta, incorreria ela no mesmo problema, desvirtuando na essência o conceito do tributo.

Se, porém, fosse presunção relativa, aparentemente estariam resolvidas as impugnações que se lhe fazem. Nessa situação, o efeito — comum às presunções relativas — seria a inversão do ônus da prova, passando a caber ao contribuinte demonstrar que o valor constante da pauta é incorreto, apontando o valor apropriado para sofrer a tributação.

Como se viu do artigo 148 do *Codex* fiscal, entretanto, o arbitramento do valor do bem, para efeito de incidência tributária, só pode ser levado a cabo pela autoridade lançadora “*sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado*”.

Conclui-se, então, que há, na verdade, uma presunção de legitimidade e exatidão em favor das operações que dão azo à tributação (como de resto em favor dos negócios jurídicos em geral). Só quando haja suspeitas, arrimadas em provas ou indícios, de que os documentos fiscais são inidôneos, ou desmereçam credibilidade as informações prestadas pelo sujeito passivo, é que pode o Fisco arbitrar o valor da base de cálculo, **mediante processo regular**.

O arbitramento, portanto, é exceção, e incumbe à autoridade competente para o lançamento instaurar esse processo, para só ao depois, concluindo pela inexatidão dos documentos fiscais, estabelecer a expressão econômica correta da base de cálculo. A fixação genérica e *a priori* da base de cálculo do tributo não se coaduna com a sistemática do ICMS, que exige o **valor da operação** como a grandeza sobre a qual incidirá a alíquota.

O citado Decreto-lei nº 406/68, em seu artigo 2º, II e III, autoriza que se utilize como base de cálculo do tributo o valor de mercado dos bens tributados. Mesmo nessa hipótese, no entanto, os próprios incisos aludidos prevêem tal possibilidade na falta do valor da operação, o que não ocorreu *in specie*.

No caso presente, como já citei de início, cabe o pedido de segurança, visto que o principal fato em favor do direito tutelado está fora de toda controvérsia, ou seja, não houve em qualquer momento o processo regular a que alude o artigo 148 do CNT contra a fixação do valor da operação pelo contribuinte. Por conseguinte, o valor constante das notas fiscais continua com a presunção de veracidade, que não se afasta apenas por ter a empresa sofrido autuação. Tanto mais que esta decorreu exclusivamente da diferença do preço na nota em relação aos valores da pauta.

Consoante já afirmei, o STF já analisou a *quaestio* em repetidas ocasiões, culminando com o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.231-SC, por unanimidade de votos de seu Pleno, em 9 de maio de 1985, Relator o Ministro DÉCIO MIRANDA, sendo a ementa a seguinte (RTJ 114/494):

“Constitucional. Imposto de Circulação de Mercadorias. Inconstitucional a cobrança baseada em Pauta de Valores Mínimos, com desprezo do critério natural de valor da operação definido no art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68.”

Outros exemplos desse escólio são os REsp's 78.577-SP (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 72/907), 77.544-SP (Relator Ministro ALIOMAR BALEEIRO, RTJ 73/209), 88.307-SC (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 88/1.053) e, por último, o RE 92.636 (Relator Ministro RAFAEL MAYER).

Por fim, vale mencionar, como já afirmado em alguns desses precedentes, que a predeterminação de valores nas pautas pode redundar, em última análise — e de fato redundando —, na majoração do tributo, expressamente vedada pelo artigo 97, § 1º, do CTN.

No mesmo sentido, de que antijurídica a adoção das pautas de valores como instrumento de prefixação da base de cálculo do tributo, há valiosos subsídios em dois artigos, do Profº LAURO LIMBORÇO, da Faculdade de Direito de Varginha (MG) (O preço de pauta no ICM sobre café”, *in Revista de Direito Tributário*, 32/254) e dos festejados GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO (“Responsabilidade tributária — ICM — substituição tributária (Lei Complementar 44/83)”, *in RDT* 34/204-231, especialmente páginas 226-228).

Ante essas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para o fim de restabelecer a douta sentença monocrática, que concedeu a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.313-0 — GO — (92.0013867-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Laticínios Taquaral Ltda. Advs.: José Ricardo Roquette e outros. Recda.: Fazenda Pública de Goiás. Adva.: Maria das Graças Castro Coelho Diniz.

Decisão: A Turma, por-unanimidade, deu provimento ao recurso (em 18.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os 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 23.343-8 — SP

(Registro nº 92141137)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Vecap Veículos da Capital Ltda.*

Recorridos: *Mário Rezzani e outro*

Advogados: *Drs. Johannes Dietrich Hecht e João Roberto Schrage Seabra Malta*

EMENTA: *Locação do Decreto nº 24.150/34. Ação revisional, ajuizada na pendência de ação renovatória. Possibilidade. A ação renovatória não é incompatível com a ação revisional. Não estando ainda decidida a ação renovatória, com trânsito em julgado da sentença, a ação revisional há de ter curso. Recurso especial conhecido pela divergência mas improvido.*

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, por maioria, em negar-lhe provimento. Vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A questão destes autos encontra-se assim resumida, nesse tópico da sentença do Juiz Teodoro de Souza Lopes:

“Com efeito, pendendo de decisão da Egrégia Superior Instância ação renovatória proposta pela ré, não vislumbra a possibilidade jurídica de ingresso com ação revisional de aluguel sem que antes haja o pronunciamento do Egrégio Tribunal quanto à renovatória, inclusive porque nessa será fixado o aluguel para o período renovado e, enquanto não se souber o valor, por óbvio não há como se cogitar de que esse está aquém da realidade do mercado”.

Julgados os autores carecedores da ação, a decisão monocrática foi, no entanto, reformada pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (“Isso posto, dá-se provimento ao recurso para afastar a carência, prosseguindo os autos, na Vara de origem, os seus trâmites normais”).

Inconformado, o réu-locatário interpôs recurso especial, pela alínea c do permissivo, admitido por despacho do Presidente Ruyter Oliva, *verbis*:

“O recurso merece prosseguir.

Afastando a carência desta revisional de aluguel, dispôs o venerando aresto guerreado que a ação renovatória não obsta seu andamento, ‘eis que eventual morosidade de seu trâmite, mormente em razão de requerimento, pedidos de diligências ou recursos protelatórios não se prestam para inibir o locador de receber uma contraprestação justa pelo empate daquele capital imobilizado’ (fls. 83/84).

De outro turno, traz a recorrente a cotejo acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual restou clara a adoção, pela Corte Superior, do entendimento no sentido de que a pendência de ação renovatória induz à carência da revisional, situação que, como visto, discrepa do posicionamento perfilhado na espécie vertente. Desse modo, conquanto não tenha sido a divergência demonstrada nos exatos termos do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tenho como conveniente a abertura da instância especial para exame do apontado dissídio jurisprudencial.

Pelo exposto, defiro o recurso especial. Remetam-se os autos àquela Colenda Corte Superior.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Foi a ação revisional proposta no mês de julho de 1990, que a ré logo contestou, alegando, em preliminar, que a ação renovatória, onde fora prorrogada por sentença a locação para o período de 01.05.87 a 30.04.92, estava em grau de apelação, podendo, em consequência, o valor do aluguel ser aumentado ou diminuído, daí, arrematou, “a presente ação (revisional) evidencia uma lamentável precipitação da parte dos autores”.

2. Se a sentença deu razão à ré, diverso, porém, foi o entendimento do acórdão, ao afirmar, nestes trechos:

“Ora, como o novo aluguel revisado não é obtido pelo locativo à época da sua propositura, mas sim por outros elementos, totalmente diversos e alheios ao âmbito de ação renovatória do contrato de locação comercial, esta, mesmo em trâmite pode andar *pari passu* com a ação revisional de aluguel, eis que eventual morosidade de seu trâmite, mormente em razão de requerimentos, pedidos de diligências ou recursos protelatórios não se prestam para inibir o locador de receber uma contraprestação justa pelo empenho daquele capital imobilizado.”

Isto posto, dá-se provimento ao recurso para afastar a carência, prosseguindo os autos, na Vara de origem, os seus trâmites normais.”

3. Para comprovar o dissídio, a recorrente trouxe o RE 70.464, *in* RTJ 56/734, com essa ementa escrita pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro: “Locação comercial — Simultaneidade de renovatória e de ação de revisão de aluguéis. Subordinação desta ao resultado daquela. — Recurso conhecido e não provido”. S. Exa. manteve o acórdão ali recorrido, proveniente do extinto Estado da Guanabara, que tinha esses fundamentos:

“Assim decidem por entenderem que, pendente uma renovatória, não se pode propor uma revisão de aluguel. Se ainda se discute, na renovatória, o aluguel, como se firmá-lo em outra ação da mesma espécie? Quando a decisão de um processo pode contrariar a de outro, impossível se prosseguir, sem risco de obter resultados contraditórios.”

4. Comparando os dois acórdãos, tenho por demonstrada a divergência, o que me leva a conhecer do recurso especial, e posicionar-me, *data venia*, ao lado do acórdão recorrido. Sobre o acórdão divergente, J. Nascimento Franco teceu-lhe comentários, na esperança, palavras suas, de que o entendimento ali esposado não prosperasse, e da leitura que fiz desses comentários convenci-me de sua propriedade. Ei-los, conforme publicados pela RDM 5 (1972), págs. 112/3:

“Pendente ação renovatória de locação comercial, o locador ajuizou contra o inquilino ação revisional de aluguel e dela foi julgado carecedor. Julgou-se inviável o processamento simultâneo das duas demandas, sob o fundamento de que sem o resultado da renovatória não se poderia discutir sobre a revisão do aluguel.

Espera-se que esse entendimento não prospere, sob pena de se estimularem os expedientes procrastinatórios dos inquilinos na ação renovatória, numa prática habitual que não merece ser estimulada. Se se fixar a tese segundo a qual o locador deve esperar que transite em julgado a renovação da locação para, só depois disso, pleitear a revisão do aluguel, pelo decurso do prazo de dois anos previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 4, de 1966, tudo fará o inquilino para que a ação renovatória se prolongue por vários anos, talvez pelo tempo da renovação pretendida. Com efeito, se a demora do processo igualar-se ao prazo da renovação, ter-se-á impossibilitado ao locador o exercício do direito à revisional, numa deturpação da letra e do espírito do Decreto nº 24.150, e do art. 1º do Decreto-lei nº 4, que asseguram ao senhorio o reajuste periódico da renda, em contrapartida às inúmeras vantagens por aqueles mesmos diplomas proporcionadas ao locatário titular do fundo de comércio.

Dois pesos e duas medidas, em síntese. Inúmeros são os casos em que as ações renovatórias objetivando a prorrogação do contrato por cinco anos duram esse mesmo prazo, em conseqüência das perícias, inquirições de testemunhas, depoimentos pessoais, recursos, etc.

Quando isso ocorre, os interesses do inquilino são resguardados por várias formas. Em alguns casos, prorroga-se a locação por prazo superior ao do contrato em curso e até por tempo superior ao pretendido pelo inquilino (RT, vols. 304/324, 387/190; ‘Revista Jurídica’, Porto Alegre, vol. 62/201; RF, vol. 143/154; nosso — Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, pág. 272, nº 205).

Nada mais justo, portanto, do que igual procedimento relativamente ao locador. Trata-se de critério inspirado no art. 16 do Decreto nº 24.150, que recomenda ao juiz, ‘além das regras de direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo, as circuns.âncias

especiais de cada caso concreto'. E é flagrantemente injusto que de um lado tudo se faça em benefício do fundo de comércio, ensejando-lhe a renovação da locação por tempo superior ao do contrato renovando, ou ao pleiteado, pelo inquilino, quando a ação dura mais do que esse período e, de outro lado, não se assegure ao locador a revisão do aluguel que vier a ser fixado na renovatória e que, como se sabe, é arbitrado segundo os valores vigentes na data-base, isto é, o último dia do contrato renovando.

Se a ação se prolonga além dessa data-base por mais de dois anos, nada mais justo do que se facilitar o reajuste do aluguel através de uma ação revisional, que pode e deve perfeitamente ser apensada aos autos da ação principal. Aliás, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul resolveu hipótese análoga *ex officio*. Verificado que a renovatória durou mais de três anos, fixou-se o aluguel para esse período e, tendo em vista a notoriedade da inflação, desde logo e nos mesmos autos, se procedeu à revisão para os dois últimos anos do quinquênio renovado: 'De outro lado, presentes que se acham os pressupostos de incidência do disposto no art. 31 da Lei de Luvas, urge se faça, desde logo, em relação ao tempo decorrido o escalonamento do aluguel, para que o aumento não resulte, de todo, absorvido pela inflação. Fixado o aluguel em Cr\$ 15.000,00 (expressão monetária da época), é aumentado para Cr\$ 20.000,00, na vigência dos dois últimos anos do primeiro quinquênio, e depois é majorado para Cr\$ 24.000,00, por mês, a partir de 1º.9.1961, ressalvada aos locadores, quanto a esse segundo quinquênio, a aplicação do mencionado art. 31, em outra ação' (Acórdão da Segunda Câmara Civil na Apelação Cível nº 20.195, *in* 'Revista Jurídica', de Porto Alegre, vol. 62, pág. 202).

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo inspirou-se no mesmo princípio de equidade e acolheu ação revisional com efeito retroativo, considerando que o retardamento da renovatória havia impossibilitado ao locador ajuizar, três anos após o início do prazo prorrogado, o pedido de reajuste de aluguel, nos termos do art. 31 da Lei de Luvas (RT, vol. 240/211; nosso — Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, pág. 349, nº 268).

À luz de tantos precedentes, estamos convictos de que o STF faria justiça ao locador provendo-lhe o recurso e determinando o apensamento da ação revisional aos autos da renovatória, ou, se esta se achasse finda, permitindo o prosseguimento daquela. O apensamento evitaria estimativas eventualmente contraditórias, quanto aos aluguéis, se a renovatória estivesse em curso. Se já estivesse terminada, far-se-ia, na ação revisional, unicamente o reajuste do aluguel fixado pelo juiz ao deferir a renovação do contrato. Mas, de uma ou de outra forma, ensejar-se-ia ao locador perceber aluguel justo e atualizado após o decurso de dois anos do prazo prorrogado."

5. A favor do acórdão recorrido, veja-se a lição de Alfredo Buzaid, ao cuidar da ação revisional, na sua conhecida obra "Da Ação Renovatória" (Saraiva, vol. II, 3ª ed., págs. 443/4):

"Suponhamos que o locatário, no prazo legal, tenha intentado ação renovatória. Findo o triênio, a que alude o art. 31 do Decreto nº 24.150, ainda não havia transitado em julgado a sentença, que julgou procedente a ação renovatória, seja qual for a defesa do locador. Surge em tal caso o interesse processual para mover a ação revisional? A circunstância de não estar ainda decidida, com trânsito em julgado, a ação renovatória, não obsta à propositura da ação revisional, se concorrem todas as condições de sua admissibilidade. A relação jurídica é continuativa e o direito à revisão espoca do mero decurso do tempo que a lei estabeleceu para o seu exercício, sem pressupor o trânsito em julgado da sentença na ação renovatória.

Suponhamos, doutra parte, que, pendente a ação renovatória, tenha sido decidida a ação revisional, com sentença transitada em julgado. Influi este julgamento sobre o da ação renovatória? Parece-nos que não. Cada qual tem o seu objeto próprio. Na ação renovatória, o novo aluguel começa quando termina o prazo do contrato de locação; entre o antigo e o novo aluguel não há solução de continuidade. Na ação revisional, o novo aluguel passa a fluir da citação inicial. A diferença do aluguel, apurada numa e noutra ação, há de ser paga pelo devedor, tanto que transitem em julgado as sentenças proferidas nelas. Nenhuma influência há entre elas, porque cada qual abrange período distinto e tem fundamento autônomo."

6. Conheço do recurso especial e, pondo-me em conformidade com os termos do acórdão recorrido, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.343-8 — SP — (92.141137) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Vecap Veículos da Capital Ltda. Adv.: Johannes Dietrich Hecht. Recdos.: Mario Rezzani e outro. Adv.: João Roberto Schrage Seabra Malta.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos (em 01.09.92 — 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 24.219-1 — PB

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Wladimir Campos Martins*

Advogados: *Boris Trindade e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado da Paraíba, José Bethamio Ferreira*

Advogados: *Geraldo Gomes Beltrão e outros*

Sustentação oral: *Dr. Boris Trindade (p/recte.)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. JÚRI. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. OFENSA À AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO.

1. A substituição de testemunhas indicadas na Denúncia por outras apresentadas pelo Assistente da Acusação, sem prévio conhecimento da defesa do acusado e sem a supressão das substituídas, ofende a garantia constitucional à ampla defesa.

2. Recurso conhecido e provido.

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 maioria, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Sr. Ministro Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificamente, o Sr. Ministro Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Wladimir Campos Martins foi pronunciado por prática de crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Contra essa decisão, interpôs o réu recurso em sentido estrito, tendo a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, rejeitado a preliminar de incompetência do Juiz da pronúncia e, por unanimidade, afastado as demais preliminares, negando provimento ao recurso.

O acórdão ficou assim ementado:

“RECURSO CRIMINAL “EM SENTIDO ESTRITO”. HOMICÍDIO SIMPLES. PRONÚNCIA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ PROLATOR DO *DECISUM*; DE NULIDADES DE ATOS PROCESSUAIS E VÍCIOS NA APURAÇÃO DAS PROVAS REJEITADAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INADMISSIBILIDADE. EXCLUDENTE PENAL DA LEGÍTIMA DEFESA NÃO CONSUBSTANCIADA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 — NÃO SE ACOLHEM AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ SENTENCIANTE DA PRONÚNCIA, E DE NULIDADES DE ATOS PROCESSUAIS, BEM COMO, VÍCIOS NA APURAÇÃO DAS PROVAS, PORQUANTO SÃO DESTITUÍDAS DE RESPALDO LEGAL, E PECAM PELA FRAGILIDADE DE QUE SE REVESTEM.

2 — JÁ DECIDIU O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE, “PARA SER RECONHECIDA NA FASE DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA A LEGÍTIMA DEFESA DEVE RESULTAR ESTREME DE DÚVIDA DA PROVA DOS AUTOS”, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE *SUB ANALISE*.

3 — É SABIDO, AINDA, QUE, PARA A PRONÚNCIA TORNA-SE NECESSÁRIO, TÃO-SÓ, QUE O JUIZ SE CONVENÇA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E DE INDÍCIOS DE QUE SEJA O RÉU O SEU AUTOR, SEGUNDO A REGRA DO ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” (fls. 461/462).

Inconformada, interpôs a defesa embargos infringentes e recurso especial.

No recurso especial, alegou-se:

a) negativa de vigência ao art. 407 do CPP, por manifesta incompetência do juiz pronunciante;

b) divergência jurisprudencial com relação à substituição das testemunhas arroladas pela acusação;

c) divergência jurisprudencial no tocante à nulidade da pronúncia por ter adentrado o exame de mérito da causa;

d) negativa de vigência ao art. 411 do CPP, ante a má valoração da prova feita pelo acórdão.

Rejeitados os embargos infringentes, que tratavam exclusivamente da matéria atinente à incompetência do Juiz pronunciante, ingressou a defesa com outro recurso especial, pelas letras *a* e *c*, sustentando negativa de vigência aos arts. 407 e 412 do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial.

O primeiro recurso foi admitido somente quanto às substituições das testemunhas arroladas na denúncia (item *b* supra).

Houve agravo de instrumento, restrito à parte do despacho que inadmitiu o recurso especial no tocante à nulidade da pronúncia, ao qual neguei seguimento.

O segundo recurso foi inadmitido por despacho proferido pelo Des. Joaquim Sérgio Madruga, tendo a decisão transitado em julgado.

Restou, pois, apenas o exame do primeiro recurso especial no tocante ao tema da substituição das testemunhas

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O segundo recurso especial foi inadmitido na origem, não tendo a defesa recorrido de tal decisão. A matéria encontra-se, pois, preclusa.

Passo ao exame dos fundamentos do primeiro recurso, na parte em que foi admitido.

O alegado cerceamento de defesa, ante as substituições de testemunhas arroladas pela acusação, não prospera.

Na hipótese dos autos, apesar de o assistente da acusação ter requerido a substituição de determinadas testemunhas arroladas pelo Ministério Público na denúncia, o Juiz, utilizando-se da faculdade do art. 209 do CPP, adotou como suas as testemunhas indicadas, objetivando a pesquisa da verdade real. Isso está suficientemente esclarecido pelo Juiz no despacho de fls. 153 e na sentença (fls. 357).

Assim, imprestável para o confronto o acórdão proferido no RHC 658-STJ, que trata de hipótese distinta.

Com relação ao acórdão do STF, o recorrente transcreve trecho de ementa citado por Damásio de Jesus, *in* “Código de Processo Penal Anotado”, o que não satisfaz as exigências do art. 255 e seus parágrafos do RISTJ, conforme entendimento já firmado na Corte.

A respeito, consultem-se os seguintes julgados: REsp 21.279, DJ 29/06/92; REsp 21.687, DJ 09/11/92; REsp 8.374, DJ 08/02/93.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a questão está em saber se o Juiz poderia substituir as testemunhas arroladas na Denúncia do Ministério Público por outras indicadas depois pelo Assistente da Acusação.

Penso, *data venia*, que não poderia.

Das sete (07) testemunhas arroladas na Denúncia quatro (04) foram substituídas pelo Juiz, a pedido do Assistente da Acusação, sem a exclusão das outras. E só o Assistente da Acusação ficou sabendo disso.

Está registrado que compareceram à audiência as testemunhas arroladas na Denúncia, que haviam sido intimadas; as testemunhas indicadas pelo Assistente da Acusação, que compareceram independentemente de intimação e, também, as testemunhas da defesa, as quais, surprezaram, protestaram contra a substituição sobre a qual não foram previamente informadas.

O Parecer do Ministério Público Federal, que anexo ao meu voto e cujos fundamentos acolho, resolve muito bem, a meu ver, a questão.

A hipótese trazida neste Recurso configura ofensa à garantia constitucional à ampla defesa.

Por isso, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o voto, *data venia* do eminente Ministro Assis Toledo.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, também peço *venia* ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Tenho para mim que essas testemunhas foram tudo, menos “testemunhas do juízo”. Todas arroladas pela “acusação” errônea e inoportunamente, porque fora do leito formal do rol testemunhal. E, muito mais ainda, porque o **assistente** assumiu a ação pública, como se fosse dele o direito de substituir e de indicar testemunhas, pelo Ministério Público, ou como fosse lícito ao juiz tomar como suas ditas testemunhas, antes de “referidas” em juízo.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro Edson Vidigal, dentro dos rumos técnico-formais próprios do recurso especial, tal como indicados pelo Ministério Público Federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.219-1 — PB — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Wladimir Campos Martins. Advs.: Boris Trindade e outro. Recdos.: Ministério Público do Estado do Paraíba e José Bethamio Ferreira. Advs.: Geraldo Gomes Beltrão e outros. Sust. oral: Dr. Boris Trindade (p/recte.).

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 05.04.93 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Sr. Min. Edson Vidigal, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.370-5 — SP

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

Recorrente: *Estado de São Paulo*

Recorridos: *Arare Ferraz e outros*

Advogados: *Maria Aparecida Medina Fecchio e João Bernardino Garcia Gonzaga*

EMENTA: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS — VENCIMENTOS E VANTAGENS — INCLUSÃO DO ÍNDICE DE 70,28%.

Vencimentos e vantagens devidos a servidor público constituem dívida de valor, com nítida natureza alimentar e estão sujeitos à correção monetária, incidindo o índice de 70,28% referente à inflação de janeiro de 1989, a partir da data em que são devidos, segundo pacífica jurisprudência da Primeira Seção desta Corte.

Acórdão apontado como divergente que trata de matéria diversa à que se discute nos autos, não se presta à comprovação do dissídio alegado.

Recurso não conhecido.

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. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deferiu a inclusão, no cálculo de liquidação, de percentual de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989.

Insurge-se a recorrente, alegando contrariedade às disposições contidas na Lei nº 6.899/81, Decreto nº 86.649/81, art. 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei 7.730/89, e art. 5º da Lei 7.801/89, e divergência jurisprudencial com o REsp nº 7.123-SP, DJU de 13.05.91, Rel. Min. Garcia Vieira.

Admitido o recurso especial por despacho de fls. 95/96.

Não houve manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, dispensada nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas integrantes da Egrégia Primeira Seção deste STJ já se pacificou no reconhecer a aplicação do índice de 70,28%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989, para atualização da expressão monetária da moeda, permanentemente aviltada pela inflação, malefício financeiro da responsabilidade do Estado, emissor descontrolado e perdulário, gastador de recursos não previstos na lei orçamentária, comprometendo as gerações futuras ao pagamento da dívida pública sempre crescente (Precedentes: REsp 15.028-SP e 14.757-SP, *in* RSTJ 29, págs. 535 e 528).

No caso do Estado de São Paulo, que resiste ao pagamento da dívida com a atualização pelo índice referido, é interessante notar que, para cobrar das pessoas os seus débitos fiscais, defende a legalidade da Lei nº 6.374/89, que instituiu a Unidade Fiscal, e baixou a Resolução SF 12/89, para vigorar a partir de março de 1989, e que contempla os IPC relativos aos meses de janeiro/89 (70,28%) e de fevereiro (3,6%).

Vencimentos e vantagens constituem dívida de valor com nítida natureza alimentar e são devidos com indispensável atualização da expressão monetária como proclama a iterativa jurisprudência do STJ e do STF.

A violação aos dispositivos legais apontados não está configurada nos autos.

O acórdão colacionado para ilustrar a divergência jurisprudencial trata de matéria diversa da que se discute nos autos, não se prestando à comprovação do dissídio alegado.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.370-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado de São Paulo. Advogada: Maria Aparecida Medina Fecchio. Recdos.: Arare Ferraz e outros. Advogado: João Bernardino Garcia Gonzaga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 25.11.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.542-8 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Amélia Menezes Hespanha*

Advogados: *Fábio Leopoldo de Oliveira e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Milton Rehder Filho e outros*

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA.

1. Esbarrando a pretensão no óbice da Súmula nº 7 desta Corte, não se conhece do Recurso.

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. Ministros José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Fláquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em Ação Ordinária promovida pela recorrente, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em período anterior, a ser computado para fins de aposentadoria, o pedido foi julgado procedente na sentença.

Consignou o Acórdão recorrido que a autora laborou apenas no período aceito administrativamente, não admitida prova exclusivamente testemunhal. Nele ementou-se:

“EMENTA: PROCESSO CIVIL. Embargos de declaração. Inocorrência de omissão, dúvida ou contradição no julgado. O

descabimento do recurso de embargos de declaração para mera reapreciação do apelo.

Recurso a que se nega provimento.”

Ofertados Embargos de Declaração, restaram rejeitados.

Interpôs a vencida Recurso Especial fundado na Constituição, art. 105, inciso III, alínea c, alegando que o Acórdão impugnado ignorou as provas produzidas em Juízo e a Justificação Judicial homologada na 4ª Vara Cível de Londrina, ensejando dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às folhas 104.

Admitidos, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, pretende a recorrente não mais do que reexame de prova, eis que somente através dele poder-se-á concluir sobre o acerto ou não da decisão, o que é inadmissível na via do Recurso Especial — Súmula 07, STJ.

Nesse sentido:

STJ, 1ª Turma, REsp nº 4.192-SP, Relator Min. Pedro Acioli, DJ 06.05.91:

“RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 — STJ.

I — Simples reexame de prova não autoriza o recurso especial.

II — Recurso não conhecido”.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 3.065-RJ, Relator Min. Cláudio Santos, DJ 10.09.90:

“RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ.

Não se conhece de recurso especial onde os fatos para sua perceptibilidade dependem do reexame de provas”.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 20.891-SP, Relator Min. Gomes de Barros, DJ 14.12.92:

“PROCESSUAL — RECURSO ESPECIAL — REEXAME DE FATOS — SÚMULA STJ 7.

Em sede de recurso especial não se admite reexame de fatos (STJ — Súmula 7)”.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 4.845-SP, Relator Min. Américo Luz, DJ 29.10.90:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

Pretensão que, na espécie, somente seria viável mediante reexame de provas, notadamente da pericial, o que é vedado na via do recurso especial (Súmula 7 — STJ).

Recurso não conhecido.”

STJ, 2ª Turma, REsp nº 949-SP, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 12.02.90:

“ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO.

I — Alegação no sentido de que o Acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 2, § 2º, da Lei 5.316, de 1967, ao deixar de admitir o nexo causal entre as doenças diagnosticadas na ação anterior que deferiu a aposentadoria-invalidez e aquelas moléstias que ensejaram a morte do trabalhador. A matéria, entretanto, é de fato, dependente do reexame da prova, o que não é possível nos limites do Recurso Especial.

II — Recurso Especial não conhecido.”

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.542-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Amélia Menezes Hespanha. Advs.: Fábio Leopoldo de Oliveira e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Milton Rehder Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.544-1 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Roberto Caetano Neves*

Advogado: *Dr. José Luvezuti*

EMENTA: 1. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO.

Advogado que faz advertência a testemunha no sentido de retratar-se para que não seja processada por falso testemunho. Não caracterização do crime. Embora não se exija, no tipo do art. 344 do CP, que o mal ameaçado seja injusto, a gravidade da ameaça, no caso, dependeria de ser o testemunho realmente falso, hipótese em que o advogado estaria agindo nos limites do exercício regular da profissão.

2. Inquérito policial. Possibilidade de trancamento em *habeas corpus*, quando a versão do fato, não controvertida, revela a falta de justa causa para eventual ação penal.

Recurso especial conhecido, pela divergência, 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, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O advogado Roberto Caetano Neves se viu envolvido em inquérito policial porque, à noite, telefonara para uma testemunha, que havia prestado depoimento na polícia contra um seu cliente, alertando-a para que fosse mudar dito depoimento porque, se não o fizesse, poderia ser processada por falso testemunho.

Tomando conhecimento do fato, o Juiz da 2ª Vara da Comarca de Andradina requisitou a instauração de inquérito policial pela prática do crime de coação no curso do processo (art. 344 do CP).

Impetrado *habeas corpus* para trancamento do inquérito, por falta de justa causa, a ordem foi deferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

“

Não há, no entanto, à vista das singularidades do caso, crime em tese, de sorte que o trancamento do inquérito se impõe.

É que a hipótese se ressentir da ausência de violência ou grave ameaça, circunstâncias integrantes do tipo penal, definido no art. 344 do Código Penal.

A ameaça há de ser grave. E a lembrança à testemunha de que pode ser processada por falso testemunho não pode, nas circunstâncias, ser considerada ameaça grave. Primeiro, que se trata certamente de fato já de seu conhecimento como funcionária do Fórum local. A condição peculiar desta, assim, assume relevância no caso em estudo.

Reivindicou o impetrante o que entendeu subjetivamente correto, ou seja, um novo depoimento, apelando à consciência da testemunha e até à sua responsabilidade, lembrando-a das conseqüências legais.

Não se valeu dos meios regulares para alcançar seu desiderato e aí sua falta.

Não se pode, entretanto, afirmar que essa conduta se traduza em grave ameaça, capaz de infundir receio considerável no espírito da funcionária do Fórum.

Em outro caso, em tudo assemelhado ao presente, a propósito de comunicação à testemunha por advogado no sentido de que deveria dizer a verdade sob pena de prisão, decidiu a Terceira Câmara Criminal desta C. Corte, *v.u.*, Rel. Gentil Leite:

“Para a configuração do delito previsto no art. 344 do Código Penal de 1940 não basta simples ameaça, sendo necessário que esta seja grave. A mera advertência à testemunha, feita pelo advogado do acusado, de que deve dizer apenas a verdade, não é suficiente para tipificá-lo”.

Destarte, faltando *in casu* a grave ameaça exigida no texto legal, fica descaracterizado o delito do art. 344 do Código Penal, daí que a instauração do inquérito policial implica em constrangimento ilegal ao paciente, a que cumpre pôr cobro.

O fato, para encerrar, não demanda instrução probatória porque mesmo admitido não poderá levar o réu à condenação, porque atípico.

Concede-se a ordem, em conseqüência, determinando-se o trancamento do inquérito policial” (fls. 208/209).

Inconformado, recorre o Ministério Público, pela letra *c* do permissivo constitucional, indicando como divergentes acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, todos sustentando a inexistência de constrangimento ilegal na instauração de inquérito para a “apuração de fato que se supõe penalmente típico” (RHC 66.598), ou quando haja “indícios da prática delituosa” (demais paradigmas).

Neste instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento do recurso, enfatizando:

“10. *In casu*, a conduta do recorrido, que como advogado de pessoa contra quem era movido processo administrativo, teria procurado testemunha visando obter alteração em seu depoimento, sob a alegação de que poderia vir a sofrer persecução penal por crime de falso testemunho, caracteriza, em tese, o crime suso referido, posto que a “ameaça”, embora no caso vertente possa, à primeira vista, não ser considerada coação, é circunstância que deve ser valorada, o que somente pode ocorrer durante a fase da instrução processual.

11. O que não se pode impedir que o Poder Judiciário tome conhecimento sobre a ocorrência de possível crime, para que se manifeste sobre a responsabilidade de seu autor, razão pela qual entende o *parquet* que não poderia ter sido trancado o inquérito policial que tramitava.

12. Ademais, não se pode conceber que um advogado, presumidamente conhecedor das normas jurídicas, possa advertir testemunha, à noite, em sua residência e por telefone, como ocorreu no caso vertente, quando a conduta correta seria a ênfase da advertência, requerida, naturalmente, à autoridade que presidisse o procedimento.

13. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal, pelo provimento do presente recurso, cassando-se, conseqüentemente o v. acórdão, a fim de que o inquérito policial em questão possa ter seu prosseguimento normal” (fls. 240).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Como bem salientou o acórdão recorrido, o crime do art. 344 do CP tem como elemento essencial do tipo o uso de violência ou de grave ameaça. No caso, segundo a descrição da própria vítima — versão não controvertida — teria havido apenas ameaça de processo por falso testemunho caso ela não se retratasse de seu depoimento anterior. Sobre isso não se discute.

Assim, excluída qualquer hipótese de violência, também não vejo, sem necessidade de exame aprofundado de prova, a caracterização de **grave ameaça**, já que a vítima era funcionária do Fórum local, com fácil acesso ao juiz, tanto que imediatamente fez chegar ao conhecimento deste a ocorrência, dando origem à requisição do inquérito policial.

Por outro lado, embora no crime em exame (coação no curso do processo) não se exija que a ameaça consista na promessa de causar um **mal injusto**, não se pode deixar de considerar que, no caso, a advertência do advogado, nos termos em que formulada, repete o óbvio e só teria a virtude de intimidar a testemunha se o depoimento desta fosse realmente falso. Nesta hipótese, porém, o advogado não poderia deixar de ser contemplado pela excludente de atuar nos limites do exercício regular de sua profissão.

Sem examinar provas, tomando-se a única versão do fato, aceita por todos, também não vejo justa causa para o inquérito em questão.

Caracterizado o dissídio com acórdão proferido no RHC 1.527, Rel. Min. José Cândido, citado às fls. 226, ante a generalidade do seu enunciado, conheço do recurso mas, pelas razões expostas, nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.544-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Roberto Caetano Neves. Advogado: José Luvezuti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 28.10.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.809-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorridos: *Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros*

Advogados: *José Antônio Avenia Neri e outros, e Romeu Giora Júnior*

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO — DESAPROPRIAÇÃO — IMÓVEL URBANO — IMISSÃO NA POSSE — INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA — DECRETO-LEI Nº 1.075/70 — PRECEDENTES.

Nas desapropriações de imóveis residenciais urbanos, a imissão na posse, *initio litis*, rege-se pelo Decreto-lei nº 1.075/70, sendo inaplicável à espécie o § 1º do art. 15 do DL nº 3.365/41.

Recurso não conhecido.

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 conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ manifestou recurso especial fundamentado no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 10ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos autos da ação de desapropriação direta, de imóvel urbano, movida contra Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros, manteve a decisão agravada.

Insurge-se contra a decisão que condicionou a imissão provisória na posse do bem ao depósito da quantia correspondente ao valor estimado em avaliação provisória, determinada na sentença monocrática.

Alega violação aos arts. 15 do Decreto-lei nº 3.365, 2º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Interposto, simultaneamente, recurso extraordinário para o STF, não admitido no Tribunal *a quo*.

Admitido o recurso por despacho de fls. 131/133.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O v. acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo interposto pela Municipalidade de São Paulo, fundamentou assim a decisão:

“

Não tem razão a recorrente; com efeito, a Constituição estabeleceu como regra geral, salvo exceção expressa na própria Constituição, que a desapropriação de imóvel deverá ser feita com prévia e justa indenização em dinheiro (§ 3º do artigo 182).

Desapropriar significa privar da propriedade a alguém: expropriar; desapossar (cfr. Aurélio).

.....
Agora, no início da vigência da nova Constituição, é o momento adequado, propício para que o Judiciário afirme qual a verdadeira interpretação da lei pertinente à imissão provisória.

O fato de ter-se aplicado a lei que veio do tempo da ditadura (Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941) não justifica que se continue no erro de aplicar legislação derogada, não mais vigente.

Assim é de se entender que apenas o *caput* do art. 15 desse Decreto-lei nº 3.365/41 está em vigor, estando seus parágrafos derogados por incompatibilidade com a norma constitucional que determine a prévia e justa indenização.

E como não subsiste o procedimento sumário do art. 685 do Código de Processo Civil de 1939, a avaliação pode ser determinada de conformidade com a avaliação que se faz em procedimento de caução já que sendo a imissão provisória uma antecipação da execução da sentença a ser prolatada no processo expropriatório, correspondente a uma execução provisória, o Poder Público deve caucionar valor em dinheiro estabelecido em procedimento de caução para garantir pronto pagamento após a fixação da indenização pela sentença a ser prolatada.

Em suma, a imissão provisória é adiantamento da execução da sentença final a ser prolatada e, como tal, não pode ser deferida sem uma caução suficiente a assegurar o pagamento, face ao princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, alínea XXIV, da Constituição Federal).

Por isso, com muita justeza, pode-se afirmar que, sob pena de gravosa afronta ao texto da Carta Magna, além de desatenção à norma infraconstitucional pertinente e de incompreensível preterição à realidade dos dias presentes, o Juiz somente poderá conceder imissão provisória na posse se o depósito prévio tiver, pelo menos, certa proximidade com o valor real do bem expropriado" (fls. 79/83).

Teria a Constituição revogado os arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.075, de 22.01.1970?

O Supremo Tribunal Federal, examinando recursos em que se argüia a inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição vigente, já declarou que de inconstitucionalidade não se trata, mas de não recepção da lei ou de dispositivos que se não compatibilizam com nova Carta Magna.

O Decreto-lei nº 1.075 foi editado no período revolucionário, para prevenir e minorar os efeitos de grave crise social resultantes das milhares de desapropriações na zona residencial de São Paulo. Seriam constitucionais as regras dos artigos 3º e 4º em face a Constituição de 1967? É que o princípio da prévia indenização vige no País desde a Constituição de 1891 (art. 72, § 18), inserindo-se, também, o do justo preço desde a Constituição de 1934 (art. 113, inciso 17).

E não obstante prévia e justa a indenização o Decreto-lei 3.365/41 previa a hipótese da imissão provisória, condicionando-a ao depósito da quantia arbitrada “de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil” (de 1939). Tratava-se de norma legal editada no período da ditadura.

Posteriormente, a Lei 2.786, de 21.05.56, revogou o parágrafo único acrescentado pelo Decreto-lei 4.152, de 06.03.42, cuja redação fora alterada pelo Decreto-lei 9.811, de 29.09.46, acrescentando três parágrafos, que dispunham de forma diversa da estabelecida no artigo, estabelecendo a possibilidade de imissão provisória na posse independentemente da citação do réu.

Ao longo da vigência do Decreto-lei 3.365, inclusive com a redação dada pela Lei 2.786, o instituto da imissão provisória na posse não mereceu definição de inconstitucionalidade. Ao contrário, a melhor doutrina e a jurisprudência consagraram a tese de que “não cabe ao Judiciário auferir da urgência, manifestada pelo expropriante, para o efeito de imissão na posse dos bens expropriados” (RDA 54/128, *apud* “Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 2ª ed., RT, de José Carlos de Moraes Salles).

Muito se discutiu, e discute, em torno da imissão provisória na posse nos termos do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075.

O saudoso Hely Lopes Meirelles classificou os depósitos provisórios, geralmente ínfimos em relação ao preço do mercado do bem, de atentatórios ao princípio da indenização prévia (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., pág. 515).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão exarado no Mandado de Segurança 224, decidiu: “Não é admissível, em face dos preceitos constitucionais, a execução antecipada da desapropriação sem previamente embolsar o proprietário do justo valor do imóvel expropriado” (RDA 19/88).

Trata-se, contudo, de decisão isolada, como assinala José Carlos de Moraes Salles. A maioria dos Tribunais do País considerou constitucional a norma, inclusive o de São Paulo, que proclamou a constituçiona-

lidade do dispositivo legal que autoriza a imissão provisória na posse da coisa expropriada, tendo decidido, em aresto:

“A imissão provisória não importa desapropriação. A desapropriação só se efetiva depois de fixado, por sentença, o preço da desapropriação e depois de efetuado o pagamento (art. 29)” (RDA 18/77) (ob. cit., págs. 302/304).

Tal entendimento era o prevalente, em termos quase absolutos, na jurisprudência, vigentes as Constituições de 1946 e 1967, mormente sob o império da última.

Vigente a Constituição de 1988, o E. Tribunal de São Paulo, interpretando os dispositivos que disciplinam a imissão provisória — § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075 — nega-lhes vigência, declarando-os derogados (Ac. da 12ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 173.995-1-5, *in* REsp 17.717, fls. 96/99) e Ac. da 10ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 166.552-2, *in* REsp 15.441, fls. 53/56).

Denegada a imissão requerida, a Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ interpôs recurso extraordinário e especial defendendo a plena vigência dos dispositivos legais supra.

Penso que, em se tratando de expropriação de imóvel residencial urbano, é indispensável a aplicação do Decreto-lei 1.075. E nesta hipótese tenho por derogados os seus artigos 3º e 4º e parágrafo único do art. 5º. É que se não compatibilizam com as regras constitucionais ínsitas nos artigos 5º, XXIV, e 182, § 3º, proclamadoras dos princípios do justo preço e pagamento prévio. Como admitir-se prévio e justo o pagamento de metade do preço arbitrado? Dizer que a expropriação do bem só se concretiza a final da ação, após pagamento da indenização, não infirma a trágica realidade dos efeitos do desapossamento do bem onde estabelecida a residência do cidadão, num País que a protege, até dos credores (Lei 8.009/90). Admitir-se que a perda da posse não corresponde ao esvaziamento do direito de propriedade, significaria o mesmo que se proclamar em uso o contrato de enfiteuse nos dias que correm. Note-se que os critérios estabelecidos nos artigos 3º e 4º não se coadunam com os considerando do próprio Decreto-lei 1.075. Afinal, não cabe na cabeça de ninguém possa o expropriado adquirir bem semelhante ao de que foi desapossado, por metade do preço legítimo e honradamente arbitrado. Embora continue prevalente o interesse público, tenho sempre em mente que a democracia se caracteriza pelo respeito ao interesse minoritário. E num país onde se cultive a liberdade, a moral cristã e a ética, não podem as leis ser interpretadas consoante a máxima de que os fins justificam os meios. O interesse coletivo, o bem público, só se justifica e se concretiza no benefício do

cidadão empenhado no exercício da sua função social. E não é por outra razão que se não perenizam os regimes políticos fechados, herméticos, sejam quais forem as suas ideologias, como vimos na Alemanha de Hitler, na Itália fascista e presenciamos, agora, na derrocada do Império Soviético.

Ao Estado incumbe promover o bem público, a felicidade do povo, sem o aniquilamento do cidadão. Na desapropriação, o indivíduo cede, perde o seu direito de propriedade do bem, da residência da sua família, que geralmente custa anos de trabalho e sacrifícios e não raro toda a vida útil de trabalho. Não é justo que perca mais, compelido a viver na rua da amargura, para que, com a sua ruína, se concretize o interesse coletivo. A interpretação teleológica e sistemática da denominada Constituição cidadã, não pode permitir se concretize a burla aos princípios da justa e prévia indenização, como denunciava o ilustre Hely Lopes Meirelles.

Não se aplicam à desapropriação de imóvel urbano as regras do § 1º e incisos do art. 15 do DL nº 3.365/41 e sim o Decreto-lei nº 1.075/70, à exceção dos artigos 3º, 4º, e parágrafo único do art. 5º, não recepcionados pela Carta Magna, que disciplinou a espécie no art. 182, § 3º.

Assim, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tenho que esclarecer o seguinte: na época das desapropriações feitas no Rio de Janeiro para construção dos Túneis Santa Bárbara e Rebouças, eu era advogado e me defrontei com a seguinte situação: a SURSAN — autarquia encarregada dessas desapropriações, tanto do Túnel Santa Bárbara, quanto do Rebouças — oferecia, para imitar-se na posse, quantias irrisórias, e os Juízes, em geral, acolhiam e determinavam a imissão da expropriante na posse imediata. Eu impetrava mandado de segurança, porque entendo que a norma constitucional sempre preservou a prévia e justa indenização em dinheiro ao expropriado e, também, partindo da circunstância de que alguns imóveis eram habitados pelos proprietários desapropriados. Consegui que fossem atualizados esses depósitos-prévios, para não jogar na rua aqueles que eram detentores de um único prédio.

Desse modo, sempre interpretei, tanto os dispositivos do Decreto-lei nº 3.365/41, quanto os demais da legislação que modificou artigos dessa lei, no sentido de não abrir mão da prévia e justa indenização em dinheiro.

Estou de pleno acordo com o Sr. Ministro-Relator, porque é o que a lei e a norma constitucional determinam.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Em diversas oportunidades manifestei-me sobre o assunto. O Tribunal e os Juízes de São Paulo estão no firme propósito de fazer cumprir o dispositivo da nova Constituição em termos de imóveis urbanos, com o que estou de pleno acordo.

Data venia do eminente Ministro-Relator, tenho para mim que o Decreto-lei nº 1.075 não foi recepcionado, prevalecendo o art. 182, § 3º, da vigente Constituição: “Na desapropriação urbana, deve haver a prévia e justa indenização em dinheiro”. A forma de operacionalizar essa prévia e justa indenização em dinheiro poderá ser feita adotando a medida cautelar de produção antecipada de prova (arts. 846 a 851 do CPC). Peço vênua para acompanhar o eminente Ministro-Relator, apenas na sua conclusão, qual seja, a de não conhecer.

ADENDO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, também acho que os arts. 3º e 4º e parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 1.075 não foram recepcionados pela Constituição Federal. Mas chamo a atenção da Turma para o fato de que, na ementa de alguns julgados, declarei não recepcionado o § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, no qual a COMPANHIA METROPOLITANA DE SÃO PAULO se baseia para requerer o presente recurso.

Tais ementas não resumem com fidelidade o voto. Reestudando a matéria, quanto ao § 1º do art. 15, retifico tais ementas (embora não conhecendo do recurso — e não há modificação nenhuma no voto). Faço uma declaração de voto para o futuro, justificando o reexame daquelas ementas que não refletem a realidade esboçada nos votos.

Quanto à não aplicação do Decreto-lei nº 3.365 à imissão de posse em imóveis urbanos, não temos qualquer divergência. Estamos inteiramente acordes. Em se tratando, porém, de desapropriação por utilidade pública de imóveis rurais, em que os valores cadastrais são, ou devem ser, atuais, a necessidade de realização urgente de obras públicas não deve ficar a mercê da realização de perícias com arbitramentos. Demais disso a realização de obras de grande interesse público como as barragens, extensão de linhas, construção de estradas e de linhas férreas, são precedidas de avaliações prévias pelos próprios órgãos públicos.

Por tais razões é que, embora tenha antes enunciado nessas ementas a minha concordância com a tese da não recepção do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, retifico a minha opinião reafirmando contudo que em imóvel urbano residencial afastado a incidência do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Presidente): A tese básica é exatamente a de que o valor a ser depositado, para fins de imissão prévia na posse, há de ser próximo ao do bem expropriado. Então, basta ter-se sempre presente o *caput* do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe: “se o expropriante alegar urgência e depositar quantia de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o Juiz mandará imitilo provisoriamente na posse dos bens”. Esse é aquele artigo que tratava prévia avaliação, da avaliação provisória. Então, faz-se uma avaliação provisória, vê-se o valor aproximado e, depois, discute-se, no curso da ação, o valor definitivo.

Creio que a nossa idéia acerca da matéria é unânime. Pode haver uma ligeira divergência quanto à fundamentação, mas o aspecto fundamental é esse: é indispensável depositar-se a quantia próxima ao valor real dos bens. Sem isso não é possível imitir-se na posse.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Em relação ao imóvel urbano, o que causa espécie é que, editado o Decreto-lei 1.075 a fim de prevenir o lançamento de famílias à rua da amargura pela insuficiência das indenizações para compra de novas casas próprias, seja permitido complementar o depósito ofertado para que atinja apenas a metade do valor arbitrado (art. 3º); limite-se o valor complementado em 2.300 salários mínimos (art. 4º); e se ofereça ao expropriado a opção de levantar 80% (oitenta por cento) do preço oferecido ou a metade do valor arbitrado, isto na hipótese de o valor arbitrado ser inferior ou igual ao dobro do preço oferecido (parágrafo único do art. 5º). Tais dispositivos colidem com o princípio da justa e prévia indenização e os tenho por derogados pelo art. 182, § 3º, da Constituição Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Já temos afastado a aplicação deste dispositivo, Excelência.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Exato; esse, sem dúvida, continuo afastando. Quanto ao § 1º e incisos do art. 15 do DL 3.365/41, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é que me levou a repensar a tese da não recepção desses dispositivos. Por isso é que retifico a minha posição anterior para proclamar a recepção desses dispositivos legais, consoante a jurisprudência do Pretório Excelso, firmada quando vigentes as Constituições anteriores, e que dispunham de modo semelhante à atual Carta quanto à matéria, negando-lhes, contudo, aplicação, às desapropriações de imóveis residenciais urbanos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.809-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advs.: José Antônio Avenia Neri e outros. Recdos.: Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros. Adv.: Romeu Giora Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.02.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Hélio Mosimann.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 25.105-2 — SP
(Registro nº 92.0018354-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Dilhermano Dias Ribeiro*

Advogada: *Solange Maria Secchi*

EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO. INTERMEDIÇÃO DE LOTERIA CONHECIDA POR “JOGO DO BICHO” (ART. 58, § 1º, B, DO DL Nº 6.259/44). PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 51 — STJ.

A falta de identificação do “banqueiro” ou do apostador não tem a virtude de deixar na impunidade quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro” (Súmula nº 51 — STJ).

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. 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 ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do douto órgão do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. JORGE ANSELMO BARRIOS, no exercício das funções de Subprocurador-Geral (fls. 123/125):

“1. De acordo com a inicial, Dilhermano Dias Ribeiro foi denunciado perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Franca, SP, por haver praticado a contravenção do art. 58, § 1º, b, do Decreto-lei nº 6.259/44.

A imputação consistiu em atribuir ao denunciado a prática de coleta de apostas do chamado “jogo do bicho”, o que originou sua prisão em flagrante, na via pública, com fardo material destinado àquela atividade ilícita.

O processo contravencional findou, em primeira instância, com a condenação do acusado à pena de vinte dias-multa.

2. Inconformado, o réu apelou ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, pleiteando ou a anulação do feito ou a absolvição. Prefacialmente argüiu o vício de cerceamento de defesa, considerando indevida a apresentação de alegações finais por parte do defensor *ad hoc*, na audiência de instrução e julgamento, à qual não compareceu o advogado constituído.

No mérito, sustentou, primeiro, a ausência de prova idônea da ocorrência do ato contravencional, por não haver sido juntado aos autos o material apreendido; segundo, o desaparecimento do caráter antijurídico do fato, em razão da ampla aceitação popular dessa modalidade de jogo.

3. O Egrégio Tribunal *a quo*, dando provimento à Apelação, assim sentenciou, a fls. 101/102:

“Como reiteradamente tem decidido esta Egrégia Décima Primeira Câmara Criminal, para a caracterização da contravenção em apreço, é mister que se identifiquem os pólos da intermediação, vale dizer, que se nomine o intocável banqueiro e o apostador.

Nada disso se positivou nos autos, mas apenas se prendeu em flagrante o indigitado cambista, deixando-se de demonstrar a intermediação, com a especificação do banqueiro e do apostador.

Pelo exposto, dá-se provimento ao apelo para absolver o réu (artigo 386, VI, do Código de Processo Penal).”

4. O Ministério Público, não satisfeito, interpõe o presente recurso, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, através da petição de fls. 105/112.

Quanto ao primeiro fundamento, alega que a decisão impugnada recusou aplicação ao art. 58 do Decreto-lei nº 6.259/44, “que não subordina a configuração da prática contravençional à prévia indicação do banqueiro, cambista e apostador.” Ademais, invoca o magistério de MARCELO JARDIM LINHARES, em “Contravenções Penais”, 1980, vol. 2, p. 490, que, a seu ver, ampara a tese defendida no recurso. E conclui com o argumento de ordem prática, segundo o qual a exigência da identificação do banqueiro torna inequívoca a expressão penal.”

A manifestação ministerial conclui pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O magistério da jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Penal deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça incorporou doutrina contrária à assimilada pelo v. acórdão recorrido, qual seja a de que a falta de identificação do “banqueiro” ou do apostador não tem a virtude de deixar na impunidade quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

Exprimem essa orientação jurisprudencial da Corte, além dos trazidos à colação, pelo recorrente, os seguintes julgados: REsp nº 5.784-SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, *in* RSTJ, 17/524 e REsp nº 11.867-SP, Rel. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, *in* RSTJ, 27/451).

Aliás, a matéria é objeto da Súmula nº 51 desta Corte, cujo verbete enuncia:

“A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro”.

Na linha da pacífica jurisprudência firmada a respeito na Corte, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença condenatória.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, fico de acordo com o eminente Relator porquanto, tecnicamente, é irrepreensível o voto de S. Exa.

Ocorre, entretanto, que estamos diante de um problema que extrapola o aspecto formal do direito para alcançar o âmbito da Justiça.

É esta a conclusão prática: o banqueiro, quem tem a organização, quase sempre o poder econômico, fica isento e se lança toda a carga repressiva penal relativamente ao transportador do bilhete, quem transporta o material.

Dever-se-á pensar no sentido do justo. Estar-se-ia fazendo a distinção em razão da condição econômica.

Faço essa ressalva, Sr. Presidente, e me reservo para no futuro, quem sabe até, mudar a conclusão. Talvez se afete com esta decisão, até o princípio da igualdade de todos perante a lei.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.105-2 — SP — (92.0018354-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Dilhermano Dias Ribeiro. Advogada: Solange Maria Secchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.519-7 — SP

(Registro nº 92190987)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo
— COHAB/SP e outros*

Recorridos: *Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais e IRB
— Instituto de Resseguros do Brasil*

Advogados: *Drs. Álvaro Carneiro e outros, Victor José Petraroli Neto e outros, e Marcos Portella Sollero e outros*

Sust. oral: *Dr. Marcos Portella Sollero (pelo 2º recorrido)*

EMENTA: Denúnciação da lide. Posição do IRB, nas ações de seguro. Litisconsórcio. Recurso. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. 1. Nas ações de seguro, o IRB é considerado litisconsorte necessário (Decreto-lei nº 73/66, art. 68). Precedentes da 3ª Turma do STJ: REsp 11.629. 2. Na denúnciação da lide, a posição do denunciado pelo réu é a de litisconsorte do denunciante. O litisdenuciado equipara-se ao litisconsorte, ainda que só “para efeitos estritamente procedimentais” (Cód. de Pr. Civil, art. 75-I). Opinião doutrinária, num e noutro sentido. Precedentes do STJ: REsp’s 1.894, 5.460 e 14.854. 3. No caso de diferentes procuradores, conta-se em dobro o prazo para recorrer (Cód. de Pr. Civil, art. 191). 4. Ação de seguro, julgada totalmente improcedente pelo acórdão. Caso em que ocorreu exame de prova e de cláusulas contratuais, cujo reexame não cabe em recurso especial (Súmulas 5 e 7/STJ). 5. Recurso especial conhecido, em parte, pela alínea c, relativamente à preliminar, mas ao qual a Turma negou provimento.

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 em parte do recurso especial, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No Tribunal de Justiça de São Paulo, perante a 6ª Câmara Civil, o Desembargador P. Costa Manso relatou a espécie dessa forma:

“A Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e mais os mutuários nomeados na inicial, a relação deles rubricada pelo digno prolator da r. sentença, ajuizaram ação ordinária contra Pátria — Companhia Brasileira de Seguros Gerais postulando a condenação dela no pagamento de indenização securitária, com lastro em contratos de seguro celebrados entre a primeira autora e a ré, relativos à construção de conjuntos habitacionais especificados na inicial, contratos esses que se subordinam aos moldes da legislação concernente ao SFH. Verificados defeitos graves nas aludidas edificações, dos quais levou a autora ao conhecimento da ré, não cumpriu ela sua obrigação de indenizar, obrigando aquela a propor esta ação.

Por iniciativa da ré, veio a integrar o pólo passivo da ação o Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. E, concluída a instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 10.358 e segs., que julgou improcedente a ação da COHAB, a ela impondo encargos sucumbenciais, julgando, porém, procedente a ação para os demais autores, com imposição aos réus, em favor deles, dos encargos de sucumbência.

Apelaram todos os litigantes. A COHAB postulando a procedência da ação também no que se refere a ela e, alternativamente, o cancelamento da obrigação de pagar honorários de advogado ao IRB; os mutuários litisconsortes ativos impugnando cálculo de correção monetária; a Pátria postulando a improcedência da ação também com relação aos mutuários litisconsortes, requerendo, mais, a apreciação de agravo retido que interpusera; o IRB, finalmente, após sustentar a nulidade ou, alternativamente, a anulabilidade dos contratos, no mérito pugna pela edição de decreto de improcedência da ação.

Os apelos foram bem processados, colhidas contra-razões das partes litigantes, os litisconsortes João Umbelino da Silva e outros argüindo, em preliminar, a intempestividade dos apelos interpostos pela Pátria e pelo IRB.”

2. A Câmara julgadora, conhecendo das apelações interpostas pela Seguradora Pátria e pelo Instituto de Resseguros, deu-lhes provimento

“... para julgar improcedente, *in totum*, esta ação ordinária, prejudicado o apelo de João Umbelino da Silva e outros, que ficam condenados no pagamento da metade das custas efetivamente desembolsadas pelos réus e no pagamento de honorários de advogado a esses mesmos réus, fixados em quantia idêntica àquela já imposta à COHAB (fl. 10.367, letra *a*), corrigida de forma também idêntica.”

3. Inconformados, Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e litisconsortes ativos interpuseram recurso especial. Em preliminar, alegam que, ao conhecer das apelações interpostas pela Pátria e pelo IRB, o acórdão recorrido teria divergido de julgados de outros tribunais. Neste ponto, pedem a

“reforma do v. acórdão recorrido, para julgar-se intempestivo o recurso de embargos de declaração interposto pela ré (Pátria), às fls. 10.370, com a conseqüente perda da eficácia para produzir o efeito suspensivo previsto no parágrafo único do art. 465 do CPC, e, por conseqüência, também se julgar extemporâneas as apelações interpostas pela ré e pelo IRB, constitui um imperativo de direito e de justiça.

3.1 — Com efeito, conforme já restou demonstrado através da fundamentação dos vv. acórdãos trazidos à confrontação, que divergem da interpretação dos artigos 74 e 75, I, do CPC, adotada pelo v. julgado recorrido, impõe-se não confundir o instituto do litisconsórcio (inserido no Capítulo V, Seção I, do CPC, arts. 46 a 49) com o da denúncia da lide (inserto no Capítulo VI, da Intervenção de Terceiros, Seção III, do CPC, arts. 70 a 76).”

No mérito, alegam que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 1.434 e 1.435 do Cód. Civil,

“Visto ter, ao arripio da lei, considerado como excluído pelo seguro risco taxativamente coberto pelas normas, cláusulas, anexos e resoluções que compõem e integram a ‘Apólice Habitacional’, autorizando, em decorrência, a interposição do presente recurso, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Lei Fundamental.”

Aqui, os recorrentes alegam, ainda, que o acórdão recorrido teria dis-sentido de julgados de outros tribunais.

4. Respondido e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à questão preliminar, relativa à argüição de intempestividade das apelações, tal merece que voltemos os olhos para o passado. Assim, feita a denúncia da lide pela ré, o IRB, citado, compareceu e respondeu. Proferida a sentença, a ré, antes de apelar, entrou com embargos de declaração, e os autores, respondendo às apelações, então interpostas pela seguradora e pelo Instituto, alegaram, em preliminar:

“3. As Apelações interpostas às fls. 10.414 e 10.424 são manifestamente extemporâneas.

4. Com efeito, a r. sentença de mérito foi publicada no dia 16 de fevereiro de 1990 (sexta-feira). O prazo de quarenta e oito (48) horas para interposição de ‘embargos de declaração’ começou a contar do dia 19 (segunda-feira), inclusive, vindo a expirar no dia 20 de fevereiro de 1990 (terça-feira), em conformidade com o disposto no artigo 465, combinado com o art. 184, § 2º, todos do Código de Processo Civil (CPC).

5. Sucede que os embargos interpostos pela Seguradora-Pátria, às fls. 10.370, foram protocolados no dia 21 de fevereiro de 1990 (quarta-feira), portanto, fora de prazo. Conseqüentemente a suspensão do prazo, prevista no parágrafo único do art. 465 do CPC, não produziu, *in casu*, efeito algum.

6. Em sendo assim, cumpre observar que o prazo quinzenal para a interposição de apelação iniciou-se no dia 19 de fevereiro de 1990 (segunda-feira), vindo a terminar no dia 5 de março de 1990 (segunda-feira).

7. Isto posto, é bem de ver que as apelações protocoladas nos dias 21 a 23 de março de 1990, às fls. 10.414 e 10.424, não deverão ser conhecidas por manifestamente intempestivas.”

2. Mas o Tribunal de Justiça paulista conheceu das apelações, aduzindo o Sr. Relator:

“2. Conhecem dos apelos interpostos pela Pátria e pelo IRB. Este último integrou o pólo passivo da ação, à conta da acolhida denúncia à lide. Nessa condição poderia interpor, da sentença, quaisquer entre os recursos cabíveis, previstos na lei processual, na condição de litisconsorte (Código de Processo Civil, art. 75). Diferentes os patronos dos litisconsortes passivos, incide a regra do artigo 191 daquele mesmo Código, pelo que de ser reconhecida a tempestividade dos embargos de declaração e, conseqüentemente, o efeito previsto no parágrafo único do artigo 465, sempre do mesmo Código.

Aliás, anote-se, os embargos foram conhecidos e rejeitados — e não deveriam ser conhecidos, se manifesta sua intempestividade. Injurídico seria, portanto, recusar o conhecimento do apelo, se os embargos foram regularmente admitidos e decididos quanto ao seu mérito.”

Em declaração de voto, vencedor, sublinhou o Sr. Desembargador Ernani de Paiva:

“Publicada a sentença no dia 16 de fevereiro de 1990 (sexta-feira), o prazo de 48 horas para os embargos declaratórios terminaria às 24 horas do dia 20 de fevereiro (cf. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 21ª Edição, nota 4 ao art. 184; RT 568/44 e 587/252).

Sucede que figura no pólo passivo, na condição de litisconsorte necessário (fls. 3.658), o Instituto de Resseguros do Brasil (Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, art. 68; Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo 46, § 4.995, nº 3, pág. 124; RJTJESP, 75/139; RT, 620/173). Logo, havendo litisconsórcio na espécie, ainda que para fins meramente procedimentais (Cód. Proc. Civil, arts. 74 e 75, I; Sydney Sanches, Denúnciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro, ed. 1984, pág. 199), o prazo para recorrer é contado em dobro, pois são diversos os procuradores (Cód. Proc. Civil, art. 191; RJTJESP, 113/383; RT, 535/104);”

3. Aqui é que os recorrentes, conjugando os arts. 74, 75-I, 191 e 465, parágrafo único, todos do Cód. de Pr. Civil, apontam dissídio com acórdãos de outros tribunais, entre outros esses por suas ementas:

“Prazo — Recurso — Apelação — Art. 191 do CPC — Denúnciação da lide — Inaplicabilidade, eis que entre denunciado e denunciante não há litisconsórcio, mas sim demanda movida entre o primeiro e segundo — Intempestividade reconhecida — Não conhecimento — Voto vencedor” (JTACSP-RT-105/51).

“Seguro — Ação contra seguradora — Citação do Instituto de Resseguros do Brasil — Simples assistente — Litisconsórcio admitido — Inteligência do art. 68 do Dec.-lei 73/66, c/c o art. 54 do CPC.

O Instituto de Resseguros do Brasil não deve ser considerado como litisconsorte necessário porque não figura como parte na relação processual. A lei exige sua citação apenas em razão de seu interesse indireto na causa, sem, contudo, reconhecer sua responsabilidade solidária com a seguradora” (RT-590/140).

No primeiro, encontra-se transcrita essa lição:

“Evidencia-se sua intempestividade.

O art. 191 do CPC nenhuma aplicação tem aos casos de denunciação à lide, já que entre denunciante e denunciado não há litisconsórcio, e sim demanda movida pelo primeiro ao segundo. Este, nenhum relacionamento jurídico processual tem com o autor, ou os autores, da lide principal (denunciação da lide feita pelo réu), mas sim litigam entre si denunciante e denunciado, visando o primeiro obter a condenação do segundo perante ele, denunciante, precisamente como ocorrido na r. sentença apelada.

É o ensinamento da doutrina, especialmente Celso Agrícola Barbi, invocado nas contra-razões do apelo da ré-denunciante, e assim tem consagrado a jurisprudência (RT, 516/206, 551/218, 358/205; RJTJSP, 68/148, 97/347; JTACSP, 53/15).”

4. Dispõe o Cód. de Pr. Civil, no art. 75 e inciso I:

“Art. 75. Feita a denunciação pelo réu:

I — se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;”

A equiparação do litisdenunciado ao litisconsorte, conquanto prevista em lei, é assunto sujeito a controvérsia, de ordem doutrinária e jurisprudencial. Os acórdãos padrões trazem a lição de Celso Agrícola Barbi, para quem

“Aqui é mais manifesta a inadequação do texto para regular, simultaneamente, a ação principal e a ação de indenização entre denunciante e denunciado. Parece que o legislador só teve em vista a ação principal e se esqueceu da outra, que criou no art. 76.

Tanto assim que fala em o denunciado contestar o pedido e dá, como conseqüência, colocá-lo ao lado do denunciante, como litisconsortes. Isso indica que está se referindo à contestação feita ao pedido do autor” (“Comentários...”, 1º vol., Forense, 4ª ed., pág. 350).

Leia-se o que, a respeito desse tema, escreveu Adroaldo Furtado Fabrício, na Ap. 17.048, publicada pela JB-37/229:

“A criticada equiparação do litisdenuciado ao litisconsorte, encontrável em disposições do Código, é fonte de equívocos. Na realidade, ele não se coliga com o denunciante para defender, em face do opositor deste, direito próprio, mesmo porque não há relação alguma de direito material que o justifique. No máximo, como ficou visto, sua relação com o denunciante será a de assistente-assistido, no que diz respeito à ação principal, única a cujo respeito seria pensável a hipótese de litisconsórcio: na ação dita secundária, veiculada pela denunciação, eles são antagonistas um do outro. Portanto, as referências legais a litisconsórcio entre denunciante e denunciado só se podem entender como equiparação para efeitos estritamente procedimentais. Litisconsórcio sem raízes no direito material é falso litisconsórcio, ou litisconsórcio por ficção” (pág. 231).

Mas, Athos Gusmão Carneiro, no seu livro sobre “Intervenção de Terceiros”, dá pela ocorrência do litisconsórcio, *verbis*:

“O art. 75, I, dispõe que se o denunciado ‘aceitar’ a denunciação e contestar o pedido, ‘o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado’.

A uma primeira leitura, poderia parecer ressaltado ao denunciado o direito de ‘não aceitar’ a denunciação. Entretanto, das duas uma: a) o denunciado, citado, comparece aos autos, podendo inclusive argüir, na contestação, a preliminar de não ser caso de denunciação da lide; ou b) o denunciado não comparece, e então será revel, arcando com os efeitos da revelia (CPC, arts. 319, 322), tanto na ação regressiva como na ação principal.

Pelo sistema do Código de 1973, tanto o denunciado pelo autor (art. 74) como o denunciado pelo réu (art. 75, I) tornam-se litisconsortes do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva.

A coisa julgada na ação principal assumirá freqüentemente, frente ao litisconsorte denunciado, eficácia apenas declaratória. Assim, em ação reivindicatória, com denunciação da lide pelo réu, a sentença que julgar procedente a reivindicatória terá eficácia condenatória frente ao réu denunciante, e eficácia meramente declaratória (de que o vero proprietário é o autor) frente ao denunciado; este, portanto, não poderá, de futuro, reivindicar a coisa contra o autor.

Já, *v.g.*, no caso de reintegratória de posse contra o arrendatário, com denunciação da lide ao arrendante, a sentença de procedência da ação principal terá eficácia condenatória contra ambos, arrendante e arrendatário, e contra ambos poderá ser promovida a execução. Também se o Estado denuncia a lide ao seu funcionário e a ação indenizatória é procedente, condenados na ação principal são ambos, denunciante e denunciado, e ambos podem ser executados pelo autor. O problema da eficácia da coisa julgada na ação principal, em face do denunciado, está estreitamente vinculado à natureza das relações de direito material suscitadas na demanda.

Nos casos de ação regressiva por responsabilidade civil, igualmente consideramos possível ao autor executar a sentença condenatória não só contra o réu denunciante como contra o denunciado, seu litisconsorte por força da lei processual, isso naturalmente dentro dos limites da condenação na demanda regressiva” (Saraiva, 1989, págs. 88/9).

S. Exa., em rodapé, anotou, na nota de nº 74, pág. 88:

“Em Ciclo de Estudos de Processo Civil (realizado em Curitiba, em agosto de 1983, pela OAB e pela Associação dos Magistrados do Paraná), resultou aprovada por unanimidade tese por nós apresentada, com a seguinte conclusão: ‘A posição do denunciado pelo réu é, na ação principal, a de litisconsorte do denunciante, nos exatos termos do artigo 75, I, do CPC; em consequência, o autor, procedente a demanda principal, poderá executá-la também contra o denunciado, embora com atenção aos limites em que foi procedente a ação de direito regressivo e à natureza da relação de direito material’.”

5. Nos precedentes da nossa 2ª Seção, encontrei registradas decisões acolhendo o litisconsórcio, uma delas de modo enfático quanto à posição do IRB, à vista do art. 68 do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, segundo o qual “o IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido”. Vejam-se as ementas:

“Conflito de competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Empresa Pública Federal. Litisconsorte.

Denunciada da lide empresa pública federal por denunciante, denunciado pelo autor, comparecendo, assume a posição de litisconsorte deste (arts. 73 e 74 do CPC) e acarreta a competência da Justiça Federal para a causa” (CC 1.894, Sr. Ministro Cláudio Santos, *in* DJ de 05.08.91).

“Civil. Ação de seguro. Posição do IRB. O IRB é litisconsorte necessário nas ações de seguro, quando verificada a sua responsabilidade, ainda que parcial, pela cobertura do sinistro, por força de resseguro (art. 68 do Decreto-lei 73/66)” (REsp 11.629, Sr. Ministro Dias Trindade, *in* DJ de 16.09.91)”

“Litisconsórcio. Prazo em dobro para apelar. Artigo 191 do Código de Processo Civil.

Aplica-se a regra benévola do art. 191 do CPC ao réu denunciante da lide, quando denunciante e denunciado tiverem diferentes procuradores, ainda que o denunciado não haja apelado da sentença que julgou procedentes ação e denunciação.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 14.854, Sr. Ministro Athos Carneiro, *in* DJ de 20.04.92).

No REsp 14.854, o Sr. Ministro Athos Carneiro, reportando-se aos REsp's 5.460 e 7.700, onde se viu aplicada a regra contida no art. 191, que manda contar em dobro os prazos, no caso de litisconsortes com diferentes procuradores, sublinhou:

“Da mesma forma, a exegese liberal é de ser adotada como a correta, em se cuidando de denunciação da lide a terceiro, dê que este acuda ao processo e nele se faça representar, por advogado próprio. No caso concreto, a Seguradora aceitou sua posição de ré na ação regressiva, não negou sua responsabilidade derivada do contrato de seguro, e expressamente ‘reiterou’ os termos da contestação apresentada pelo réu (fls. 178/181). É o suficiente para firmar sua posição legal de litisconsorte do denunciante (embora as dúvidas doutrinárias a esse respeito, com autores renomados propugnando pela situação processual de ‘assistente’). A respeito, escrevi em sede doutrinária:

‘Pelo sistema do Código de 1973, tanto o denunciado pelo autor (art. 74), como o denunciado pelo réu (art. 75, I) tornam-se litisconsortes do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva’ (‘Intervenção de Terceiros’, Saraiva, 5^a ed., verbebe 16.6.1, p. 90)

Não será demasia sublinhar que a denunciada poderia ter apelado da sentença. É o quanto basta, repete-se.

Pelo exposto, quer face à divergência evidente entre o acórdão recorrido e os arestos apontados como paradigma, como pela contrariedade com os dispositivos de lei federal indigitados no recurso, deste conhecimento e a ele dou provimento, para cassar o v. acórdão a fim de que o eg. Tribunal aprecie a apelação, como entender de direito, afastada a prefacial de intempestividade.”

Veja-se a transcrição de sua doutrina, que deixei repetir, de propósito.

6. Ainda que só para efeitos procedimentais, daí a incidência do disposto no art. 191, parece-me incensurável o acórdão recorrido, que conheceu das apelações interpostas. Embora, se necessário for, estarei disposto, e não poderia ser de outra forma, a acompanhar os nossos precedentes, integralmente.

7. No mérito, os recorrentes alegam que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 1.434 e 1.435 do Cód. Civil, bem como dissentido de julgado proferido pelo 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que mencionou às fls. 10.570/73. Acho que, neste ponto, ocorreu exame de prova e de cláusulas contratuais, cujo reexame não nos é dado proceder, a teor das nossas Súmulas 5 e 7.

Veja-se o que escreveu o Dr. Juiz, em sua sentença, dando pela improcedência da ação no atinente à companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB:

“Ao que se retira do laudo, unânime por sinal, os imóveis em foco passaram a apresentar diversos problemas de natureza grave, porque absolutamente inadequado e incompatível o método construtivo empregado pela construtora.

Valeu-se ela de painéis constituídos a partir de materiais de incompatibilidade potencial patente.

Nesse sentido, não só o laudo (fls. 5.254/5), mas também o trabalho técnico elaborado pelo IPT (fls. 3.469).

Aliás, no País, não se encontrou registro ou experiência anterior pertinente a tal método (fls. 5.299).

E uma avaliação prévia, acrescentam os trabalhos técnicos, indicaria as deficiências potenciais do processo (fls. 5.092, 5.255 e 3.469).

Com minudências, a perícia aponta os problemas intrínsecos e extrínsecos das placas químicas aplicadas nas obras (fls. 5.259 e

segts.), que ficaram, sem qualquer tipo de proteção, sujeitas à ação direta do tempo (fls. 5.002), tudo de molde a tornar imprestáveis as unidades habitacionais.

Registraram-se falhas graves, como vazios sob os estribos helicoidais, decorrentes de defeito na concretagem dos pilaretes (fls. 5.261).

Além disso, outros enganos primários foram cometidos, como, *v.g.*, o referente ao desmatamento e aos cortes levados a efeito em encosta existente na área do conjunto Jardim Paulista, o que veio a alterar, profundamente, o equilíbrio natural do local (fls. 5.276).

Isso tudo está a indicar que, além de a COHAB ter elegido construtora inidônea, deixou de exercer a fiscalização que lhe competia.

Não se está diante de meros defeitos de construção, mas de aplicação de processo construtivo absolutamente inadequado, de fácil constatação prévia, providência que, por sinal, era de rigor, ante a inovação.

Inconcusso, pois, que houve manifesto descaso por parte da Administração, mostrando-se bem possível, até, a responsabilização dos administradores de então.

Destarte, com relação à empresa-autora, colhe mesmo o entendimento que parte do pólo passivo, no sentido de que não há falar em cobertura securitária, porque não se cuida de evento decorrente de causa externa, mediante a atuação de força anormal.

Bem colacionável o item 3.2, da cláusula 3^a, das 'Condições Particulares para os Riscos de Danos Físicos', que exclui, expressamente, os danos causados pelos próprios componentes do prédio ou de benfeitorias.

De se invocar, ainda, o art. 1.459 do Código Civil.

Isso tudo, aliado à reprovável atitude dos representantes da COHAB, não autoriza, por certo, a procedência da ação, no tocante a ela."

Mantendo a sentença, acrescentou o acórdão:

"5. A postulação deduzida pela COHAB foi bem recusada pela r. sentença. Bem observou ela que o método adotado, com a concordância da primeira autora, era absolutamente inadequado e até mesmo incompatível com a edificação das casas e prédios de apartamentos; houve, seguramente, grave falha da autora, não exercendo fiscalização durante os trabalhos de edificação. Não colhe o

argumento de que tais gravíssimos defeitos somente surgiram depois de edificados bom número de prédios, de vez que a perícia indicou, comprovando, defeitos graves na própria construção que poderiam e deveriam ser observados e corrigidos, existisse fiscalização eficiente.

Os editais que disciplinaram a licitação previam a edificação das unidades habitacionais por métodos tradicionais, a alvenaria levantada com blocos de concreto.

Por outro lado, se a alteração aprovada pela COHAB no que se refere ao método de construção e emprego de materiais até antes não utilizados terá violado o edital que disciplinou a licitação, o problema não repercutirá, diretamente, na solução da controvérsia posta nestes autos. Mas, ao aprovar a adoção do inusitado sistema, sem informar a seguradora, enfrentou a COHAB a cláusula 14^a das 'Condições Especiais' vigentes em contratos de seguro baixadas pelo Banco Nacional de Habitação, que dispõe sobre 'declarações inexatas' e obriga a comunicação, pelo financiador, das circunstâncias que vierem a ocorrer na vigência da apólice e que possam influir na aceitação e taxação do risco".

Ora, solução diversa, que a recorrente postula, pela procedência da ação ordinária, estaria a exigir da Turma Julgadora, a meu sentir, reexame de fatos e de cláusulas contratuais.

Agora, no tocante aos mutuários, também recorrentes, afirmou o acórdão, com propriedade:

"Ora, na medida em que, por responsabilidade do agente financeiro, restou decidido que a ele faleceu o direito de haver o valor da indenização, não há como ser a seguradora condenada a pagar essa indenização aos mutuários. Identificar-se-ia, no caso, como que um efeito sem causa.

Por outro lado, afirmou o apelante IRB que receberam os mutuários, uma vez inutilizadas as unidades habitacionais que com eles haviam sido negociadas, outras unidades, para onde se transferiram. Essa afirmação não foi contestada pela COHAB ou por eles, sendo razoável sejam presumidas como verdadeiras. E, se verdadeiras, nada mais têm a reclamar — recebidos outros imóveis, constituiria verdadeiro enriquecimento sem causa recebessem, também, o valor das unidades que, inicialmente, propuseram-se a adquirir. Verbas outras, como de mudança ou despesas correlatas não foram postuladas nesta ação."

8. Portanto, não tenho, aqui no mérito, configurados nem a contrariedade à lei federal nem o dissídio.

9. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial, pela alínea c, relativamente à preliminar, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Decreto-lei nº 73, anterior ao Código de Processo Civil, que instituiu a figura da denunciação da lide no nosso Direito, previu, às expensas, que o IRB seria litisconsorte necessário em ações como a de que ora se cogita.

Certo que esta colocação não era das mais adequadas, e resultava da circunstância de essa figura processual não ter sido ainda entre nós cogitada, ao menos nos termos em que o é hoje. Melhor enquadramento é o de ter-se como litisdenunciado, porquanto o que existe é uma demanda cumulada dirigida contra o IRB pela seguradora. A questão, pois, está em saber se, havendo denunciação da lide, denunciante e denunciado não de reputar-se litisconsortes, para os efeitos do art. 191 do Código de Processo Civil.

O eminente Relator trouxe erudito voto, mostrando todas as questões que se colocam a respeito do tema e a sua conclusão adiro. Justifico em poucas palavras. Em primeiro lugar, do ponto de vista teleológico, não haveria justificativa alguma para conferir-se prazo em dobro aos litisconsortes, que eventualmente podem ter o mesmo interesse no processo, e não o reconhecer para denunciante e denunciado que estão em posição antagônica no processo.

Poder-se-ia objetar que, se a lei quisesse estender o prazo, o teria feito expressamente ao dispor sobre o tema no art. 191. Ocorre que o art. 191 refere-se a litisconsorte, e o Código ao regular a denunciação da lide, afirmou que comparecendo o denunciado e contestando o pedido, teria a posição de litisconsorte. De maneira que, própria ou imprópria, como tal qualificado pelo Código de Processo Civil, não havia razão para esse mesmo diploma referir-se a situação, que, pela letra do dispositivo, já estava nele compreendida.

Acompanho o eminente Relator neste ponto. O mais, como salientou S. Exa., é indubitavelmente matéria de fato e de apreciação de cláusulas contratuais.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tanto por entender que a posição do IRB, nestes casos, é de litisconsorte necessário, porque é assim definida em lei, quanto por entender que por força do art. 75 do Código de Processo Civil, nessa posição, é que ele deve ser encarado para todos os efeitos, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.519-7 — SP — (92.190987) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e outros. Advogados: Álvaro Carneiro e outros. Recda.: Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais. Advs.: Victor José Petraroli Neto e outros. Recdo.: IRB — Instituto de Resseguros do Brasil. Advogados: Marcos Portella Sollero e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Marcos Portella Sollero, pelo 2º recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 14.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Claudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.337-6 — SP

(Registro nº 92.0020787-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Roberto Bagagine*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Valdecirio Teles Veras e outros, e Eliane Tabosa do Nascimento e outros*

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-ACIDENTE.

Comprovado na perícia médica o nexo entre a enfermidade e natureza do trabalho executado, é lícita a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, em dar provimento

ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto parcialmente o relatório de fls. 150:

“O venerando acórdão de fls. 129/133, proferido em sede de embargos infringentes, julgou improcedente esta ação acidentária.

Interpõe o obreiro recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao artigo 6º, § 1º, da Lei 6.367/76, na medida em que o venerando aresto entendeu não cumuláveis os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria especial. Cita julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 140/142. Opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do apelo.

O recurso merece prosseguir.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedido ou não o benefício do auxílio-acidente a obreiro em gozo da aposentadoria especial que não retornou ao labor, demonstrado o nexo causal com trabalho que antes exercia. Assim, por envolver o tema interpretação e aplicabilidade do direito federal, não há qualquer óbice ao seguimento do apelo”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A perícia de fls. 22/26 conclui que o recorrente faz jus ao auxílio-acidente.

Dispõe a Lei 6.367/76, no art. 6º, § 1º:

“O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independentemente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado com o mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social...” (*omissis*)

Infere-se do caráter “vitalício” do benefício, sob exame, que é o mesmo cumulável com a aposentadoria. Negar-se a cumulação constituiria ofensa à lei federal.

De fato, a redução auditiva não pode ser objeto de indenização apenas em face de possível redução da capacidade laborativa.

O auxílio tem conotação com reparação de danos causados por atividades insalubres, de forma permanente. As faculdades reduzidas na audição prejudicam não só a capacidade laborativa, mas também o convívio familiar e social. Não há como pagar cabalmente o dano causado à saúde, e o próprio legislador demonstrou sensibilidade ao problema, quando estabeleceu o caráter de vitaliciedade para o auxílio.

Por esses fundamentos, e sem consonância com jurisprudência dominante desta Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 03.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O relatório lançado nos autos tem o seguinte teor: (lê).

O douto voto do Ministro Relator é o seguinte: (lê).

Nota-se, discute-se a repercussão previdenciária do segurado, vítima de outro acidente de trabalho. Em outros termos, se os benefícios são cumuláveis.

Em decisões anteriores tenho divergido da conclusão do eminente Relator, seguindo, aliás, a jurisprudência do STJ, de que é ilustração o REsp nº 7.311, Relator Ministro Ilmar Galvão, quando integrava a Egrégia 2ª Turma. Peço licença para invocar a fundamentação do referido aresto.

“O caso é idêntico ao que foi objeto de apreciação por esta Eg. Turma, quando do julgamento do REsp 2.875-RJ, ocasião em que, na qualidade de Relator, proferi o seguinte voto:

‘O art. 3º da Lei 6.367/76 expressa o seguinte:

‘Não será considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho lesão que, resultante de outro acidente, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior’;

O regulamento, por sua vez dispõe, no art. 41, III, que:

‘Art. 41 — Se em conseqüência do mesmo acidente ou de outro o segurado vier a fazer jus a auxílio-doença, o auxílio-acidente, observado o limite legal, será mantido concomitantemente com o auxílio-doença.

Parágrafo Único: cessado o auxílio-doença com base em reavaliação médico-pericial, o auxílio-acidente será:

.....

III — somado, para efeito de novo cálculo do auxílio-acidente, ao salário-de-contribuição vigente no dia do novo acidente, se deste resultar incapacidade para a atividade então exercida, mas não para outra’.

O acórdão, para permitir a acumulação dos dois auxílios-acidente, afastou o Regulamento, por entendê-lo excessivo.

Entretanto, no caso, não há qualquer excesso, já que o Regulamento não limitou nem modificou o direito reconhecido no art. 3º da Lei nº 6.367/76, mas, ao contrário, dentro do âmbito de interpretação da lei, sem excesso, explicitou a aplicação desta.

O fato de o critério adotado resultar em um benefício único não implica desrespeito ao estatuído na referida lei, porque a soma do anterior auxílio-acidente ao salário de contribuição, para efeito de novo cálculo, importará em valor maior que absorverá o menor”.

Assim, *data venia*, a aposentadoria é inacumulável com o auxílio-suplementar.

Com efeito, os benefícios atendem situações fáticas diferentes. Em havendo aposentadoria anterior ao segundo infortúnio far-se-á majoração, que não se confunde com cumulação.

Data venia do douto voto do eminente Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, e o voto vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, divergindo do Relator, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, cuida-se de pedido de vista. V. Exa., como Relator, deu provimento ao recurso especial interposto por ROBERTO BAGAGINE contra acórdão em embargos infringentes do II TACivSP.

O recorrente trabalhou durante anos a reio em fábrica da Volkswagen. Por causa do ambiente de trabalho, provado pericialmente, adquiriu disacusia. O juiz monocrático condenou o INSS no pagamento de auxílio-acidente de 40% a partir da citação. O INSS, alegando cerceamento de defesa, pois pedira para ouvir o próprio autor, interpôs apelação. Também o autor, insistindo no aumento da verba honorária, recorreu. O II TASP, com um voto divergente, negou provimento ao recurso do INSS

e deu provimento à apelação do acidentado. O voto vencido, do Juiz VIDAL DE CASTRO, insistiu na inacumulabilidade de benefício auxílio-acidente com a aposentadoria. Disse que o autor da ação acidentária nunca se havia queixado de lesão, só o fazendo após sua aposentadoria por tempo de serviço. Isso está a demonstrar que ele jamais foi impedido de trabalhar. Fez alusão ao REsp nº 7.021, em que foi Relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO.

2. O INSS interpôs embargos infringentes. Venceu.

3. O Ministério Público Estadual foi pelo improvimento dos embargos. Aludiu a dois acórdãos do TA no sentido da possibilidade de cumulação de ambos os benefícios. Transcreveu, mais para a frente, ementa do Ministro GARCIA VIEIRA e se reportou a acórdão lavrado pelo Ministro HÉLIO MOSIMANN, todos mostrando que tais benefícios têm fatos geradores distintos. Daí a cumulação.

4. O Juiz Relator dos embargos, Dr. NARCISO ORLANDI, ponderou que a deficiência auditiva de 4.000 hz não impossibilita nenhum tipo de trabalho. O seu portador é que não deve continuar no mesmo ambiente de trabalho. Tem de mudar de atividade. No caso dos autos, o operário já se achava aposentado. O Relator concluiu seu voto:

“..., o benefício deve ser concedido quando há incapacidade e negado quando não há incapacidade. A perda da audição coloquial é irrelevante para o aposentado. A perda para o trabalhador em atividade em local de barulho intenso é que é sempre indenizável, porque a disacusia tem caráter progressivo e pode conduzir à surdez total”.

O recurso especial se fez pelas alíneas *a* e *c*. No tocante à alínea *a*, o recorrente alegou contrariedade ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76, que diz que o auxílio-acidente é devido independente de qualquer outro benefício. Quanto ao dissídio jurisprudencial, transcreveu ementas de acórdãos elaborados pelos Ministros HÉLIO MOSIMANN, GARCIA VIEIRA e AMÉRICO LUZ.

O eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, com vista, dissentiu de V. Exa., Senhor Presidente. Esteou-se em voto do Ministro ILMAR GALVÃO, quando integrante da 2ª Turma do STJ. Transcreveu o art. 3º da Lei nº 6.367/76 e o art. 41 do decreto que a regulamentou.

Senhor Presidente, o caso dos autos é um pouco diferente. O ora recorrente especial se aposentou por tempo de serviço. Sua aposentadoria não se deu em virtude de acidente. Quando já aposentado, entrou com a acidentária para demonstrar que se achava doente em virtude do trabalho exercido. O perito (laudo de fls. 22/26) chegou à conclusão que seus males da coluna não tinham conotação com o serviço. O mesmo, porém, não se deu com a surdez. Foi pelo auxílio-doença de 40%.

Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro CERNICCHIARO para acompanhar V. Exa. Ressalto, mais uma vez, que o caso em tela é diferente. O ora recorrente, como se falou, não se inativou por acidente. Inativou-se por tempo de serviço. Em virtude de más condições do ambiente em que trabalhava, contraiu disacusia.

Data venia da argumentação do juiz relator dos embargos infringentes, não se pode dizer que “a perda da audiência coloquial seja irrelevante para o aposentado”. V. Exa., Senhor Presidente, sensível à questão, não deixou de ressaltar que:

“As faculdades reduzidas na audição prejudicam não só a capacidade laborativa, mas também o convívio familiar e social. Não há como pagar cabalmente o dano causado à saúde, e o próprio legislador demonstrou sensibilidade ao problema, quando estabeleceu o caráter de vitaliciedade para o auxílio.”

Finalizando, dou provimento ao recurso pelas alíneas *a* e *c*.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.019-8 — SP

(Registro nº 92.0022656-6)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Armando Garms e outros*

Recorrida: *Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP*

Advogados: *Drs. Pedro Elias Arcênio e outro, e Ney Martins Gaspar e outros*

EMENTA: Doação modal — Inexecução de encargo — Prazo prescricional.

O prazo de prescrição para a ação tendente a obter a revogação da doação, por inexecução de encargo, é de vinte anos. A prescrição ânua refere-se à revogação em virtude de ingratidão do donatário.

ACÓRDÃO

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

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se de “ação de resolução de doação” movida por Armando Garms e outros contra TELESP — Telecomunicações de São Paulo S/A, a quem teriam doado um imóvel, com o encargo de nele se instalar, no prazo de dois anos, um sistema “rádio-enlace”. Alegando não cumprimento do encargo, pleiteou-se a reversão, nos termos do art. 1.181, parágrafo único, do Código Civil.

Na contestação, argüiu-se nulidade de citação postal e carência de ação por ilegitimidade passiva, vez que, doado o imóvel, ter-se-ia incorporado à TELESP, mediante compra de suas ações. Afirmou-se que a retirada da torre deveu-se a problemas técnicos. Alegou-se, também, prescrição.

Em primeiro grau, julgou-se extinto o processo, em virtude de prescrição, e negou-se provimento à apelação. Apresentou-se recurso especial, que veio a ser provido, para anular o acórdão que apreciou o pedido de declaração, devendo outro ser proferido, examinando ponto omissis.

A E. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, proferindo nova decisão, rejeitou os declaratórios e afirmou ser ânua a prescrição, a contar “do conhecimento do fato autorizador da providência relativa à remoção da torre, em 1981”.

Inconformados, os autores interpuseram novo recurso especial. Sustentaram que afrontado o art. 471 do CPC, na medida em que o acórdão recorrido entendeu tratar-se de doação com encargo, quando anteriormente proferida, pela mesma Câmara, decisão caracterizando o ato como doação com cláusula resolutiva expressa e, por conseqüência, vulnerando o art. 119 do Código Civil. Desatendidos, ainda, os arts. 177 do Código Civil, e 368, parágrafo único, do CPC. Argumentaram que a prescrição seria vintenária.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se, no especial, que contrariado o disposto no artigo 471 do CPC, uma vez que já se decidira, no mesmo processo, que havia cláusula resolutiva expressa da doação, não se podendo afirmar o contrário.

Inexiste a apontada ofensa à lei. A menção à existência daquela cláusula diz com os fundamentos do provimento judicial que negou necessidade de prévia notificação. Preclusa ficou a decisão de que não se impunha tal providência. Os fundamentos não são atingidos.

Infringido teria sido, ainda, o artigo 119 do Código Civil, ao negar-se correta qualificação jurídica ao avençado, não se reconhecendo tratar-se de cláusula com aquela natureza. Ocorre que o julgado consignou tratar-se de revogação, por inexecução do encargo, mas salientou, também, que não seria possível alterar o pedido e o fundamento da inicial. Essa razão de decidir não foi atacada no especial.

A questão relativa ao termo *a quo* do prazo prescricional diz com a matéria de fato, não podendo ser cuidada no presente recurso.

Resta examinar a questão do prazo prescricional. A propósito tenho ponto de vista firmado, exposto no julgamento do REsp 2.725, citado pelo recorrente. Naquele caso, é certo, a maioria não conheceu do recurso, vencidos eu e o Sr. Ministro Cláudio Santos. Como a jurisprudência não se pode dizer consolidada, tanto mais que o voto vencedor do Sr. Ministro Nilson Naves não conheceu do recurso apenas por considerar razoável o entendimento do acórdão, permito-me insistir no mesmo entendimento. Transcrevo os fundamentos do voto que proferi:

“Trata-se de questão antiga em nosso direito a de saber-se qual o prazo prescricional para pleitear revogação de doação por inexecução de encargo. Controverte-se sobre estar ou não a hipótese abrangida pelo artigo 178, § 6º, do Código Civil.

Prepondera francamente o entendimento doutrinário que sustenta a incidência daquele dispositivo, verificando-se a prescrição em um ano. Em contrário, apontam-se uns poucos doutrinadores, entre eles CARPENTER (Da Prescrição — Ed. Nacional de Direito, 3ª ed., 1958, vol. II, p. 549). CARVALHO SANTOS, às vezes citado, não pode ser, em verdade, alinhado entre os que sustentam ser ânua a prescrição. É certo que, ao comentar o artigo 178, § 6º, I, afirma referir-se apenas à revogação da doação por ingratidão. Entretanto, em suas observações ao artigo 1.184, invocando a opinião de CLÓVIS, consigna que o dispositivo compreende também o caso de inexecução dos encargos (Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, 8ª ed., vol. III, p. 477, e vol. XVI, p. 449).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha se inclinando no mesmo sentido, como salientou o eminente Relator. Podem ser citados: RE 76.494, RTJ 69/239; RE 87.876, DJ de 25.04.80; RE 106.506, DJ de 14.11.85.

Já tive ocasião de apreciar o tema, quando exercia as funções de Desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oficiando na Apelação Cível 6.819, afinei-me com a corrente dominante. Voltei, entretanto, a meditar sobre o tema, provocado pelo excelente parecer do Ministério Público, da lavra da Dra. ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, e terminei por reconsiderar minha opinião.

Parecem-me adequadas algumas observações preliminares, antes do exame dos dispositivos que dizem diretamente com o tema. E ressalta a questão pertinente a verificar se seria justificável conferir-se tratamento idêntico, quanto ao ponto, às duas causas previstas em lei para revogação de doações.

Não há dúvida de que a prescrição *brevis temporis* se justifica, e até mesmo recomenda-se, quando se cogite de revogar doação por ingratidão do donatário. Agindo este, em relação ao doador, na forma prevista em algum dos incisos do artigo 1.183 do Código Civil, por certo que suscitará justa indignação de quem praticou a liberalidade. Não é razoável admitir-se que deixe passar prazo superior a um ano para pleitear seja efetivada a sanção a que se expôs o donatário. Quedando-se inativo, dará ensejo à suposição de que perdoou o que se houve com ingratidão.

A situação é bastante diversa, tratando-se de revogação por inexecução do encargo. Na doação modal, embora subsista sempre a liberalidade, existe também um caráter oneroso. PLANIOL-RIPERT afirmam mesmo que se tem aí um contrato sinalagmático (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1933, tomo V, p. 500). O donatário assume uma determinada obrigação, cujo cumprimento pode ser-lhe exigido, salvo quando estabelecida em seu próprio benefício (Código Civil, artigo 1.180). Freqüentemente, aliás, o encargo atende a um interesse geral, podendo sua execução, morto o doador, ser postulada pelo Ministério Público. Não se percebe porque se haveria de estabelecer prazo prescricional tão curto para o caso, equiparando situações nitidamente dessemelhantes.

Não é sem razão que, embora sendo comum, nas legislações estrangeiras, estabelecer-se o prazo de um ano, limita-se a incidência da norma à revogação por ingratidão. Assim, no Código Civil Alemão, § 532, Código de Napoleão, artigo 957, Código Italiano, artigo 802, Código Espanhol, artigo 652.

A corrente a que aderiu a maioria da doutrina firma-se, a bem dizer, em um único argumento. O artigo 177, § 6º, I, faz remissão aos de números 1.181 a 1.187, sendo que a doação onerosa é contemplada no parágrafo único do primeiro. OROZIMBO NONATO considerou tão poderosa a razão que chegou a afirmar que outra interpretação “entrará em chачas com o direito, pelejará à arca partida com a lei, em expressão de clareza onipotente, maior de qualquer dúvida ou entredúvida, e de qualquer argumento ou argumentilho” (Rev. Trib., vol. 312, p. 54/55).

Vêm-se os defensores da tese, porém, a braços com séria dificuldade para explicar o artigo 1.184. Não se vislumbra a razão de ser de sua inclusão, pois estaria a repetir o que já se contém no dispositivo anteriormente citado, a regular o prazo prescricional. AGOSTINHO ALVIM qualifica-o de desnecessário (Da Doação, Rev. Trib., 1963, p. 251).

O artigo em questão refere-se, indubitavelmente, à revogação por ingratidão. Colocado em seguida ao que alinha os casos em que essa é possível, explicita que na revogação “por qualquer desses motivos pleitear-se-á dentro em um ano...”. Os motivos são os arrolados no artigo que lhe é anterior. Qualquer dúvida ficaria espancada, como salientou o mencionado parecer do Ministério Público, com a leitura do artigo 1.185. Nesse estatui-se quanto à natureza personalíssima do direito a pleitear revogação, só explicável quando fundada em ingratidão, como o reconhece a doutrina (CLOVIS, Código Civil Comentado, Liv. Francisco Alves, 1943, v. 4, p. 352). Se assim é, e referindo-se o mesmo ao “direito de que trata o artigo precedente”, é óbvio que este último só poderá regular a revogação por ingratidão.

Para superar a dificuldade, costuma-se colocar em relevo que o artigo 1.184 remete ao 178, § 6º, I, e este, por seu turno aos 1.181 a 1.187. Volta-se ao argumento inicial. Não se explica, entretanto, como possa o artigo 1.185 tratar apenas da revogação por ingratidão e a isso não se limitar o 1.184 a que se reporta.

A admitir-se a doutrina dominante, seria necessário ter-se como certo que o Código, ao dispor sobre os vários prazos prescricionais, previu o de um ano, para a revogação de doação, pleiteada por uma ou outra razão. Entretanto, ao cuidar especificamente do tema, teria previsto aquele prazo apenas para uma das hipóteses.

Outro despropósito haveria, colocado em relevo no parecer citado. Defere-se ao Ministério Público, morto o doador, legitimidade para exigir o cumprimento do encargo, quando este tiver em vista o interesse geral. A não ser que se aceitasse o descompasso de existirem prazos diferentes para exigir a execução e demandar-se a revogação, seriam escassas as possibilidades de aquele agente público poder atuar eficazmente.

Tenho como mais acertado, embora reconhecendo a dificuldade do tema, aceitar-se que a remissão feita pelo artigo 177, § 6º, I, não pretendeu abranger a revogação quando não cumprido o encargo. À semelhança do direito de outros, países, não se intenta abarcar mais que a revogação por ingratidão, como explicita o artigo 1.184, afastando dúvidas.

Considero, pois, que aplicável à espécie o artigo 177 do Código Civil, que fixa em vinte anos o prazo prescricional para as ações pessoais, o qual foi, em consequência, contrariado”.

Em vista do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para afastar a alegação de prescrição, devendo-se prosseguir no julgamento da causa.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não vejo como se aplicar a norma do art. 178, § 6º, do Código Civil, em qualquer espécie de doação.

De modo que estou inteiramente de acordo com V. Exa., que faz aplicada, apenas, a questão da revogação por ingratidão e, lendo os dispositivos dos arts. 1.181 e 1.187, não vejo como fugir a essa argumentação tão bem exposta no voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.019-8 — SP — (92.0022656-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Armando Garms e outros. Advs.: Pedro Elias Arcênio e outro. Recda.: Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP. Advs.: Ney Martins Gaspar e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Dias Trindade conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 30.03.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, solicitei vista deste processo para verificar Voto que proferi no Recurso Especial nº 2.725-SP, a que Vossa Excelência fez alusão em seu Voto.

Trata-se de questão referente ao prazo prescricional e, conferindo o Voto por mim então proferido, ali consignei:

“Embora fascinante o raciocínio desenvolvido, ao qual em tese filiar-me-ia, tenho, *data venia*, no caso presente, como inaplicável”.

Nesta Ação, contudo, possível a apreciação da matéria, por isso que adiro, integralmente, ao bem lançado Voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.019-8 — SP — (92.0022656-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Armando Garms e outros. Advs.: Pedro Elias Arcênio e outro. Recda.: Telecomunicações de São Paulo S/A — TE-LESP. Advs.: Ney Martins Gaspar e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 10.05.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Nunes.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.144-0 — SP

(Registro nº 92.22929-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Deobaldo Gonçalves de Moura*

Advogados: *Mylene Laudanna Simonetti e outros, e Maria Madalena Wagner Haddad*

EMENTA: CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO FEITOS PELA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL É A APELAÇÃO.

Da homologação dos cálculos, mesmo que estes tenham sido apresentados pela parte, e não pelo contador, cabe recurso de apelação, dentro do prazo previsto no art. 508 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Ministros Pedro Aciole, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Homologada a conta de liquidação, apresentada pelo autor, a Autarquia interpôs recurso de apelação, visando a reforma da decisão.

O Tribunal *a quo* entendeu que a homologação de cálculo oferecida pela parte é uma decisão interlocutória, da qual cabe agravo de instrumento.

E conclui o voto, declarando que a interposição do recurso como apelação configurou-se “erro grosseiro”, não podendo ser sanado pelo princípio de fungibilidade dos recursos.

Inconformada, a Autarquia interpôs Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, admitido na origem sob o fundamento da alínea *a*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O Tribunal *a quo* entendeu que é sentença o ato judicial que homologa cálculo do Contador, mas não o cálculo da parte, a qual entende aquela Corte ser decisão interlocutória, da qual cabe agravo de instrumento, a teor do art. 522 do CPC.

Entende o Tribunal recorrido que:

“O erro, quanto ao recurso interposto, é grosseiro, não podendo, pois, aqui, cuidar-se da aplicação do princípio da fungibilidade, o mais se robustece, ante os precedentes casos já aqui apreciados e decididos, como se ressaltou, em precedentes linhas. Ademais, a própria extemporaneidade é óbice a que se conheça do reclamo, como se agravo fora” (fl. 127).

Sem embargo, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento de forma diversa. Veja-se o acórdão proferido no REsp nº 13.989, de 18.5.92, em que é Relator o eminente Ministro Peçanha Martins:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL (CPC, ARTS. 513 E 520).

1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO OFERECIDO PELA PARTE, ENCERRANDO O PROCEDIMENTO PRÉVIO DE LIQUIDAÇÃO E TORNANDO CERTO O VALOR DA CONDENAÇÃO, É SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL ATRAVÉS DE APELAÇÃO (ARTS. 513 E 520, III, DO CPC).

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

Veja-se também o REsp 15.418, Relator Ministro Peçanha Martins:

“PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. RECURSO CABÍVEL.

1. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DO RECURSO PERMANECE EM VIGOR, DESDE QUE NÃO CARACTERIZADO ERRO GROSSEIRO E A INTERPOSIÇÃO OCORRA EM PRAZO ÚTIL.

2. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO E SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL MEDIANTE APELAÇÃO.

3. PRECEDENTES.

4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

No caso vertente, aplicável também é a primeira parte da ementa do venerando acórdão relatado pelo eminente Ministro VICENTE CERNICHIARO, proferido no Recurso Especial nº 4.794, que assim diz:

“EMENTA: 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 agravio de instrumento”.

Trata-se, nestes autos, de ataque à própria sentença de liquidação, e não de mera atualização de cálculos.

Cabível, pois, o recurso de apelação, o qual, por seu turno, foi interposto tempestivamente, de acordo com o prazo privilegiado próprio do recorrente.

Por essa razão, conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação, como entender.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.144-0 — SP — (92.22929-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recdo.: Deobaldo Gonçalves de Moura. Adva.: Maria Madalena Wagner Haddad.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 09.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Na sessão do dia 03 de novembro, para melhor assenhorar-me do feito, pedi vista dos autos onde se aprecia matéria relativa a homologação de cálculos.

É entendimento deste Relator que às decisões que simplesmente homologam atualização de cálculos, cabível o recurso de agravo, restando a apelação para oponibilidade as decisões de liquidação. Razão de tal posição deve-se o pedido de vista.

Objetivando, pois, localizar o feito dentro um ou outro entendimento, fiz detido exame do mesmo.

As diversas Turmas deste sodalício têm posições assim definidas:

1ª TURMA:

“RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1 — O ART. 162, § 2º, DO CPC, É DE NATUREZA CONCEITUAL, POR DEFINIR O QUE É DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NEGAÇÃO DE SUA VIGÊNCIA, QUANDO SE CONSIDERA DETERMINADA DECISÃO DEFINITIVA;

2 — INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DO ART. 522 DO CPC, AO CONSIDERAR QUE A SENTENÇA QUE HOMOLOGA CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO MERECE APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

3 — A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PARA PERMITIR O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL HÁ DE SER APRESENTADA DE CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 225 DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL.

4 — JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL NÃO SER-
VEM PARA FUNDAMENTAR RECURSO ESPECIAL.

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO”.

2ª TURMA:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL (CPC, ARTS. 513 E 520).

1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO OFERECIDO PELA PARTE, ENCERRANDO O PROCEDIMENTO PRÉVIO DE LIQUIDAÇÃO E TORNANDO CERTO O VALOR DA CONDENAÇÃO, E SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL ATRAVÉS DE APELAÇÃO (ARTS. 513 E 520, III, DO CPC).

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATOR: MINISTRO PEÇANHA MARTINS.

OBS.: POR MAIORIA, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN”.

3ª TURMA:

“LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.

1. O ATO JUDICIAL QUE, NO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO, HOMOLOGA O CÁLCULO DO CONTADOR, E SENTENÇA, RECORRÍVEL EM CONSEQUÊNCIA, POR APELAÇÃO. CPC, ARTIGOS 520, III, E 605 E PARÁGRAFO ÚNICO. 2. PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, É LÍCITO CONHECER-SE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO APELAÇÃO. CASO EM QUE NÃO SE CONFIGURARIA ERRO GROSSEIRO OU MÁ-FÉ, DE ACORDO COM O PENSAMENTO DA 3ª TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO, PARA QUE O TRIBUNAL A QUO PROSSIGA NO JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

RELATOR: MIN. NILSON NAVES.

OBS.: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO”.

Há todavia que se ter em conta o que prescreve o Código de Processo Civil, no tocante à matéria:

“Art. 603. Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação.

Art. 604. Far-se-á a liquidação por cálculo do contador, quando a condenação abranger:

I — juros ou rendimento do capital, cuja taxa é estabelecida em lei ou contrato;

II — o valor dos gêneros, que tenham cotação em bolsa;

III — o valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedade, desde que tenham cotação em bolsas.

Art. 605. Elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de cinco (5) dias; o juiz decidirá”.

Ora, deste procedimento é que cabe apelação, porque aí sim, a sentença é terminativa, põe à tona o procedimento judicial, estipulando deveres às partes, consolidando direito. Este sim, o ato judicial do qual cabível a apelação.

Outro momento do procedimento em juízo, do qual se indaga o recurso, é aquele em que, por mero ato de impulso, o juiz homologa cálculos de atualização, deste ato, cabível o agravo de instrumento, pois que não é ato terminativo. Não põe termo ao processo.

Colher-se às fl. 186 que o MM. Juiz singular, em um só ato, homologou os cálculos apreciando matéria de mérito, e de pronto determinou a liquidação da sentença. Diante de tal ato judicial, que não se afigura somente homologatório, o recurso cabível é, com certeza, a apelação.

O juiz obedeceu as fases dos artigos retrotranscritos. Houve manifestação das partes, com impugnação de uma e concordância da outra, e a decisão foi terminativa. Pôr fim ao feito.

Assim posto, merece reforma a r. decisão *a quo*, por ofensa ao artigo 513 do Código de Processo Civil, pelo que dou provimento ao recurso, acompanhando o ilustre Relator.

É este o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, neste caso, há de se fazer distinção: quando a decisão atacada for a liquidação, e, conseqüentemente, puser fim ao processo, sendo, portanto,

de natureza terminativa, o recurso é de apelação; quando houver atualização da conta, então, é apenas ajustamento da expressão formal com o valor real, o recurso é de agravo.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.144-0 — SP — (92.22929-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recdo.: Deobaldo Gonçalves de Moura. Adva.: Maria Madalena Wagner Haddad.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.11.92 — 6ª Turma).

Votou o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.261-4 — MG (Registro nº 92.0023246-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Município de Belo Horizonte*

Recorrida: *Fundação Felice Rosso*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Mafra Cavalcanti e outros, e Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: VEDAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR — INSTITUIÇÃO SOCIAL — CUMPRIMENTO — REQUISITOS LEGAIS.

A imunidade é instituída pela CF e tem aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação.

A questão se resume em se saber se a instituição satisfaz os requisitos do art. 14 do CTN.

O julgador monocrático bem examinou a questão e concluiu pela imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda e aos serviços da autora.

Recurso conhecido e 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 e Gomes de Barros. Ausentes os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Fundação Felice Rosso ajuizou ação anulatória de débito fiscal contra a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, objetivando eximir-se do recolhimento de ISS nos exercícios de 1973 a 1976, visto ser uma instituição de Assistência Social abrangida pelo favor previsto no artigo 19, inciso III, alínea c, da EC/69.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente, restando a sentença confirmada por entender que não se demonstrou a descaracterização da autora como entidade filantrópica (fls. 501/510).

Inconformada, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte interpôs recurso especial apoiada no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, alegando divergência com acórdãos proferidos pelo Egrégio STF.

Sustenta, em síntese, que os serviços prestados pela recorrida são tributáveis pelo ISS de competência municipal, visto estarem expressamente previstos no item 04 da Lista Anexa ao Decreto-lei nº 406/68, com redação do Decreto-lei nº 834/69, e serem normalmente remunerados.

Prossegue aduzindo que a autora não tem por objetivo institucional a assistência social porque esta é prestada em caráter secundário e excepcional, a alguns indigentes, não existindo, por conseqüência, fim público, nem gratuidade, nem ausência de intuito lucrativo, nem generalidades e benefícios que são os requisitos para a caracterização de uma instituição de assistência social para fins de imunidade tributária constitucional.

Oferecidas contra-razões às fls. 525/528.

Inadmitido o recurso (fls. 530/531), subiram os autos a este Egrégio Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): É vedado à União instituir impostos sobre os serviços das instituições de assistência social (CF anterior, artigo 19, inciso III, alínea c, CF vigente, artigo 150, inciso VI, alínea c, e CTN, artigo 9º, inciso IV, alínea c).

A imunidade, limitação à competência tributária, só pode ser instituída pela Constituição e tem aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação, os dispositivos constitucionais a ela concernentes. Nosso legislador constitucional contemplou diversas imunidades, inclusive a das instituições de assistência social. A questão se resume em se saber se a autora é ou não mera instituição social e se satisfaz ou não os requisitos exigidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional. Constatou a perícia, através do laudo único elaborado pelo perito oficial e pelos assistentes de ambas as partes (fls. 390/398), que a autora mantém serviço de assistência às gestantes carentes e atendimento gratuito para pacientes necessitados, “através de atendimento de Assistência Social e atendimento médico-hospitalar gratuito a indigentes e a gestantes carentes...” (fls. 391). Cobra tratamento, internação, assistência e remédio de quem pode pagar, mas isto tudo é feito gratuitamente aos que não podem pagar, aos pobres, aos carentes e aos indigentes. Esclarecem os peritos que “o fornecimento de remédios é cobrado de quem pode pagar e feito gratuitamente a quem não pode pagar. A utilização de aparelhagem técnica é feita **por qualquer classe de pacientes**, possa ou não efetuar pagamento “pelo seu uso” (fls. 392). Todos os serviços prestados pelo Hospital Felice Rosso, tais como, internamento, assistência médica, centro de treinamento intensivo, fisioterapia, cirurgia e outros tratamentos especializados, são ministrados aos pacientes indigentes (fls. 395) e o autor mantém estes serviços com os recursos recebidos de quem pode pagar e dos convênios e porque nada recebe, para esta finalidade, da previdência, do governo ou de qualquer outro órgão público (fls. 395). A autora satisfaz, integralmente, todos os requisitos exigidos pelo artigo 14 do CTN. Não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas receitas, a título de lucro ou de participação no seu resultado. Aplica, integralmente, os seus recursos, a sua receita, em Belo Horizonte, na manutenção e custeio de suas atividades e objetivos institucionais e mantém escrituração regular, de suas receitas e despesas (fls. 393). Conforme se verifica de seus estatutos (artigo 5º), a finalidade da autora é criar, manter e custear “serviços hospitalares”, “asilos para a velhice desamparada”, “sanatórios para tuberculosos” e “praticar quaisquer atos de beneficência, não consignados nestes estatutos, mas que forem determinados pela Diretoria ...”.

Pelo fato de a recorrida receber pagamento pelos seus serviços, de quem pode pagar, não lhe tira o caráter de instituição de assistência social. Se ela não recebe dos poderes públicos ou de particulares qualquer ajuda para custear o atendimento aos indigentes, este trabalho humanitário só poderia mesmo ser custeado com os recursos decorrentes dos pagamentos efetuados pelos pacientes que podem pagar. Aliomar Baleeiro, em Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 6ª edição revista e atualizada, 1985, ensina que:

“... não perde o caráter de instituição de educação e assistência, a que remunera apenas o trabalho de médicos, professores, enfermeiros e técnicos, ou a que cobra serviços a alguns para custear assistência e educação gratuita a outros” (pág. 145).

Não se exige que a instituição de assistência social seja desinteressada e só preste serviços gratuitos e não obtenha lucro ou renda. Basta que ela satisfaça os requisitos do artigo 14 do CTN e preste efetivamente os serviços diretamente relacionados com os seus objetivos institucionais, de atender e prestar ajuda e assistência aos pobres, carentes e indigentes que não podem pagar o tratamento médico-hospitalar. Yves Gandra Martins, nos Comentários à Constituição de 1988, 6ª edição, Tomo I, 1990, acentua que:

“Em relação à entidade de assistência social, cujo perfil desenhado pela jurisprudência abrange inclusive as entidades filia- das da previdência privada, o contribuinte optou por duas conformações de assistência social. A conformação *lato sensu*, que abran- ge previdência, saúde e assistência social propriamente dita, e a *strictu sensu*, que só hospeda a assistência social, fora das hipó- teses previdenciárias e de saúde” (fls. 183).

O atendimento e assistência aos indigentes é obrigação do Estado, e se este trabalho é prestado por uma instituição particular, sem qualquer ajuda dos poderes públicos, a imunidade tributária sobre estes serviços não pode ser negada. Por isso, afirma Yves Gandra, ob. cit. que:

“... a imunidade é concedida para um trabalho complemen- tar às atividades essenciais do estado, que são de ofertar educa- ção e assistência social” (pág. 184).

À autora que, nos últimos cinco anos, atendeu e prestou assistência médico-hospitalar a 37.338 indigentes, não pagantes, proporção alta em relação aos que pagaram pelo tratamento (fls. 397), não se pode negar o

reconhecimento da imunidade pelos seus serviços prestados de acordo com as suas finalidades institucionais. A própria recorrente, nos idos de 1952, reconheceu à autora o direito à imunidade tributária (doc. de fls. 13) e não se demonstrou nestes autos que, ao longo destes anos, a situação da autora, como instituição de assistência social, tenha mudado ou que este ato administrativo tenha sido revisto ou revogado ou anulado, e a presunção é a de que continuou a produzir efeitos. O certo é que a recorrida continua atendendo e prestando assistência médico-hospitalar a um grande número de indigentes, e a manter, em média, 125 leitos para estas finalidades, como constatou a perícia.

A questão foi muito bem examinada pelo julgador monocrático, em sua bem lançada sentença de fls. 462/471, confirmada pela segunda instância, da qual destaco o seguinte trecho:

“Nem colhe, a meu ver, o argumento de que a contraprestação exigida pela Autora, direta ou indiretamente, de determinados usuários dos seus serviços e equipamentos, constitui circunstância impeditiva da inclusão da entidade no rol de instituições de Assistência Social.

Ao contrário, parece-me indubitoso que, para suportar os pesados encargos resultantes dos variados serviços de assistência médica, hospitalar e ambulatorial que vem prestando, diuturnamente, a um grande número de pessoas de diferentes classes sociais, a Autora não pode prescindir dos rendimentos proporcionados pela cobrança de valores correspondentes à prestação de alguns desses serviços aos que têm condições de custeá-los.

A própria Constituição da República, como bem salientou o Ministro Djaci Falcão no v. acórdão de fls. 64 a 77, “proíbe a cobrança de impostos sobre a renda, etc., o que demonstra que a gratuidade não é elemento substancial integrante e caracterizador das sociedades de assistência social” (RE nº 74.792-BA).

Sobre o conceito de instituição, à luz do artigo 19, inciso III, alínea c, da Carta Política de 1967, assim se expressou o magistrado Humberto Theodoro Júnior quando do julgamento da Apelação Cível nº 18.206, desta Comarca:

Data venia, não está na lei a definição ou conceito de “instituição” e, na doutrina, grassa larga divergência quanto aos requisitos dessa figura jurídica. Assim, em tese, tanto é de aceitar-se como razoável a limitação que tem feito a Municipalidade de Belo Horizonte, como também a generalidade que tem prevalecido na jurisprudência, mormente do STF.

Por isso mesmo que inexistente conceito único para “instituição” é que devemos aceitar, na prática, como restrições à idéia de equipará-la a estabelecimento de educação apenas aquelas que o direito positivo se encarregou de estabelecer, como a não distribuição de lucros, a reaplicação integral dos recursos no País e a escrituração regular das receitas e despesas. Fora daí, cairemos no arbítrio e no subjetivismo de opiniões pessoais, carentes, por isso mesmo, de objetividade suficiente para pacificar a hermenêutica aos dispositivos legais pertinentes à matéria, e gerar aplicação útil e efetiva ao mandamento constitucional em jogo ...”

Perfeitamente caracterizados na espécie dos autos, como visto, os pressupostos da imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda e aos serviços da autora, só me resta acolher, integralmente, a pretensão ajuizada” (fls. 469/471).

Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.261-4 — MG — (92.0023246-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Município de Belo Horizonte. Advogados: Luiz Carlos Mafra Cavalcanti e outros. Recda.: Fundação Felice Rosso. Advs.: Edgard Moreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.272-9 — MG

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

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorridos: *Izordino Álvares de Mendonça e outros*

Advogados: *Edelberto Augusto Gomes Lima e outro, e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL — MÚTUO GARANTIDO POR TÍTULO CAMBIARIFORME — AVALISTAS — INACUMULABILIDADE DE TAXA DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — No contrato de mútuo (empréstimo bancário) garantido por título cambiariforme, a execução pode lastrear-se em ambos os instrumentos (multi-instrumentalidade). Neste caso, tendo os avalistas firmado esses documentos (mútuo e promissória), são coobrigados e, pelo princípio da solidariedade, respondem pelo débito.

II — O Verbete nº 30 do STJ veda a cobrança cumulada da correção monetária com taxa de permanência.

III — Recurso conhecido para restabelecer, parcialmente, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em dar-lhe parcial provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos dos Embargos à Execução em que exequente o Banco Real S/A e executado Izor-dino Alvares de Mendonça e outros, o Acórdão de fls. 68/74, de ofício, proclamou a nulidade da execução, fundado na inexistência de requisito da nota promissória, bem como na irregularidade da penhora.

O Banco Real, embargado e ora recorrente, apresenta Especial (art. 105, III, *a* e *c*), onde alega (fls. 136/159) que o Aresto teria, no seu entender, violado às normas dos artigos 250; 514, I; 560; 585, II; 586, I; 618, do CPC; 85; 86; 896, parágrafo único, do Código Civil, bem como as Súmulas 26 e 27 do STJ. Pretende ainda que o julgado discrepou da interpretação que precedentes dão sobre a matéria.

No Tribunal de origem, exarou-se despacho (fls. 176) pelo deferimento do apelo, atento a que a jurisprudência do STJ admite ação de execução, forrada em multi-instrumentalidade de títulos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Examino o recurso pelo fundamento da letra c.

No Acórdão recorrido, oriundo da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, a hipótese vem assim demonstrada (fls. 71/72):

“Nesta Corte, apresentaram os apelantes memorial suscrito pelo ilustre causídico, Dr. ARISTÓTELES ATHENIENSE, onde a *prima facie*, indaga qual o título que embasa a execução, sustentando que se torna necessário a escolha daquele a embasar a execução. E arremata, dizendo que o título embarador da execução é a nota promissória, já que o aval é próprio das cambiais, não existindo a figura do avalista de contrato. Argumenta, que inexistente o pretense título já que os apelantes não assinaram o título, sendo tal fato confirmado pelo próprio banco-apelado. Afirma ser nula a emissão por procuração, tendo em vista a vedação constante do art. 115 do CCB. Diz que é nula execução embasada em título emitido por procuração, que abriga disposição potestativa. Aduz que não foi a procuradora quem assinou a nota promissória, mas o exequente. Daí a nulidade da execução.

Realmente, Sr. Presidente, tenho para mim que a preliminar levantada pelo apelante procede.

Com efeito, pelo que se vê dos autos, os documentos apontados como títulos executivos, do apenso, são tidos como notas promissórias.

Acontece que os referidos documentos não foram firmados pelos apelantes, como se pode considerar a existência válida de tais cópias.

Trata-se de se aplicar as disposições constantes do art. 75 Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e nota promissória.

A teor do mencionado dispositivo, a nota promissória deve conter, entre outros requisitos essenciais, a assinatura do emitente.”

O em. Relator questiona a validade das notas promissórias. Alega que não tendo sido assinadas pelos avalistas, estes não podem ser executados.

Ocorre, todavia, que tais garantes, como evidente nos autos, firmaram o contrato (fls. 5 — apenso) de abertura de crédito, sendo certo ainda que a execução se lastreia em ambos os documentos (contrato e títulos cambiariformes).

Daí que imprestável um, o outro remanesce válido a embasar a Ação de que se cuida.

Esse fundamento é razão suficiente para amparar a pretensão do Banco-exeqüente e se escuda também em precedentes do STJ, como o colacionado pelo recorrente, ao apontar a negativa de vigência do artigo 585, II, do CPC.

Trata-se do REsp nº 2.531-MG, de onde o recorrente transcreve os termos que bem explicitam e espelham a hipótese *sub judice*.

Demonstra o recorrente (fls. 146):

“Colhe-se, a propósito, para demonstrar a negativa de vigência do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, trecho do voto, prolatado pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, no REsp nº 2.531 — Minas Gerais (DJ de 20.08.90), às fls. 109/113 TA, assim vazado:

“Logo, razão não há para que a credora, que não recebeu o seu crédito, quer o consubstanciado nos instrumentos contratuais, quer os constantes dos títulos de créditos dados em garantia, seja obrigada a se decidir pela execução de um ou de outro título executivo extrajudicial. Tais títulos são como as duas faces da mesma moeda..... um deles garante e complementa o outro.

.....
Destarte, instrumentalizada a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, à invalidade dos demais. E, por via de consequência, havendo apenas um dentre eles válido, idônea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz...”

A divergência entre o acórdão do Superior Tribunal de Justiça e o V. Acórdão recorrido é cristalina.”

No REsp nº 8.647-PR, de minha relatoria, vislumbrei ocorrente a regra do art. 585, II, no caso de mútuo (empréstimo), se o *quantum* inserto na cártula se revela ilíquido, tendo como certo que a execução, neste caso, pode embasar-se no valor do contrato.

Assim, inválida a promissória, a execução continua pelo valor do contrato, mormente, como na espécie dos autos, quando avalistas firmaram a cártula, bem ainda a avença e o valor desta se manifesta idêntico ao do título.

Daí que os avalistas se tornam coobrigados também pelo valor do contrato, posto que, pelo instituto da solidariedade, submete-se o garante, segundo jurisprudência do STJ (REsp nº 26.555-5-MG, de minha relatoria).

Outro ponto que merece revisão é sobre um outro fundamento utilizado pelo v. Acórdão para anular a execução.

Realmente não vinga a censura do Aresto, quando vislumbra vício processual no fato de o termo de nomeação de bens à penhora ter sido assinada pelo Dr. Procurador do executado.

Com razão o exequente — ora recorrente — quando, com arrimo em Moacir Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º vol., Saraiva, 7ª ed., pág. 68), proclama, *in casu*, haver-se-ia de aplicar os princípios do aproveitamento e da renovação dos atos processuais (fls. 87), o que não ocorreu.

Nesse passo, a sentença é que se mostra escoreita (fls. 45), merecendo, contudo, um reparo.

Julgando improcedentes os Embargos, determinou se atendesse aos termos do contrato.

Todavia, deste há de ser alijado a comissão de permanência, pois tal verba vem acumulada com correção monetária, e a Súmula nº 30 do STJ veda a cobrança conjunta desses valores.

Fiel a tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento, por ambos os incisos (a e c), para restabelecer, parcialmente, a sentença de fls. 41/45.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.272-9 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Real S/A. Advs.: Edelberto Augusto Gomes Lima e outro. Recdos.: Izordino Alvares de Mendonça e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento (em 17.11.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.310-2 — MT
(Registro nº 92.233805)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*
Recorrentes: *Ari Valdemar Velke e cônjuge*
Recorridos: *Miguel Arlei dos Reis e outros*
Advogados: *Paulino Andreoli e outros, e Cláudio Stabile Ribeiro e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Inexiste conexão, que facultaria a reunião dos processos, quando os objetos das ações, reivindicatória e demarcatória, são diversos.

2. É legítimo deixar-se para apreciar prescrição na sentença, quando a sua verificação está a depender de instrução probatória.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): ARI VALDEMAR VELKE e CÔNJUGE interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra despacho saneador proferido em autos de ação reivindicatória movida por MIGUEL ARLEI DOS REIS e OUTROS, sustentando litispendência em face de ação demarcatória em curso na Justiça Federal, conexão de ações, incompetência da Justiça Estadual, ausência da citação a todos o litisconsortes passivos necessários, e prescrição extintiva.

Sustentam negativa de vigência ao art. 103 do Código de Processo Civil, e ao art. 177 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ainda que se digam conexas ações que têm o mesmo objeto, é certo que a reunião dos processos se inscreve como faculdade que a lei processual dá ao juiz, como está no art. 105 do Código de Processo Civil.

Além disso, é de dizer que o objeto da ação não se determina apenas por sua materialidade, mas, ainda, pela finalidade das demandas, aqui diversas: em uma, a reivindicação da posse e, em outra, a demarcação com determinado confinante, no caso, o INCRA.

E quanto ao tema sobre prescrição, que pode ser agitado em qualquer grau de jurisdição, correto se apresenta o acórdão recorrido, porquanto sobre o mesmo se pronunciou a primeira instância, deixando para decidir na sentença, até porque se evidencia a necessidade de que a instrução defina de quando data a posse, dita injusta, dos réus, para, então, dizer da ocorrência ou não da alegada prescrição.

Como visto, não há a argüida contrariedade ao art. 103 do Código de Processo Civil, que apenas define conexão, nem ao art. 177 do Código Civil, dado que necessária a produção de prova da ocorrência da prescrição.

Divergência não comprovada.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, o recurso, na verdade, parece deficiente pelo fato de invocar apenas a violação do art. 103. Mas, inequivocadamente, a mim, pelo menos, parece que há a alegada conexão e, havendo, é de todo recomendável que se observe o art. 105, ainda que não apontado como violado expressamente no recurso especial. É certo, como salientou o eminente Ministro-Relator, que a letra do art. 105 contém uma faculdade, diz que o Juiz pode ordenar a reunião de ações. Essa permissão tem causado um certo embaraço aos intérpretes do Código de Processo Civil, ao ponto de o Professor Arruda Alvim, na sua primeira edição do "Manual", ter declarado enfaticamente que

onde se lê “pode”, dever-se-ia ler “deve”. E ainda que, em edições posteriores, ele tenha modificado o seu entendimento a respeito da matéria para achar que o texto da lei contém uma licença, a verdade é que, tanto ele como outros autores acabam por salientar que, em certas situações, na verdade, o Juiz deve ordenar, deve fazer com que os processos sejam apreciados numa só assentada, sobretudo para evitar aquilo que o Sr. Advogado tanto salientou da Tribuna, que é a possibilidade de decisões conflitantes. Em face dessas razões que aponto, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator e ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, conheço do recurso por violação às disposições sobre a competência que se encontram no Código de Processo Civil, especialmente no art. 105, ainda que o art. 105 não tenha sido expressamente indicado pela parte, e dou provimento ao recurso para mandar que a ação de reivindicação seja apreciada na Justiça Federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.310-2 — MT — (92233805) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Ari Valdemar Velke e cônjuge. Advs.: Paulino Andreoli e outros. Recdo.: Miguel Arlei dos Reis e outros. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulino Andreoli, pelos Recorrentes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter não conhecendo do recurso especial, e do Sr. Ministro Cláudio Santos conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 06.10.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Devolvendo os autos para que o julgamento seja reiniciado, o meu voto, sem maiores detalhes, acompanha o do Sr. Relator, com a vênias devida ao Sr. Ministro Cláudio Santos. Igualmente, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, embora por outro motivo. Segundo entendo, a conexão só determina a mudança de competência quando esta for relativa. No caso, a

competência da Justiça Federal é absoluta. Havia decisão do Tribunal Federal de Recursos neste sentido e também decisão da 2ª Seção, deste Superior Tribunal, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.310-2 — MT — (92.233805) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Ari Valdemar Velke e cônjuge. Advs.: Paulino Andreoli e outros. Recdos.: Miguel Arlei dos Reis e outros. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos (em 16.03.93 — 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.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.517-2 — MG

(Registro nº 92.0023997-8)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Renato Augusto de Araújo e outros*

Recorridos: *Oswaldo de Araújo e outros*

Advogados: *Drs. Aluísio Xavier de Albuquerque, Carlos Augusto Sobral Rolemberg, Marcos Antônio Mundim e outros, e Luiz Carlos Portella Barbosa*

EMENTA: COMERCIAL. ACORDO DE ACIONISTAS. EXECUÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE TÍTULO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 05/STJ.

Não cabe, em recurso especial, a reinterpretação de acordo de acionistas, de modo a nele dizer-se existente cláusula que não está escrita, referente à obrigação, não assumida pelos figurantes, de repassarem os adquirentes ações havidas depois do dito acordo, circunstância que conduziu o acórdão recorrido a dizer inexistente título para execução específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados 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 Waldemar Zveiter, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, 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, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: RENATO AUGUSTO DE ARAÚJO, SÉRGIO VICENTE DE ARAÚJO, SÍLVIO LÚCIO DE ARAÚJO e SOCIEDADE COMERCIAL E AGRÍCOLA SANTA LUZIA LTDA. ajuizaram ação contra OSWALDO DE ARAÚJO, MILTON DE ARAÚJO, MAURÍCIO DE FARIA ARAÚJO, MARISA DE FARIA ARAÚJO E SOCIEDADE AGROPECUÁRIA INDAIÁ LTDA.

Afirma a inicial que as partes, detentoras do controle acionário do Banco Mercantil do Brasil S.A, firmaram acordo de acionistas, do qual constava a proporção de participação de cada um no total das ações ordinárias daquela companhia. Admitiu-se a possibilidade de alteração desse quadro, em virtude de sucessão universal. Os signatários não poderiam, entretanto, adquirir ações de terceiros, de modo a modificar aquela proporcionalidade. Prosseguem os autores:

“8. A conseqüência necessária de eventual, mas irregular, aquisição de ações de terceiros, por parte de signatários do acordo — isto é, fora da proporção indicada no mesmo acordo — seria, portanto, a mesma estipulada para o caso de venda de ações por parte dos signatários (cláu. 3^a). Em tal hipótese, os demais teriam preferência para adquirir, proporcionalmente, o que na compra irregular houvesse excedido à proporção acionária do adquirente.

9. Por este modo, na letra e no espírito do acordo, manter-se-ia a proporcionalidade que ele consagrou. Sem falar, por (ver infra, §§ 44 e 45), na hipótese de se poder anular a aquisição de terceiro, desde que a este — através da averbação prevista na LSA, art. 118, § 1^o — se pudesse opor o acordo de acionistas.”

Os réus, contudo, decorridos alguns anos de cumprimento do pactuado, passaram a adquirir, sub-repticiamente, ações ordinárias de terceiros, visando a empolgar o controle da sociedade.

Após mencionarem outros fatos e afirmarem que o acordo teria sido arquivado no BANCO, passam a cuidar da obrigatoriedade da avença, para os signatários, resultante do fato mesmo de terem firmado o acordo, expondo-se à execução específica. Isso decorreria de seus próprios termos, por constar cláusula, explicitando que assim haveria de ser executado, bem como dos artigos 639 e 641 do CPC, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Continua a inicial, cuidando da forma pela qual, consoante o acordo, se haveria de manter a proporção estabelecida e conclui que se deveria fazer o repasse, aos autores, das ações adquiridas pelos réus, de maneira a resguardar o avençado. Terminam pedindo a procedência da ação para:

“I — condenar qualquer dos réus, que tenha adquirido ações ordinárias do BANCO com violação da proporcionalidade estabelecida na cláusula primeira do acordo de acionistas de 08.10.1976, a:

(i) repassar aos autores, na proporção estabelecida na cláusula primeira do citado acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal, todas as ações ordinárias, de emissão do BANCO, com direito de voto, que excederem da participação acionária daquele que, diretamente ou por interposta pessoa, as tiver adquirido, ou vier a adquirir, tal como definida essa participação na mesma cláusula primeira; receberá o transmissente, pelas ações que assim tiver de repassar, o valor patrimonial do último balanço oficial anterior à compra, ou o preço de mercado, mas sempre o menor deles e nunca superior ao que tiver pago na aquisição delas (supra, § 49); em consequência deste pedido, a decisão judicial produzirá todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo condenado, inclusive para todos os atos necessários ao repasse das ações, bem como para a assinatura dos respectivos termos de transferência de ações nos livros próprios do BANCO (art. 641, CPC);

(ii) abster-se de efetuar aquisições de ações como indicadas na alínea I (i), acima, ainda que por interposta pessoa, sob pena de outras consequências que couberem, além de seu repasse aos autores, nos termos referidos na alínea I (i);

(iii) ter anulados, por fraudulentos, todos os termos relativos a transferência de ações adquiridas pelos réus e por eles transferidas a terceiros, após a assinatura do acordo, procedendo-se em relação a tais ações na forma estabelecida na alínea I (i);

II — condenar todos os réus que se encontrarem na situação do inciso I, supra, a ter suspenso, pelo juízo, o exercício do direito de voto que corresponda às ações adquiridas com infração do citado acordo de acionistas, até que se execute, efetivamente, o repasse proporcional de tais ações aos autores, para que estes possam votar com elas e exercer, correspondentemente, os demais direitos societários;

III — condenar todos os réus, signatários do acordo de acionistas de 08.10.1976, a se absterem de qualquer ato que possa retardar ou dificultar a averbação daquele acordo — para ser opoável a terceiros — nos livros próprios do BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., bem como a se absterem de outra qualquer infração omissiva ou comissiva do mesmo acordo, sob pena — quando não for caso de execução específica — de responderem por perdas e danos, além da pena pecuniária que o Juiz arbitrar;

IV — condenar todos os réus, solidariamente, a pagar as despesas judiciais, inclusive os honorários dos advogados dos autores, a serem arbitrados pelo Juízo, na forma da lei.”

Contestaram os réus. Salientam que o acordo foi concluído em 08 de outubro de 1976, quando ainda não vigorava a atual lei que rege as sociedades por ações. Vigia o Decreto-lei 2.627/40 e, na sua regência, vacilavam doutrina e jurisprudência quanto à validade dos acordos de acionistas. À falta de norma legal em que se apoiassem, tais convenções criavam vínculo pessoal, dela não tomando conhecimento a sociedade. Com a nova lei, o tema passou a ser regulado. Instituiu-se o arquivamento, a ser feito na companhia, daí advindo sua eficácia. Ocorre, entretanto, afirmam os contestantes, que o instrumento em questão não foi arquivado na sede da empresa mas apenas entregue ao signatário mais idoso — o réu Oswaldo de Araújo — que o guardou em seu cofre particular, alugado do Banco. Não se deu o arquivamento, figura inexistente, segundo a legislação da época, como não se verificou posteriormente, mediante notificação dirigida à companhia, em que a providência não foi requerida, mencionando-se ratificação de arquivamento que não ocorreria. Ademais, foi impugnada por Marisa de Faria Araújo, uma de suas signatárias.

Continuam os contestantes, salientando que, ao ser subscrito o contrato, ainda não estava em vigor a Lei 6.404/76, que converteu as vantagens passíveis de serem alcançadas com tais acordos “em pesados encargos, sérios deveres e graves responsabilidades”. Com tais modificações, seria necessário fosse ratificado, não podendo o novo regime automaticamente atingir os contratantes, que de tais conseqüências não haviam cogitado.

Assinalam, ainda, que o acordo se fez para alcançar também herdeiros e sucessores, só podendo ser rescindido “por deliberação de signatários que sejam proprietários de 4/5 das ações com direito a voto”. Estabeleceu-se inadmissível perpetuidade. Tanto mais inaceitável quanto envolvendo o exercício do direito de voto.

Passam a examinar cláusulas constantes do documento, procurando mostrar sua injuridicidade. Assim, a sétima, que interferiria com o regime de bens do casamento dos firmatários. Outras, seriam conflitantes e a quarta se chocaria com o artigo 254 e seu § 1º da Lei das S.A.

A isso se haveria de acrescentar que os autores, ao votarem em Assembléia Geral, teriam desatendido cláusula do pacto, não podendo pretender seu adimplemento pelos demais convenientes, invocável a *exceptio non adimpleti contractus*.

Dando prosseguimento à defesa, asseveram que nada descumpriram porque nada havia a cumprir. De qualquer sorte, a pretensão seria inadmissível pois “o repasse pretendido pelos Autores não está previsto nem no discutido acordo de acionista, nem na lei”, não se viabilizando a excoitada aplicação analógica dos §§ 1º e 2º da cláusula 3ª do acordo.

O pacto firmado pelos litigantes estabeleceu apenas obrigações de não fazer. Em nenhuma de suas cláusulas poderia ser encontrado fundamento jurídico para o pedido de “repasse das ações”. Assumiu-se o dever de não adquirir ações, de não as dar em garantia ou ceder a terceiros. Obrigações de não fazer.

Ainda assim não fosse, haveria óbice no que se contém no artigo 640 do CPC. Não teriam os autores cumprido sua parte, meramente se oferecendo para depositar.

Após considerações de natureza doutrinária, quanto ao cumprimento das obrigações de não fazer, finalizam pleiteando se decida:

a) Serem os Autores considerados carecedores da ação ou esta improcedente pela absoluta ineficácia do acordo de acionistas de 8 de outubro de 1976 — autos fls. 22 a 29 — tudo conforme aqui deixamos alegado e demonstrado.

b) Uma vez declarado ineficaz, de modo absoluto, o dito acordo de acionistas, fiquem superadas as demais arguições, como superada a concessão liminar dada ao processo cautelar “preparatório” (embora vindo “depois” da ação principal) e, por tal conclusão, rechassando-se, em consequência, toda a postulação deduzida no item VI da inicial — autos, fls. 14 e 15 — se imponham aos Autores as cominações legais, inclusive honorários advocatícios, conforme forem arbitrados, custas e demais pronunciações de direito.

c) Quando, porém, assim não fosse, o que se aceita apenas para argumentar, embora seja uma absurda admissibilidade, a procedência do pedido, tal qual ficou formulado, é totalmente impossível, como demonstramos. É que inexiste, no caso, qualquer obrigação de fazer. Os arts. 639 e segts. do Cód. de Proc. Civ. não têm aplicação ao caso dos autos. Se se pudesse, por absurdo, considerar eficaz o profligado acordo de acionistas, no que se refere à aquisição de ações, o ato vedado consubstanciaria uma abstenção, então, obrigação de não fazer. Assim, a disposição processual aplicável — art. 642 — não levaria ao acolhimento do pedido. Acolhida, em tese, a pretensão — quando por absurdo se pudesse tê-la —, impor-se-ia apenas o desfazimento do ato ou a composição em perdas e danos, como reconhecem os Autores às fls. 12 dos autos, no item 44. De qualquer forma, pois, improcedente a lide, atendida a sucessividade da argumentação, deverão ser impostas aos Autores as pronunciações de direito, inclusive custas e honorários advocatícios conforme arbitrados.”

Após outras manifestações das partes, foi o processo saneado. Realizada audiência, a sentença julgou procedente em parte a demanda:

“para condenar os RR. a repassarem aos AA., na proporção estabelecida na cláusula 1^a do Acordo de Acionistas do Banco Mercantil do Brasil S/A, firmado em 08.10.76, com os acréscimos resultantes de sucessão universal, todas as ações ordinárias, de emissão do BMB, com direito de voto, adquiridas por quaisquer dos RR. em infração ao mencionado Acordo, de forma a que se recomponha a proporcionalidade pactuada nas cláusulas 1^a e 2^a; recebendo os transmitentes, pelas ações assim repassadas, a média do valor pago na aquisição das ações, tendo como limite máximo o valor patrimonial; constituindo a sentença título hábil para o repasse, inclusive assinatura dos termos de transferência nos livros próprios do Banco Mercantil do Brasil S/A; condeno, ainda, os RR. a se absterem do exercício do direito de voto correspondente às ações adquiridas nas condições acima especificadas, até a efetivação do repasse proporcional aqui determinado, bem como a se absterem de qualquer infração omissiva ou comissiva do referido acordo, sob as penas requeridas pelos AA., no item III do seu pedido; condeno, finalmente, os RR. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios das partes adversas, em 15% sobre o valor das ações, incidindo sobre essas parcelas de juros e correção monetária, na conformidade da Lei n^o 6.899/81”.

Apelaram os réus e, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, tendo-se como nulo e ineficaz o acordo.

Manifestados embargos declaratórios, pelos réus, foram acolhidos, para evitar dúvida, embora se afirmasse que não havia omissão. Declarou-se que a pretensão de repasse das ações fora repelida.

Apresentaram-se embargos infringentes, recebidos, nos termos da conclusão do voto vencido, que mantinha a sentença.

As partes interpuseram declaratórios, sendo recebidos os dos réus, com o reconhecimento de que não se decidira especificamente sobre a questão relativa ao repasse das ações. É que os votos vencedores, na apelação, concluíram pela nulidade e ineficácia do acordo, abstendo-se de examinar a alegação de que, ainda assim não fosse, inadmissível o pretendido repasse. Suprindo-se a omissão, conclui-se que aquele não poderia ser deferido, à míngua de título em que se pudessem amparar os autores.

Transcrevo trecho expressivo do voto do ilustre Desembargador OLIVEIRA LEITE:

“E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um *nomem juris*. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuja transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter, nos limites do artigo 639 do CPC combinado ao artigo 641 da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo. É uma fase de execução que se retrata na prolação de uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: “O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo — elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar” (RE 88.716-RJ), Relator Ministro MOREIRA ALVES, “RTJ” 92/250). É o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma rota, julgou que “os arts. 639 e 641 do CPC não derrogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056 do Código Civil. Conseqüentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta

pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seja, em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º, do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título — artigo 639 vigente” (ac. em “RJTJESP”, 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: “O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou pré-contrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento” (MENDONÇA LIMA, “Comentário ao CPC”, For., vol. VI, tomo II, nº 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. *Nulla executio, sine titulo.*”

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivessem a declaração de vontade. Este título não existiu.”

Novo pedido da declaração foi formulado, pelos autores. Assinalaram que a questão relativa ao repasse das ações fora examinada no julgamento dos embargos, na medida em que acolhido o voto vencido. A decisão tomada nos anteriores declaratórios importaria violação flagrante dos artigos 471 e 535 do CPC. Haveria equívoco manifesto e contradição entre os pressupostos e a conclusão do acórdão.

Rejeitados os declaratórios, os autores recorreram, com argüição de relevância. Sustentam que o não recebimento dos embargos que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos infringentes importaram violação dos artigos 535, II, e 471 do CPC. Teriam, outrossim, dissentido de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Alegaram, mais, que, ao negar o repasse, com base na inexistência de título, o aresto descumpriu os artigos 639, 641, 292 e seu § 2º, e 126, do CPC, assim como o artigo 118, § 3º, da LSA.

A ré Marisa de Faria Araújo também apresentou recurso extraordinário. Afirma que o acórdão que julgou os infringentes vulnerara o artigo 530 do CPC, ao deles conhecer, pois unânime a decisão, relativamente à questão do repasse, como resultava do julgamento proferido em embargos declaratórios. Alegou, mais, dissídio com a Súmula 354 do Supremo Tribunal Federal.

Os recursos foram impugnados, sustentando os réus que intempestivo o manifestado pelos autores, já que se haveriam de computar os dias decorridos com a interposição dos embargos declaratórios.

Recusada a alegação de intempestividade, foram, entretanto, inadmitidos ambos os recursos, feita a conversão, tendo em vista a nova regulamentação constitucional. Neguei provimento ao agravo da ré e provi, para melhor exame, o dos autores.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, em primeiro lugar, a alegada intempestividade do recurso.

Julgados os embargos infringentes, prevaleceu o voto vencido, proferido na apelação, que confirmava a sentença, acolhendo parcialmente a demanda. Os réus-embargados apresentaram declaratórios. Entre outros temas, sustentaram haver omissão. Os embargos foram recebidos e, do suprimento da falta, resultou notável modificação do julgamento. Entendeu-se que o acórdão não cuidara de matéria relevantíssima, qual seja, a possibilidade de pleitear-se o repasse das ações, com o objetivo de restabelecer a proporção contemplada no acordo de acionistas. Considerou-se que, para isso, não havia título. Assim, embora tendo-se como válido o acordo, não se seguiria a consequência pretendida na inicial. Os ora recorrentes, autores da ação, que eram vencedores, consoante o julgado nos infringentes, passaram a vencidos, em parte fundamental. E a esta refere-se o especial.

Está a questão em saber qual o termo *a quo* para a contagem do prazo de recurso, computando-se ou não o lapso de tempo decorrido, do julgamento dos infringentes, até o pedido de declaração.

A regra, como indubioso, é de que os embargos suspendem — não interrompem — o curso do prazo. A hipótese, entretanto, é peculiar. O acolhimento dos declaratórios, com o reconhecimento da omissão, levou a modificação do julgamento. Até então, os autores não poderiam recorrer, para isso carecendo de interesse. Afigura-se-me inadmissível, por conseguinte, afirmar-se que já fluíra uma parte do prazo.

A matéria foi, a meu ver, bem examinada na decisão, a propósito proferida pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem, Desembargador José Fernandes Filho. Dela transcrevo trecho:

“Sem embargo de todo o respeito e admiração que sempre receu o ilustre patrono dos recorridos, o raciocínio desenvolvido na tentativa de demonstrar a extemporaneidade do recurso dos

autores parte de um equívoco fundamental. É que se toma como termo inicial do prazo de recurso a data da publicação do acórdão proferido nos infringentes.

Ora, *data venia*, nesse julgamento — dos infringentes — os autores lograram êxito total, quando, por maioria (3x2), a Câmara entendeu de receber os embargos por eles interpostos e manifestar adesão ao voto vencido que, por sua vez, mantinha, *in totum*, a sentença recorrida.

Parece-me claro que naquela oportunidade não houve, ainda, sucumbência para os autores que, então, se viram vitoriosos na demanda.

Ausente, naquele momento, a sucumbência em relação aos autores, não poderiam eles cogitar da interposição de recurso extraordinário, mesmo porque faltar-lhe-ia um pressuposto essencial: o interesse de recorrer.

Os autores se viram vencidos somente quando, acolhendo embargos declaratórios opostos pelos réus, a Câmara à guisa de suprir suposta omissão do acórdão proferido em grau de embargos infringentes, houve por bem adentrar no julgamento da questão do repasse de ações para, então, dar provimento ao recurso e reformar a sentença apelada.

Com este julgamento, aí sim, houve sucumbência para os autores, quanto ao repasse de ações, nascendo-lhes daí o interesse de recorrer.

A meu ver, somente desse momento deve ser contado o prazo recursal.

Apesar de na generalidade dos casos dever-se computar ao prazo do extraordinário o período já decorrido antes da interposição de embargos declaratórios, aqui penso configurar-se especial circunstância, a autorizar tratamento diverso. É que, como já dito, a decisão ensejadora do recurso somente surgiu, toda ela, com a decisão proferida nos embargos declaratórios. Isso porque a solução dos declaratórios *in casu*, trouxe um pronunciamento “novo e original”, em relação ao acórdão deles objeto.

Assim, não se pode dizer que o aresto recorrido seja o lavrado na decisão dos infringentes, posteriormente declarado, mas, sim, o dos declaratórios: nestes, suprindo-se alegada omissão, foi emitido real julgamento de mérito, quanto ao tema do repasse de ações.

Nesse sentido, vem a calhar a lição de Pontes de Miranda, em comentário ao art. 538 do CPC:

“Se a decisão dos embargos de declaração é tal que surja ao embargado interesse de recorrer que não existia, “há decisão nova”, de que se pode recorrer “dentro do prazo contado dela”, segundo os princípios” — Grifei — (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VII, pág. 427, Editora Forense, Rio, 1975).”

Acrescento, por fim, que esta turma tem precedente, no mesmo sentido. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp nº 14.773, de que fui Relator, — Revista do STJ, nº 36, p. 435 — de cuja ementa transcrevo:

“Embargos declaratórios.

A interposição dos declaratórios, é certo, apenas suspende o prazo para outros recursos. Entretanto, tendo sido recebidos, com modificação do anteriormente decidido, será integral o prazo para recorrer dessa segunda decisão.”

Supero, pois, a alegação de intempestividade, sem necessidade de exame da outra razão deduzida para afastá-la.

O primeiro fundamento do recurso prende-se ao tema focalizado, pertinente à modificação, introduzida no julgamento dos infringentes, ao serem apreciados os embargos declaratórios.

Os recorrentes, relativamente ao ponto, desdobram seu ataque. Como também ofereceram declaratórios, alegando que, por erro material, se reconheceu omissão inexistente, e esses embargos foram rejeitados, sustentam ter havido infração do que se contém no artigo 535 do CPC, além de configurar-se o dissídio, posto que se verificara realmente aquele erro. Porém, em consequência, a reforma da decisão, quanto aos embargos que interpuseram.

Se isso não se fizer, haveria de ser provido o especial para reformar a decisão que, acolhendo os embargos ofertados pela parte contrária, reconhecer a omissão, modificando o acórdão relativo aos infringentes. O motivo seria o mesmo. Teve-se como presente omissão de que não padecia o julgado. Cumpre, pois, que isso seja examinado.

Valeram-se os recorrentes de parecer do autorizado processualista que é HUMBERTO THEODORO JR., a propósito do cabimento dos embargos declaratórios. Dele extraio o seguinte trecho:

“Inadmissível é considerar-se omissão do acórdão a falta de menção ao repasse de ações nos fundamentos dos votos proferidos nos embargos infringentes. É que não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo. É na conclusão do decisório que se pode procurar omissão, e, no caso *sub cogitatione*, o que no dispositivo se encontra é a proclamação clara e precisa de recebimento dos embargos infringentes, por expressa adesão à conclusão do voto vencido”.

Da transcrição saliento a afirmativa nuclear de que “não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo”. Com a devida vênia do mestre, por quem nutro singular admiração, não posso aderir à assertiva. Tenho, em verdade, como certo que, tanto a omissão quanto aos fundamentos, como a que se verifica no que tange ao dispositivo, pode ser suprida pela via dos declaratórios.

Sentenças e acórdãos, como pacífico, haverão de declinar as razões por que chegaram a determinada conclusão. Quanto a isso não é lícito questionar. Se o pedido do autor ou a defesa do réu têm mais de um fundamento e é desacolhida a postulação, ou rejeitada a contestação, sem que todos sejam examinados, patenteia-se a omissão. E o remédio será o uso dos declaratórios.

No caso que ora se aprecia, dois temas, ainda que vinculados, podem ser destacados. Os autores pretendem obter o repasse de determinadas ações, objetivando resguardar a proporcionalidade estabelecida em acordo de acionistas. Cumpria verificar se o acordo era válido, encontrava-se em vigor, e fora violado. Admitido que assim era, outra questão se colocava. Mister pesquisar se adequado o resultado jurídico pretendido, o repasse das ações. Ter-se o acordo como válido, não significava, necessariamente, que a solução a ser dada, em vista de seu inadimplemento, houvesse de ser a perseguida na inicial. Poder-se-ia, em tese, negar a possibilidade de execução específica, ou mesmo entender-se que esta seria possível, mas de modo diverso do postulado.

O julgamento da apelação considerou ineficaz o acordo de acionistas e, em conseqüência, rejeitou o pedido de repasse compulsório. Isso, já não estivesse claro, resultou patenteado da decisão proferida nos embargos declaratórios a esse acórdão, como se verifica do voto do Relator, acompanhado pelos demais. Transcrevo-lhe parte:

“Na conformidade com o voto que proferi nos embargos declaratórios interposto na Apelação nº 59.120, o acordo de acionistas foi considerado ineficaz e sem nenhum efeito, o que acarretou a improcedência do pedido de repasse, com o conseqüente acolhimento das razões’ argüidas pelos embargantes.”

Vê-se que a negativa da pretensão de que fossem as ações repassadas decorreu do fato mesmo de ter-se como ineficaz o acordo. Não se impunha o exame do outro tema.

Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incumbiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrentes que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, “que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância”. Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica da execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

“Pelos motivos expostos, *data venia* dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos.”

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência à sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias, cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeu-se a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Concluiu aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancial voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas, indubitavelmente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece a omissão, supável pela via eleita. Prossigo no exame do recurso.

Sustentam os recorrentes que o acórdão proferido nos embargos declaratórios, além de haver violado as citadas normas processuais, a outras desatendeu, ao considerar inviável, por falta de título, o pedido de que se houvesse de proceder ao repasse das ações adquiridas pelos réus.

Entenderam os votos vencedores, proferidos nos embargos declaratórios apresentados ao acórdão que julgou os infringentes, que os autores careciam de título capaz de sustentar a pretensão de obter a transferência compulsória das ações.

O eminente Desembargador Oliveira Leite, que a propósito mais se estendeu, salientou tratar-se de obrigação de fazer cuja execução específica procurava amparo nos artigos 639 e 641, do CPC. O primeiro supõe “fase de cognição, onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo.” A incidência da norma careceria, pois, de um contrato preliminar, com o conteúdo do definitivo. A substituição da vontade das partes pela sentença só se viabilizaria “quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei”. Inexistia o título “com os requisitos de forma” e “que contivesse a declaração de vontade”.

A questão diz com tema que vem assumindo singular relevo na preocupação dos processualistas, por se relacionar com a efetividade do processo. A tendência moderna é de procurar-se, sempre que possível, a exata realização do direito, por meio da Jurisdição. E o direito só se pode considerar realizado quando o credor tiver assegurado aquilo mesmo que lhe é devido. Trata-se de orientação atual que rompe com a superada concepção de que o inadimplemento de obrigações de fazer ou não fazer houvesse de substituir-se em regra, por indenização em dinheiro. Lembra DINAMARCO a advertência de CHIOVENDA, realçando que “o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito” (A Instrumentalidade do Processo, Rev. Trib., 2ª ed., p. 426).

Coloca-se em relevo, nos tempos que correm, o equívoco do entendimento expresso no aforismo *nemo precise ad factum cogipotest*. Certo que não é possível, fisicamente, forçar alguém à prática de um ato que envolva manifestação de vontade. Vários mecanismos existem, porém, tendentes a alcançar a realização do direito. Em certas circunstâncias, substitui-se o fazer do devedor por um terceiro; em outras, por meio das *astreintes*, é exercida pressão psicológica sobre o devedor; em outras, ainda, a sentença supre a manifestação de vontade. A propósito dessa última possibilidade merece transcrição texto de DINAMARCO, na obra e local citados:

“Para isso” — refere-se à necessidade de assegurar ao credor exatamente aquilo a que tem direito — “em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões que sejam capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos (e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade das decisões, ao da abertura da via de acesso). Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam preferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas.

Quanto a isso, as sentenças constitutivas são de muita eficácia: elas conduzem diretamente às situações desejadas, sem dependência da conduta do demandado. Entre as constitutivas, as substitutivas da vontade do devedor dispensam qualquer manifestação da parte deste e constituem conquista do processo moderno: venceram o dogma da intangibilidade da vontade humana, mal colocado no caso para permitir a obtenção do resultado que a declaração omitida teria produzido e, com isso, dar elevado grau de efetividade ao sistema processual. O desenvolvimento das idéias a respeito incluiu também, conseqüentemente, repúdio à facilidade com que tradicionalmente se apontava a conversão em pecúnia como solução para obrigações de fazer não cumpridas. A tutela específica constitui sempre afirmação muito enérgica da autoridade do próprio ordenamento jurídico-material.”

E sobre a importância de assegurar-se a satisfação do direito, tal como decorre da relação jurídico-material, vale citar, ainda, trecho de BARBOSA MOREIRA:

“Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que

outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção — essa utilidade, e não outra, “equivalente” que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado” (Temas de Direito Processual — Segunda Série — Saraiva — 1988 — ps. 31/32).

A matéria foi tratada, aliás, com a costumeira proficiência, no já citado parecer de Humberto Theodoro.

No caso em exame, considerou o acórdão que seria necessário um pré-contrato, contendo os elementos do definitivo, para que houvesse título, a justificar a pretensão de exigir a transferência das ações. Claro que tal contrato preliminar não existe. Não se cuida de execução de promessa de compra e venda. Cumpre deter-se um pouco na natureza da obrigação assumida.

Não se colocou seriamente em dúvida que, dos termos do acordo, advinha a obrigação, para seus signatários, de manter a proporção, nele fixada, de participação no capital. Isso resulta claríssimo do pactuado e os réus forcejaram por negar-lhe validade e eficácia, inviável negar-se a existência da cláusula. As instâncias ordinárias não decidiram de modo diverso. Entenderam inexistir título que ensejasse a execução, nos termos postulados, estabelecendo a obrigação de revender ações. Não se negou que os sócios houvessem acordado em manter a proporção acionária. Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento.

Do dever jurídico de não alterar a participação proporcional dos convenientes na composição acionária, resultavam obrigações de fazer e não fazer. Se algum dos firmatários do pacto decidisse alienar ações de que fosse titular, haveria de assegurar preferência aos demais. Não poderia qualquer deles, por outro lado, adquirir ações de terceiros, de maneira a alterar a proporcionalidade estabelecida. Aí, uma obrigação de não fazer.

Descumprida essa última, e disso aqui se cogita, o adimplemento específico consistiria no desfazimento do ato, pois, nulo ou ineficaz não era, como salientado no processo, mesmo porque o acordo, não averbado nos livros da Companhia, era inoponível a terceiros. Não havia como tutelar especificamente a obrigação de não fazer, pois o descumprimento já se verificara. Sendo, entretanto, física e juridicamente possível, a obrigação de não fazer converter-se em de fazer, tendente a reparar o ilícito, repondo-se as coisas no estado anterior. Resolver-se-á em perdas e danos apenas quando impraticável desfazer o ato (CPC, art. 643, parágrafo único).

Há que se pesquisar, então, se os recorrentes dispunham de título, que os fazia credores de uma obrigação de não fazer. A resposta será afirmativa, não havendo lugar para hesitação. O acordo de acionistas, sobre cuja validade, vigência e eficácia aqui não se discute, criou a obrigação de não modificar a proporção, nele prevista, de distribuição das ações do Banco Mercantil. Dando-se o descumprimento dessa, agindo algum deles de maneira a alterá-la, surge para os demais o direito de mandar sejam as coisas repostas no estado anterior. Tornam-se credores de obrigação de fazer. E no próprio contrato têm o título para exigir seu adimplemento, que se haverá de efetuar, preferencialmente, de maneira específica. A substituição por pecúnia só ocorrerá se inviável a própria prestação a que os credores têm direito.

Note-se que esse adimplemento, a que corresponderá a tutela específica da Jurisdição, além de impor-se como decorrência das regras pertinentes, resulta, ainda, de normas que dizem diretamente com a hipótese em julgamento.

Os próprio contratantes, observa-se de passagem, ao firmarem o acordo, tiveram em conta que seria insatisfatória qualquer outra modalidade que não a consistente no cumprimento específico. Fizeram consignar, em atenção a isso, cláusula nos seguintes termos:

“As obrigações assumidas neste instrumento terão a execução específica prevista no Capítulo III, Seções I e II, do Código de Processo Civil, reconhecendo expressamente os signatários que o simples pagamento de perdas e danos não constituirá compensação adequada para o inadimplemento das obrigações assumidas no presente acordo”.

De outra parte, e isso o que realmente importa, a vigente Lei que regula as sociedades anônimas, ao tratar do acordo de acionistas, dispõe em seu artigo 118, § 3º:

“Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”.

Certo que o acordo foi concluído alguns poucos meses antes da vigência da Lei 6.404/76 e, no sistema anterior, sequer se cogitava de tais avenças. Daí não se segue, entretanto, que o direito novo não fosse invocável. Inexiste qualquer retroatividade, pois não se atinge o ato jurídico, mas apenas se explicita quanto a sua eficácia. Lembre-se precedente em nosso Direito. Quando se introduziu a regra de que os contratos de compromisso de compra e venda, atendidas determinadas condições, dariam direito a adjudicação compulsória, não se colocou em dúvida que seria aplicável também aos firmados antes de sua edição.

No caso, aliás, o dispositivo citado, da Lei das Sociedades por Ações, está em perfeito acordo com o que, anteriormente, já haviam estabelecido os interessados. Houvesse algum óbice legal ao pactuado, teria desaparecido.

Do que ficou dito, forçoso concluir que os recorrentes estavam titulados para exigir se abstivessem os recorridos de alterar a composição acionária. Descumprida a obrigação passaram a ter o direito de reclamar se desfizesse a alteração, tornando-se ao estado anterior. Essa obrigação de fazer, surgida do descumprimento daquela de não fazer, haverá de ser, em princípio, adimplida especificamente como resulta das regras gerais pertinentes da Lei das Sociedades por Ações, e do próprio contrato.

Não posso aderir, por conseguinte, à afirmação do acórdão de que o pedido se apresentava como inadmissível, por falta de título. Certo que não existe um contrato preliminar impondo que outro, de compra e venda, fosse firmado. Não é essa, entretanto, a única hipótese em que se pode pleitear tutela específica. No caso, a obrigação de fazer surgiu em virtude do descumprimento da que fora avençada, de não fazer.

Resta verificar, por fim, se algum empecilho existe a que a execução do contratado se faça na forma indicada.

Mencionou-se que não se poderia inquinare de nulo o ato de aquisição de ações. A fórmula viável, em consequência, seria delas se desfazerem os recorridos. Possível transferi-las a terceiros desde que assim diligenciassem. Isso, entretanto, não se pode fazer compulsoriamente, por isso mesmo que envolve estranhos à lide. O procedimento indicado na inicial, entretanto, é perfeitamente viável. Resguardar-se-á o pactuado, procedendo-se à transferência das ações aos recorrentes, de maneira a manter a proporcionalidade.

Considero, pois, que violado o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações. Nada importa, como já salientado, que a norma seja posterior à elaboração do acordo. Trata-se, apenas, de expressamente dar eficácia legal plena ao ajustado pelas partes. Ausente qualquer irretratividade vedada. Não se atinge o ajustado mas, ao contrário, assegura-se-lhe a inteireza.

Também irrelevante não tenha havido, no acórdão, menção a esse dispositivo legal. O requisito do prequestionamento está atendido com o fato de o tema jurídico — possibilidade de demandar o adimplemento específico do acordo de acionistas — haver sido versado. E na medida em que se negou existência de título, malgrado não se negasse a existência do acordo, deixou-se de aplicar lei que incidia, contrariando-a em consequência.

Já me manifestei, em diversas oportunidades, quanto a esse modo de considerar o prequestionamento. Assim, em artigo de doutrina:

“Afasta-se de início o exagero de ter-se como indispensável que o aresto recorrido haja especificamente mencionado dispositivo legal, para que se possa alegar que o desatendeu. Não é o artigo de lei mas a questão de direito que não se dispensa tenha sido cogitada.” — Recurso Especial — Algumas Questões de Admissibilidade — *in* Recursos no STJ, p. 186, Saraiva — 1991.

Também em julgados, com o apoio desta 3ª Turma. Menciono, entre outros, o REsp 6.485 de que fui Relator:

Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento para que os réus repassem aos autores as ações ordinárias adquiridas, com direito de voto, de maneira a se restabelecer a proporção prevista no acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal. O preço será calculado na forma estabelecida no § 1º da cláusula 3ª do acordo de acionistas (fls. 24/25), recusada a alternativa consignada na inicial, já que existe avença para hipótese análoga. O valor será apurado em liquidação e, depositado o respectivo montante, expedir-se-á provimento judicial que substitua a declaração de vontade dos réus, caso não cumpram voluntariamente o julgado. Os réus ficarão impedidos de exercer o direito de voto, relativamente às ações adquiridas, em descumprimento do acordo, até que se aperfeiçoe o repasse. Custas e honorários pelos réus, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da causa, certo que os autores sucumbiram em parte mínima.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo também que o prazo para recurso somente se apresentou para os autores após a sua sucumbência com o julgamento dos embargos. Antes eles não tinham interesse para recorrer.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde a leitura dos memoriais oferecidos pelos eminentes Advogados das partes, ficara-me a impressão de que a omissão no acórdão dos embargos infringentes não se verificara, mas acompanhando o voto proferido por V. Exa., estou em que, efetivamente, essa omissão ocorrera, daí porque passível de suprida pelos embargos infringentes.

Quanto à questão de mérito, ousarei discordar do voto do eminente Ministro-Relator, não obstante o brilho com que exposto, porque entendendo que, passar-se a examinar as cláusulas contratuais, com a profundidade com que fez o voto que V. Exa. acaba de proferir, é impossível em recurso especial, a teor do que consta da Súmula nº 5.

Por isso, pedindo vênica a v. Exa., voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo de Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marco Antônio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa. Sustentaram, oralmente, o Dr. Xavier de Albuquerque, pelos Recorrentes, e o Dr. Inocêncio Mártires Coelho, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, rejeitou a alegação de intempestividade do recurso, e, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, e do Sr. Ministro Dias Trindade dele não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 16.02.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, antes de proferir o meu voto, registro que recebi memoriais aditivos dos nobres advogados que sustentam pontos de vista contrários na causa, que contribuíram para a formação do meu convencimento. Agradeço a Suas Excelências.

Meu voto é o seguinte: Escuso-me de rememorar em minúcias a hipótese, por ter presente a proximidade do início do julgamento e a excelência do Relatório que nos foi distribuído pelo eminente Relator, Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Relembro, contudo, no essencial, que o Recurso veio a esta Corte em face de provimento a Agravo interposto pelos autores e ora recorrentes, para melhor exame de alegadas violações a dispositivos da lei processual civil e de Sociedades Anônimas.

Em síntese, sustentam os recorrentes que o não recebimento dos Embargos Declaratórios que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos Embargos Infringentes teriam violado os arts. 535, II, e 471, do CPC, bem assim dissentido de paradigmas do STF.

Afirmam, também, que ao negar o Acórdão, com base na inexistência de título, o repasse das ações adquiridas pelos recorridos de terceiros, feriu o Acordo de Acionistas que estabeleceu o equilíbrio acionário dos detentores do Controle do Banco Mercantil do Brasil S/A, infringindo, por isso, os arts. 639, 641, 292, § 2º, 126, da Lei Adjetiva Civil, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Quanto à alegada violação aos arts. 535, II, e 471, do CPC, ponho-me de inteiro acordo com o Senhor Ministro Relator, que assim concluiu seu Voto, secundado pelo Senhor Ministro Dias Trindade:

“Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incubiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrente que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, “que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância”. Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica da execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

“Pelos motivos expostos, *data venia* dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos.”

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência a sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeu-se a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Concluiu aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancioso voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas, indubitavelmente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece a omissão, suprível pela via eleita”.

Já no que diz com a alegada ofensa aos referidos arts. 639, 641, 292, § 2º, e 126, da norma adjetiva, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, peço licença ao eminente e culto Relator para dissentir de seu erudito voto. Tenho como insuscetível de apreciação a matéria em sede do Especial. É que o Acórdão ao cuidar dos primeiros, da lei processual, e do último — este porque mesmo antes da vigência da Lei nº 6.404/76, tão-só ao enfoque do tema: Acordo de Acionistas — se houve no esmiuçar todos os aspectos fáticos da causa, e examinando o Acordo e suas cláusulas, elementos concretos nos quais firmou-se convicção; por isso que vedado seu reexame nesta Instância Especial, a teor do enunciado nas Súmulas nºs 5 e 7, deste Tribunal.

A comprovar tal assertiva, colho dos autos, às fls. 619/620, a seguinte fundamentação do voto do eminente Desembargador Oliveira Leite:

“E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um *nomem juris*. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuja transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter, nos limites do artigo 639 do CPC, combinado ao artigo 641, da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo. É uma fase de execução que se trata na prolação de uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: “O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo — elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar” (RE 88.716-RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, “RTJ” 92/250). E o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma rota, julgou que “os arts. 639 e 641, do CPC não derogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056, do Código Civil. Conseqüentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer, a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seja, em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º, do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título — artigo 639 vigente” (ac. em “RJTJSP”, 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: “O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou pré-contrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento” (MENDONÇA LIMA, “Comentários ao CPC”, For., vol. VI, tomo II, nº 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. *Nulla executio, sine titulo*.”

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável conseqüência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivesse a declaração de vontade. Este título não existiu.”

De sua leitura, penso restar claro que com base nos fatos da causa — inexistência de título — foi que se afirmou inaplicável à espécie dos autos o disposto nos arts. 639 e 641 da lei processual, certo que inaplicáveis estes, via de conseqüência não haveria como colher a pretensão deduzida com suporte nos mencionados arts. 126 e 292, § 2º, do mesmo diploma legal, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Mas não fora, por amor ao argumento, essa a conseqüência, ainda assim a obstar o conhecimento por infração a estas normas, dois aspectos subsistiram: um, a falta de seu necessário prequestionamento, fato que não passou despercebido do eminente, então, Vice-Presidente do Tribunal Mineiro, o Desembargador José Fernandes Filho, quando ao repelir o cabimento do recurso, nesta passagem de seu despacho denegatório de fls. 814, assim se manifestou:

“Quanto aos arts. 75 do Código Civil; 126, 292 e seu parágrafo único do CPC e ao art. 118, § 3º, da Lei das S.A., o apelo encontra barreira na falta recorrida, nem suscitados em embargos declaratórios, tais dispositivos não poderiam ter sua discussão inaugurada na via excepcional, a teor do entendimento consagrado nos enunciados 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.”

Outro, a circunstância tantas vezes proclamada nesta Corte em *referendum* à Súmula nº 283 do STF, qual a de que possuindo o Acórdão vários fundamentos bastantes por si para sustentá-lo, se um deles se vincula à interpretação do contrato e ou de suas cláusulas, ou mesmo da inexistência de título, como no caso ocorreu, inadmissível é o Especial, ainda que se pudesse vislumbrar certa ou eventual divergência com dispositivo legal quanto a outros elementos que informaram o julgado, porque sempre subsistiria o *decisum* pelo fato obstativo de sua revisão nesta Instância.

Estes os fundamentos pelos quais, reiterando *venia* ao eminente Ministro e douto Relator, não conheço do Recurso, acompanhando o Voto do não menos eminente Senhor Ministro Dias Trindade, também nessa parte.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a respeito da matéria prejudicial tenho as seguintes considerações a fazer: da decisão na Apelação nº 59.702, proferida pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por maioria, deu provimento à apelação para julgar ação de repasse de ações, foram manifestados pelos sucumbentes embargos infringentes, como de ciência de todos. Aparentemente, o dissídio entre as correntes vencedora e vencida centrava-se na validade ou não do acordo de acionistas declarado nulo e ineficaz pelo voto dos eminentes Desembargadores Airton Maia e Sálvio de Figueiredo Teixeira, o último, hoje, integrante do maior realce nesta Corte Superior. Porém, nos embargos de declaração, rejeitou-se o pedido de repasse de ações, gerando-se uma discrepância acerca deste último tema, tendo em vista que o Desembargador Rubens Lacerda dera pela obrigatoriedade do repasse de ações, no seu voto vencido. Nesta passagem, creio ser oportuno um comentário: declarado ineficaz o acordo, logicamente, disso decorreria a improcedência do pedido de transferência das ações em proporção. Caso contrário, este constituiria outro ponto essencial da lide a ser examinado e decidido.

Daí entender que de fato houve omissão no acórdão proferido em grau de embargos infringentes, sendo cabíveis os embargos de declaração.

Na verdade, naquele julgamento, o órgão competente deliberou apenas quanto à validade do acordo de acionistas, sem examinar o pedido principal, qual seja, o de serem repassados pelas partes adversárias um tanto das ações adquiridas de terceiros.

Esse aliás foi o entendimento do Sr. Desembargador Airton Maia, que no voto proferido nos embargos de declaração julgados a 28 de maio de 1987, fls. 608/609, disse o seguinte:

“Com efeito, o acórdão que julgou os embargos infringentes deixou de julgar a demanda no que diz respeito ao repasse das ações.

Esclareço que não ocorreu a coisa julgada argüida pelos embargantes, no que tange ao repasse das ações, de vez que em meu voto, quando do julgamento dos embargos declaratórios interpostos no acórdão que julgou a apelação, não houve decisão quanto a este ponto, mas tão-somente referência à pretensão a respeito, em decorrência de meu entendimento de que é ineficaz o acordo de acionistas.

Evidentemente que, vencido na tese da ineficácia do acordo de acionistas no julgamento dos embargos infringentes, necessário era o julgamento da questão referente ao repasse das ações que foi omitida.

Omisso o acórdão proferido nos embargos infringentes, imprescindível que se decida a respeito, mesmo porque:

“Os embargos de declaração devem ser apreciados com largueza, aclarando pontos do julgado que poderiam acarretar dúvidas em sua execução” (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. nº 65, pág. 170).

Como os autores na Apelação nº 59.702 pretendessem que o repasse das ações teria que lhes ser deferido, com alicerce nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, indispensável que provassem ser detentores de título executivo que a tanto lhes proporcionasse a imposição da obrigação a ser prestada pelos réus, e, como não possuem título hábil para tanto, há que se indeferir o pedido de repasse das ações.”

Este o trecho do voto do referido Desembargador.

Da mesma forma, o Sr. Desembargador Oliveira Leite assim finaliza o seu voto na mesma assentada de julgamento dos embargos:

“Minha conclusão é de que o venerando acórdão que julgou os embargos infringentes precisava julgar a lide, no referente ao **repasse**. Deixando de julgá-lo, incidiu, *data venia*, em omissão, e comporta a admissibilidade dos embargos declaratórios, justamente para que se integre o julgamento e se fundamente o *decisum*, porque, como procurarei demonstrar, o **repasse** não é conclusão **necessária** do que se decidiu sobre a eficácia do acordo de acionistas, embora ligado a ela” (fls. 618).

Tais votos acabaram por prevalecer, ficando decidida a improcedência da ação à míngua de um título a conter um comando sobre a obrigatoriedade das ações adquiridas de terceiro. Efetivamente para o Tribunal *a quo* ficou comprovado não haver no bojo do acordo de acionistas uma declaração de vontade a embasar o pedido de repasse, ou, em outras palavras, inexistir um título executivo a proporcionar uma execução por obrigação de fazer, como declarou o Sr. Desembargador Oliveira Leite no final do trecho lido pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter. É esse o quadro fático desenhado pelo Egrégio Tribunal Estadual, colhido dos elementos probatórios encontrados nos autos e, certamente, na leitura atenta

do acordo de acionistas, onde não se encontrou cláusula a facultar o pleito dos autores ora recorrentes. Com esse julgamento, *data venia*, não vislumbro as afrontas à lei articulada no recurso especial. Uma modificação daquela moldura dos fatos exigiria um reexame das provas e a reinterpretção do título que, no caso, é um contrato, *data venia*.

Com meu pedido de licença ao eminente Ministro-Relator Eduardo Ribeiro, também entendo que invocáveis são os Verbetes nº 05 e 07 da Súmula desta Corte a obstar o conhecimento do recurso.

Por tais motivos, reiterando o pedido de vênia, acompanho os votos do Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De tudo quanto me foi dado recolher deste caso (dos primeiros memoriais que recebemos, do relatório, das sustentações orais, dos votos já proferidos e dos últimos memoriais), tive a impressão inicial que o recurso era admissível, no que diz com a alegação de ofensa aos arts. 471 e 535, inciso II, do Cód. Proc. Civil. É que considerei não ter ocorrido omissão, a que levou o Tribunal mineiro, a pretexto de saná-la, receber os embargos de declaração dos réus, após ter julgado os embargos infringentes. Pareceu-me, e continua a me parecer, que, recebendo os embargos infringentes, o Tribunal restabelecia a sentença, a qual, na sua parte dispositiva, condenava “os RR a repassarem aos AA, na proporção restabelecida na cláusula 1ª do Acordo de Acionistas 2ª;...”. Porém, não me valho desta razão de decidir, que me levaria, com base nela, a conhecer de logo do recurso e a lhe dar provimento, porque pretendo, quanto ao tema de fundo, acompanhar o voto do Sr. Relator.

Data venia dos Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, acho que à espécie não se aplica a Súmula 5 deste Tribunal, de sorte a tornar-se inviável o presente recurso. No ponto em destaque, concordo, inteiramente, com o Sr. Relator, ao afirmar, nesta passagem de seu voto: “Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento”. Com efeito, não se trata aqui de simples interpretação de cláusula contratual, que, por envolver, nesse procedimento, matéria de fato, inviabiliza, nesses casos, o recurso extremo, a exemplo do princípio contido nas Súmulas 279/STF e 7/STJ. Mas, aí sim, de saber se o caso em debate comporta execução específica das obrigações assumidas, que o acórdão recorrido entendeu não comportar, pela inexistência de pré-contrato, que reputou indispensável, à vista do brocardo *nulla executio sine titulo*. Veja-se, por exemplo, o final do voto do Sr. Desembargador Oliveira Leite, que o Sr. Ministro

Eduardo Ribeiro transcreveu em seu relatório, fls. 8/9: “Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultara de inelutável conseqüência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivesse a declaração de vontade. Este título não existiu”. Ora, o que se tem aqui, ao que também penso, é questão federal, puramente, por versar sobre a aplicação do direito positivo, daí ter cabimento o recurso, e não questão de simples definição de cláusula contratual.

Ora, não se controvertendo mais sobre o acordo de acionistas, cuja eficácia (validade e vigência) ficou reconhecida no julgamento do anterior recurso especial, impõe-se tirar desse reconhecimento conseqüências, aquelas recomendadas pelo bom direito e contidas no magistral voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Em boa verdade, e me apanhei algumas vezes pensando sobre o assunto, impõe-se manter o equilíbrio que aquele bloco de acionistas estabeleceu na cláusula 1^a do aludido acordo, em nome da harmonia e do bem estar da sociedade anônima em questão. Concluo, qual o Sr. Relator, que os recorrentes têm o direito de postular não seja alterada aquela composição acionária.

Conheço, pois, do recurso especial, e lhe dou provimento, na medida do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênica para, nos termos regimentalmente previstos, fazer pequeno aditamento a meu voto. E o faço, contrariando meu procedimento habitual, uma vez que os votos vencedores firmaram-se em óbices ao conhecimento do recurso que dizem com normas elementares, pertinentes à admissibilidade do especial. Resultaria, do pronunciamento majoritário, que eu as teria atropelado. Como isso não me parece haja ocorrido, permito-me demonstrá-lo.

O primeiro empecilho ao conhecimento estaria em que se cuidaria de interpretação de cláusula contratual, de reexame de fatos. A decisão em contrário envolveria desconsideração ao que se contém nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. Isso, entretanto, peço licença para afirmar, de nenhum modo se verificou.

Não se põe em dúvida que defeso, no julgamento do especial, dar-se ao contrato exegese diferente da que lhe haja emprestado a decisão recorrida. No caso em exame, o acórdão proferido nos embargos declaratórios afirmou inexistir título que ensejasse postular a execução específica. Ora,

a possibilidade de isso se pleitear é questão eminentemente jurídica e não de fato. Tratava-se de saber, simplesmente, se aquilo que ficou estabelecido, em acordo de acionistas, pode ter seu cumprimento exigido, tal como pactuado, não se aceitando sucedâneos. A resposta há de ser buscada no ordenamento jurídico e, ao votar, indiquei o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Haveria questão de fato, de interpretação de contrato, caso se questionasse sobre o conteúdo da obrigação, o que não é o caso dos autos. O acórdão admite perfeitamente que havia um acordo de acionistas. E em momento algum se coloca em dúvida que nele se estabeleceu devesse manter-se determinada proporção, entre seus signatários, quanto ao número de ações com direito a voto. O ponto, aliás, é incontroverso. Os próprios recorridos, salientei no voto que prolatei, procuraram negar validade ou eficácia ao acordo. Não que tenha havido avença quanto ao ponto. Tratava-se, pois, tão-só de saber se, de acordo com o direito aplicável, o pactuado propiciaria execução específica. Não se cuida, por conseguinte, de revolver fatos, mas de aplicar o direito a fatos incontroversos. Não se modifica, em absoluto, o quadro fático a que se ativeram as instâncias ordinárias. Em nenhum momento se afirma que o contrato contenha cláusula cuja existência haja sido negada pelo acórdão ou a que este haja dado outro entendimento.

A aceitar-se a tese dos votos vencedores ter-se-ia situação análoga à de pretender-se não se poder conferir execução a um título extrajudicial porque o acórdão recorrido afirmara que este não a propiciava. Isso jamais vi sustentado.

Verdade que, em meu voto, mencionei cláusula contratual em que se previa a execução específica. Entretanto, em primeiro lugar, não foi com base nela que provi o recurso mas invocando determinação expressa da lei que regula a matéria. Em segundo, não há controvérsia também sobre o ponto e o direito se aplica sempre em função de fatos. Se o julgamento do especial não tiver esses em conta, não será possível proferir decisão mas se limitará o Tribunal a proclamar teses acadêmicas.

Afirmou-se, também, que não teria havido prequestionamento. Certo que o acórdão não citou o artigo 118, § 3º, por mim apontado como violado. Com todo respeito, entender-se que não se poderia aplicá-lo, significa adesão a entendimento repellido em numerosos precedentes desta Turma. Aqui já se repetiu, muitas vezes, que importa haja sido examinada a questão jurídica e não que se tenha feito menção expressa a determinado dispositivo de lei. No caso, discutia-se sobre os termos em que exequível o acordado pelos acionistas. Negou-se a possibilidade de execução específica. Ao assim decidir, o acórdão, obviamente, violou a norma que dispõe exatamente em sentido contrário. Exigir-se o chamado “prequestionamento numérico” não se coaduna com o que tem sido assentado na jurisprudência desta Corte.

Como último fundamento, lembrou-se, ainda, que haveria precedentes no sentido de que, havendo dois fundamentos bastantes, no acórdão, e dizendo, um deles, com a interpretação de contrato, inviabilizava-se o especial. O argumento, em verdade, reduz-se ao primeiro. Como já demonstrado, não há questão alguma que se refira a interpretação de contrato.

Com esse adendo, mantenho o voto que proferi.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo de Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marco Antonio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, não conheceu do recurso especial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade (em 23.03.93 — 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 27.929-3 — RS

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Estado do Paraná S/A*

Recorrida: *Européia Indústria de Calçados Ltda.*

Interessada: *Européia Indústria de Calçados Ltda. — em concordata preventiva*

Advogados: *Luiz Itamar Vargas de Almeida e outros, Carlos Henrique Klaser Filho e outros, e Ernesto Walter Flocke Hack*

EMENTA: CONCORDATA. EMBARGOS INFRINGENTES. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS ADIANTADAS À CONTA DE CONTRATO DE CÂMBIO. CABIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM PROCESSO FALIMENTAR.

Cabem embargos infringentes das decisões não-unânicas proferidas em apelação, ainda que em processos de natureza falimentar. A aplicabilidade das normas do CPC não depende de remissão expressa que a elas façam as leis extravagantes, dês que não se apresentem como claramente incompatíveis com a sistemática das aludidas leis.

Precedente da Eg. 3ª Turma no REsp nº 4.155.

Recurso especial conhecido e provido, a fim de que o colegiado de origem julgue os embargos infringentes.

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, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em ação de restituição de quantia adiantada à conta de contrato de câmbio, ajuizada pelo BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A contra a concordatária EUROPEIA INDÚSTRIA DE CALÇADOS e julgada parcialmente procedente no juízo monocrático, decidiu a 5ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, dar parcial provimento às apelações de ambos os litigantes. Ao da concordatária para permitir a restituição apenas dos valores “abrangidos nos 15 anteriores ao deferimento da concordata”; e ao do requerente “para determinar a restituição do principal, correção monetária e juros de 12% ao ano” (fls. 161/164).

Inconformado, o Banco-autor opôs embargos infringentes, não conhecidos, também por maioria, pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do pretório sul-rio-grandense, sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Embargos Infringentes. Processo falimentar.

Não cabem em processo falimentar embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgou apelação.

Voto vencido” (fls. 195).

Recurso especial pelo sucumbente, arrimado na alínea c do permisório constitucional, sob a alegação de dissídio com aresto deste Eg. STJ, o REsp 4.155-RJ, e do Eg. TJRJ. Sustenta, em suma, a possibilidade dos embargos infringentes no processo falimentar (fls. 206/209).

Admitido o apelo especial pela ilustre Presidência do Tribunal de origem (fls. 219/220), opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 232/234).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. aresto recorrido está assim fundamentado, *litteris*:

“O que impede, pois, se tenha presente, é que o Código de Processo Civil regra os prazos e o processamento dos recursos previstos na Lei de Falências, admitindo-se o agravo retido, bem como o recurso adesivo, porquanto este se apresenta como uma forma de apelação. Os embargos infringentes, porém, são recursos não previstos na Lei de Falências, embora figura recursal contida no CPC de 1939. Ora, se a Lei nº 7.661/45, posterior ao CPC/39, não contemplou o recurso, foi porque o legislador entendeu que a natureza do processo falimentar, exigindo celeridade para obviar prejuízos maiores, considerado esse tipo de execução conducente à extinção da pessoa jurídica, não se compatibilizava com um recurso de conteúdo eminentemente protelatório. Dos embargos infringentes diz J.C. Barbosa Moreira que o recurso é ‘figura peculiar ao direito luso-brasileiro, primeiramente oponíveis apenas à execução da sentença, sem o caráter de recurso’; posteriormente ‘passaram a coexistir as duas modalidades’, embargos à execução e embargos recursais. Em português, o CPC de 1939 os extinguiu.

O eminente mestre estranha que o novo CPC o tenha mantido. E cita a Exposição de Motivos do Anteprojeto Buzaid: "A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação do recurso; porque pela mesma razão se deve admitir um segundo recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão" ("Comentários ao CPC", V vol., pág. 399; Forense, 1ª ed.). Ora, se os embargos infringentes são questionáveis como recurso no processo comum, não há porque transplantá-los ao processo especial regrado pelo direito falimentar, onde compareceria como mera excrecência processual, a travar e retardar a execução.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, nos RREE nºs 93.955 e 94.336, por ambas as Turmas, inadmite o recurso: 'A Lei de Falências, ao determinar o seu sistema de recursos, que é específico, não contempla a admissibilidade dos embargos infringentes' (RTJ, 99/925).

O colendo 2º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, julgando os Embargos Infringentes nº 583039409, deles não conheceu, por inadmissíveis (RJTJRS, 131/202 a 206). Então, o eminente Des. Luiz Melíbio enfatizou que 'quando o legislador, ao invés de dar apelação, deu agravo, foi para que o recurso tivesse efeito meramente devolutivo e que não houvesse embargos infringentes, porque é da natureza da Lei Falimentar que os feitos devem ser, com a observância do princípio da segurança, breves e com máximo de economia processual, exatamente por causa da matéria de que se cuida em falência e concordatas'.

Assim, Sr. Presidente, não conheço dos embargos infringentes, por inadmissíveis na sistemática processual falimentar."

No mesmo julgamento referiu o Des. Adroaldo Furtado Fabrício:

"Ora, se mesmo em termos assim genéricos, a tendência lógica e simplificadora seria para restringir o emprego desse recurso, a sua omissão na Lei de Falências, que tem sistema recursal próprio, específico, deve significar que, por razões bem perceptíveis, pretendeu-se efetivamente simplificar o sistema recursal, de modo a proporcionar um encurtamento da tramitação dos feitos, não apenas no primeiro grau, mas também no segundo grau de jurisdição, tendo em vista as situações de especial interesse na celeridade que se envolvem no processo falimentar."

No mesmo sentido o julgamento dos EI nº 591012083, sendo Relator o Des. Cacildo de Andrade Xavier.

Reitero a argumentação expendida pelos eminentes Desembargadores supra-referidos e não conheço do recurso” (fls. 199/201).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo extremo, *verbis*:

“A expressão literal do art. 255 e parágrafos do RISTJ não foi obedecida pelo recorrente. A comprovação de divergência teria de se fazer com a transcrição do trecho do acórdão que configurava o dissídio.

No caso bastou-se na ementa, sem indicar ao menos o tipo de processo em que se feriu a controvérsia submetida a esse Colendo Tribunal.

Por isso não é de se conhecer do recurso.

Sabe-se de outra parte que a RJSTJ, 28:327-40, publica o julgamento do REsp 4.155, no qual a Egrégia Terceira Turma, em 13.05.91, interpretou, por maioria e em frontal divergência com o Tribunal recorrido, idêntica matéria de direito federal.

Aceito que a divulgação no repositório oficial supõe a ciência de todos e presumindo que a Corte não deve ignorar a própria jurisprudência, para se concluir pela admissibilidade do recurso, é de se provê-lo.

O voto condutor do acórdão, proferido pelo eminente Ministro Cláudio Santos, no REsp 4.155, destaca dois precedentes do Supremo Tribunal Federal: ambos reconhecendo embargos infringentes em concordata (RREE 112.352 e 111.342, *in* RTJ 121/826 e 123/1.162), aos quais se pode acrescentar o REsp 555, em acórdão dessa Egrégia Turma, em 12.12.89, da lavra do eminente Relator deste recurso” (fls. 233/234).

Conheço do recurso tendo em vista o aresto da Eg. 3ª Turma desta Corte, REsp 4.155-RJ, tomado por maioria de votos, Rel. para o acórdão o em. Min. Cláudio Santos, pela flagrante divergência, a qual exsurge mesmo com a mera leitura da ementa.

O em. Min. Cláudio Santos, em seu douto voto condutor no aresto supracitado, após escorço histórico sobre os embargos infringentes, aduziu, *litteris*:

“Impõe o caso concreto a análise da admissibilidade desses embargos na ação falimentar, tendo o douto e eminente Relator, Min. Waldemar Zveiter, se pronunciado pela impossibilidade de interposição de embargos infringentes, de conformidade com vasto lastro doutrinário e jurisprudencial que invocou.

Marcos Afonso Borges, numa das raras monografias que conhece (a outra é de Egas Moniz de Aragão), observa:

“8.7. Na jurisprudência não há entendimento uníssono quanto à possibilidade de se interpor o recurso de embargos infringentes de julgamento, não-unânime, verificado na apreciação da apelação, em ação falimentar.

Os argumentos aduzidos no sentido contrário e no favorável são os mesmos utilizados para o exame da matéria em mandado de segurança, qual seja, a Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, que dispôs, expressamente, que das sentenças concedendo ou negando o mandado de segurança, e que declarem a falência, o recurso cabível é a apelação. Isto porque, antes desta orientação legislativa, as mencionadas decisões eram agraváveis de petição, tendo em vista as legislações especiais reguladoras das matérias.

No caso especificamente da falência, invocam os opositores como sendo aplicada subsidiariamente a Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, incidente sobre o mandado de segurança, além da assertiva de que, sendo a lei falimentar especial, não têm aplicação os princípios insertos no Código de Processo Civil, havendo somente a modificação do recurso, uma vez que o estatuto processual aboliu o recurso de agravo de petição. Desta forma, a Lei nº 6.014 somente teve por intuito harmonizar o sistema de recursos, nada mais do que isso.

Quer parecer-nos que o entendimento que deve prevalecer é o da admissibilidade, pois, nada dispendo a supramencionada lei sobre a não-incidência do recurso de embargos em julgamentos não-uniformes de apelação, a orientação do Código deve vigorar” (“Embargos Infringentes”, São Paulo, Saraiva, 1982, ps. 87/88).

Efetivamente a lei de falências em vigor é omissa, ao contrário da anterior. Nessa não havia lugar para embargos de nulidade e infringentes, di-lo M. Seabra Fagundes, em seu clássico “Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil” (Rio, Forense, 1946, pág. 406). É que aquela lei (Decreto nº 5.746, de 09.12.29), em seu

art. 188, § 1º, expressamente renunciava “não poderão ser opostos outros embargos que os de simples declaração”, nas questões falimentares. Mesmo assim, Seabra Fagundes, prelecionava: “Contudo há uma ação especial disciplinada na lei falimentar, cuja decisão, na instância superior, comporta embargos. É a ação revocatória de atos do falido. O julgado de primeira instância nessa demanda dá lugar a apelação, e isto, ao mesmo tempo que afasta a restrição do art. 188, § 2º, da Lei de Falências, que só veda embargos de nulidade e infringentes quando o recurso anterior for agravo, enseja a aplicação do art. 833 do C. P. Civil, que só permite os embargos a decisões das turmas de apelo” (ob. cit., p. 497).

Poder-se-ia objetar que a lei de quebras atual, apesar de omissa, é ordenamento especial de natureza comercial e processual, razão por que não se aplicaria o Código de Processo Civil. Por outro lado, a celeridade do processo estaria a recomendar a vedação do manejo de tal recurso. São as mesmas razões a embasar o entendimento da inaplicabilidade dos embargos infringentes no mandado de segurança, matéria já sumulada pelo Pretório Excelso, no Verbete nº 597, a saber: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.”

Data venia, ousou divergir do entendimento da Corte Maior e o faço na boa companhia do prof. Celso Agrícola Barbi (RT 481/11), de Egas Moniz de Aragão (Ajuris 10/156), de Jacy de Assis (ob. cit., ps. 90/97), de Arruda Alvim (RP 3/192), do eminente Min. José Néri da Silveira, quando integrante do TFR (*apud*, Roberto Rosas, em “Direito Sumular”) e do douto processualista Des. J. C. Barbosa Moreira, em voto no julgamento dos embargos infringentes, na AC 5.856, de dezembro de 1978.

Do último, reproduzo expressivo trecho de seu voto:

“As regras constantes do Código de Processo Civil constituem o reservatório comum da disciplina de todos os feitos, desde que compatíveis com os diplomas legais extravagantes que lhes tracem o procedimento. Tal princípio já era proclamado pela doutrina sob o regime anterior (Pontes de Miranda), “Comentários ao Código de Processo Civil de 1939”, 2ª ed., t. 1, pág. 72; Evandro Gueiros Leite (“Conflitos Intercontextuais de Processo”, 1963, pág. 43 e 100), entre outras excelentes razões porque, a não ser assim, ficariam sem disciplina, nos processos regulados por tais leis, matérias de sua

importância, nelas não versadas, como a da capacidade das partes e modos de suprir-lhe a falta, a da contagem de prazos, a da nulidade de atos processuais, etc. Agora, a norma expressa do art. 273 do Código em vigor não deixa margem a qualquer dúvida “O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo — ali se diz — regem-se pelas disposições gerais do procedimento ordinário”, sem que se vislumbre no texto distinção alguma entre procedimentos especiais disciplinados no próprio Código e procedimentos especiais regulados em leis extravagantes.

Deve, pois, entender-se que a aplicabilidade das regras codificadas aos procedimentos especiais não depende de remissão expressa que a elas faça as leis extravagantes. Tal remissão, onde exista, há de reputar-se meramente explicitante, relacionando-se, talvez com o empenho do legislador em preexcluir interpretações que negassem a incidência em determinado ponto específico quando não sejam, pura e simplesmente, sinal de má técnica legislativa. Da eventual presença da remissão de modo algum se pode extrair, por descabida utilização do argumento a *contrario sensu*, a ilação de que só os dispositivos do código a que se faz referência na lei extravagante se apliquem ao procedimento especial nela contemplado. O único pressuposto da incidência das regras codificadas é a inexistência, na lei extravagante, de disposições que com elas se choquem, ou, em termos mais genéricos, a incompatibilidade com a sistemática da lei extravagante.

Esses princípios, que são inconcussos, comportam adequada aplicação em matéria de recursos no processo de mandado de segurança. Faleceria qualquer base à suposição de que, em semelhante processo, apenas se possam admitir os recursos mencionados na Lei nº 1.533. Nela não se encontra, por exemplo, alusão sequer implícita aos embargos de declaração, nem remete o seu texto aos arts. 464 e 535 do Código de Processo Civil que deles tratam. No entanto, jamais se duvidou de que os embargos declaratórios são perfeitamente utilizáveis no processo de mandado de segurança. E, sob vigência do Código anterior, prevaleceu o entendimento favorável à admissibilidade, nesse processo, do recurso de revista, do qual tampouco se ocupava a Lei nº 1.533. O mesmo se diga, ainda hoje, do agravo de instrumento, sem o qual ficaria inerte, por exemplo, o impetrante vencido em primeiro grau, a quem o juiz deixasse de receber a apelação ou a julgasse deserta” (acórdão transcrito por Marcos Afonso Borges, em sua já citada obra, p. 92).

O não menos douto Min. Eduardo Ribeiro, em artigo de doutrina publicado em conjunto com outros autores mineiros, sob título "Mandados de Segurança e de Injunção" (São Paulo, Sarai-va, 1990), faz interessantes e oportunas considerações acerca de questão correlata, a evidenciar: "A afirmativa de que a Lei nº 1.533/51 especificou os dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis, especificação esta exaustiva, não resiste, *data venia*, à menor análise. Sem invocação daquele Código não será sequer possível processar um mandado de segurança. A Lei nº 1.533/51 não cogita, por exemplo, da capacidade processual, dos procuradores, da competência, da forma, tempo e lugar dos atos processuais, das nulidades, dos requisitos da sentença, assim como vários outros temas cuja regulamentação é indispensável para que se possa fazer um processo. E tem-se ainda aceito, sem maiores divergências, que aplicável o incidente da uniformização de jurisprudência e admissível a ação rescisória. A primeira, pertinente ao processo de julgamento de recursos. A segunda, meio de impugnação de sentença" (ob. cit., p. 280). E assevera: "Em verdade, aplicam-se supletivamente, sem discussão, numerosíssimas normas do Código, nenhuma delas mencionadas na lei" (*idem*).

Quanto à celeridade que se deve imprimir à questão falimentar, tanto quanto ao mandado de segurança, não se me aparenta, *concessa venia*, como capaz de obstar o uso dos embargos infringentes.

Na verdade, contra a possibilidade de apresentação de embargos infringentes em processo falimentar, um único motivo ponderável apresenta-se, assim mesmo de ordem prática. É o que oferece o comercialista e magistrado Des. Sampaio Lacerda. Em pequeno artigo na Revista Forense (vol. 246/307), sob o título: "Falência decretada em grau de apelação e os embargos infringentes", argumenta: "Admitir-se tal recurso importará na impossibilidade de se processar a falência decretada, trazendo conseqüências sérias de pronto, inclusive a cessação das atividades do falido, que, se ficar à testa de seu negócio, poderá acarretar, de qualquer forma, prejuízos de vulto aos credores, inclusive o depauperamento da massa."

O problema diz com o efeito suspensivo dos embargos infringentes, efeito que, na realidade, diz respeito apenas ao acórdão ou a parte do acórdão flanqueado, como se ainda não se tivesse dado o veredicto de segundo grau.

Situação símile, porém, está expressa no CPC: da sentença de declaração de insolvência, disciplinada no art. 761, a apelação cabível recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Isso, todavia, não significa que os credores ficarão desamparados, sujeitos a prejuízos de vulto, como dizia Sampaio Lacerda. Com o desenvolvimento da teoria e da prática das medidas cautelares, imagino que, mesmo no âmbito do poder geral de cautela do Juiz, poderiam ser determinadas providências para a segurança dos direitos dos credores, quer numa hipótese, quer noutra.

Sublinho, por último, que a mais recente jurisprudência da Suprema Corte é no sentido do entendimento que ora adoto. Assim, no RE nº 112.352 (AgRg)-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, lê-se na ementa:

“Embargos infringentes. Ausência de declaração de voto vencido.

Os embargos infringentes são cabíveis se, apesar de não declarado o voto majoritário, for curial a dedução de seu sentido.

Agravo regimental a que se nega provimento” (RTJ 121/826 a 827).

e no RE nº 111.342-SP, julgado logo depois, reafirma-se (Rel. Min. Célio Borja):

“Concordata.

Recurso extraordinário que subiu ao STF em razão do acolhimento da arguição de relevância.

Não há como prosperar o apelo porque, tendo sido o acórdão em apelação tomado por maioria de votos eram cabíveis na instância ordinária, os embargos infringentes (Súmula 281).

RE não conhecido” (RTJ — 123/1.162 a 1.163).

Ambas as decisões foram proferidas em pedidos de habilitação de crédito em concordata.

De harmonia com o exposto, com meu pedido de vênias ao eminente Relator, conheço do recurso pela alínea *a*, para dar-lhe provimento e determinar que o recurso de embargos infringentes seja examinado.”

Acompanho a orientação prevalecente nesse v. aresto, entendendo cabíveis os embargos infringentes no processo falimentar, conforme exposto em julgado de lavra do eminente Des. Barbosa Moreira, trazido à

balha no julgamento do REsp 4.155, no qual o ilustre processualista carioca, invocando o art. 273 do CPC, sustenta que as normas codificadas terão aplicabilidade aos procedimentos especiais independentemente de serem ou não disciplinados no próprio código, ou em não sendo, de que as leis extravagantes façam ou não remissão expressa à sua aplicabilidade. Nesse sentido, afirma que “O único pressuposto da incidência das regras codificadas é a inexistência na lei extravagante, de disposições que com elas se choquem, ou, em termos mais genéricos, a incompatibilidade com a sistemática da lei extravagante.”

Importante também, pelo que vale ressaltar, o que argumentou o em. Min. Eduardo Ribeiro quando de seu voto acompanhando o Min. Cláudio Santos, *verbis*:

“Verdade que, relativamente a recursos, o argumento se fortalece um pouco. É que a Lei de Falências contém, talvez, dezenas de menções a recurso, dizendo qual o cabível em cada caso. Entretanto, é muito simples de se explicar. Foi ela elaborada no regime do Código de 39, cujo sistema de recursos era casuísta, explicitando-se as hipóteses em que cabível agravo de instrumento. Esse casuísmo, levado para a Lei de Falências, mostrou-se, com o novo Código, totalmente insuficiente, e a jurisprudência vem admitindo que admissíveis outros recursos, notadamente o agravo de instrumento, em muitas hipóteses não previstas. Por exemplo, o indeferimento da produção de prova e a decisão sobre competência. Para essas e outras questões há que se ter como adequado o agravo, embora sem previsão na lei específica. Aplica-se o Código de Processo Civil.”

Ademais, impede ponderar não apenas a possibilidade de o falido ou concordatário beneficiar-se dos embargos infringentes buscando procrastinar o andamento judicial, mas também, com relação ao devedor e aos credores, a conveniência de assegurar-lhes plena possibilidade de ação, com os recursos ordinários correspondentes.

Ao final, anoto que o REsp nº 555, do qual fui Relator e apontado no r. parecer do MPF como paradigma, não trata diretamente da matéria ora em questão. Apenas ocorreu que, naquele caso, o apelo especial proveniente do TJRJ foi interposto de acórdão proferido em sede de embargos infringentes, em pedido de desistência de concordata preventiva.

Pelo exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, cassando o v. aresto recorrido para que o eg. Tribunal de origem aprecie os embargos infringentes, como entender de direito.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, esta Turma já se deteve no exame do tema.

Em precedente de que fui Relator, a minha posição era no sentido da impermeabilidade da Lei Falimentar aos recursos do Código de Processo Civil. Essa posição, contudo, ficou minoritária.

Posteriormente, esta Turma, já com a minha adesão, passou a admitir no procedimento falimentar o recurso de embargos infringentes.

Acompanho, pois, o voto de V. Exa.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também dou pelo cabimento dos embargos infringentes em matéria falimentar, não só em face da orientação doutrinária a respeito, mas também pelo precedente deste Tribunal e na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal mencionados no voto de V. Exa., Sr. Presidente.

Peço licença para aduzir que esta Corte, em reunião do seu Órgão Maior, já teve oportunidade de fixar orientação na mesma diretriz, embora em mandado de segurança, mas com fundamentação pertinente ao caso que se examina.

Naquela ocasião, quando a matéria foi longamente discutida, assentou-se por maioria o entendimento de que a legislação codificada recursal aplicar-se-ia à legislação especial, quando com ela compatível.

Com o Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, de acordo com V. Exa., na esteira dos precedentes desta e da Terceira Turma.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, o Tribunal Federal de Recursos estabeleceu em seu Regimento Interno, art. 267, parágrafo único, o entendimento de que não cabem embargos infringentes em mandado de segurança. Manifestei-me várias vezes em contrário a essa

orientação. Penso que, em mandado de segurança, em que se discute sobre direito certo e líquido, é difícil justificar a recusa desse meio de impugnação. Direi o mesmo a respeito do processo falimentar, porquanto a própria urgência que nele se recomenda sugere que as controvérsias que ali possam travar-se quanto ao exato sentido da norma encontrem logo o pronunciamento que pacifique a jurisprudência, de modo a facilitar a expedição jurisdicional.

Por isso, não reputo nova a questão, mas atual, sem dúvida.

Dou minha adesão ao d. voto de V. Exa., assim permanecendo coerente com meu próprio entendimento pessoal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.929-3 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco do Estado do Paraná S/A. Advogados: Luiz Itamar Vargas de Almeida e outros. Recda.: Européia Indústria de Calçados Ltda. Advogados: Carlos Henrique Klaser Filho e outros. Interes.: Européia Indústria de Calçados Ltda. — em concordata preventiva. Advogado: Ernesto Walter Flocke Hack.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.03.93 — 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 27.964-5 — SP

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Antônia Marilda Ribeiro Alborgueti*

Recorridos: *Abel Pedro Ribeiro e outro*

Advogados: *João Bernardino Garcia Gonzaga e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS. DÉBITOS DECORRENTES DE VENCIMENTOS. DEVIDA A ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

A inflação, apesar dos repetidos planos econômicos e de seus apregoados efeitos, permanece até hoje.

Cabível a aplicação do IPC para efeito de pagamento decorrente de execução de sentença promovida por servidores públicos. O BTN era utilizado tomando-se por base o IPC, devendo continuar com idêntica função, pois nunca eliminada a inflação, o que, se não se fizer, importará em enriquecimento sem causa.

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, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, arrimada na alínea *a* do permissivo constitucional, busca reformar o v. aresto de fls. 41/43 que decidiu, em execução de sentença relativa a vencimentos de servidores, pela correção monetária da dívida nos meses de abril, maio e junho de 1990, baseada na variação do IPC, posto que estático o BTN por força de lei e mantida a inflação.

Alega a recorrente que seja qual for a vicissitude por que passou o BTN durante o período de sua vigência, não se pode substituí-lo por outro critério de apuração da correção monetária. Assim o fazendo, o acórdão recorrido violou as leis federais que congelaram o BTN (8.024/90 e 8.030/90), bem assim a Lei nº 6.899/81 e o Decreto nº 86.649/81 (fls. 62/69).

Os recorrentes apresentaram contra-razões (fls. 75/78).

Dando parecer pelo improvimento do recurso, o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, assim se pronunciou, *verbis*:

“Não se vislumbra, data venia, qualquer violação de dispositivo federal. Não houve proibição da correção monetária da moeda em face do processo inflacionário. O que se pretendeu com o congelamento do BTN, durante o período, foi escamotear o servidor público, ocultando a inflação que o IBGE revelou através do IPC” (fl. 89).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Argumenta o recorrente que o Judiciário não pode instituir índice de reajuste monetário, com o que estou de acordo. Não concordo com aqueles que admitem que o Juiz, em determinados casos, para aplicar a devida justiça, deve criar norma específica.

Sucedo que o IPC — Índice de Preços ao Consumidor, continuou a ser medido pelo IBGE e considerado como aferidor da inflação.

2. O art. 22 da Lei nº 8.024, de 12.04.90, disse que o BTN seria *“atualizado cada mês por índice calculado com a mesma metodologia utilizado o índice referido no art. 2º, § 6º, da lei de conversão resultante da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, refletindo a variação de preço entre o dia 15 daquele mês e o dia 15 do mês anterior”*.

A Lei nº 8.030, de 12.04.90 — a que resultou da conversão aludida — determinou que o Ministro da Economia solicitasse ao IBGE os cálculos dos índices de preços apropriados para calcular a variação média dos preços *“no primeiro dia útil, após o dia 15 de cada mês, a partir de 15 de abril de 1990”*...

Mas, no parágrafo único partindo de uma apreçoada inflação ZERO, dispôs:

“Excepcionalmente, o valor nominal do BTN no mês de abril de 1990” (a lei é do dia 12.04.90) “será igual ao valor do BTN fiscal no dia 1º de abril de 1990.”

A verdade é que a inflação persistiu e o IPC deve mensurá-la.

Daí as pertinentes considerações do voto do Des. MARCUS ANDRADE:

“Embora o valor do BTN tenha permanecido estático por força do parágrafo único do art. 22 da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, houve inflação nesse período, que não comporta ser obliterada, sob pena de causar efetivo prejuízo aos recorrentes.

A medida dessa inflação deve ser dada pelo IPC, calculado pelo IBGE e que atesta a desvalorização da moeda no período mencionado.

Desvalioso o argumento de que o Plano Collor não especificou índice para medir a inflação, a não ser o BTN. O índice de preços ao consumidor sempre se caracterizou como a mensuração básica da inflação e assim foi acolhido por este Tribunal com relação à inflação de janeiro de 1989 e fevereiro de 1986. Doutro turno, afigurando-se o IPC como a própria base de cálculo do BTN, não há o risco da criação de percentuais diferentes. Ademais, estático o BTN por força de dispositivo legal, impõe-se a aplicação do índice padrão. Inviável é que a inflação deixe de ser aferida” (fl. 42).

Veze quantas, este Tribunal mandou incluir os 70,28% de janeiro de 1989 como índice de cálculo da inflação: MS 882-DF; MS 994-DF; MS 254-DF; ARAg 18.568; REsp 25.676-1-SP.

Em caso semelhante ao presente, o Ministro GARCIA VIEIRA assim se manifestou:

“Pelas mesmas razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção a admitir a inclusão nos cálculos da inflação de janeiro de 1989, de 70,28%, índice do IPC, justificam a aplicação da inflação ocorrida nos meses de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%). Se na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo (Cruzado, Verão, Collor I e Brasil Novo), continuou a existir a inflação, devem ser aplicados seus verdadeiros índices que reflitam a real inflação do respectivo período e este resultado só será alcançado se a indexação for feita por IPC e não pelo BTN” (REsp 25.952-0-SP, Julgado em: 09.09.1992)

O BTN era atualizado tomando-se por base a variação verificada no IPC no mês anterior (Portaria nº 62, de 24.04.89, do Ministro da Fazenda: IBGE, nota de esclarecimento, de 02.02.89; MP nº 48, de 01.04.89, art. 5º, Lei nº 7.777, de 19.06.89, art. 5º, § 2º).

A inflação REAL, portanto e acertadamente, continuou a ser indicada pelo IPC até ser extinto pela Lei nº 8.177/91, art. 3º, inciso III, e não pelo BTN cujo conteúdo estava esvaziado.

Conseqüentemente, nos meses de março, abril e maio, o índice para incidência da inflação é o IPC.

Os festejados planos econômicos, que levaram os nomes dos seus instituidores, serviram para enriquecer uns poucos, desorganizar a economia pública e reduzir o valor nominal de salários e vencimentos.

A correção monetária, medida pelos órgãos oficiais, nada acrescenta ao que é realmente devido. Apenas reduz um pouco o impacto inflacionário. De modo que, se o Executivo omite-se sem atualizar o BTN por um determinado período, a inflação continuou, lépida e fagueira, o seu curso destruidor. O Judiciário nos débitos decorrentes de seus julgados, pode mandar atualizá-los pelo índice do IPC que, afinal, mediu a corrosão da moeda no período. Do contrário, haverá enriquecimento sem causa, porquanto retardando a Fazenda Pública os pagamentos, mês a mês, engordaria os seus cofres em detrimento dos servidores. É como se fossem estes justamente indenizados em dinheiro pelo trabalho realizado. Por fim, o art. 33, ADCT, determina que todos os créditos de natureza alimentar, nos quais se incluem salários e vencimentos, devem ser pagos com **correção monetária**.

Apenas para ilustrar o poder destruidor da inflação, vale lembrar que, em 1967, com Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros) se adquiria US\$ 1,00 (um dólar), hoje precisa-se de, aproximadamente, Cr\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de cruzeiros).

Dito o que, não me deparo com as alegadas violações legais, motivo pelo qual deixo de conhecer do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.964-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Antônia Marilda Ribeiro Alborgueti. Recdos.: Abel Pedro Ribeiro e outro. Advogados: João Bernardino Garcia Gonzaga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.095-7 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria Madalena Botelho Mansur*

Recorrida: *Fundação Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Rio de Janeiro — FUNDERJ*

Advogados: *Hernani Teixeira de Carvalho Filho e Arthur Oscar Leite Netto*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO A SER PAGA PELO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, A VÍTIMA DE ACIDENTE CAUSADO PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. DOTE. ARTIGO 1.538, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CEGUEIRA TOTAL.

A verba alusiva ao dote, de que cuida o art. 1.538, § 2º, do Código Civil, apresenta nos tempos atuais caráter também compensatório de danos morais. Mulher jovem, divorciada, vitimada por cegueira total e a decorrente depressão psíquica. Fixação, pela sentença, em cinqüenta salários mínimos. Condenação restabelecida.

O recurso especial, pela alínea c, não pode ser conhecido, se trazidos à colação apenas arestos do mesmo tribunal (Súmula nº 13 — STJ).

Apelo especial conhecido pela alínea a, e em parte provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. 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, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização, julgada procedente no juízo singular (fls. 236/245), ajuizada por Maria Madalena Botelho Mansur contra a Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro.

As partes apelaram. A FUNDERJ sustentando a culpa da vítima e o não cabimento da indenização; volta-se igualmente contra o dote, concedido no valor de 50 salários mínimos, entendendo tratar-se de concessão *ultra petita*. A autora, através de recurso adesivo, insiste na elevação do pensionamento; na indenização pelas despesas médico-hospitalares; na reparação pelo dano moral e estético, além da elevação da verba de honorários advocatícios.

A eg. 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, proveu em parte ambos os recursos, em decisão assim emendada:

“SUMARÍSSIMA. Indenização decorrente de acidente de veículo. Comprovada a culpa do órgão competente quanto à manutenção das estradas, impõe-se o dever de indenizar. O funcionário público aposentado conquanto perceba proventos nem por isso está impedido de ser ressarcido pelos prejuízos sofridos com a impossibilidade de exercer outras atividades particulares como, no caso, de professor que continuou a dar aulas fora da atividade pública. Verbas que devem ser concedidas. Em se tratando de culpa contratual os honorários de advogado devem ser calculados sobre o total da condenação (art. 20, § 5º, do CPC).”

Inconformada, manejou a autora recursos extraordinário e especial, este fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Invoca como paradigmas arestos do mesmo Tribunal recorrido (fls. 291/294). Postula, em síntese, o restabelecimento da concessão do ‘dote’, pois o mesmo equivale ao dano estético, e que o pensionamento seja correspondente à integralidade do que ela recebia (6,152 salários mínimos).

Indeferido o processamento do apelo extremo (fls. 298/299), determinei, em agravo de instrumento, subissem os autos a esta Corte para melhor exame (fls. 305).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O presente apelo poderia levar a melhores resultados se apresentado com maior observância dos pressupostos do recurso especial e dos requisitos constitucionais e regimentais que condicionam sua admissão e provimento. Assim, *v.g.*, no alusivo ao dissídio pretoriano, a recorrente (*rectius*, seu advogado) somente arrolou como paradigmas arestos do mesmo tribunal, descumprido portanto o art. 105, III, c, da Constituição Federal, explicitado outrossim na Súmula 13 desta Corte.

No alusivo à alínea *a* do permissor constitucional, a questão relativa ao montante da pensão, “correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou” (CC, art. 1.539), está vinculada à apreciação dos fatos da causa, e portanto alheia ao âmbito angusto do recurso especial.

É possível, no entanto, tendo em vista tratar-se de mulher que contava com apenas 32 anos à época do laudo pericial para fins de aposentadoria, laudo este efetuado três anos após o evento, cogitar de contrariedade ao artigo 1.538, § 2º, do Código Civil, pois divorciada ao tempo da propositura da demanda. O acidente automobilístico acarretou à recorrente fratura dos malaras, mandíbula, ossos do nariz e laceração dos dois globos oculares, os quais foram extirpados e substituídos por próteses de acrílico (fls. 15/16). Cegueira, assim, total e irreversível, com os decorrentes “episódios freqüentes de depressão” (fls. 15 v.). O magistrado singular concedeu-lhe modesto dote, sob os seguintes fundamentos:

“Tem direito a autora, ainda, ao dote previsto no § 2º do art. 1.538 do Código Civil, o qual, embora não tenha pedido expressamente, está previsto na norma citada, à qual o autor se refere ao fundamentar o pedido inicial. Este dote deve ser pago cumulativamente porque tem destinatário específico — mulher em condições de casar — e objetiva a cobertura de dano também específico — deformidade que faça presumir dificuldade para o casamento — tudo independente de qualquer outra consequência do ato ilícito. Ao que parece a autora era casada na época do fato, o que não importa, já que hoje é divorciada. A norma protege a mulher capaz de casar, hipótese em que se enquadra a divorciada. No caso, tendo resultado cegueira total, é perfeitamente cabível a inclusão de parcela correspondente ao dote previsto na lei, o qual, ainda com observância da norma legal, fixo em 50 (cinquenta) salários mínimos, devendo ser pago de uma só vez” (fls. 243/244).

Indeferiu o juiz, todavia, indenização por dano moral, sob o fundamento de que não seria tal dano indenizável e já estaria, inclusive, coberto pelas verbas referentes ao dano material e “especialmente pela verba referente ao dote” (fls. 244).

O aresto recorrido eliminou a condenação ao dote, com simples anotação de “não encontrar amparo legal” (fls. 285).

Todavia, a possibilidade de indenização do dano moral é proposição remansosa nesta Corte, inclusive cumulativamente com o ressarcimento dos prejuízos materiais, e assim consta expressamente do enunciado nº 37 da Súmula. No caso presente, a percepção de um ‘dote’ representa, em verdade, pálida indenização pela irrecusável dor moral que sofre e sofrerá durante toda a sua vida mulher jovem, habilitada ao magistério, vitimada por cegueira total e irremediável, com as inevitáveis seqüelas de ordem psíquica.

Pelo exposto, entendendo contrariado o art. 1.538, § 2º, do Código Civil, cuja exegese deve pautar-se pelos conceitos sociais da atualidade, conhecimento do recurso e ao mesmo dou parcial provimento, a fim de restabelecer a sentença no alusivo ao dote, com o pagamento à demandante dos cinquenta salários mínimos, vigentes na data do pagamento.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, vou rogar vênias para manter a decisão recorrida porque entendo que esse § 2º do art. 1.538 do Código Civil não foi recepcionado pela Constituição. Ademais, a norma tem o bolor do tempo, é desprimorosa à mulher.

VOTO — VOGAL

APARTE (CONTINUAÇÃO)

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, é por isso que estou deferindo. O juiz declarou que negava o dano moral, porque estava concedendo o dote. Aliás, vou ler:

“Indeferiu o Juiz a indenização por dano moral, sob o fundamento de que não seria tal dano indenizável e já estaria, inclusive, coberto pelas verbas referentes ao dano material e **especialmente pela verba referente ao dote**” (grifo nosso).

Na realidade, o que o magistrado concedeu aqui foi ressarcimento pelo dano moral, sob o nome *iuris* de dote, indenização que entretanto o Tribunal cancelou e eu restauraria.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Vossa Excelência está argumentando como o Juiz, que esse dote corresponderia ao dano moral, dando por violado o art. 1.538. Não é isso?

Rogo vênias a V. Exa. por entender que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O dote desse artigo do Código Civil não implica em regime dotal. É uma indenização concedida à mulher em condição de casar-se, nada tem a ver com o regime dotal.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Estou sustentando que não foi recepcionado por causa da igualdade do homem com a mulher. A Justiça Brasileira tem concedido pensão para o homem, a ser paga pela mulher. Esse artigo põe a mulher numa situação de inferioridade, ao tempo em que a mulher precisava do casamento para se sustentar. Então, como estava ofendida fisicamente, não poderia se casar, era uma **pobre de Cristo** que precisava de ajuda.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, tenho para mim que aqui o dote possui evidente conotação com o dano moral, tanto é que o Juiz deixou de conceder a verba autônoma a este título.

Por essa razão, acompanho, com a devida vênias, o voto de V. Exa.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a Constituição dos Estados Unidos, rica de pensamento e de experiência, documenta modelo de vida já então praticado, que apenas se desejava, declaradamente, preservar como o melhor para aquela nação. As constituições francesas do período revolucionário, no entanto, foram propostas de um novo modelo de sociedade a ser constituído no futuro. As brasileiras se parecem mais com as francesas do que com a dos Estados Unidos.

Nossa atual Constituição, à qual não se podem negar os melhores propósitos, contém muitos preceitos que nada mais fazem do que exprimir sonhos dos constituintes, quiçá de grande parte do povo. Um desses sonhos é o de que a mulher é igual ao homem em direitos e deveres. Talvez o defeito do artigo do Código Civil que ora nos ocupa seja o de não

prever o dote também para o rapaz solteiro que pudesse casar, desde que a mulher é igual ao homem... No caso dos autos, reduzida à cegueira, como reconhece o Tribunal *a quo*, caso não é de apenas lamentar falta de fundamento legal, pois não tenho dúvida de que ele se preste para atender, como critério de liquidação do valor da indenização, à necessidade de melhorar a reparação de danos tão graves causados, pelo que consta dos autos, pela negligência do Estado no cuidar das rodovias de sua responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Aparte): Conquanto essa pobre senhora, vítima de fato tão grave, tenha uma ajuda financeira bastante para ela, rebelo-me contra a situação de inferioridade da mulher que está estampada nesse dispositivo: quanto à ajuda à vítima no caso concreto estaria de pleno acordo se o Juiz dado o dano moral.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: O que estou a acentuar é que essa igualdade, por um lado, não existe, na realidade, é uma procura do que desejamos. Quem negará que, na realidade brasileira, na comunidade em que vive a vítima, o casamento para ela seria um bem, e quem pode negar as dificuldades que ela tem para a tanto chegar? Agora, quando a situação brasileira for outra, quem sabe esse dispositivo poderá ser interpretado, como proposto nas instâncias ordinárias. Mas, de qualquer maneira, a norma quis assegurar à mulher uma posição melhor do que aquela que efetivamente possui. Penso que, neste caso, a norma convive bem com a Constituição, e é bom que possa ser interpretada assim, como abrangendo determinados casos e não abrangendo outros. Por isso, Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR, penso que este artigo pode muito bem prestar-se para ser aquele fundamento legal de que tanto se ressentiu o Tribunal *a quo*.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.095-7 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Maria Madalena Botelho Mansur. Advogado: Hernani Teixeira de Carvalho Filho. Recda.: Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro — FUNDERJ. Advogado: Arthur Oscar Leite Netto.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que dele não conhecia (em 24.11.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.262-0 — SP

(Registro nº 92.0026171-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Augustinho Antônio da Silva*

Advogados: *Erotildes Davi Souza Filho e outro*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 15 DA LEI Nº 3.365, DE 1941, E DO ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.075, DE 1970.

Na desapropriação, o bem só se transfere ao expropriante depois do pagamento definitivo do preço, mas isso não impede que, mediante depósito prévio de importância estabelecida em laudo de perito, seja o expropriante imitado imediatamente na posse.

O artigo 15 da Lei nº 3.365, em combinação com o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075/70, constitui uma conciliação entre as hipóteses de premente necessidade do expropriante e o preceito constitucional que preconiza a justa e prévia indenização.

O depósito prévio, como previsto na lei, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será indentificável, a final.

A indenização integralizada, por determinação constitucional, condiz com o direito de propriedade, e é devida na oportunidade em que o *domínio* (e não a posse provisória) se transfere ao expropriante, com definitividade.

O artigo 5º, inciso XXIV, e o § 3º do artigo 182 da Constituição Federal, em nada diferem na respectiva dicção, em relação às Cartas Federais anteriores, que impliquem numa compreensão diferente, sobre vedarem a imissão provisória na posse do bem expropriado, na forma da legislação ordinária em vigor.

Recurso provido, unanimemente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, 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 Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Municipalidade de São Paulo, inconformada com a decisão de primeiro grau, proferida em ação pertinente, condicionando a imissão provisória na posse de imóvel expropriado, ao pagamento prévio e integral da indenização, sobre alegar afronta a dispositivo de lei federal (Decreto-lei nº 1.075), manifestou agravo instrumentado.

A Egrégia 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou o despacho, por entender que a Constituição de 1988 consignou, em seu artigo 182, § 3º, proteção específica à propriedade imobiliária urbana.

Inconformada, interpôs, a vencida, Recurso Especial, com arrimo nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, sob o fundamento de que o acórdão recorrido afrontou dispositivo expresso de lei federal (artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, e artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365) e dissentiu de julgados de outros Tribunais.

Admitido na origem, trago-o a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros.

Ressalvo, desde logo, ponto de vista firmado nos diversos órgãos jurisdicionais desta Corte, de que descabe o recurso especial manifestado contra decisão desafiada por via do agravo de instrumento.

A hipótese vertente cuida de antiga pendenga que se formou, nos Tribunais, sobre a possibilidade ou não, frente à proteção, consignada na Constituição, de imissão provisória na posse de imóvel, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. No caso *in judicio*, discute-se a eficácia do disposto no artigo 15 da Lei nº 3.365, de 1941, e do Decreto-lei nº 1.075, de 1970, artigo 3º.

Aqui, proclamou a Egrégia 13ª Câmara Cível do Tribunal de São Paulo que “ao reiterar o princípio geral do artigo 5º, inciso XXIV, que prescreve a indenização justa e prévia, o constituinte o fez na forma do artigo 182, § 3º, ao delinear regras sobre a política urbana, preservando o direito de propriedade, só passível de perda, por desapropriação, quando o pagamento da indenização for prévio e justo. Não há ressalva, na lei, de prédio residencial urbano habitado pelo proprietário ou por promissário-comprador com contrato regularmente registrado, como falava o Decreto-lei nº 1.075. A administração, de forma geral, não está inibida de desapropriar e, por urgência, imitar-se previamente na posse do bem. Quando se trata, no entanto, de prédio urbano, a imissão na posse somente ocorrerá com pagamento prévio e justo do valor do imóvel” (fls. 55 e 56).

A matéria é bastante conhecida, nesta Egrégia Corte e, antes, já havia sido enfrentada, vezes numerosas, pela Corte Suprema. Não é demais repetir que “na desapropriação o bem só se transfere ao desapropriante depois do pagamento definitivo do preço, mas isso não impede que, mediante depósito de importância previamente fixada por peritos, seja o desapropriante imitado imediatamente na posse. A transferência do domínio, garantido pela Constituição, porém, só ocorre posteriormente, ou melhor, no caso de acordo das partes ou de fixação definitiva do preço pelo juiz”. Por esta razão é que o Supremo Tribunal Federal, ao proclamar, vezes seguidas, a compatibilidade da Lei nº 3.365 (artigo 15) com a Constituição, afiançou: “os processos estabelecidos no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.41, para imissão provisória constituem uma conciliação entre as hipóteses de urgente necessidade do expropriante e o preceito constitucional da prévia e justa indenização. O valor depositado não é definitivo e está sujeito à revisão na ação expropriatória, inclusive com a garantia de correção monetária, no caso do § 2º do artigo 26 do mesmo diploma, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.686, de 21.6.65” (RTJ, vol. 57/438, vol. 101/719).

O Decreto-lei nº 1.075, de 1970, não alterou a sistemática da declaração de urgência, para efeito de imissão provisória na posse do bem, mediante o depósito do preço oferecido, mas, apenas, permitiu que, nos casos que menciona, o valor do depósito inicial possa equivaler à metade do que foi arbitrado (artigo 3º). Continua, pois, a prevalecer, no processo expropriatório, a jurisprudência pacífica de que a urgência, para efeito da imissão provisória na posse (inclusive nos casos do Decreto-lei nº 1.075) pode ser declarada em qualquer fase da ação (expropriatória).

É, portanto, defeso ao juiz determinar, no limiar do processo, o depósito integral da avaliação. O depósito prévio, como bem se frisou alhures, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será identificável a final. Ele diz respeito à reparação

prévia, em razão da perda da posse (provisoriamente). A indenização integralizada, por determinação constitucional, condiz com o direito de propriedade, na oportunidade em que o domínio (e não a posse provisória), se transmite ao expropriante, com definitividade. É esta a jurisprudência predominante nesta Egrégia Corte:

“Na desapropriação, com declaração de urgência, pode o expropriante ser imitado na posse, provisoriamente, mediante depósito da oferta. A justa e prévia indenização é efetivada com a imissão definitiva do imóvel, após pagamento integral do preço fixado. Recurso provido” (REsp nº 18.576-0-SP, DJ de 04.05.92, página 5.859).

“Havendo a de urgência, pode ocorrer a imissão provisória na posse, mediante depósito de 50% da avaliação provisória. A justa e prévia indenização é efetivada com a imissão definitiva e a transferência do imóvel ao expropriante. Recurso provido” (REsp nº 21.576-SP — DJ de 03.08.92, página 11.263).

Não vejo, pois, antinomia alguma entre o disposto no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365 e o Decreto-lei nº 1.075 (artigo 3º) com a Constituição vigente. Tanto a Carta de 1988, como as anteriores (de 1946 e 1969) preconizaram a proteção ao direito de propriedade mas, com as naturais limitações, permitindo a desapropriação mediante prévia e justa indenização (por necessidade ou utilidade pública). O artigo 5º, inciso XXIV, e o § 3º do artigo 182, em nada diferem, na sua dicção, que implique numa compreensão diferente, sobre vedarem a imissão provisória na posse do bem expropriado, na forma da legislação ordinária em vigor. Assim é que, no § 3º do artigo 182, inscreveu o Constituinte:

“§ 3º — As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”.

A Constituição de 1967 (com a Emenda 1/69), apesar de não fazer expressa menção a imóveis urbanos, tinha, até, uma redação menos literal, ao dispor, no artigo 152, § 22:

“§ 22 — É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro”...

O princípio da indenização prévia e justa já era corolário, em caso de desapropriação, com base na Constituição pretérita, mas, sob o pálio daquela, o Supremo Tribunal Federal sempre sustentou a constituciona-

lidade das normas que disciplinavam a ação expropriatória, no pertinente à imissão provisória do bem (Decreto-lei nº 3.365, artigo 15, e Decreto-lei nº 1.075, artigo 3º), ao esclarecido: “Apenas a lei permite, para conciliar os dois princípios, a indenização prévia e o interesse público — a imissão provisória na posse. É que, como adverte SEABRA FAGUNDES, “sem meios de permitir o imediato apossamento dos bens resultariam, em muitos casos, graves transtornos às necessidades e planos da Administração e ao interesse público correlato com elas e deles dependentes” (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, página 214, nº 221) (RTJ, volume 101, página 719).

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, a fim de que seja exigido, pelo MM. Juiz monocrático, como depósito prévio, para efeito de imissão provisória no bem expropriado, o valor consignado na legislação vigente (Decreto-lei nº 3.365, artigo 15, e Decreto-lei nº 1.075, artigo 3º), decidindo sobre a expedição do mandado de imissão (provisória) na posse, como for de direito.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, quero manifestar meu voto divergindo do eminente Ministro Demócrito Reinaldo para dizer que juntarei, oportunamente, meu voto.

Nego provimento ao recurso.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 27.186-5 — SP

DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA — DL 1.075/70 — INCONSTITUCIONALIDADE.

O DL 1.075/70 incide em inconstitucionalidade, quando permite a imissão do Estado na posse do bem expropriado, sem o pagamento total da indenização.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Meu pedido de vista deveu-se ao entendimento de que o Decreto-lei nº 1.075/70 labora em inconstitucionalidade, ao permitir a imissão “provisória” do expropriante na posse do imóvel, sem o pagamento integral do valor verdadeiro do imóvel.

Permaneço na mesma convicção.

Não me convence, *data venia*, o argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade.

A Constituição protege a propriedade como um bem de vida, uma fonte de utilidade; não um simples título registrado.

O preceito constitucional, quando condiciona o pagamento à prévia e justa indenização, tem como escopo tornar possível ao expropriando a reconstituição de seu patrimônio.

Ora, quem foi expulso de sua casa, teve sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o *jus estendi et fruendi*.

A se cumprir o mandamento constitucional, antes da expulsão, o expropriando deveria receber dinheiro suficiente para adquirir utilidade equivalente àquela que o Estado lhe está tomando.

Em verdade, não existe imissão provisória.

Provisória é a qualidade daquilo que é passageiro, temporário.

Quando o estado ingressa na propriedade, ele o faz em caráter definitivo, com ânimo de nunca mais devolver.

Imissão provisória é, de fato, um eufemismo, através do qual se fraudava o preceito constitucional, para conduzir o expropriando à rua da amargura.

Tenho consciência da destinação social da propriedade.

Sei que ela deve sucumbir ao primado do interesse público e da necessidade social.

No entanto, a Constituição Federal criou regras que devem disciplinar tal submissão.

E estas regras partem de um princípio: o da prévia e justa indenização.

Isto significa: o Estado somente revogará a propriedade após entregar ao antigo dono, numerário correspondente ao justo valor (a propriedade, como direito de usar e fruir, não seu título no registro imobiliário).

A teor do DL 1.075/70, a propriedade, de fato, revoga-se mediante indenização parcial: nem prévia, nem justa.

Reconheço que, na Jurisprudência, domina a tese contrária à que acabo de expor.

Isto, contudo, não me isenta de expor minha opinião.

Peço vênias para discordar de Vossa Excelência.”

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.262-0 — SP — (92.0026171-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Erotildes Davi Souza Filho e outro. Recdo.: Augustinho Antonio da Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, deu provimento ao recurso (em 16.12.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.407-0 — RJ

(Registro nº 92.0026427-1)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Ivo Tozoni e outros*

Advogados: *Rubem de Farias Neves Júnior e outros, Paulo Sérgio da Costa Martins e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR CONTENCIOSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Definida, a ação cautelar, como *processo cautelar* (artigo 270 do Código de Processo Civil), a *sentença* que lhe puser termo — com ou sem julgamento de mérito — condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigos 20 e 162, § 1º).

Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o *processo cautelar* e cujo ato que lhe põe termo é *sentença*.

Os honorários devem ser repartidos na proporção do interesse de cada um na causa e da gravidade da lesão ocasionada ao vencedor, podendo, portanto, ser desigual a cota de cada vencido.

Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, sob a alegação de que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 20 e 23 do Código de Processo Civil, além de divergir de julgados de outros Tribunais.

Sustenta a recorrente que não é cabível a condenação de honorários em medida cautelar, e ainda que fosse possível tal condenação, teria de ser dividida igualmente entre os réus.

Não foram oferecidas contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta instância superior, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Não tem razão a recorrente, quanto à primeira questão suscitada nas suas razões recursais sobre ser incabível a condenação de honorários em medida cautelar, incidental ou preparatória, ainda quando o processo tenha assumido caráter contencioso.

A matéria já foi por mim trazida a exame desta Egrégia Turma, que apreciando o REsp nº 24.886-RN, entendeu ser cabível, em ação cautelar, a condenação em honorários advocatícios. Na oportunidade, ao proferir o meu voto, demonstrei que a doutrina e a jurisprudência encontram-se orientadas, predominantemente, nesse sentido. Peço vênia para me reportar aos fundamentos então apresentados, nos seguintes termos:

“Com efeito, YUSSEF SAID CAHALI, ao tecer comentários sobre os honorários de advogado na medida cautelar, afirma:

“Na realidade constitui entendimento dominante (e isto como regra geral) aquele segundo o qual, reconhecida a sucumbência no processo cautelar, não há por que deferir-se a individualização da verba advocatícia para a ação principal: a condenação do vencido em honorários, como também a sua fixação, é de ser proferida desde logo, na ação cautelar.

Nesse sentido, antiga e recente jurisprudência” (*in* HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, 2ª edição, pág. 193).

Nesta Egrégia Corte, entre outros julgados, pode ser mencionado o do REsp nº 12.554-MG (91140996), Relator o eminente Ministro NILSON NAVES, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“Ação cautelar. Honorários de advogado. São devidos honorários de advogado na ação cautelar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido” (DJ 04.11.91, pág. 15.684).

Nessa mesma linha de entendimento, parece-me indubitoso que, em ação cautelar, é cabível a condenação em honorários advocatícios. A lei dispõe (artigo 20 do CPC) que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. O Código usa o termo **sentença**, no seu sentido próprio, que é “o ato pelo qual o juiz põe termo ao recurso, decidindo ou não o mérito da causa” (CPC, artigo 162, § 1º). A **cautelar**, por definição expressa do Código, constitui **processo antônimo**, com essa previsão clara e precisa, no artigo 270: “este Código regula o **processo** de conhecimento, de execução, **cautelar** e os procedimentos especiais”. Definida, a Ação cautelar, como **processo cautelar**, a **sentença** que lhe puser termo — com ou sem julgamento do mérito — condenará o vencido a pagar ao vencedor, as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC, artigo 20 com artigo 162, § 1º).

Na solução dos **incidentes** processuais é que inexistente a condenação em honorários, porque, aí, a lei é expressa (artigo 20, § 1º), mesmo porque, a verba advocatícia só será fixada na **sentença** que puser termo ao **processo**. Desarrazoado nos parece afirmar, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui **mero incidente** da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, **distingue** (e define) o **processo cautelar** e cujo ato que lhe põe **termo** é a **sentença**. O procedimento cautelar só é dependente do **processo principal** para efeito de fixação da competência do Juízo (artigos 796, 800 e 809). Nos demais aspectos, a sua autonomia decorre de norma expressa da lei do processo, mesmo porque, uma vez instaurado o processo cautelar, ação principal poderá nem sequer existir e o resultado daquele não influi no julgamento desta, salvo em hipóteses específicas (artigo 810).”

No que pertine ao artigo 23 do CPC, melhor sorte não tem a recorrente, porquanto não restou violado o referido dispositivo da Lei Processual Civil. Na verdade, o aresto recorrido entendeu que, “quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, impõem-se a proporcionalidade na condenação de cada ré, atribuindo a maior parte àquela que maior responsabilidade tem ao estabelecer os índices de reajustamento das prestações” (fls. 13.342).

Ora, conforme se depreende da simples leitura do mencionado artigo 23 do CPC, “concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção”. Daí não é de se concluir, porém, que a parcela de cada um dos vencidos tenha de ser necessariamente, igual. O escólio dos Tribunais e no sentido contrário, conforme assinala THEOTONIO NEGRÃO, no seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 21ª ed., pág. 74:

“Os honorários devem ser repartidos “na proporção do interesse de cada um na causa e da gravidade da lesão ocasionada” ao vencedor, podendo, portanto, ser desigual a cota de cada vencido” (RTFR 13/151).

Demais disso, o reexame dessa questão, levaria à reapreciação de matéria probatória, incabível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.407-0 — RJ — (92.0026427-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Rubem de Farias Neves Júnior e outros. Recdos.: Ivo Tbzoni e outros. Advs.: Paulo Sérgio da Costa Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.933-0 — RJ

(Registro nº 92.279481)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *José Lafayette Silviano do Prado*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Agosdario Salgado Coelho, e Lincoln de Souza Chaves e outros*

EMENTA: Título executivo extrajudicial oriundo de país estrangeiro, e que não indica o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. Partes domiciliadas no Brasil. Competência. Não ofende o art. 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil, acórdão que, sem se pronunciar sobre os aspectos formais do título, pronuncia-se, no entanto, pela competência para a causa da autoridade judiciária brasileira. Cód. de Pr. Civil, art. 88, inciso I. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. 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: Neste relatório, adoto a exposição inicial da sentença, nestes termos:

“Tratam os três Processos, conexos pelo objeto das ações e pela *causa petendi*, de Embargos à Execução, promovidos contra o Banco do Brasil S.A. por José Lafayette Silviano do Prado, TRANSCON S.A., Consultoria Técnica e Joaquim Oswaldo Rodrigues de Souza.

Diz o 1º Embargante, em síntese, que a Justiça Brasileira é incompetente para a execução do título em tela, Nota Promissória emitida e avalizada em Paris (França), no valor de US\$ 400,000.00, em 15/11/77, para pagamento na mesma capital francesa, na agência do Banco-embargado, sendo competente a Justiça Francesa; que perante a lei francesa o título se acha prescrito; que também se operou a prescrição em face da legislação brasileira; que em verdade inexistiu o aval por parte do Embargante; que o Embargado agiu com dolo; que a dívida é inexigível; que a conversão para a moeda nacional se deu ilegalmente...

Diz a 2ª Embargante, em síntese, no mesmo sentido da argumentação da 1ª Embargante, frisando também que o Embargado é parte ilegítima para promover a Execução, pois o Banco do Brasil agência Paris tem personalidade jurídica própria, conforme a legislação francesa...

Diz o 3º Embargante, em síntese, que impugna sua condição de avalista; que não era mais diretor da ‘Transcon’ na data de emissão da Promissória, o que faz cessar a eficácia da Procuração da qual exsurgiu o mesmo aval; que também o dito aval é nulo por contrariar disposições da Lei Uniforme de Genebra...”

Parte dispositiva:

“I — Julgo extintos os Embargos propostos por Transcon S.A. — Consultoria Técnica, por serem intempestivos.

II — Julgo procedentes os demais Embargos, com base no art. 741, VI, I c/c o 745 da Lei Adjetiva; declaro a incompetência absoluta deste Juízo e da Justiça Brasileira face à Execução em tela. Em conseqüência, sendo vedado ao juiz brasileiro declinar da competência para juiz estrangeiro, julgo extinta a Execução e insubsistente a Penhora realizada.

Condeno o Embargado a pagar as despesas processuais...”

2. Apelou o Banco do Brasil S.A., com sucesso, resumidamente:

“Acordam os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar provimento à Apelação nº 6.729, em que é apelante o Banco do Brasil S/A para, cassando a sentença, declarar competente a justiça brasileira para conhecer e julgar os presentes processos de execução e de embargos e em determinar ao honrado Juiz *a quo* que decida a questão como de direito, ficando em conseqüência prejudicada a Apelação nº 6.728. Ficou vencido o Juiz Relator, Paulo Sérgio Fabião, que dava, apenas, parcial provimento à apelação para, declarando a ineficácia executiva do título em cobrança, reconhecer a competência da Justiça brasileira para decidir a questão, prejudicada, também a referida Apelação nº 6.728...”

Para o acórdão foi redigida esta ementa:

“Embargos à Execução.

Promissória emitida na França, tendo Paris como praça de pagamento.

Partes domiciliadas no Brasil. Competência para a execução.

Sendo todos os interessados brasileiros e aqui domiciliados, não há como deixar de reconhecer a competência da Justiça Brasileira para conhecer e decidir o processo de execução de nota promissória, revestida dos requisitos de formação exigidos pela Lei Uniforme, embora a sua emissão tenha sido realizada na França, determinando Paris como praça de pagamento.”

3. Da parte do acórdão, unânime, que aceitou a competência da Justiça brasileira, José Lafayette Silviano do Prado interpôs recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição, apresentando como ofendidos os arts. 4º da Lei Uniforme (Convenção promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24.1.66), e 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil.

Inadmitido o recurso, determinei a vinda dos autos principais ao Superior Tribunal de Justiça, reconsiderando-me em grau de agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pretende o recorrente seja restabelecida a sentença, onde ficou assentado que a autoridade judiciária brasileira não é competente, conforme estas palavras finais do juiz “declaro a incompetência absoluta deste Juízo e da Justiça Brasileira face à execução em tela”, fl. 192. Mas, ao que creio, o recorrente não tem razão, porque, em termos de competência, prevalece o disposto no art. 88, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, como, aliás, ficou aqui reconhecido, e bem, nos julgamentos proferidos em segundo grau.

Além disso, o art. 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil, que serve de fundamento principal ao recurso, não é norma relativa à competência, dizendo respeito à eficácia executiva do título, consoante anotou, com propriedade, o Juiz Paulo Sérgio Fabião, em seu voto vencido, no julgamento da apelação, nos trechos seguintes:

“*Data venia* da maioria, votei vencido por entender assistir razão, em parte, ao exeqüente, pois é competente a Justiça Brasileira e não a Francesa para conhecer da causa, pelo fato de que os executados têm domicílio no Brasil (cf. art. 88, I, do Código de Processo Civil).

2. A questão cinge-se à eficácia ou ineficácia do título executivo extrajudicial.

3. O título — nota promissória — emitido em Paris, em dólares americanos, mencionando a cidade de Paris e nenhum lugar do Brasil para o cumprimento da obrigação (lugar do pagamento), é ineficaz para fundamentar o ajuizamento da ação de execução à luz da regra constante do § 2º do art. 585 do Código de Processo Civil.

4. O problema da ineficácia do título nada tem a ver com o da competência ou não da Justiça brasileira. É esta competente nos precisos termos do disposto no inciso I do art. 88 do Código de Processo Civil, como já mencionado.

5. 'Frise-se, aliás, que a legislação estrangeira apenas regula a forma do título extrajudicial e o conteúdo da relação jurídica. Quanto à executividade, porém, isso dependerá da lei brasileira (ou em geral, da *lex fori*, como ocorre igualmente), mesmo sem dispositivo expresso no Código, ainda que, no local de origem, outra seja a ação própria' (cf. Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, 5ª ed., Forense, Rio, 1987, pág. 381, item 888).

6. Não pode, assim, prosperar, por força da regra do § 2º do art. 585 do Código de Processo Civil, a ação de execução ajuizada, com base no título emitido na França mencionando a cidade de Paris como lugar do pagamento."

Por isso, quando do julgamento dos embargos infringentes, apresentados com base no voto vencido, acima, enfatizou o acórdão de fls. 246/8, nestas passagens:

"Vem o voto vencido e concorda com a competência da Justiça Brasileira e não a francesa para conhecer da causa, mas adentra-se na questão, especulando os aspectos referentes à eficácia executiva do título e a possibilidade de se emendar a inicial.

Parece-me que, a partir da conformidade com o entendimento em relação à competência da Justiça Brasileira, se está a subtrair um grau de jurisdição, ao se avançar no julgamento, pois o que decidiu o Juiz de 1º grau, e foi reformado em instância recursal, e aí, sem divergência, é a questão referente à competência da Justiça Brasileira.

Afastada esta preliminar, deve o processo retornar ao 1º grau para que se aprecie as preliminares subseqüentes e a matéria de mérito, se for o caso.

Consigne-se que o embargante teve a acuidade de diagnosticar o extrapolamento da questão, mas tentou invertê-la a seu prol.

Pede, nos embargos, impropriamente, que o Grupo declare nulo (*sic*) a primeira parte do voto vencido, ou seja, a que reconhece a competência da Justiça Brasileira, e, pleiteia que prevaleça

o entendimento referente à eficácia, ou ineficácia executiva do título, afastando ainda o pronunciamento a respeito da modificação do pedido primitivo, indicada pelo ilustre prolator do voto vencido.

Ou seja, tenta 'escoimar' do voto o que não lhe interessa, e fazer prevalecer o que julga ser o seu direito.

Ora, justamente a competência da Justiça Brasileira foi a única preliminar enfrentada no Juízo do 1º grau. Afastada esta preliminar, deve prosseguir o julgamento naquele Juízo.

Embora ligadas pelos possíveis efeitos, não há como se admitir que a ineficácia do título é, na realidade, uma norma negativa de competência, como quer o embargante.

A Justiça Brasileira é competente, disse-o a instância revisora, sem discrepância.

Apreciar-se-á, ao depois, a executividade do título e os efeitos decorrentes da obrigação, se for o caso, e bem assim, as preliminares seguintes opostas nos embargos à execução."

Pelo visto, o recurso especial, interposto contra o acórdão da apelação (parte unânime quanto à competência), não prospera com apoio no aludido § 2º, pois essa disposição processual não cuida de competência, como, por igual, o recurso não prosperaria, se interposto contra o acórdão dos embargos infringentes, porquanto, neste, o tema da eficácia do título executivo, ou da sua ineficácia, não foi objeto de decisão, restrita esta à questão competencial.

Do art. 4º da Lei Uniforme, o acórdão não cuidou, especificamente. Súmulas 282 e 356/STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.933-0 — RJ — (92279481) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: José Lafayette Silviano do Prado. Adv.: Agostario Salgado Coelho. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (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 29.172-4 — ES

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

Recorrente: *Ricardo Tadeu Rodrigues D'Oliveira*

Recorrida: *Fiat Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos*

Advogados: *Drs. Homero Junger Mafra e outros, e Marco Túlio Nogueira Horta e outros*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa.

Recurso especial atendido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: FIAT FINANCEIRA S/A — CRÉDITO E FINANCIAMENTO ajuizou contra RICARDO TADEU RODRIGUES D'OLIVEIRA ação de busca e apreensão de um automóvel Monza C., convertida, posteriormente, em ação de depósito vinculada a contrato de financiamento com alienação fiduciária.

A decisão de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, dando pela procedência da ação.

A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo manteve o *decisum* singular, nos termos da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO REGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. É possível o julgamento antecipado da lide em ação de busca e apreensão com base no Decreto-lei nº 911/69, se o Apelante não nega que firmou o contrato e nem argüi incidente de falsidade para impugná-lo. Preliminar rejeitada.

2. A existência de contrato regular de alienação fiduciária torna certo o direito do credor de ajuizar ação de busca e apreensão em caso de inadimplemento do devedor e de requerer a conversão em ação de depósito, ante a não apresentação do bem dado em garantia.

3. A circunstância de o empréstimo haver beneficiado terceira pessoa, não retira o direito do credor, decorrente da alienação fiduciária, pois este está garantido por contrato legítimo.

4. Recurso a que se nega provimento” (fl. 77).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 902, § 2º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 115/116 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Da decisão que admitiu o recurso extraio o seguinte tópico:

“... alegou — (o recorrente) — que o r. aresto negou vigência ao artigo 902, § 2º, do CPC, eis que o julgamento da lide alvitrado pelo prolator da sentença obstou a que ele produzisse provas objetivando ‘demonstrar a ocorrência de simulação e a incorrência, na hipótese, de alienação fiduciária’. Confirmando a senten-

ça, o acórdão 'deixou de reconhecer a existência do cerceamento de defesa'."

Em casos similares em que também figurava como recorrida a mesma empresa que agora requerida é, ambas as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal decidiram pelo provimento do recurso.

Um deles, o REsp nº 5.706, de acórdão da lavra do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, assim ementado:

"Alienação fiduciária. Alegação de que se tratava de negócio simulado, inexistindo o bem a que pretensamente se referia.

Cerceamento de defesa caracterizado com o julgamento antecipado da lide, obstando a prova do que se argüiu na contestação. A falta apontada diz com a própria existência da garantia, não incidindo o disposto no artigo 104 do Código Civil."

Outro, o REsp nº 13.407, relatado pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, nesta Turma, e de acórdão assim sumariado:

"Processo civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Depósito. Alegação de inexistência do próprio bem. Julgamento antecipado. Cerceamento. Nulidade. Precedente da Corte. Recurso provido.

Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade parcial do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de prova relevante à solução do processo".

Conheço do recurso pelo dissenso jurisprudencial e, na mesma linha dos precedentes, tenho como caracterizado o cerceamento de defesa, pelo que, anulo o processo, a partir da sentença, inclusive, para que seja proporcionada a dilação probatória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.172-4 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Ricardo Tadeu Rodrigues D'Oliveira. Advs.: Homero Junger Mafra e outros. Recda.: Fiat Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Advs.: Marco Tulio Nogueira Horta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.02.93 — 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 29.787-8 — SP

(Registro nº 92.0030554-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Maria Quirina da Silva e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional da Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Vagner da Costa e outros, e Selma Xidieh Bonfá*

EMENTA: REsp — PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS INFRINGENTES — ALÇADA.

Os Embargos Infringentes não são afrontados por apelação. O debate quanto à adequação à espécie *sub judice*, como o exame da legalidade e justiça da sentença, reclama outra via processual. Embora matéria polêmica, entendo, interpretação lógica da Constituição da República enseja acesso ao Recurso Especial.

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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Maria Cristina e outros interpõem recurso especial contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu descaber interposição de apelação contra sentença que apreciou embargos infringentes à luz do contido no art. 4º da Lei nº 6.825. Os Recorrentes sustentam que a Lei nº 8.197, em seu art. 7º, revogou a Lei nº 6.825, restando competente o Tribunal de origem para apreciar a apelação manifestada.

Não houve contra-razões.

O despacho de admissão está às fls. 158/159.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A sentença foi proferida às fls. 118/120.

Os autores interpuseram apelação no dia 1º de agosto de 1990 (fls. 122).

O despacho de fls. 130 determinou a baixa dos autos, considerando a alçada, a fim de o recurso ser, na origem, apreciado como Embargos Infringentes.

Tais embargos foram julgados em Primeiro Grau de Jurisdição (fls. 133/134).

Os autores, mais uma vez inconformados, interpuseram outra apelação (fls. 136/138).

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme acórdão de fls. 144/149, Relator o ilustre Juiz Souza Pires, não conheceu do recurso.

O v. aresto é incensurável.

Os embargos infringentes não são afrontados por apelação. O debate, quanto à adequação à espécie, como o exame da legalidade e justiça na decisão, impunha-se em outra via processual.

A propósito, entendo, interpretação lógica da Constituição da República ensejaria acesso ao Recurso Especial. Assim decidi no REsp 28.848-8:

“Sr. Presidente, é a primeira vez, parece, surge essa matéria. Possivelmente ensejará recurso extraordinário. É tema típico da Constituição.

Proposta a ação — chamada de alçada — o próprio Juiz, através de embargos infringentes, reviu a decisão. O recorrente inconformado interpôs o recurso especial.

Em primeiro lugar, urge ponderar a possibilidade de recurso especial em caso de decisão julgada por Juiz de Direito e não por Tribunal.

Preliminarmente, ressalto a particularidade de o Recurso Especial ter por objeto decisão de 1º grau de jurisdição, qual seja, Embargos Infringentes, dada a alçada da ação.

A Constituição da República, no art. 105, III, menciona “causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”.

Não menciona juízo monocrático, como acontece na hipótese sub judice.

*Apesar da expressão gramatical, **data venia**, não tenho dúvida em entender ser admissível o recurso. A teleologia da Lei Maior se evidencia com facilidade. Buscou ensejar o reexame de qualquer julgado para ajustar-se à legislação federal infraconstitucional e à respectiva jurisprudência.*

A Constituição explicitou a regra geral. Não obstante, agasalhou também a exceção. Inconcebível agasalhar a dissintonia nos casos de alçada.

Invocaria ainda como argumento o disposto no art. 102, inciso III, da Constituição que, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal, diz: “julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição”.

Nota-se quando se refere ao Superior Tribunal de Justiça diz: “questões decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça”. Relativamente ao recurso extraordinário: “questões ou causas decididas em única ou última instância”. Não faz, aqui, portanto, distinção se foi por Colégio Judiciário ou monocraticamente.

A distinção é meramente formal, literal. O princípio da Constituição é que todas as causas tenham passagem pelo crivo da constitucionalidade e da legislação federal, infraconstitucional. Não faz sentido causa julgada por Juiz de Primeira Instância, como, no caso, os respectivos embargos de infringência, possa ser apre-

ciada pelo Supremo Tribunal Federal e não esteja compreendida na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescento mais. O art. 98 da nossa Constituição determina que serão criados Juizes Especiais, providos por Juizes Togados ou Togados e Leigos, competentes para conciliação e julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo mediante os procedimentos oral e summaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei a transação e o julgamento de recursos por Turmas de Juizes de Primeiro Grau.

A conclusão que extraio, quanto à admissibilidade do recurso especial é evidente, encontrará apenas restrição quando se tratar das hipóteses mencionadas no art. 98, como por exemplo, de Juizados Informais e de Juizado de Pequenas Causas. Aqui, isto é, Juizado Informal e de Pequenas Causas constituem sistema de julgamento distinto. Distinção feita pela própria Constituição. Na hipótese em julgamento o sistema é comum. Obedece, pois, a sistemática recursal comum. A única distinção é no tocante ao rito processual.

Em razão dessas considerações, Sr. Presidente, conheço do recurso.

Em sendo a primeira vez que a matéria chega a esta Turma, destaco a preliminar.

Quanto ao mérito, ressalto esta passagem da r. sentença:

“A Caixa Econômica Estadual informa às fls. 27 que o(s) autor(es) já está(ão) aposentado(s) nos termos do Decreto Estadual nº 7.711/76, artigo 7º, pelo qual a própria CEESP responde pelo ônus da aposentadoria integral do empregado que optou, por força da Lei 10.430/71, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, contando-se para este fim o tempo de serviço anterior à opção.

A pretensão do(s) autor(es), portanto, é contar o mesmo tempo de serviço para efeito de aposentadorias pelo regime da Lei 7.711/76 e pelo regime da Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/89, art. 33” (fls. 31).

A conclusão é incensurável. Com efeito, impossível computar o mesmo tempo para obtenção de duas aposentadorias.

A CLPS estatui no art. 72:

“O tempo de serviço de que trata este capítulo é contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....
III — não é contado por um sistema o tempo de serviço que já serviu de base para concessão de aposentadoria pelo outro”.

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.787-8 — SP — (92.0030554-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Maria Quirina da Silva e outros. Advs.: Vagner da Costa e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Adva.: Selma Xidieh Bonfá.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.222-8 — PR (Registro nº 92.0024051-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *José Balestieri*

Recorridos: *Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF e Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. José Eduardo Soares de Camargo e outro, e Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros*

EMENTA: MEIO AMBIENTE — DANOS — DIREITO DE PROPRIEDADE.

O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, há de respeitar o direito de propriedade, assegurado na Constituição Federal.

Da queda do muro de Berlim e do desmantelamento do império comunista russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência.

Recurso provido.

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 Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: José Balestieri (fls. 149/155), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, interpôs recurso especial, aduzindo violação a artigo da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, pelo v. acórdão que deu provimento ao apelo do Ministério Público.

O Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná, contra-arrazou às fls. 169/174 e o Ministério Público às fls. 183/185.

Despacho de fls. 190/192 inadmitiu o recurso.

Interposto agravo foi provido e mandado reautuar em forma de recurso especial, fls. 153.

O Ministério Público do Estado do Paraná e o Instituto de Terras, Cartografia e Florestas, propuseram Ação Cível Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente contra o recorrente, almejando a “completa reposição florestal e faunística do imóvel” e a “imediate e total paralisação de qualquer atividade sobre a área” e restauração de floresta, mediante a implantação de projeto específico para tal fim.

O decreto pretoriano (fls. 68/74) julgou procedente a ação para determinar que cessasse “a atividade nociva”. Decidindo embargar, o Juiz

de Primeiro Grau explicitou “que a ação civil pública é acolhida, para determinar que o requerido não pratique a atividade nociva noticiada nestes autos, e para declarar subsistente a liminar concedida, com a manutenção da multa ali determinada, etc.

O v. acórdão de fls. 135/147 deu provimento às apelações do Ministério Público e do ITCF e negou provimento ao apelo do réu estabelecendo que, “além da obrigação de não fazer, consistente na interrupção da derrubada, deve o réu cumprir a obrigação de fazer, correspondente à completa reposição florestal, e responder por indenização em dinheiro em razão de danos causados ao meio ambiente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recorrente, em seu Recurso Especial (docs. de fls. 149/155), aponta, como violados pelo venerando aresto hostilizado, vários dispositivos da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Novo Código Florestal. Por isso, conheço do recurso pela letra *a*.

No mérito, a meu ver, é caso de provimento do recurso.

Da propriedade rural do recorrente, situada no Município paranaense de Paranavaí, com 278 ha (docs. de fls. 30/33), foram derrubados apenas 25 ha de área de matas secundárias, para exploração (docs. de fls. 32/33). Estas matas não são de preservação permanente (artigos 2º e 3º da Lei nº 4.771/65) e sim de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e, no Estado do Paraná (Região Sul), podem ser derrubadas, se for “respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada...” (Lei nº 4.771/65, artigo 16, letra *a*). No caso, o desmatamento da propriedade do recorrente, de 278 ha, foi de apenas 25 ha, menos de 9% (nove por cento). É certo que o proprietário, para derrubar até 20% (vinte por cento) de suas matas de domínio privado, necessita de autorização do órgão competente, e como o recorrente não tomou esta providência foi, corretamente, multado, e já recolheu a multa e sua responsabilidade se exauriu. Não está ele, como entendeu o venerando aresto recorrido, a restaurar a parte derrubada da floresta e a responder por indenização por danos causados ao meio ambiente, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1985, que disciplina a ação civil pública. Se o Poder Público pretender impedir o desmatamento de florestas de domínio privado, como a do recorrente, para “resguardar atributos excepcionais da natureza” e conciliar “a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais, com a utilização

para objetivos educacionais, recreativos e científicos”, poderá criar Parques Nacionais, Estaduais ou Municipais (Lei nº 4.771/65, artigo 5º), a exemplo dos Parques Estaduais da Serra do Mar e do Marumbi, para citar apenas os do Paraná, mas, para isso, terá de indenizar os proprietários atingidos. Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal anterior (artigo 153, § 22) e pela vigente (artigo 5º, inciso XXII). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens...” (CC, artigo 524) e não admite o confisco. Neste sentido já existem vários precedentes desta Egrégia Turma, inclusive dos Recursos Especiais nºs 5.989-PR, DJ de 15/04/91, 18.336-0-SP, julgado no dia 1º de abril de 1992, e 27.582-2-SP, dos quais fui Relator.

O fato de o legislador constitucional garantir o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), mas exigir que ela atenda a sua função social (XXIII) não chegou ao ponto de transformar a propriedade em mera função e em pesado ônus e injustificável dever para o proprietário. Lembra Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à Constituição de 1988, 2º volume, edição 1989, que:

“O primeiro ponto a notar é que o texto acabe por repelir de vez alguns autores afoitos que quiseram ver no nosso direito constitucional à propriedade transformada em mera função. Em vez de um direito do particular, ela seria um ônus impondo-lhe quase o que seria um autêntico dever” (pág. 124).

Estes autores se esquecem de que, com a queda do muro de Berlim, e o desmantelamento do império comunista russo, sopram ventos liberais em todo o mundo, não se pode mais acreditar na sobrevivência de um Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserve apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais. Dar destinação social a uma propriedade não é impedir que o seu proprietário a explore e a faça gerar riquezas, mesmo porque os homens deixariam de habitar a Terra e morreriam de inanição, caso não pudessem cultivar a terra e a eles só fosse permitido extasiarem-se com as belezas de nossas florestas. Ensina Celso Ribeiro Bastos, ob. cit. que:

“A feição ainda predominantemente liberal da nossa Constituição acredita que há uma maximização do atingimento dos interesses sociais pelo exercício normal dos direitos individuais” (pág. 125).

Para o renomado mestre,

“O liberalismo não consagra a propriedade como privilégio de alguns, mas, sim, acredita ser a gestão individual do objeto do domínio a melhor forma de explorá-lo, gerando destarte o bem social. Este não é senão um subproduto natural e espontâneo da livre atuação humana que, motivada pela recompensa que pode advir a exploração do bem, sobre ele exerce uma criatividade e um trabalho sem equivalente nos países que a renegam.

Portanto, há uma perfeita sintonia entre a fruição individual do bem e o atingimento da sua função social. Só esta harmonia e compatibilização podem explicar porque os países que mais se desenvolvem economicamente são os que o fazem sob a modalidade de capital privado” (pág. 125).

O mais espetacular exemplo de fracasso do sistema de propriedade coletiva do Estado, sem a propriedade privada, é o do Império Russo que, após 70 anos, desmantelou-se, totalmente, e mostrou o fracasso da presença do Estado na economia, asfixiando a iniciativa privada e vedando o direito de propriedade particular, durante tanto tempo para nada. Seu fracasso também na China e em outros países do Leste Europeu, hoje é testemunhado pelo mundo inteiro, que vê neles o renascer da iniciativa particular e o reconhecimento da propriedade privada. É claro que devem existir limites ao uso da propriedade, inclusive exigir que ela seja produtiva e contribua para o desenvolvimento econômico, porque sem produção não pode haver bem estar social.

Não se pode, sem violar a garantia constitucional do direito da propriedade, impedir o proprietário de desmatar suas florestas de domínio privado, após devidamente autorizado pela autoridade competente e respeitado o limite mínimo de 20% (Lei nº 4.771/65, artigo 16) e obrigá-lo a fazer reposição florestal dos 25 ha desmatados e a indenizar os danos, na forma do artigo 3º da Lei nº 7.347/85, como o entendeu o venerando aresto recorrido.

Dou provimento ao recurso para julgar improcedente a presente ação civil pública.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, não só restava à parte requerente a complementação da floresta, do replantio? O recurso não só diz respeito a essa parte? V. Exa. dá provimento em sua totalidade para julgar improcedente a ação civil pública. Parece-me que ele venceu em parte, e a Fazenda ou o órgão público interessado recorreu em relação a esta questão do reflorestamento.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro, o relatório diz o seguinte (lê):

“O Ministério Público.....
.....
..... causados ao meio ambiente”.

Entendi que esta parte que foi derrubada é de floresta particular e o proprietário pode derrubar.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O caso divide-se em duas partes: uma é, exatamente, a obrigação de fazer — que é a cessação da derrubada — e a outra é o reflorestamento. Parece-me que ele só recorreu em relação à segunda parte e pediu para não ter a obrigação de reflorestar, ou seja, de complementar a floresta, não foi em relação à decisão total.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Determinou que se parasse o desmatamento naquela parte que ele podia desmatar e que reflorestasse a que havia desmatado.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ele já havia desmatado praticamente os 20% da parte que podia. A paralisação é em relação ao restante. Gostaria de saber se o recurso é abrangente ou se refere à questão do reflorestamento. A multa está na esfera administrativa.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (lê):

“Aguarda-se a pendência.....
.....
.....
autoridade florestal”.

Dei provimento ao recurso para julgar improcedente a ação civil pública.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: V. Exa. é de opinião que ele pode continuar derrubando?

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ele pode continuar derrubando até o limite que a lei permite, ou seja, uma área de 20%, se as terras forem de uso particular.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Seria necessário que tal procedimento ficasse consignado.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas já está consignado em meu voto, inclusive citei até o artigo de lei.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, com base nas observações do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.222-8 — PR — (92.0024051-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: José Balestieri. Advs.: José Eduardo Soares de Camargo e outro. Recdo.: Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF. Advs.: Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, dando provimento ao recurso para julgar improcedente a ação civil pública, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 15.03.93 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sob o látigo de dúvidas e com a ansiedade de melhor verificar o direito aplicável à espécie, após o voto do Senhor Ministro Relator, que foi prestigiado pelos votos seguintes, pedi vista.

Garimpendo os pontos controversos que turvaram o meu juízo, apurei que se cuida da responsabilidade civil do Recorrente por danos ambientais, via da Ação Civil Pública (Lei nº 6.938/81, art. 14; Lei nº 4.771/65, arts. 1º, 19 e 27; Lei nº 7.347/85, arts. 1º, 3º, 5º e 12), promovida pelo Ministério Público Estadual, em abreviado, com a seguinte motivação:

omissis

“Desobedecendo a princípios e normas relativas à proteção do meio ambiente e visando a rendimentos econômicos, o Requerido iniciou impiedoso e ilegal desmate em área de matas secundárias, com posterior queimada da área desmatada, sem possuir a imprescindível autorização do órgão competente.

As atividades danosas ao meio ambiente praticadas pelo Requerido foram devidamente verificadas pela autoridade florestal sendo lavrado o auto de infração nº 0842280/IBDF, em 10.08.88.

O produto da infração, 1.000 (hum mil) m³ de lenha, foi devidamente apreendido e mantido em depósito com o próprio autuado, que firmou com a autoridade florestal o Termo de Apreensão e depósito nº 0842280/IBDF, na mesma data, tendo ainda sido lavrado o Termo de Embargo para a área, sob nº 0224782/IBDF, firmado também pelo Requerido, (docs. anexos).

A inconseqüente e irregular ação do Requerido, destruindo a vegetação e procedendo indiscriminado desmate, está provocando consideráveis danos ao meio ambiente.

A vegetação é, dentre os elementos que compõem o meio, o mais sensível indicador dos fatores ecológicos vigentes num dado local, espelhando as condições do clima, dos solos, da morfologia e hidrografia. O desmate desvairado e a incidência de queimadas por parte do requerido, dentre inúmeros outros danos, ocasiona início de erosão, assoreamento dos córregos, e com os efeitos das chuvas há a degradação do solo, acelerando assim a destruição do ecossistema, de conseqüências catastróficas, com intensidade e freqüências imprevisíveis de agora para o futuro.

O laudo técnico elaborado pelo engenheiro florestal Lysias Vellozo da Costa Filho, atesta a ocorrência dos danos ambientais perpetrados pelo Requerido.

Conforme sobredito documento, o desmate, sem autorização da autoridade competente, ocasionou a derrubada de aproximadamente 25,00 ha de área de matas secundárias, com a finalidade de exploração da propriedade, dificultando ou impedindo, dado a ocorrência de queimada no local, a regeneração natural da floresta, podendo ser observada através da análise da foto tirada no local, a existência de exuberante floresta no imóvel, sendo que a área degradada encontra-se assinalada na referida foto.

O laudo técnico assinala ainda, que para a recuperação dos danos ambientais praticados, há necessidade de imediata e total paralisação de qualquer atividade sobre a área, bem como a restauração da floresta, mediante a implantação de projeto específico para este fim.

A Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe em seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

No mesmo diploma legal, está estabelecido o regime de exploração de florestas, conforme dispõe o art. 19, *verbis*:

Art. 19 — “visando a rendimentos permanentes e à preservação de espécies nativas, os proprietários de florestas explorarão a madeira somente através de manejo sustentado, efetuando a reposição florestal, sucessivamente, com espécies típicas da região”.

Está expressa a proibição de queimadas, nas florestas atendendo ao que dispõe o art. 27, *verbis*:

Art. 27 — “É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação”.

A ação agressiva e ilícita do Requerido causou dano ecológico. Dest’arte, na hipótese, devidamente configurado o objetivo do direito deduzido nesta demanda: o interesse na preservação do ambiente, incluindo-se na categoria dos chamados interesses difusos ou supra-individuais.

O meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, e toda a sociedade é prejudicada pela supressão dos recursos ambientais. A proteção das florestas e demais formas de vegetação, constitui um fator relevante na qualidade da vida, pela função social que representa no equilíbrio ecológico.

Inexiste dúvida quanto à ilegalidade da atividade empreendida pelo Requerido, poluindo e degradando o ambiente, sendo desnecessárias, quaisquer considerações do caráter culposo do mesmo” (fls. 03 *usque* 06).

No primeiro grau de jurisdição, como réu da ação, defendeu o Recorrente, em resenha:

“3.1. **Não constitui RESERVA ECOLÓGICA PROTEGIDA** a área desmatada. Tampouco ateou-se-lhe fogo; ele **proveio** da propriedade vizinha, acidente de dimensão nacional. **Mente a inicial!**

3.2. O desmate havido, diante de proibição **nenhuma**, é próprio do *JUS FRUENDI*. Aliás, o AUTO DE INFRAÇÃO teve por fundamento o “**Desmate sem autorização do órgão competente**” (fls. 10), **não infração outra mais**.

3.3. A infração **administrativa** deu causa à multa já **recolhida** (doc. 2/3). Descabe inovar a definição da infração. Pior agrava-la!!!

3.4. É inerente ao direito de propriedade o *DOMINUS* poder proceder a derrubada de matas nativas para explorar a terra, **excluídas** as de preservação permanente. Exige-se-lhe, porém, manter, o mínimo de 20% do imóvel com cobertura arbórea (COD. FLOR./16).

3.5. A questionada AUTORIZAÇÃO **não confere** o direito de desmatar, mas apenasmente, permite a **fiscalização** da restrição legal. Faltante, é conseqüência **única** a cominação de multa, e não a imposição de penalidade diversa.

3.6. Assim foi. A área desmatada **não é de preservação permanente**. Do imóvel **restam** mais de 20% com cobertura arbórea. A multa aplicada pela negligenciada AUTORIZAÇÃO foi **recolhida**, esvaziando os efeitos da infração.

3.7. Havemos de enfatizar, contudo, um aspecto do AUTO DE INFRAÇÃO e dos TERMOS dele decorrentes. Fazem acreditar lavrados **pelo IBDF**, órgão do MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. Mas o foram **pelo ITCF**, **sem remissão a CONVÊNIO**, como competência própria. Configuram o crime de falsidade ideológica, quando não ilícito penal diverso (docs. 02/05). Valem nada” (fls. 35 a 37).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, nos Embargos de Declaração, explicitando:

“... a ação civil pública é acolhida, para determinar que o requerido não pratique a atividade nociva noticiada nestes autos e, para declarar subsistente a liminar concedida, com a manutenção da multa ali determinada, que deverá perdurar até que o requerido obtenha a autorização do poder competente para promover a exploração econômica de sua propriedade. Por outro lado, nos termos acima alinhados, o requerido está autorizado a dar a destinação econômica às lenhas noticiadas neste processado. Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em NCz\$ 100,00 (cem cruzados novos)” (fl. 82).

No julgamento das apelações, o exímio Desembargador Sydney Zappa, no seu substancioso voto-condutor, provendo as manifestações irresignatórias do Ministério Público e do Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF —, sintetizou na ementa do desafiado v. acórdão:

“Meio ambiente. Ação civil pública. Derrubada de floresta sem autorização de órgão competente da Administração. Cerceamento de defesa. Descaracterização porque o julgamento independia de prova a ser produzida em audiência.

Julgamento *citra petita*. Inocorrência, tendo em vista que a questão tida como não resolvida afigura-se sem relevância para a solução da controvérsia.

Cumulação de ações de procedimento cautelar e ordinário. Alegação não configurada, de vez que, na realidade, ocorreu a propositura de ação civil pública com pedido liminar previsto em lei (cf. L. 7.347/85, art. 12, *caput*).

Floresta. Derrubada sem autorização do órgão competente. Obrigação de não fazer, consistente na interrupção da derrubada, obrigação de fazer, correspondente à completa reposição florestal, e indenização em dinheiro por danos ao meio ambiente, a reverter para fundo especial (cf. arts. 3º e 13).

Provimento das apelações do Ministério Público e do ITCF e desprovimento do apelo do réu” (fl. 141).

O Recurso Especial (art. 105, III, *a e c*, CF), sem precisar as normas ou dispositivos legais violados, *lato sensu*, repassando a legislação de regência, sem renovar as preliminares formuladas ao derredor de provimento judicial *citra et ultra petita*, fazendo manifesta defesa do direito de propriedade e, destacando a pouca área das matas afetadas, no apogeu, sustentando que não houve conduta ilegal do proprietário, almeja a improcedência da ação ou quando não, seja mantida a sentença, posto que suas determinações são suficientes para penalizar a infração pelo desmate sem autorização oficial (fls. 149 a 155).

Como abertura, não mais agitadas no recurso as questões preliminares suscitadas na apelação e enfrentadas no v. acórdão, nessa parte, o julgado fez coisa julgada.

A trato de divergência jurisprudencial (art. 105, III, *c*, CF), reparando que, simplesmente, houve referência à existência de precedentes com a explicitação parcial de um deles, porém, sem o necessário confronto

analítico ou de circunstâncias identificadoras dos casos concretos, por essa estria, desobediente a pretensão recursal a expressas exigências legais (pela indicada alínea c), não conheço do recurso (art. 26, parágrafo único, Lei 8.038/90; art. 255, parágrafo único, RISTJ).

No pertinente à sugerida violação da legislação federal, marcadamente o Código Florestal (Lei 4.771/65), como sinalado pelo eminente Relator, embora o enfrentamento tenha sido genérico, consideradas as alegações, à luz do *jura novit curia*, no meu sentir, aplicável ao recurso, vitaliza-se a possibilidade do exame com fulcro na alínea a (art. 105, III, ref.).

Contudo, de plano, expurgando considerações ou detença sobre as provas consideradas nos julgados das instâncias ordinárias, trilha inadequada à esta via especial, fincadas as diretrizes, tenho enchança de comemorar que, atualmente, o exercício do direito de propriedade, efetivamente, com imposições de ordem constitucional, sofre limitações administrativas.

Com efeito, na memória de observações que fiz alhures, seguindo-se a dogmática tradicional, a partir do vetusto monumental Código Civil (arts. 524 e 527), passando-se à Constituição Federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, sob nova visão, deve ser reconhecido que o exercício do direito privado da propriedade, ora por disputa ideológica, seja pela disciplina e exigência da sua função social, sofreu modificações redutivas (arts. 170, II e III, 182, 183, 185, 186 e 231, CF). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário.

É fruto de permanente sede de justiça social, exigindo um constante domínio das paixões e vigilância atenta da lei, para ser inserido, em perfeição progressiva, o desfrute da propriedade à imagem dos anseios sociais. Procura-se a paz social por obra da justiça.

Notada, pois, a intervenção do Estado, transportando-se do “monossistema” para o “polissistema” do uso do solo (NATALINO IRTI, in “L’età della Decodificazione” — Milano, Giuffré, 1979 — *apud* Livro de Estudos Jurídicos, nº 3 — “Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional, de GUSTAVO TEPEDINO, págs. 313 a 324).

Daí as apropriadas anotações do Ministério Público Estadual, subscritas pelo douto Procurador de Justiça Lary Razzolini, certamente, aduzindo:

omissis.....

“Ademais disso, o direito de propriedade não possuir significado tão amplo, como assinalado na defesa, nem o ato impugnado situa-se em conflito aberto com a Constituição.

A interpretação do texto constitucional não há de ser feita isoladamente, senão em harmonia e consonância com todos os princípios e conceitos adotados na carta magna. É garantido o direito de propriedade, mas esta atenderá a sua função social, ou seja, condicionada ao bem estar social, pois todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-o ao Poder Público o dever de defendê-lo.

A ordem econômica assegura a propriedade privada e também sua função social.

Incorre em engano considerar o significado de atenção à função social como disposto incompatível a plena liberdade de agir do titular da coisa, isto porque o fim da lei não conduz à imobilização ou cristalização da vida e sim de manter íntimo contato com esta (Henri de Page).

O direito de propriedade subsiste, embora limitado em suas manifestações, sobretudo no que tange à faculdade de desmatar, atividade causadora de impacto ambiental, a afetar os animais e vegetais da região atingida. As leis que regulamentam o seu exercício definem o conteúdo e os limites do próprio direito de propriedade, sendo tese inaceitável dele excluir qualquer intromissão em relação à coisa, por não mais se constituir em poder absoluto, já que na compreensão da lei tem maior relevo a sistematização e os princípios que a informam.

Como o direito é o instrumento de que se vale o Poder Público para alcançar o bem comum, a proteção só é possível em termos de limitação à propriedade particular, por inconciliável o direito real, absoluto, de livremente usar e gozar com o de proteção do meio ambiente e a sadia qualidade de vida.

A lei não pode conservar indefinidamente o seu alcance primitivo, quando tudo muda em redor dela: os homens, as coisas e a própria legislação. A combatida proteção surgiu da necessidade duramente sentida e não da irrefletida emoção ou modismo.

A irresignação dos órgãos proponentes, coloca em linhas simples e explicativas, sem divergência de conteúdo, reclama complementação à condenação, decorrente da procedência da ação e reconhecimento de significativa degradação do meio ambiente, com desmate e incêndio, em desobediência às prescrições legais. Tais atividades, lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano, como preceitua o art. 225, § 3º, da Constituição da República” (fls. 129 e 130).

Acautelado por essas idéias gerais e pela sua essencialidade crítica, dimana do sistema constitucional que a propriedade privada distanciou-se do seu conceito tradicional, não podendo confrontar-se com a nova disciplina ou determinação jurídica do poder público, limitando ou direcionando o seu uso e gozo (arts. 5º, XXIV, 22, I, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º; 184 e 185, CF) ou, como na espécie, estabelecendo a dominialidade da União Federal (art. 20, XI, CF).

É o caso. Sem substituir o proprietário pelo Estado, debate-se a preservação de área ambiental, sem coonestar integralmente o seu proveito econômico, ou a materialização do desapossamento, hipóteses que, se inteiramente concretizadas, em tese, favoreceriam a indenizabilidade das matas de preservação necessária, por causa do valor ecológico representado. Enfim, na espécie, incorrente o despojamento da propriedade, quanto ao uso e gozo, a foco está a legalidade de limitações administrativas, voltadas ao controle de aproveitamento de reserva florestal. O percentual da área, diante da finalidade da preservação, não constitui empecilho à fiscalização assegurada legalmente.

Logo, ganha consideração o poder de polícia (dever-poder), aliás, cuja legalidade, na espécie, não é malsinada pelo Recorrente. Tanto que, no seu pedido, alternativamente, propõe a restauração da r. sentença monocrática, cujo permeio da motivação deu guarida à exercitada função administrativa da autoridade, aplicando a multa. Quer dizer, não ficou negada a liberdade jurídica (dentro do princípio da legalidade) da autoridade agir diante de inadmissível procedimento laico do proprietário, que objetivou apenas o seu interesse privado.

Desse modo, na sua amplitude, é a concretização do Estado-de-Direito, não fechado e fixo em torno do valor temporal dos interesses privados, mas a noção inescindível do bem comum (o respeito aos interesses de todos). O reconhecimento de que a autoridade pública, no exercício das suas funções exerce o poder-dever, como expressão de interesses alheios (comuns ou coletivos). Por conclusão, na defesa do “meio ambiente”, a autoridade pública maneja a gerência do interesse público, por isso, no caso, não se divisando ilegalidade nos atos praticados.

Por essa viseira, violado um preceito de conduta, como satisfação ao interesse público na preservação do meio ambiente (contra a derrubada da mata natural), princípio geral, quanto aos danos ambientais, acolhidos pela Lei 6.938/81 (art. 14, IV, § 1º).

Mas, há que se atender à proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicada, objetivamente, considerando-se a gravidade do dano, a sua extensão e conseqüências materializadas, a saber:

“... a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constituiu requisito específico para validade do ato de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva ...” (HELY LOPES MEIRELES — *in* Direito Administrativo Brasileiro, p. 119, 16ª edição, Rev. Tribunais).

Sim, a desproporcionalidade constituiu-se em ofensa ao equilíbrio entre o exercício individual do direito de propriedade e o interesse social, que motivou as limitações.

Sob a espreita, pois, dessas colocações, incontroverso que houve desautorizado desmate — por si, no contexto do ecossistema, concretizador de dano à ecologia —, surgindo irretorquível a responsabilidade objetiva do Recorrente, como proprietário (demais, não negou a ação da derribada), resta considerar a área atingida e a proporcionalidade do acerto sentencial na imposição sancionadora.

Nessa averiguação, lendo-a e relendo-a, na sua motivação e, bem assim, refletindo sobre o conteúdo do v. acórdão, tudo sob o lapear do estudado voto elaborado pelo nobre Relator, à minha vez, convenci-me de que a r. sentença proferida no primeiro grau da jurisdição ajusta-se à conveniente solução, a dizer:

omissis

“Para o deslinde da questão aqui analisada é indiferente saber se a desmatada é de preservação permanente, reserva florestal ou se está gravado com perpetuidade voluntária. Da mesma forma é irrelevante saber se a área remanescente tem cobertura arbórea, ou que essa área tem extensão superior a 20% do total da propriedade. Também, nada representa a questão da origem do fogo na propriedade.

Pois, o requerido está sendo autuado pelo fato de ter efetuado o desmatamento sem a autorização da autoridade competente.

Embora o réu seja o detentor do domínio do imóvel, está ele sujeito às normas estabelecidas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, na exploração de sua propriedade.

Assim, pretendendo explorar economicamente o imóvel já verificado, deve obedecer às normas estabelecidas na legislação já citada. Assim, antes de promover o desmatamento, deve o proprietário adequar a exploração às normas do art. 12 do Código Florestal ...” (fls. 72 a 74).

Alinhadas todas essas razões, na perspectiva nonexo-causal (que emoldura o caso concreto), voto pelo provimento do recurso. Todavia, bem inteirado de que, para a infração ocorrida, a MULTA aplicada “é a pena administrativa por excelência” (CIRNE LIMA — *in* Princípio de Direito Administrativo — p. 218 — ed. Rev. Tribs. —), atento ao pedido alternativo, formulado pelo Recorrente, não para julgar improcedente a ação, mas, isto sim, para restabelecer a r. sentença de primeiro grau (fl. 155).

Com esse convencimento, peço penhoradas vênias ao eminente Ministro Relator por discordar do seu bem elaborado voto, apoiado pelos Senhores Ministros que me antecederam na votação.

Assim, concluo o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.222-8 — PR — (92.0024051-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: José Balestieri. Advogados: José Eduardo Soares de Camargo e outro. Recdo.: Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF. Advogados: Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, dando provimento ao recurso para restabelecer a sentença monocrática, a Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso (em 15.03.93 — 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 32.618-0 — RN

(Registro nº 93.0005331-0)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Maria Risoleta Cruz*

Recorridos: *Flávio Martins dos Santos e cônjuge*

Advogados: *Drs. Anna Kathya Helinska Holanda e Mírcio Ferreira*

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA.

Admissibilidade para pleitear-se pronunciamento judicial sobre o entendimento de cláusula contratual.

O pleito declaratório pode referir-se, não só à existência de relação jurídica, como a seu exato conteúdo.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de ação objetivando a declaração da existência de relação jurídica entre as partes, decorrente de compra e venda de imóvel residencial, mediante o pagamento, à vista, do valor integral ajustado, sendo que os promitentes-vendedores recusam-se a assinar a escritura, ao argumento que a quantia oferecida pelos autores não correspondia ao preço integral, constituindo mero sinal.

A sentença julgou a ação procedente, porém o acórdão em apelação a reformou, entendendo não ser cabível, no caso, a ação declaratória.

A autora, irresignada, interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência dos arts. 4º e 250 do Código de Processo Civil, além de dissídio de jurisprudência. Afirma que a ação proposta não encobre pretensão condenatória, pois o que pretende é a declaração de que o negócio se aperfeiçoou.

Indeferido o processamento do recurso, provi o agravo, determinando a sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão entendeu que “a controvérsia não gira sobre existência ou inexistência de relação jurídica, e, sim, sobre a decorrência desta relação, o preço do negócio, não negado pelos apelantes”. Teve como inadmissível a via declaratória e consignou que se pretendia, em realidade, obter condenação.

Com a devida vênia, parece-me que o julgado emprestou exegese por demais estreita ao disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, terminando por violá-lo.

Refere-se o dispositivo, é certo, à existência ou inexistência de relação jurídica. Aí se haverão de ter como compreendidos, entretanto, todos os elementos que a compõem. A controvérsia poderá dizer com a relação globalmente considerada ou com algum de seus elementos. O pedido de declaração será viável, quando diga com a existência de um contrato como de qualquer de suas cláusulas. Como observou ATHOS CARNEIRO, a ação declaratória será também admissível quando pertinente ao “modo de existir de uma relação jurídica” (REsp 2.964).

Assim sendo, como a circunstância de as partes estarem de acordo, quanto à existência de um contrato, não afasta possam dissentir no concernente a alguma de suas cláusulas, possível pleitear-se declaração para que se fixe seu exato conteúdo.

No caso em exame, postula-se o reconhecimento judicial de que o preço ajustado é o indicado na inicial e não o pretendido pela parte contrária. Perfeitamente cabível a demanda declaratória que irá determinar os exatos termos da relação existente entre as partes, em ponto, aliás, fundamental. Pede-se, mais, seja declarado que aquele preço foi pago. Adequadamente enfocado esse pedido, vê-se que igualmente admissível. Reconhecendo-se o pagamento, não se está apenas decidindo sobre a existência de um fato — o que não seria possível — mas estabelecendo que não há relação que permita exigí-lo.

Não há, por outro lado, *data venia*, fundamento na assertiva de que se pretenderia condenação. O pedido é exclusivamente de declaração. Assim não fosse, aliás, o erro seria apenas no rótulo da ação.

Conheço do recurso, por entender violado o artigo 4º do CPC, e dou-lhe provimento para que o Egrégio Tribunal prossiga no julgamento da apelação, superada a preliminar de descabimento da declaratória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.618-0 — RN — (93.0005331-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Maria Risoleta Cruz. Adva.: Anna Kathya Helinska Holanda. Recdos.: Flávio Martins dos Santos e cônjuge. Adv.: Mircio Ferreira.

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 Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.124-2 — SP

(Registro nº 93.07297-8)

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

Recorrentes: *Ilda Urbani Nemeth e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mariano Garcia Camacho*

Recorrida: *Ótica Tropical Ltda.*

Advogado: *Dr. Lázaro Monteiro*

EMENTA: COMERCIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. DECRETO Nº 24.150/34. INSINCERIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — A sentença de primeiro grau julgou improcedente a renovatória e procedente o pedido de retomada para uso próprio. A autora da renovatória apelou, alegando que os réus (locadores/retomantes) eram insinceros, pois não tinham declinado o nome da futura firma ou o ramo comercial a ser instalado. O Tribunal *a quo* deu provimento ao apelo.

II — Os fins da retomada se situam no plano subjetivo, no íntimo do retomante, muito embora não se trate de um direito absoluto. Assim, deve o retomando, em sua ação renovatória, demonstrar a insinceridade

do locador. Pelo simples fato de não se ter declinado *a priori* o nome da futura firma ou seu ramo de negócio não se pode, *ipso facto*, deduzir que haja insinceridade.

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, 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. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por ILDA URBANI NEMETH E JOSÉ NEMETH FILHO contra acórdão proferido pela QUINTA CÂMARA DO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

2. O acórdão guerreado, reformando sentença monocrática, julgou procedente ação renovatória e rejeitou a exceção de retomada do imóvel oposta pelos locadores. Entendeu ser necessária a indicação do ramo do negócio no pedido de retomada em contrapretensão à renovatória e enfatizou ser insincero o pleito para instalação de negócio próprio.

3. Sustentam os recorrentes negativa de vigência ao artigo 8º, parágrafo único, *e*, do Decreto nº 24.150/34. Aduzem que necessitam do imóvel locado para instalação de negócio próprio, em ramo diverso do explorado pela alugataria. Milita em seu favor a presunção relativa de sinceridade, consoante dispõe o enunciado da Súmula nº 485 do Supremo Tribunal Federal. Cabe ao locatário a impugnação do pedido através de provas hábeis. Pondera, ainda, que não é condição essencial que o locador já possua fundo de comércio a ser transferido para o prédio. Sua firma poderá ser constituída por ocasião da efetiva retomada do imóvel.

4. Contra-razões às fls. 175/176. A recorrida insiste nas razões da decisão *a quo*.

5. Despacho de admissibilidade do recurso às fls. 178/179.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, os recorrentes me parecem com razão. Milita em favor deles a presunção de sinceridade. Caberia à autora da renovatória demonstrar a insinceridade. Não é pelo simples fato de o locador, que necessita do imóvel para uso próprio, ter de declarar, desde já, o nome de sua futura firma e o ramo do negócio.

A interposição do especial, como se viu, se fez só pela alínea *a*. O aresto, segundo os recorrentes, teria contrariado o art. 8º, alínea *e*, do Decreto nº 24.150/34, que consagra a presunção da sinceridade.

Lecionam J. Nascimento Franco e Nisske Gondo em “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, RT, 7ª ed., p. 211:

“A sinceridade da exceção de retomada, porque se situa no plano subjetivo, no foro íntimo de quem afirma, não pode ser totalmente provada *a priori*. Por isso é que predomina o entendimento de que a retomada deve ser concedida, salvo quando o juiz puder deduzir de fatos realmente significativos a insinceridade do locador. Com efeito, a insinceridade só pode ser verificada concretamente *a posteriori*, se o locador, sem motivo justo, deixar de ocupar o imóvel ou lhe dar o destino indicado quando pleiteou a sua restituição, o que é qualificado por Pontes de Miranda como não realização de fato próprio futuro, que confere ao inquilino o direito de voltar ou de reclamar indenização. Esse entendimento, a nosso ver, só pode ser aceito no tocante à indenização, pois o direito à volta não é reconhecido, nem é habitualmente exercitado”.

Nos Embargos nº 4.050, assim decidiu o TAMG:

“Na ação renovatória de contrato de locação de que o prédio vai por ele ser utilizado é oposição suficiente ao pedido de renovação, não bastando simples dúvidas ou meras suspeitas sobre o desígnio futuro do locador para que obste o seu direito de retomada do imóvel” (Sérgio da Silva Couta, “A Locação Comercial nos Tribunais”, Forense, 1982, p. 393).

Com tais considerações, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão monocrática.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.124-2 — SP — (93.07297-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Ilda Urbani Nemeth e cônjuge. Advogado: Mariano Garcia Camacho. Recda.: Ótica Tropical Ltda. Advogado: Lázaro Monteiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, 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 33.832-7 — SP

(Registro nº 93.0009482-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Clodomiro Vergueiro Porto — Espólio e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Roberto V. Calvo e outros, e Antônio Bérghamo Andrade e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — JAZIDA DE GRANITO — COBERTURA VEGETAL — INDENIZAÇÃO.

Descabida a redução da indenização por desapropriação em razão da impossibilidade de exploração econômica ou restrita derrubada da cobertura vegetal existente na área.

**São indenizáveis as jazidas de areia e granito cujo alvará de exploração foi concedido ao expropriado.
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, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Espólio de Clodomiro Vergueiro Porto — e outros, com apoio na alínea c do permissivo constitucional contra acórdão do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação expropriatória, entendeu não indenizável jazida de granito na área desapropriada, ao argumento de que “minas, jazidas e demais minerais constituem propriedade distinta do solo, incorporada ao patrimônio da União”.

Insurge-se o recorrente, ainda, contra o entendimento manifestado pelo v. acórdão recorrido no sentido de que a cobertura vegetal existente na área desapropriada deve ser indenizada, não na sua integralidade, mas com as reduções de 50% e 20%, respectivamente, sobre o valor da mata de preservação permanente e sobre o valor de restante mata, já que insuscetível de exploração econômica a primeira e restrita a derrubada da última.

Sustenta a indenizabilidade da cobertura vegetal sem nenhuma diminuição, apontando como divergente aresto no qual decidiu-se constituir “despropósito pretender-se que o valor econômico da floresta, assentada sobre certa área expropriada, esteja resumindo no seu potencial de corte para venda...” (RTJ 108, pág. 1.317).

Prossegue aduzindo que as jazidas existentes em áreas desapropriadas são indenizáveis desde que haja concessão ou autorização para serem exploradas, sendo inaceitável o entendimento esposado no v. acórdão hostilizado de que é preciso pelo menos tenha se iniciado a exploração da jazida. Indica acórdão paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, publicado na RTJ 54/501 (fls. 919/933).

Admitido o recurso (fls. 966/970), subiram os autos a este C. Tribunal. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base apenas na letra *c* e a divergência está comprovada e caracterizada nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e artigo 255 de nosso Regimento.

Conheço do recurso pela letra *c*.

O recurso além de admissível, merece provimento.

Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais e ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (artigo 153, § 22, da Constituição Federal anterior, e artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (Código Civil, artigo 524) e não admite o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprimir o direito de propriedade. Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

“Limitações administrativas são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por todos, **em favor de todos**, não têm exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras.”

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre a propriedade

porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes coberta de floresta, foi ela declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso, não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis).

Neste sentido, temos alguns precedentes desta Egrégia Corte, inclusive o Recurso Especial nº 5.989-PR, julgamento de 13 de março de 1991, e Recurso Especial nº 18.336-0-SP, dos quais fui Relator.

No citado Recurso Especial nº 18.336-0-SP, esta Egrégia Turma apreciou e decidiu questão semelhante, também sobre o Parque Estadual da Serra do Mar, e entendeu que:

“Não se tratando de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação, devida é a indenização não só das florestas, mas também da terra nua.”

No mesmo sentido o Recurso Especial nº 19.630-0-SP, julgado no dia 19 de agosto de 1992 por esta Egrégia Turma, do qual fui Relator e cuja ementa é a seguinte:

“LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE — INDENIZAÇÃO — DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.

Ao direito do Poder Público de instituir parques corresponde a obrigação de indenizar em respeito ao direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal. Há que se distinguir a simples limitação administrativa da supressão do direito de propriedade.

A proibição de desmatamento e uso da floresta que cobre a propriedade é interdição de uso da propriedade, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro, como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico.

Recurso improvido.”

Quanto às jazidas de granito, são elas também indenizáveis. O Ministério das Minas e Energia, pelo Alvará nº 753, de 03 de fevereiro de 1977, autorizou Clodomiro Vergueiro Porto a pesquisar argila e granito

em terreno de sua propriedade, pelo prazo de 02 (dois) anos (doc. de fls. 10) e este terreno foi incluído no Parque da Serra do Mar e declarado de utilidade pública. Ora, se já era o recorrente titular da autorização, e se foi proibido e impedido de realizar a pesquisa, sofreu prejuízo e deve ser indenizado em obediência ao mandamento constitucional da justa indenização. A questão já era conhecida do TFR, que entendeu ser indenizável o expropriado privado da exploração de jazidas de areia e granito (EAC nº 55.073-SP, DJ de 18/10/84), ser indenizável a jazida regularmente licenciada (AC nº 61.184-SP, DJ de 20/08/81), serem indenizáveis as jazidas “objeto de autorização, concessão ou licenciamento, em favor da expropriada” (AC nº 88.348-PR, DJ de 22/11/84).

Com razão o julgador singular ao acentuar em sua bem lançada sentença (fls. 772/773) que:

“Quanto à reserva de granito, também deve ser indenizada. Tratam-se de rochas que têm valor econômico e, com a criação do Parque, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do Código Florestal, sendo consideradas recursos naturais, não podem ser exploradas pelo particular. Não há razão, pois, para que seu valor não faça parte do *quantum* indenizatório. Ressalte-se, ainda, que o autor, meses antes da edição do decreto instituidor do Parque, tinha obtido, junto ao Ministério das Minas e Energia alvará para a exploração de argila e granito (fls. 10). O valor da jazida soma Cr\$ 81.198.744,00 (fls. 237 e 362 e seguintes), que não foi impugnado pelas partes” (fls. 772/773).

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.832-7 — SP — (93.0009482-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: Clodomiro Vergueiro Porto — Espólio e outros. Advogados: Roberto V. Calvo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Antônio Bergamo Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.05.93 — 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 34.698-1 — SP
(Registro nº 93.0012091-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Jacira Jacinto da Silva*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Medina Fecchio e Rubens Pelarim Garcia*

EMENTA: REsp — PROCESSUAL CIVIL — REMESSA DE OFÍCIO — EFEITOS — A remessa de ofício visa a resguardar o interesse público. Antes de sua apreciação, mesmo inexistindo recurso voluntário do Estado (sentido amplo), não se opera a coisa julgada. O Tribunal, entretanto, não pode ampliar a condenação. Não havendo recurso da parte contrária, para ela, a sentença se torna firme.

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 conhecer e em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, no intuito de impugnar v. acórdão proferido pela 4ª Câmara Civil de Férias “D”, do Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgou procedente ação intentada por oficiais de justiça visando ao recebimento de gratificação adicional de regime especial de trabalho judicial, estipêndio concedido a título definitivo, nos termos dos artigos 9º e 10, da Lei Complementar nº 516/87.

Sustenta-se que o v. aresto recorrido violou o art. 512 do CPC, ao decidir que: “cabe apenas alterar a r. sentença, no âmbito do reexame necessário, para determinar que o cálculo da atualização leve em conta os vencimentos e proventos nas datas em que ela deveria ter sido percebida, incidindo a partir daí os índices aplicáveis” (fls. 156).

Contra-razões às fls. 176/179.

Despacho deferitório às fls. 181/185.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A coisa julgada formal ocorre quando a parte não recorre do julgamento. Basta, assim, fluir em branco o prazo recursal.

O Código de Processo Civil, visando a reforçar a proteção do direito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, instituiu o reexame necessário, a teor do art. 475. Vale dizer, a sentença não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

A finalidade entremostra-se facilmente, o que afasta, sem dúvida, qualquer eiva de desigualdade de tratamento das partes. O interesse público sobrepassa ao particular. Em havendo o chamado recurso *ex officio*, ainda que não haja o recurso voluntário do Estado (sentido amplo), não se opera a coisa julgada.

Ao Tribunal cabe, então, rever a sentença desfavorável à Fazenda Pública. Cumpre, porém, promover importante distinção, resultante, aliás, da finalidade desse instituto jurídico.

A remessa busca exclusivamente favorecer o erário público. O reexame, em conseqüência, é limitado a resguardar interesses das pessoas jurídicas de direito público.

Não pode, portanto, o Tribunal, ampliar a condenação. Não havendo recurso da parte contrária, para ela, a sentença se torna firme.

O caso dos autos, por isso, evidencia *reformatio in pejus*.

O Recorrente evidencia a divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 100.034-PE, Relator o ilustre Min. Rafael Mayer, cuja ementa traduz, com fidelidade, o conteúdo do acórdão:

“Recurso *ex officio*. Duplo grau de jurisdição. Sentença proferida contra o Estado (art. 475, II, do CPC). Efeito do provimento. Preclusão. CPC, art. 473.

O recurso de ofício das sentenças contrárias à Fazenda Pública somente a esta aproveita, sem devolver a parte da decisão que lhe favorece, em relação à qual ocorre a preclusão se a parte adversa não recorre, sob pena de *reformatio in pejus*.

Recurso Extraordinário conhecido e provido”.

Conheço do Recurso Especial. Dou-lhe provimento para reformar o v. acórdão, restabelecendo a condenação nos termos da r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.698-1 — SP — (93.0012091-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Maria Aparecida Medina Fecchio. Recda.: Jacira Jacinto da Silva. Advogado: Rubens Pelarim Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.