

RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS

---

RECURSO ESPECIAL Nº 33 — RS

(Registro nº 8981683)

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

Recorrente: *Habitasul — Crédito Imobiliário S/A*

Recorrido: *Alcides Fernando Franco da Silva*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros e Eunice Terezinha L.S. Gomes e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. S.F.H. Reajuste de prestações. Ofensa a dispositivo de lei.

**I —** Do confronto entre a decisão recorrida e os dispositivos alegados de serem violados não se vislumbra qualquer ofensa ou negativa de vigência.

**II —** Ausentes os pressupostos onde se fundamenta o recurso, desse não se conhece. Precedentes.

**III —** Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial convertido do recurso extraordinário pelo STF interposto pela Habitasul — Crédito Imobiliário S/A, e processado por força de argüição de relevância, cuja matéria versa questão relativa ao percentual de reajustamento da prestação da casa própria.

Fulcra-se seu pedido no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição precedente.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa:

“Sistema Financeiro da Habitação.

O BNH não é litisconsorte passivo necessário em lide consignatória de mutuário contra agente financeiro do sistema, a respeito do critério de reajuste das prestações do mútuo. A ação de consignação é apropriada para o acertamento do valor da prestação diante da controvérsia sobre interpretação do contrato. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.380/64, não revogado pela legislação posterior.

O reajuste periódico das prestações deve corresponder à capitalização dos diversos índices de majoração salarial havidos no período e, não, à simples soma aritmética dos mesmos.

Mora do credor reconhecida.

Procedência da ação para conferir efeito liberatório aos depósitos realizados, no limite do seu valor.

Sentença reformada em parte.”

Sustenta a reclamante que à fl. 148:

“O v. aresto atacado, ao dar procedência à pretensão exercitada através da ação de consignação em pagamento, sob o fundamento de que o § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 não resultou revogado pelo Decreto-lei nº 19/66, negou vigência a este último diploma.

Por outro lado, ao entender vigente o dispositivo legal retro-mencionado, negou o v. acórdão, igualmente, vigência à Lei nº 6.205/75, que estabeleceu a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária e à Lei nº 6.423/77, que tornou sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base

em índice diverso da variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (art. 1º, § 3º).

A revogação do mencionado § 5º, do art. 5º, da Lei nº 4.380/64 mereceu a devida discussão em todas as fases dos processos, constituindo-se, aliás, em questão nuclear em que se erigiu toda a argumentação da ora recorrente na demonstração da injuridicidade da pretensão deduzida na ação em tela. Em tendo sido, assim, devidamente pré questionada, não encontra entrave na Súmula 282 ao seu conhecimento.”

Quanto à letra *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição anterior sustenta: fl. 152:

“Legítima, também, o presente recurso extraordinário, ao arrimo da letra *d* do permissivo constitucional, a notória divergência jurisprudencial estabelecida pelo v. acórdão ao declarar não revogado o § 5º, do art. 5º da Lei nº 4.380/64.

O v. acórdão conflita assim com julgado do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime proferida no julgamento da Apelação Cível nº 56.179 — MG, publicada no Diário Oficial da União, de 18-06-80, que se encontra ementado no seguintes termos:

“EMENTA: Financiamento da casa própria. Aplicação da correção monetária: Lei nº 4.380/64 e Decreto-lei nº 19/66. No financiamento da casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação, a aplicação da correção monetária obedece as instruções emanadas do Banco Nacional de Habitação.

As disposições dos § 2º, 4º, 5º e 6º do art. 5º, da Lei nº 4.380/64, foram revogadas pelo disposto no art. 1º, do D.I. nº 19/66, que deu àquele Banco competência para editar instrumentos sobre a aplicação da correção monetária. Não pode prevalecer cálculos feitos com base naqueles dispositivos.”

Isso tudo disse a reclamante no seu pedido de admissibilidade do recurso, que processado por força de acolhimento de arguição de relevância; apresentou as razões finais às fls. 183/199.

Os recorridos mutuários argumentam os óbices das Súmulas 283, 400 e 454 do STF, para não conhecer do recurso, assim exposto nas contra-razões — fls. 208/215.

O Ministério Público Federal se pronuncia no sentido do conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No caso trata-se de ação de consignação em pagamento na qual se discute critério de reajuste de prestações decorrentes do Sistema Financeiro da Habitação.

Como apontado no relatório, do confronto entre a decisão recorrida e os dispositivos apontados como violados — art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.380/69; arts. 1º, § 3º, da Lei nº 6.423/77 e à Lei nº 6.205/75 — não se depreende, mesmo que implicitamente, essa ofensa ou negativa de vigência alegada pela reclamante.

Em outros casos idênticos a Turma já se pronunciou no sentido do não conhecimento do recurso — REsp. 135 — RS, Relator Ministro Ilmar Galvão.

Não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33 — RS — (Reg. nº 891683) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Habitasul — Crédito Imobiliário S/A. Recorrido: Alcides Fernando Franco da Silva. Advogados: Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros e Eunice Terezinha L.S. Gomes e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso (1ª Turma — 25-10-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 387 — MG

(Registro nº 89.009032-1)

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

Recorrente: *Luiz Nogueira da Silva*

Recorrido: *Edgard Nogueira da Silva*

Advogados: *Drs. José Nascentes Coelho, Aloisio Rodrigues Grandinetti e outros*

**EMENTA:** Processual civil. Recurso Especial. Dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Lei nº 6.404/76. Artigo 206, *d*, c/c art. 18, do Decreto nº 3.708/19.

I — Dissolução parcial da sociedade, garantindo-se ao sócio remanescente, quando constituída por apenas dois sócios, dentro no prazo de um ano, recompor a empresa, com admissão de outro sócio cotista e ou ainda que como firma individual, sob pena de dissolução de pleno direito; assegurando-se ao sócio dissidente o recebimento dos haveres que lhe são devidos.

II — Inteligência do art. 206, alínea *d*, da Lei das Sociedades Anônimas, c/c o art. 18, do Decreto nº 3.708/19.

II — Configurado o dissídio, eis que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia em discrepância com a jurisprudência firmada nos Tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de pedido de dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada “Siderúrgica São Gonçalo Ltda., formulado pelo autor, Edgard Nogueira da Silva, contra Luiz Nogueira da Silva, após intentar medida cautelar de exibição de livros” ao fundamento, em abreviado, de não mais existir a *affectio societatis*, entre ambos e únicos sócios da Empresa.

A sentença de fls. 228/241, após longa fundamentação com suporte, ao que alega, no que recomenda a doutrina e a jurisprudência, decretou a dissolução parcial da sociedade, garantindo ao autor a “retirada de seus haveres” preservando a continuidade da sociedade, apenas com o réu, pelo prazo máximo de um ano, com arrimo no art. 206, I, letra *d* da Lei das Sociedades Anônimas, c/c o art. 18 do Decreto nº 3.708/19, determinando a apuração dos haveres do sócio excluído, em liquidação por seu valor patrimonial atualizado, julgando, assim, parcialmente procedente a inicial e procedente a reconvenção deduzida pelo réu, dela recorrendo as partes.

O acórdão de fls. 307/314, fundado, por sua ementa, em que “No Brasil não existe este tipo de sociedade unipessoal; em se tratando de dois sócios, a retirada de um importa na dissolução da sociedade”, deu provimento à apelação do autor, decretando a dissolução da Empresa, cujo procedimento ordenou cumprir a instância de origem, julgando prejudicado o recurso do réu, o qual, inconformado, dele recorreu extraordinariamente, com fundamento no art. 119, III, *d*, da Constituição Federal (anterior), com Argüição de Relevância, acolhida no STF (fl. 252 dos autos respectivos, em apenso) pelo eminente Ministro Néri da Silveira, em 14-09-88, e assim referida: “Subsistência de sociedade de dois sócios por morte ou retirada de um deles. Relevância Jurídica.”

Redistribuído o feito ao eminente Ministro Francisco Resek (fl. 394) e opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 396) pela competência deste e. STJ, ingressou o recorrente com pedido de Medida Cautelar Incidental (fls. 398/405), instruindo-a com os documentos vistos às fls. 406/476.

Por despacho (fl. 479) daquele ilustre Relator, no qual destaca haver acolhido o STF, em sessão plenária, de 19-04-89, questão de ordem, para afirmar que instalado o STJ o recurso extraordinário onde se tenha argüido, no plano infra-constitucional, afronta à lei ou dissídio de jurisprudência e que haja subido àquela Corte porque admitida a relevância da questão federal, que não mais subsistiria o RE transformado em recurso especial, *ipso jure*, determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, salientando que, também, a competência para o exame da medida cautelar incidental, passou a ser desta Corte.

Deferi a cautelar requerida com os seguintes fundamentos (fls. 482/487):

“Essas alegações do pedido cautelar, encontram-se substancialmente comprovadas com a farta documentação oferecida e caracterizam plenamente, o *periculum in mora*, e o *fumus boni juris*. Este face ao próprio acolhimento da argüição de relevância

pelo Egrégio STF. Aquele porque, à toda evidência, há probabilidade da irreparabilidade do dano, se executada, na forma como determinada, pelo Dr. Juiz dissolver-se a sociedade e, a final, der, a Colenda Turma julgadora, provimento do Recurso Especial.

Inequivocadamente demonstrados e provados, desde logo, os fatos articulados pelo autor e dado a urgência que o caso requer, pena de se tornar ineficaz a medida defiro a cautelar para dar efeito suspensivo ao Recurso Especial, e por via de consequência, determino a suspensão da execução provisória, comunicando-se por telex esta decisão ao r. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, para imediato cumprimento, oficiando-se, posteriormente, dando-lhe ciência de seu inteiro teor.

Tudo *ad referendum* da Colenda 3ª Turma, para o que determino sejam os autos apresentados em mesa na primeira sessão de julgamentos.”

Esta Egrégia Terceira Turma, em sessão do dia 15-08-89, por unanimidade, referendou a decisão proferida naquela medida cautelar, em acórdão publicado no DJ de 11-09-89 (fls. 491/498).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuidam os autos de arguição de relevância acolhida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que determinou o processamento do Recurso Extraordinário, convertido *ipso jure* em Especial, fundado no art. 119, III, *d*, da Constituição Federal precedente, interposto contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual se alega que o aresto recorrido teria dissentido da jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

O Acórdão Recorrido da 3ª Câmara Cível do Tribunal local, apreciando a hipótese dos autos, assim concluiu (fl. 313):

“É certo, como ponderou o ilustre sentenciante, que há interesse social na preservação da sociedade, mas na espécie não se pode cogitar de dissolução parcial, por ser ela constituída de dois sócios, já que a sociedade unipessoal é excepcionalmente admitida em nossa legislação para casos especiais, entre os quais não se enquadra a Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, por isto inaplicável, ao meu entendimento o que dispõe

o artigo 206, da Lei nº 6.404, de 25 de dezembro de 1976, que regula as Sociedades Anônimas, dispositivo em que a se arrimou o *decisum*, para decretar a dissolução parcial.

Esclareça-se, que o acórdão proferido na 2ª Câmara Cível deste Tribunal, relatado pelo eminente Desembargador Walter Veado, mencionado na sentença apelada, não tem aplicação ao caso dos autos, pois ali se decidiu pela decretação da dissolução parcial de sociedade com mais de dois sócios.

Por estas razões, dou provimento à primeira apelação, para decretar a dissolução da “Siderúrgica São Gonçalo Ltda.”, cujo procedimento deverá ser cumprido na instância de origem, com atendimento aos dispositivos legais que regem a matéria, prejudicado o segundo recurso. Inverto ainda os ônus da sucumbência, colocando-me de acordo com o eminente Relator.”

O dissídio está demonstrado tanto pelos arestos trazidos a confronto que discrepam do entendimento expresso no Aresto que ora se pretende desconstituir, como pela argüição de relevância acolhida pelo STF.

Assim, configurada a divergência, conheço do recurso com fundamento na letra *d*.

O pedido de dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, fundou-se, em abreviado, por não mais existir a *affectio societatis*, entre os dois únicos sócios da empresa.

No essencial, destaco alguns dos períodos da bem elaborada fundamentação da sentença (fls. 225/246):

“Como já se expendeu alhures, o sócio tem o direito de pedir a dissolução da sociedade, como também o de se retirar dela, quer o contrato social o proveja, quer não.

E, a partir deste entendimento, se construiu, pretoriamente, a chamada “dissolução parcial da sociedade”, com o que se permite a retirada do sócio dissidente, apurando-se seus haveres e preservando a sociedade com os outros sócios.

Como se fixou em linhas anteriores, o interesse das partes é convergente em um ponto, apenas: a extinção do vínculo social entre ambos.

Quer o Autor que, com a sua retirada da sociedade, esta se dissolva inteiramente, provocando, por conseqüência, sua liquidação, e que nela não poderá ficar seu contador, enquanto o Réu pretende apenas a dissolução parcial, com relação apenas ao Autor, permanecendo ele (Réu) na sociedade.

Releva, portanto, discutir a conveniência, oportunidade e aplicabilidade da solução a que, na doutrina e na jurisprudência se convencionou denominar-se de “Dissolução parcial”.

Toda sociedade comercial tem por objetivo imediato, do ponto de vista das pessoas que a compõem, e remuneração do capital, com que cada delas participa na atividade rentável, e a que se denominaa “lucro”. Isto é, aos sócios-cotistas interessa, em primeiro lugar, o lucro.

Contudo, há interesses maiores, de cunho social, de ordem pública e econômica, que se devem considerar, como os empregos gerados, a produção ou transformação econômica de bens úteis, a geração de divisas, etc.

O próprio Autor, na peça exordial, se refere a este interesse, como relevante, em face do significativo número de empregos que a empresa assegura na cidade de São Gonçalo do Pará.

Sobrelevam, portanto, pelo alcance do bem-comum, estes interesses, àqueles dos sócios individualmente considerados.

Por tais razões, a doutrina e a jurisprudência se firmaram pela primazia da preservação da empresa.

E, a partir deste entendimento, se construiu, pretoriamente, a chamada “dissolução parcial da sociedade”, com o que se permite a retirada do sócio dissidente, apurando-se seus haveres e preservando a sociedade com outros sócios.”

Concluindo, aduziu o Dr. Juiz (fls. 244/246):

“Isto posto, a melhor solução para o caso em tela é a que mais recomenda a doutrina e a jurisprudência, em face da evidente desarmonia entre os sócios, é a dissolução parcial, com a exclusão do Autor da sociedade, permitindo-lhe retirar seus haveres, preservando, por outro lado, a continuidade da sociedade, apenas com o Réu, pelo prazo máximo de um ano (aplicação do art. 206, I, letra *d* da Lei das Sociedades Anônimas, c/c art. 18 do Dec. 3.708/19).

Não se diga que tal solução estaria desconforme ao pedido do Autor. Ao contrário, a mesma atende, parcialmente, o pedido, decotando tão-somente, pela conveniência da preservação da empresa, a sua total extinção.

Tem-se, a respeito, ainda, o aresto:

“Sociedade comercial. Dissolução parcial. Retirada de Sócio dissidente.

— Por criação pretoriana, admite-se a dissolução parcial das sociedades comerciais, permitindo a sobrevivência da empresa com os demais sócios.

— A dissolução parcial, se não consignada na lei e sobre ela desentendem-se os doutrinadores, encontra fundamentos na prevalência do interesse social, sem destituição do direito do sócio dissidente, pois a ele se assegura retirar-se da empresa, levando seus respectivos haveres. “(Ap. Cível — 66.076, 14/5/85 2ª Câm. Civ. do TJMG-Rel. Des. Walter Veado — *In* Jurisprudência Mineira vol. 91-pág. 325/326).

De outra parte, há de se resguardar aqui a integralidade do patrimônio do Autor-dissidente. Significa, estabelecer que a forma pactuada no contrato social não satisfaz com eficácia a apuração dos haveres do mesmo. A uma, porque o contrato deveria prevalecer na retirada por falecimento ou incapacidade civil, afastada a hipótese de litígio; a duas, porque o Autor se acha, em razão mesmo da divergência com o Réu, afastado de fato desde o início deste processo, da co-gestão da empresa, não tendo aprovado os últimos balanços anuais; em terceiro lugar, porque, consoante a orientação dominante, a apuração dos haveres do sócio excluído, se deve fazer, em liquidação de sentença, de forma ampla, atualizada, objetivando total satisfação do patrimônio inserido na sociedade.

Deve-se observar *in casu*, o enunciado da Súmula 265 do STF:

“Na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou.”

Como referido pelo Desembargador Fernandes Filho, em caso análogo:

“Em outras palavras: a apuração dos haveres se fará com base em valores reais, e não apenas em valores contábeis ou históricos, sob pena de enriquecimento ilícito dos réus, ao indireto confisco da propriedade dos autores, pois a tanto equivaleria sua exclusão da sociedade sem o efetivo e integral recebimento do valor do patrimônio que nela tem.” (In Jurisprudência Mineira, vol. 82, pág. 40).

E também o Des. Humberto Theodoro Júnior:

“Diante de tal situação, dou provimento parcial a ambas as apelações para mandar que a apuração de haveres do autor se faça, em liquidação de sentença, segundo balanço geral em que o ativo

da sociedade tenha seus valores atualizados, com os ônus da sucumbência suportados em partes iguais por ambos os litigantes.” (In. Jurisprudência Mineira — vol. 73, pág. 173)

Não se poderá fazer a apuração de haveres, senão em liquidação de sentença, por perito judicial, porquanto se deverão ter em conta as retiradas pró-labore que o A. deixou de ter durante o tempo de seu afastamento de fato da direção da empresa; também os lucros reais anuais, que deixou de receber; o que se deverá compensar, com as retiradas irregulares, mediante emissões de cheques sem causa contábil; e, tudo corrigido monetariamente, até o limite do Dec. 2283/86.

Por tais fundamentos, julgo procedente em parte a ação e procedente a reconvenção (naquilo que elas têm de comum), para decretar a dissolução parcial da sociedade denominada “Siderúrgica São Gonçalo Ltda”, relativamente à participação do sócio Edgard Nogueira da Silva, dela excluído, determinando que a apuração de todos os seus haveres se faça em liquidação de sentença, na forma acima referida.”

É de ver, pois, o Dr. Juiz bem aplicou a Lei, ao dissolver, parcialmente, a sociedade, dando oportunidade ao cotista remanescente para, dentro do prazo de um ano, admitir novo cotista, sob pena da dissolução de pleno direito; e tal entendimento não discrepa da orientação firmada na moderna doutrina e no direito pretoriano.

Sob o tema, comenta Fran Martins (*in* Curso de Direito Comercial, 12ª ed., 1987, págs. 299/300):

“No nosso ponto de vista, havendo ou não cláusula contratual, reduzindo-se o número de sócios a apenas um, poderá o mínimo de dois ser reconstituído no prazo de um ano, a contar da data em que foi constatada a existência do único sócio, aplicando-se ao caso, por força do art. 18 do Decreto nº 3.708/19, a regra da letra *d* do art. 206 da Lei das sociedades anônimas, que permite tal procedimento a essas sociedades quando se constata que há apenas um acionista. A Lei das sociedades anônimas, acompanhando o desenvolvimento das empresas e reconhecendo o alto valor dessas nas atividades das sociedades, sempre facultou a continuação das atividades da companhia quando o número de sócios se tornava inferior ao mínimo estabelecido na lei. E a lei atual, permitindo que a anônima se forme e funcione regularmente com apenas dois sócios (artigo 80, I), expressamente dispôs que, reduzida a sociedade a um único acionista, o mínimo de dois seja reconstituído no prazo de um ano, sob pena de ser a companhia dissolvida. O mesmo deve acontecer com as sociedades que

se formam de acordo com o art. 302 do Código Comercial entre as quais a sociedade por quotas.”

Por igual, ressalta Rubens Requião:

“A dissolução parcial passou a ser, em último caso, a regra indicada para solução dos problemas cruciais da sociedade nos seus momentos críticos. Em nossa tese de concurso para a cátedra de direito comercial, numa de suas conclusões, expunha-mos a nossa convicção de que “consideramos obsoleto o instituto da dissolução da sociedade comercial na extensão adotada pelo Código. O princípio preservativo da sociedade ou da empresa impõe a necessidade de novas fórmulas, que o direito comercial encontrou na exclusão do sócio.

Para encaminhar nossos estudos, vamos partir, pois, de outra classificação mais moderna e lógica. Propomos então a classificação, em duas espécies, da dissolução social: a) dissolução total e b) dissolução parcial. É bem verdade que essa expressão dissolução parcial é contestada por alguns autores, e entre nós pelo professor Hernani Estrela, que não se conforma com essa linguagem. Mas a imposição de seu uso tornou-a corrente, não só nas decisões judiciais como nos livros de doutrina de autores de grande tomo, motivo por que não vemos inconveniente em usá-la desembaraçadamente.”

Continuando:

O Código Comercial, como acentuamos no nº 482 supra, enumerou as causas determinantes da dissolução das sociedades mercantis. Essas causas são de diferentes categorias e podemos classificá-las em quatro espécies: o mútuo consentimento, a vontade unilateral, a ocorrência de fatos especiais e o termo contratual.

Por outro lado, vamos sustentar que a dissolução total nos termos clássicos em que pôs o legislador de 1850, como principal solução para os problemas que surgem nas relações internas da sociedade comercial. É necessário, todavia, que se assinala que nem sempre, na verdade, se poderá invocar a doutrina da dissolução parcial para preservar a sociedade ou empresa, pois algumas das hipóteses ocorrentes na vida social lhe são radicalmente incompatíveis: assim, por exemplo, quando a dissolução se der por mútuo consentimento dos sócios, resultantes da extinção da *affectio societatis*.”

Aduz, também, na mesma obra, vol. 1, pág. 290:

Já afirmamos que direito comercial brasileiro não admite, no âmbito privado, sociedade de uma só pessoa, ou seja, a chamada sociedade unipessoal (nº 210 supra). Não obstante, a Lei de Sociedades por Ações acolhe a sociedade subsidiária integral, que pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira (art. 251).

Tanto que não se permitem sociedades unipessoais que, nos demais casos, quando falecia um sócio, de sociedade constituída de dois, ela incorria inexoravelmente em dissolução. Mas surpreendentemente o Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Cordeiro Guerra, no Re nº 104.496-5, parcialmente provido (DJU, de 21 de junho de 1985, fls. 10089), deferiu, em sociedade limitada de dois sócios, “dissolução parcial com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente”.

Ainda tendo em vista a uniformização de procedimentos do arquivamento, a instrução nº 12, do DNRC, alude a caso de dois sócios, quando um sai. Antigamente, se a sociedade era constituída de apenas dois sócios, um morrendo ou se retirando, estava ela irremediavelmente dissolvida, porque a sociedade ficara com um sócio apenas, não se podendo fazer *a posteriori* o ingresso de novo sócio para recompô-la.

O art. 3º da Instrução nº 12 dispõe que o ingresso na sociedade, em decorrência de cessão de cotas, por atos *inter vivos* ou *mortis causa*, bem como nas situações jurídicas derivadas de modificações do estado civil dos sócios, depende de instrumento específico de alteração contratual. O § 1º esclarece que a falta de estipulação quanto à dissolução da sociedade, mesmo nos casos de sociedade de dois sócios, não será considerada pelo órgão de registro como causa impeditiva de ingresso de novo sócio, em substituição ao anterior, quer por atos *inter vivos*, quer *mortis causa*. O § 2º diz que a estipulação de não-dissolução das sociedades de dois sócios não constitui, também, causa impeditiva do arquivamento.”

Como salientado, a melhor doutrina e a jurisprudência mais recente dos Tribunais relevam, principalmente, a preservação da empresa, que não pertine só à sociedade e aos sócios, mas a inúmeras pessoas, para as quais gera emprego e outros negócios. A “dissolução parcial da sociedade”, na qual se garante ao sócio remanescente, quando constituída por apenas dois sócios, recompor a empresa com admissão de outro sócio cotista e ou ainda que como firma individual, assegurando-se o recebimento cabal, pelo retirante, dos haveres que lhe são devidos, compatibiliza-se, em verdade, com o interesse social.

Nesse sentido, confira-se o Acórdão proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 104.596-PA, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, resumindo em sua ementa:

“Sociedade limitada constituída de dois sócios. Deferimento da dissolução parcial com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente.

Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido.”

Portanto, na espécie, configurado o alegado dissídio, eis que o acórdão atacado decidiu a controvérsia em discrepância com a jurisprudência consolidada nos Tribunais, inclusive no Pretório Excelso, é de se conhecer e prover o recurso.

Tais os fundamentos pelos quais dou-lhe provimento para, reformando o Acórdão recorrido, confirmar na sua integralidade a r. decisão do primeiro grau, que bem aplicou o direito à espécie, julgando, ainda, procedente a medida cautelar incidental, confirmando a liminar concedida.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp 387 — MG — (Reg. nº 89.009032-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrido: Edgard Nogueira da Silva. Advogados: Drs. José Nascentes Coelho e outro, Aloísio Rodrigues Grandinetti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (Em 12-12-89 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 589 — SP

(Registro nº 89.0009804-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria Helena Gonçalves dos Santos*

Recorrido: *Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro*

Advogados: *Drs. Nelson Barbosa Duarte, Sílvio Darci da Silva e outro*

**EMENTA:** Acidente do trabalho. Concubina do acidentado. Pedido de indenização pelo direito comum, sob alegação de culpa grave do empregador.

A concubina da vítima, falecida em acidente de trabalho, e beneficiária da pensão previdenciária, é parte legítima *ad causam* para postular a indenização de direito comum. A referência a “alimentos”, constante do artigo nº 1.537, II, do Código Civil, vale como mero índice para o cálculo do ressarcimento, outorgado *jure proprio* ao lesado. Lições da doutrina.

Constituição Federal, artigos 7º, XXVIII e 226, § 3º.

Contrariedade ao artigo 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em ação de indenização que Maria Helena Gonçalves dos Santos moveu contra a Agência Marítima Sinarius S/A, com chamamento ao processo das armadoras Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro; Companhia Paulista de Comércio Marítimo; Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Cubatão e Guarujá, o MM. Juiz veio a extinguir o processo (fl. 179) sem julgamento do mérito, entendendo faltar legitimidade *ad causam* à autora (art. 267, VI, do CPC).

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 7ª Câmara Cível, confirmou o *decisum*, com os seguintes fundamentos:

“Como disse a sentença, fl. 178 e seguintes, pretende a A., na condição de companheira de Nivaldo Rodrigues, sua dependente e pensionista previdenciária, receber indenização de direito comum em decorrência da morte do amásio, o que teve lugar, quando o mesmo encontrava-se a serviço de estiva para a ré no navio “Lloyd Hamburgo”.

A ação foi julgada improcedente e bem julgada, pois o direito comum não reconhece à concubina o direito a alimentos, por isso que este pressupõe parentesco (artigos 396 e 397 do Código Civil) ou dever de mútua assistência entre os cônjuges (artigos 231, III, do Código Civil e 19 da Lei do Divórcio).

“Concubina não tem ação para pleitear alimentos do ex-companheiro. A obrigação alimentar é condicionada pela lei civil às relações de parentesco e à exigência do vínculo conjugal” (RT. 510/122).

O concubinato é um estado de fato, insuscetível de equiparação ao casamento e só reconhecível no campo jurídico para efeitos restritos em que não incidem os alimentos” (TJRJ).

Essa a orientação do Pretório Excelso, cf. Revista dos Tribunais, 595/270.

Em tais condições, confirma-se a r. sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se, pois, provimento ao apelo. (fls. 203/204)

Irresignada, a autora manifestou, aos 28 de agosto de 1987, recurso extraordinário, com argüição de relevância (fl. 214), invocando o artigo 119, III, *a* e *d* da Constituição de 1969, sob a alegação de que o acórdão negou vigência ao artigo 159 do Código Civil; de outra parte, encontra divergência com decisões de outros Tribunais e v. aresto do STF no RE nº 98.942-1 — RJ, o qual “considerou pacífico o direito da concubina receber indenização constituída por pensão mensal pelo falecimento do concubino”; além disto, o v. acórdão ofendeu o § 1º do artigo 153 da Constituição de 69, divergindo, outrossim, do princípio básico das Súmulas 35 e 380 do Supremo Tribunal Federal. Em relação à primeira, sublinha que “o companheiro da autora faleceu em acidente do trabalho, — quando realizava serviços de estiva, que também pode ser considerado transporte — e é a Súmula que declara que tem a concubina o direito de receber indenização por esse fato” (fl. 220). Em relação à outra Súmula, nº 380, o v. acórdão também se terá colocado em frontal divergência, vez que “como senhora de direitos em uma sociedade de fato, assiste-lhe o direito de demandar contra terceiros em face da extinção de sociedade causada por ato ilícito” (fl. 221).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 230/232), o recorrente interpôs agravo de instrumento, provido pelo Excelso Pretório, que determinou a subida do recurso extraordinário (fl. 245).

Contra-arrazoaram apenas as rés Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro e Companhia Paulista de Comércio Marítimo, alegando falta de questionamento dos temas constitucional e federal. (Súmulas 282 e 356);

inobservância do disposto no artigo 322 do RISTF, à época da interposição do recurso extremo, além de sustentarem que a própria autora reconhece a inaplicabilidade das Súmulas apontadas, vez que a preterição está escudada em direito comum, pois não se pretende a indenização acidentária paga pela previdência social. Ventilaram, outrossim, falta de prova da autora em relação à dependência econômica com o falecido, de expressão nitidamente alimentar (fls. 257/269).

Manifestou-se o Ministério Público somente no sentido da remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 274).

Pelo despacho de fl. 277, o eminente relator no STF determinou a remessa dos autos ao STJ.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, ante o enunciado da Súmula 400 do STF.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão, confirmatório da decisão monocrática, negou *legitimatío ad causam* à companheira, para haver da firma empregadora indenização de direito comum, pleiteada em consequência da morte do companheiro em acidente de trabalho — queda, em trabalho de estiva, no porão inferior do navio. Fundamento do aresto: o direito comum não reconhece à concubina o direito a alimentos, pois este pressupõe parentesco, ou dever de mútua assistência entre cônjuges (fl. 203).

Incorre o decisório impugnado em equívoco, já que a indenização fundada em direito comum, com arrimo ao artigo 159 do Código Civil, não corresponde à pretensão alimentar. Certo que o artigo 1.537 do Código Civil, relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, prevê, inciso II, a “prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia”. Todavia, como bem esclarece o prof. Mario Moacyr Porto, “deve-se a Aguiar Dias, mais do que a qualquer outro, a lúcida interpretação do controvertido inciso II do art. 1.537. Na verdade, o eminente especialista, em reiterados pronunciamentos, esclarece que a referência a “alimentos” vale como mero índice para o cálculo da indenização, uma fórmula para que a liquidação tenha base menos insegura” (“Temas de Responsabilidade Civil”, RT, 1989, pág. 158).

Martinho Garcez Neto, igualmente invocando a autoridade de Aguiar Dias, vale-se também da moderna doutrina francesa, para a qual não é necessária a qualidade de herdeiro, bastando a de prejudicado pelo evento danoso; e conclui em que “a ação de reparação do dano é outorgada *jure proprio*, não

se revestindo de caráter hereditário, nem alimentar, tanto que cabe exercê-la, na qualidade de sujeito ativo, não somente ao lesado, mas a todos os lesados, isto é, a todas as pessoas prejudicadas pelo ato danoso” (“Prática da Responsabilidade Civil”, Saraiva, 4ª ed., págs. 20/21).

Posta esta premissa, que aliás tenho por tranqüila, vale lembrar o magistério de Aguiar Dias relativamente à posição da concubina, em lição escrita, aliás, nos idos de 1944, quando ainda fortíssimas as restrições sociais às uniões de fato:

“Não podemos concordar com a maioria dos autores quando, exigindo que o interesse lesado seja legítimo, para autorizar a ação reparatória, sustentam que esse requisito constitui óbice à pretensão da concubina, que alegue dano material e moral com a morte do companheiro.

Entendemos haver aí evidente confusão entre interesse legítimo e título legítimo, desprezando a questão de saber se, realmente, legítimo é só o que é “lícito e conforme a moral”, como querem Mazeaud et Mazeaud. A concubina não pode, com efeito, apresentar como título legítimo a união irregular mantida com a vítima, uma vez que o título legítimo para o caso é o casamento. Mas o seu interesse, conforme o caso concreto, é legítimo. Se se quiser verificar, com espírito prático, se o interesse que alega a concubina, que demonstra haver sofrido um dano, é ou não legítimo, devemos dirigir a investigação para o fundo do problema da reparação e não para a questão das sanções à desobediência aos cânones matrimoniais. Nesse terreno, perguntaríamos: o dano sofrido pela concubina foi provocado por ela? Teve ela intervenção no fato danoso ou devia suportar-lhe as conseqüências, de modo a excluir a responsabilidade do agente? E, por fim: sofreu realmente um prejuízo? Só essas perguntas interessam ao problema da reparação do dano. Aos superiores desígnios que põem a funcionar o seu sistema, o que interessa, essencialmente, é que todo dano injusto seja reparado. E, sem de qualquer maneira fazer a apologia do concubinato, estamos certos de que a nenhum espírito de jurista parecerá justo o dano infligido à concubina, com a morte do companheiro, prostrado à sanha de um assassino, esmagado por um ônibus lançado em louca velocidade ou encontrado sem vida nos destroços de um trem dirigido por maquinista cego, embriagado ou desidioso”. (Da Responsabilidade Civil, v. II, Forense, 1944, pág. 360).

No mesmo sentido Adahyl Lourenço Dias (“A Concubina e o Direito Brasileiro”, Saraiva, 2ª ed. cap. X, principalmente nº 83) e Francisco Pereira

de Bulhões Carvalho. Deste destaque expressivo trecho, em sua clássica obra “Incapacidade Civil e Restrições de Direito”:

“Também no caso do art. 159 do Código Civil deve ser reparado o dano causado a outrem por dolo ou culpa, e dano sofre todo aquele que, por morte de terceiro, se veja privado de sua assistência econômica, como ocorre no caso da concubina.

Não pode servir de restrição à regra do art. 159 a do art. 1.537 n. II do Código Civil, porque, como vimos, não só este se encontra subordinado àquele, como também porque, como “dever de prestar alimentos” se compreende não somente uma obrigação legal coactivamente imposta, como também o simples “dever” moral, que cada um a si mesmo se impõe, com a situação em que voluntariamente se coloca. Tal é o que ocorre com quem voluntariamente vive em concubinato. Assume com esse ato a responsabilidade moral pela assistência econômica a sua companheira.

Tudo isso nos convence de que, no caso de concubinato *more uxorio*, deve ser atribuído direito de indenização à concubina, pelo simples fato do concubinato”. (ob. cit., t. II, Borsoi, 1957, págs. 664/665)

Já nos dias atuais, a vigente Constituição afasta a discussão — que os recorridos trazem à balha — sobre a cumulabilidade das indenizações previdenciárias e de direito comum, ao dispor expressamente que são direitos dos trabalhadores, art. 7º:

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

De outra parte, o anátema sobre o concubinato foi substituído por sua plena aceitação, nos casos de vivência *more uxorio*:

“Art. 226.....

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

No caso ora em julgamento, não foi questionado o concubinato e a dependência econômica, esta presumível ante o pagamento da pensão previdenciária à autora (fls. 7/8). O parecer da ilustrada Subprocuradoria da República, diga-se, salienta a respeito “a tendência moderna do direito” e admite, em princípio, a “legitimidade da companheira para demandar a cobrança da pensão” (fl. 284).

Tenho, pois, como contrariado o artigo 159 do Código Civil, por negada aprioristicamente sua aplicação a pessoa que exhibe interesse e legitimidade. Daí o conhecimento do recurso, pelo permissivo da alínea *a*.

No pertinente ao dissídio pretoriano, em realidade o acórdão recorrido entra em confronto com o v. aresto proferido no RE nº 98.942, 1ª Turma do Pretório Excelso, relator o eminente Ministro Soares Muñoz, pelo qual é admitida a indenização, por acidente de trânsito ferroviário, responsabilidade civil, em favor de companheira da vítima, apenas excluída da condenação a verba alusiva a dano moral (RTJ, 577/286).

Face ao exposto, conheço do apelo extremo e ao mesmo dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, cassar a sentença de julgamento conforme o estado do processo, ficando admitida a autora como parte legítima para a causa, que terá andamento na forma da lei processual, assegurada preferência que evite maior demora à solução do litígio.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 589 — SP — (Reg. nº 89.0009804-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Maria Helena Gonçalves dos Santos. Recorrida: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro. Advogados: Nelson Barbosa Duarte; Silvio Darci da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 14-08-90).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 643 — PR

(Registro nº 8999167)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Pedro Marques Filho*

Advogados: *Drs. Renato Andrade e outros*

**EMENTA:** Penal. Processual penal. Concurso de pessoas ou co-autoria. Pena. Falta de individualização adequada.

Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial, pois o paradigma apresentado pelo recorrente cuida do concurso de crimes praticados por uma só pessoa, em que as sanções para cada infração foram fixadas no mínimo legal, por isso que dispensada a motivação quanto à respectiva dosimetria, enquanto que, no caso deste recurso, o concurso é de pessoas, em que todos os condenados receberam penas idênticas, calculadas pelo mínimo, sem que cada comportamento tenha sido individualizado. Necessidade da individualização, porque a pena poderá, eventualmente, ser diminuída de um sexto a um terço, de acordo com o grau de participação de cada co-autor.

**Recurso não conhecido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Ministério Público do Estado do Paraná interpôs recurso extraordinário, depois convertido em recurso especial, contra acórdão unânime da Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que deu provimento à apelação criminal interposta por Pedro Marques Filho para anular o processo a que o apelante e outros respondem, a partir da sentença condenatória, a fim de que outra seja proferida, com observância da adequada individualização das penas.

Com fundamento no art. 119, III, alínea *d*, da Constituição anterior, sustenta o recorrente que o acórdão divergiu da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, ao anular sentença condenatória, por ausência de adequada individualização da pena, apesar de reconhecer que a pena fora fixada no mínimo legal.

O recurso foi impugnado, tendo-lhe sido negado seguimento por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça. Contudo, foi admitido seu processamento, via agravo de instrumento, sendo remetidos os autos a esta E. Corte, por despacho de seu eminente Relator, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Parecer da douta SGR, às fls. 442/445, pelo provimento do recurso porque, estabelecida a pena no mínimo legal, não se impõe fundamentação específica.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Considero não demonstrado o dissídio jurisprudencial, porque cuida o paradigma invocado (RHC 61.029-SP) de concurso de crimes praticados por uma só pessoa, em que as sanções, para cada infração, foram fixadas no mínimo legal, por isso que dispensada a motivação quanto à respectiva dosimetria, enquanto que, no caso agora em exame, o concurso é de pessoas que praticaram roubo com emprego de armas e violência, em concurso formal com seqüestro. A tese aqui em discussão é aquela que diz respeito à necessidade, ou não, de uma individualização do grau de participação de cada condenado nos delitos.

Assim é que, na denúncia, embora a participação do único apelante, Pedro Marques Filho, e dos demais co-autores, tenha sido explicada pelo Ministério Público, na sentença todos receberam pena idêntica, calculada pelo mínimo, sem que cada comportamento tenha sido devidamente individualizado.

A necessidade da observância desse detalhe é evidente, porque a sentença foi prolatada em 23-06-86, quando já estava em vigor a Lei nº 7.209, de 11-07-84, que alterou a Parte Geral do Código Penal, estabelecendo, no tocante à co-autoria, agora chamada de concurso de pessoas, que a pena poderá ser diminuída de um sexto a um terço, de acordo com a menor importância da participação de cada co-autor. Assim, embora a pena de cada um tenha sido mínima, essas sanções poderiam ter sido ainda menores, pelo menos a do apelante Pedro Marques Filho, se o MM. Juiz sentenciante tivesse descido a essa minudência.

Por isso é que o paradigma invocado não me parece ajustar-se à tese do recurso especial.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 643 — PR — (Reg. nº 8999167) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Pedro Marques Filho. Advogados: Drs. Renato Andrade e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (19-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



## RECURSO ESPECIAL Nº 732 — SP

(Registro nº 8910019-0)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Francisco Aparecido Pinheiro*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA:** Penal. Regime prisional. Progressão. Regime aberto. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Possibilidade de concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar.

1. Na ausência de estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em regime aberto, após progressão regular de regime mais rigoroso, admite-se, excepcionalmente, concessão da prisão-albergue domiciliar, posto que evidente a omissão oficial no sentido de construir ou adaptar casa para os albergados.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O ilustrado Procurador-Geral do Estado de São Paulo (fls. 58/70), não se conformando com o v. acórdão de fls. 52/56, proferido pela egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, confirmando decisão do juiz *a quo*, permitindo que o réu se recolha ao próprio domicílio “até que se tenha designado o local adequado”, (*ut*. fl. 28), recorre com fulcro no art. 105, III, *a e c* da CF.

Sustenta ter ocorrido negativa de vigência do art. 117 do Código de Processo Penal e dissenso jurisprudencial, trazendo à colação decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A decisão da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo acolheu voto do Dr. Juiz Ribeiro dos Santos, o qual se alicerça em fundamentos que reproduzem o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

“No caso o deferimento da pretensão deu-se por outros motivos. Inexistência na Capital de estabelecimento congênere. Evidente, que não se pode encarcerar aquele com direito ao regime aberto pela incúria do Estado ou a falta de discurtínio dos dirigentes do País, que fazem as leis, porém não destinam recursos, para a construção da sistemática prisional que estabeleceu.

A lei determina que o sentenciado tem o direito de cumprir a pena ou o seu restante em Casas de Albergado. Vale dizer, no regime aberto. Porém esse mesmo Estado que editou a lei, não oferece as condições materiais para que isso se realize.

Não de pode, pela falta, negar-se o benefício legal que tem o interessado ou manter-se preso em regime diverso daquele que tem direito, o aberto. A melhor solução é a encontrada: transformar o albergue no cumprimento residencial, como ordenado pelo Magistrado.

No caso *sub judice*, tem-se que o agravado passou para o regime semi-aberto, onde cumpriu a parte necessária e, merecedor de nova progressão de regime seguinte (aberto). Os exames laboratoriais lhe foram favoráveis, pelo que foi bem deferida a pretensão.” (54/55)

A propósito, faço juntar cópia do voto que proferi no REsp nº 1249-SP. Neste sentido pronunciou-se, outrotanto, o Ministro Assis Toledo:

“Execução penal. Prisão albergue.

Cumprimento de pena em prisão domiciliar, à falta de casa de albergado ou de outro local adequado.

Decorridos cinco anos da edição da Lei de Execução Penal, tempo mais que suficiente, ou o Estado se prepara para a execução penal, como prescrita em lei, ou o Juiz terá que encontrar soluções para os impasses. E uma destas é a prisão domiciliar, se o condenado faz juz à prisão albergue, por aplicação analógica do art. 117 da LEP, quando inexistente casa de albergado ou outro local adequado.

Recurso especial do Ministério Público, conhecido pela divergência, mas improvido.”

(Resp nº 400/SP, Min. Relator: Assis Toledo, DJ de 23-10-89, pág. 16.199)

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a acolher o pensamento deste STJ. Demonstra-no a seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Condenado que, promovido ao regime aberto, foi autorizado a recolher-se à sua residência, por inexistir casa de albergado na cidade de São Paulo. Revogação da autorização, a instâncias do Ministério Público, e conseqüente recolhimento a casa de detenção, por não preencher o paciente as condições do artigo 117 da Lei de Execução Penal.

*Habeas Corpus* que se concede, tendo em vista apresentar o paciente as condições básicas para o regime aberto e constituir seu regresso a casa de detenção medida excessiva, mormente tendo em vista estar a pouco mais de um ano de cumprimento total da condenação. Deve o paciente permanecer no regime aberto, na forma como vinha sendo cumprido, uma vez que não pode ser prejudicado pela omissão do Estado em criar condições para a exata observância da lei.

(HC nº 67.663/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 09-03-90, p. 1608)

À vista do que, conheço do recurso especial, negando-lhe provimento.  
É o voto.

## ANEXO

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O dissídio jurisprudencial, Srs. Ministros, está perfeitamente caracterizado com o julgado paradigma, RE nº 114.739-3-SP, de que fora Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, segundo se lê da ementa, nestes termos:

“Prisão albergue domiciliar. O tratamento especial está restrito às condições pessoais previstas no art. 117 da Lei de Execuções Criminais.

Recurso Extraordinário conhecido e provido” DJU de 18-03-1988, p. 5.575).

Este Tribunal, entretanto, abrandando a letra da lei, tem entendido, unanimemente, ser possível a deferida da prisão albergue-domiciliar ao condenado que, obtendo progressão ao regime prisional aberto, atendidas as condições legais, encontra obstáculos ao gozo desse benefício ora por falta de vagas nos albergues ou estabelecimentos similares a tanto destinados, ou mesmo pela ausência desses locais.

É conferir os seguintes precedentes:

“Ementa: Execução penal. Regime aberto. Prisão-albergue domiciliar.

Inexistindo estabelecimento penal adequado, afigura-se legítimo o recolhimento em residência particular do sentenciado a que foi deferido o regime aberto para o cumprimento da pena.

Recurso improvido.” (Resp nº 45-SP, Rel. Min. Costa Leite. Unânime. DJ de 28-08-89, p. 13.331)

“Ementa: Penal. Pena. Cumprimento. Regime. Progressão.

Não ofende a qualquer princípio jurídico a concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar se o Estado não está aparelhado para oferecer o estabelecimento prisional adequado, de sorte a poder-se observar, rigidamente, a progressão legalmente determinada.

Recurso desprovido.” (Resp. nº 438-SP, Rel. Min. William Patterson. Unânime. DJ de 25-09-89, p. 14.954)

“Ementa: Execução penal. Regime aberto. Prisão-albergue domiciliar.

Sentenciado em condições de progredir ao regime semi-aberto, que, não obstante, permaneceu, por lapso de tempo superior a um sexto da pena, submetido ao regime fechado. Preterição de direito. Possibilidade, em consequência, do ingresso direto no regime aberto, desde que preenchidos os requisitos pertinentes a este regime. Inexistindo estabelecimento penal adequado, afigura-se legítimo o recolhimento em residência particular. Recurso improvido.” (Resp. nº 434-SP, Rel. Min. Costa Leite. Unânime. DJ de 18-09-89, p. 14.668)

“Ementa: Criminal. Regime prisional. Progressão.

— Falta de estabelecimento adequado. Concedido o benefício do regime aberto, constitui ilegalidade desatender o direito do beneficiário sob pretexto da falta de estabelecimento adequado. Acertado cumprimento da decisão por via da excepcional admissão do sentenciado à prisão albergue-domiciliar.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.” (REsp. nº 206-SP, Rel. Min. José Dantas. Unânime. DJ de 18-09-89, p. 14.666)

Como visto as circunstâncias acima referenciadas não podem servir de óbice ao direito, decorrente da lei, de o condenado obter, atendidas as condições legais, a progressão a regime prisional mais brando, principalmente quando esses obstáculos dizem com o despreparo ou descaso das autoridades na efetivação das medidas exigidas pela Lei de Execução Penal.

Daí a absoluta pertinência da exegese levada a efeito pelo acórdão recorrido, quando assevera:

“Realmente, observando-se o artigo 117 da Lei de Execução Penal, tem-se que o agravado não poderia cumprir na forma domiciliar a prisão aberta que lhe foi determinada.

Entretanto, tendo como seu direito concedido, e com isso não se insurgiu o Dr. Promotor de Justiça, a prisão albergue, verdadeira coação sofreria o sentenciado se trancafiado em regime mais rigoroso.

Ante o impasse, razoável o entendimento do MM. Juiz que decidiu de forma menos gravosa para o sentenciado, pois inexistente

nesta Capital Casa do Albergado ou Cadeia Pública preparada para receber albergados.” (fl. 36)

Por tais razões, na linha dos precedentes atrás colacionados, conheço do recurso, pela letra c do permissivo Constitucional, mas lhe nego provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RESP Nº 732 — SP — (Reg. nº 890010019-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Francisco Aparecido Pinheiro. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (Em 09-05-90 — 5ª Turma).

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



#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 884 — SP (Registro nº 89.103962)

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

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 627*

Advogados: *Drs. Ícaro Braile França, José Gomes de Matos Filho, outros, Laert Barbosa de Moraes e outro.*

**EMENTA:** Processual civil. Embargos declaratórios. Sistema financeiro da habitação. Contratos da casa própria.

Desprovimento de recurso especial, em que se argüira ofensa ao DI nº 19/66 e à jurisprudência do STF.

Contradições e omissões não demonstradas.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração ao r. acórdão de fls., alegando, em síntese, registrar ele contradição entre o voto que lhe serviu de base e a respectiva ementa, e, ainda, entre esta e o julgamento anterior, que foi mantido.

Assim é que, no primeiro, se sustentou a tese do salário-mínimo como fator de correção contratual, enquanto na ementa se falou em índices de reajustamento salariais, mantendo-se, por esse meio, por sua vez, o acórdão recorrido, que havia deferido reajustamento com base no aumento dos salários do mutuário.

Aduziu, ainda, ter ele afrontado a Lei nº 6.423/77, que proibiu a correção monetária das prestações por outro índice que não o da variação da ORTN (UPC).

Sustentou, por fim, ter havido omissão quanto à alegada ilegitimidade da CEF para assumir o ônus das ações da espécie.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A alegada contradição é apenas aparente.

Com efeito, no voto condutor do acórdão foi assentado que o Decreto-lei nº 19/66, longe de proibir o reajustamento das prestações do contrato da casa própria por outro índice de variação que não a ORTN, abriu as portas para que tal acontecesse, ao investir o extinto BNH do poder de regulamentar a sua aplicação, donde haver sido instituído pela entidade o chamado “Plano C”, fundado na variação do salário-mínimo, o qual, posteriormente, deu lugar ao “Plano de Equivalência Salarial”, vasado no mesmo critério.

Daí a assertiva contida na ementa do r. acórdão embargado, de que o Decreto-lei nº 19/66 manteve o critério de atualização das prestações contratuais com base em índices de reajustamentos salariais, qualidade que não pode ser negada ao índice de variação do salário-mínimo.

Recorda-se que a decisão objeto do recurso especial não chegou a ser impugnada, de modo específico, como era de mister, na parte em que reconheceu aos mutuários o direito de terem suas prestações contratuais corrigidas com base na variação de seus próprios salários, razão pela qual não poderia ser modificada nesse ponto.

De igual modo, não poderia ser apreciada pelo acórdão a questão da afronta à lei nº 6.423/77, que também não fora suscitada pela Recorrente.

Por fim, no que tange à argüida ilegitimidade da CEF, não há que se falar em omissão, porquanto restou expressamente dito que, ainda nos casos de contratos celebrados com outros agentes do SFH, estava ela legitimada para agir, na qualidade de interessada na lide, como gestora de fundos à conta dos quais correrão, a final, eventuais déficits obrigacionais.

Assim, sem contradições ou omissões a sanar, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Declaração no REsp nº 884 — SP — (Reg. nº 89.103962) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF. Embargado: V. acórdão de fl. 627. Advogados: Drs. Ícaro Braile França, José Gomes de Matos Filho, outros, Laert Barbosa de Moraes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 28-03-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1518 — PR

(Registro nº 89121618)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrente: *Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outros.*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Marques de Macedo e outros e Francisco Carlos Duarte.*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Registro provisório de defensivos agrícolas. Agrotóxicos e biocidas. Comercialização. Lei nº 7.827/83 e Decreto nº 3.876/84. Cadastramento.

I — Os registros provisórios não têm, por si só, eficácia suficiente para afastar as demais exigências da legislação local, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, (Rp. nº 1.246-PR, *in* DJ de 12-09-86), relativamente ao cadastramento de agrotóxicos perante o órgão estadual competente.

II — Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outras impetraram mandado de segurança, em caráter preventivo, contra ato do Sr. Diretor-Geral da Secretaria da Agricultura do Estado do Paraná porque, no Telex datado de 17 de setembro de 1986, a autoridade apontada como coatora deixou de reconhecer como válido o documento apresentado para fins de cadastramento na Secretaria da Agricultura daquele Estado, dos produtos industrializados pelas impetrantes, consubstanciado no “Registro Provisório de Defensivos Agrícolas”, concedido pelo Ministério da Agricultura às empresas postulantes à comercialização do produto no território nacional e, que é emitido com base no § 2º do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal).

Ponderam, ainda, que possuem muitos produtos registrados provisoriamente no Ministério da Agricultura e, por isso não podem cadastrar tais produtos no Estado do Paraná, por falta de documento, dito insubstituível, estando, pois, prestes a sofrer grave e irreparável ameaça, contida no aludido telex, de interdição de seus produtos, onde se encontrem. Aduzem, finalmente, que a Lei Estadual nº 7.827/83, regulamentada pelo Decreto nº 3.876/84, que

exigem o cadastramento dos produtos junto à Secretaria é inconstitucional, uma vez que fere legislação federal a qual compete legislar sobre a matéria.

O ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba (PR) denegou a segurança, obtendo confirmação pela egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que relatou e decidiu a espécie nestes termos:

“Trata-se de recurso interposto contra sentença que, proferida em mandado de segurança preventivo, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida.

Deu causa ao mandado o inconformismo com o ato do Diretor da Secretaria de Agricultura do Estado que, através do telex de 17-09-86, não reconheceu como válido documento essencial para fins de cadastramento naquela Secretaria dos produtos industrializados pelas impetrantes consubstanciado no “Registro Provisório” de Defensivos Agrícolas concedido pelo Ministério da Agricultura às empresas postulantes à comercialização do produto no território nacional.

Tendo o processo percorrido todos os trâmites necessários, às fls. 142/144 foi proferida decisão da qual apelaram Hoechst do Brasil e outros, aduzindo em síntese que a exigência do “cadastramento prévio” como condição necessária a autorizar a distribuição, comercialização e uso de defensivos agrícolas no Estado, fere o princípio constitucional da hierarquia das leis, na medida em que supera o contido em legislação federal a respeito da mesma matéria, pois à União compete legislar com exclusividade, na defesa e proteção à saúde, sobre produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas.

Não houve resposta do apelado e, subindo os autos à segunda instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela denegação da segurança.

É a exposição.

Como muito bem colocada a questão no parecer da Douta Procuradoria, da lavra do eminente Procurador de Justiça Larry Razzolini, as afirmativas dos apelantes não subsistem inteiramente porque ao conhecer da Representação de Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7827, a Excelsa Corte resguardou daquele vício, a parte polemizada, assim expressa no artigo 1º: “A distribuição e comercialização no Território do Estado do Paraná, de produtos agrotóxicos e outros biocidas, estão condicionadas ao prévio cadastramento perante a Secretaria de Agricultura e Secretaria do Interior”.

Conseqüentemente os efeitos proibitórios do referido preceito mantêm-se hígidos no que concerne à distribuição e comercialização sem prévio cadastramento.

Assim é que a Excelsa Corte de maneira cristalina iluminou a legitimidade da exigência cadastral prévia.

Dessume-se em conseqüência que reconhecida a legitimidade da legislação local, o ato da autoridade nominada de coatora consubstanciado no Telex de fl. 106 não está eivado de ilegalidade ou abuso capazes de legitimar a concessão preventiva da segurança pedida.

A restrição imposta às impetrantes está sob abrigo do preceito legal cuja legitimidade foi reconhecida, e por isso dentro do poder de polícia do Estado, de impedir a distribuição ou comércio dos produtos tóxicos como pretendido pelas impetrantes.

E porque não vislumbraram a liquidez e certeza no direito pleiteado nem a ilegalidade ou abuso de poder da autoridade na edição do ato impugnado, é que negamos provimento à apelação.” (Fls. 189/190).

Inconformados, os impetrantes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados às fls. 205/206.

Irresignados, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal vigente, interpuseram recurso especial, por entenderem que as decisões ordinárias negaram vigência ao disposto no § 2º, do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114, de 12 de abril de 1934.

Aduzem, em termos sucintos, que

“...procuraram as Recorrentes, através da sua Associação de Classe, definir com as Autoridades estaduais, os contornos visando superar eventuais deficiências de documentação para o efetivo cadastramento dos produtos na esfera estadual, principalmente quanto ao aspecto de validade do registro provisório de defensivos agrícolas, que é emitido pelo Ministério da Agricultura, quando for prevista demora na conclusão dos ensaios de campo, para a comprovação da eficácia agrônômica, tendo entendido o Impetrado, em Telex enviado à referida Associação em não reconhecer como válido, para fins de cadastramento estadual o referido “Registro Provisório de Defensivos Agrícolas”, pois, a seu ver a lei estadual é bem clara em exigir o registro definitivo, como requisito essencial a tal cadastramento, acrescentando, ainda, que a Secretaria da Agricultura tem condições legais e deve exigir o cadastramento desses produtos, instruído com os documentos que

arrola, sob pena de interdição daqueles que não forem cadastrados.

.....

Na realidade os Recorrentes desejam cadastrar seus produtos na Secretaria da Agricultura, mas se vêem impedidos de realizar tal ato, à vista da absurda exigência do Impetrado em não reconhecer como válido, para fins de cadastramento o “Registro Provisório”, que substitui o “Registro Definitivo”, emitido pelo Ministério da Agricultura, com base em Lei Federal que o autoriza.”

.....

Se as Recorrentes possuísem o documento referido na alínea c, do artigo 1º da Lei Estadual, não haveria motivos para a expedição, pelo Ministério da Agricultura do Registro Provisório. Seriam elas possuidoras do Registro Definitivo.

.....

Não se discute nos autos a legalidade ou ilegalidade do Impetrado exigir o cadastramento estadual dos produtos industrializados pelas Recorrentes, como dá a entender o v. acórdão recorrido, já que tal matéria foi definida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, ao harmonizar ao texto constitucional as disposições contidas na Lei de Agrotóxicos do Estado do Paraná.

.....

O impetrado, ao exigir, para o cadastramento estadual, o documento relacionado na alínea c, do § 3º, do art. 1º, da Lei Estadual nº 7.827/83 (ensaios de campo), concomitantemente à apresentação do chamado “registro provisório”, que é emitido pelo Ministério da Agricultura, exatamente, pela inexistência dos “ensaios de campo”, agiu ilegalmente, ao negar validade a tal registro e, assim, vigência aos termos da Lei Maior (Decreto Federal nº 24.114/34), em especial o § 2º do art. 55, que previu sua validade em todo território nacional, em substituição ao Registro chamado definitivo.”

Resumindo, tendo em vista que a legislação estadual não reconhece eficácia suficiente ao “Registro Provisório”, alega que houve afronta ao art. 55, § 2º, do Decreto Federal nº 24.114/34, o qual autoriza o Ministério da Agricultura a conceder o referido Registro Provisório, possibilitando, assim, às empresas de comercializarem seus produtos.

Admitido o apelo (fls. 231/232) e apresentadas as razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo o douto Ministério Público manifestado-se pelo desprovimento do recurso (fls. 255/258).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, a ementa do v. acórdão recorrido é do seguinte teor:

“Mandado de segurança preventivo. Ordem denegada. Inexistência de liquidez e certeza no direito pleiteado. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Apelo improvido.

O ato impugnado e oriundo do Diretor da Secretaria de Agricultura do Estado, encontra-se resguardado pelo artigo 1º da Lei Estadual nº 7827, que condiciona a distribuição e a comercialização de agrotóxicos e biocidas a cadastramento prévio perante aquela Secretaria e a do Interior.

Reconhecida a legitimidade da legislação local, o ato da autoridade nominada de coatora não está cívado de ilegalidade ou abuso capazes de legitimar a concessão preventiva da segurança pleiteada.

Estando a restrição imposta às impetrantes sob abrigo de preceito legal cuja legitimidade foi reconhecida e dentro do poder de polícia do Estado, é de se negar provimento ao apelo.” (fl. 188).

O § 2º, do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114, de 12 de abril de 1934, assim dispõe:

“Art. 55 — Serviço de Defesa Sanitária Vegetal procederá aos ensaios que se fizerem necessários quanto à praticabilidade e eficácia dos produtos e preparados, solicitando, sempre que for conveniente, a colaboração científica do Instituto de Biologia Vegetal e de outras repartições.

§ 1º — .....

§ 2º — Preenchidas pelos interessados as formalidades do art. 53, poderá o Serviço de Defesa Sanitária Vegetal, se previr demora na conclusão dos ensaios estabelecidos no artigo anterior, concedendo um licenciamento provisório para ser o produto ou preparado exposto à venda até que se torne efetivo o seu registro.”

Já o § 3º, do Art. 1º, da Lei nº 7.827/83, do Estado do Paraná, assevera:

“Art. 1º — A distribuição e comercialização no território do Estado do Paraná, de produtos agrotóxicos e outros biocidas, estão condicionados ao prévio cadastramento perante a Secretaria de Agricultura e Secretaria do Interior.

§ 3º — A indústria importadora, produtora ou manipuladora de agrotóxicos ou biocidas, postulante do cadastramento previsto nesta Lei apresentará, obrigatoriamente, ao cadastrá-lo, mediante requerimento dirigido à Secretaria da Agricultura, no prazo de 90 (noventa) dias, os seguintes documentos:

a) ...omissis.....

b) Método de análise de resíduo do agrotóxico por cultura registrada no órgão Federal competente;

c) Cópia do Relatório da Instituição Oficial de pesquisa que desenvolveu os ensaios de campo para as indicações de uso e doses recomendadas por cultura do produto registrada no Ministério da Agricultura, bem como cópia do boletim de análise de resíduos do produto para as culturas em que é indicado, boletim este, emitido por Laboratório Oficial do Brasil;

d) Cópia do relatório técnico aprovado pelo órgão Federal competente;

.....  
O Decreto nº 3.876/84, em seu art. 54, dispõe:

“Art. 54 — Todo o estoque de agrotóxicos e/ou biocida pertencente a comerciantes, produtores, manipuladores e importadores, que não possuem cadastro, permanecerá sob interdição e guarda do depositário até que sejam processadas todas as regularizações solicitadas.”

Confrontando os dispositivos supratranscritos vê-se que não houve a apontada violação ao Decreto Federal nº 24.114/34.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Representação nº 1.246-PR, in DJ de 12-09-86, declarou a inconstitucionalidade das letras *a*, *e*, *f* e *g*, do § 3º, do art. 1º, da prefalada Lei Estadual nº 7.827/83, tendo, entretanto, considerado constitucionais o *caput* do art. 1º, o § 3º e as letras *b*, *c* e *d*, portanto, e como bem sinalou o douto Ministério Público do Estado, em parecer da lavra do Dr. Lary Razzolini, “o conteúdo jurídico, de efeitos concretos é proibitório, no sentido de distribuição e comercialização, sem cadastramento, no território nacional. Sendo Lei proibitiva, de efeitos permanentes e constantes, o controle, em sua aplicação e obrigatoriedade, é exercício do poder de polícia da Administração Pública Estadual, a preservar o interesse coletivo. Restou invidiosa

a plena vigência e validade da legislação local, ao dispor sobre o cadastramento prévio e sua regulamentação”.

Realmente, se a atividade proibitiva daquele Órgão do Estado restou conhecida com a declaração de legitimidade da exigência cadastral prévia, não vejo no ato da autoridade apontada coatora ilegalidade ou abuso de poder, capaz de ensejar a concessão da segurança preventiva pleiteada.

Aliás, de muita propriedade é o parecer do douto Ministério Público que, com acerto ressaltou:

“Onde qualquer contrariedade à vigência do art. 55, § 2º, do Decreto Federal nº 24.114/34?

O acórdão recorrido absolutamente não afirmou que o Ministério da Agricultura não possa expedir licenciamentos provisórios; nem, tampouco, que tais “registros provisórios não tenham validade.

O que asseverou, isso sim, e com toda a clareza, é que ditos “registros provisórios”, não têm, por si só, eficácia suficiente para afastar as demais exigências da legislação local — cuja constitucionalidade, vale repetir, foi reconhecida pela Corte Suprema — relativamente ao cadastramento de agrotóxicos perante o órgão estadual competente, no Paraná.

A legislação estadual, ainda quando supletiva da federal, é também imperativa e exigível, nos limites de sua abrangência.” (fl. 258)

Destarte, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1518 — PR — (Reg. nº 89121618) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outros. Recorrido: Estado do Paraná. Advogados: Drs. Paulo Roberto Marques de Macedo e outros e Francisco Carlos Duarte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 06-08-90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.834 — SP  
(Registro nº 89132113)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Fertiplan S/A — Adubos e Inseticidas*

Recorrido: *Daniel Ioschpe*

Advogados: *Drs. Erasmo Mendonça de Boer e Lázaro Martins de Souza Filho e outros*

**EMENTA: Prazo. Férias e feriados. A superveniência de férias, suspendendo o curso dos prazos, não compreende os feriados que imediatamente as anteceder. Inteligência dos arts. 178 e 179 do CPC. Recurso especial conhecido pelo dissídio, porém não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 03 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Segundo Tribunal paulista de alçada civil entendeu que a superveniência de férias, suspendendo o curso do prazo, não atrai o feriado que imediatamente as antecede. O feriado em questão foi o dia 01-01-89. Julgou então intempestiva a apelação, que dera entrada no dia 02-02, pois o prazo vencera no dia anterior. Afirmou: “Não havendo, pois, como confundir, ou identificar dia feriado com férias, ‘pelo só fato de serem contíguos ou um em seguida ao outro’ (JTA, RT 86/440), incabível se torna, *in casu*, excluir-se o alvitado dia 1º de janeiro, dentre os contados no interregno para recurso, ou incluí-lo no período de suspensão, como que fundido ou atrelado às férias, só principiadas no dia 2 de janeiro.”

Daí o recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, que o Presidente José de Mello Junqueira admitiu nos termos seguintes:

“Asseverou a decisão hostilizada, com base em reiterada orientação do Supremo Tribunal Federal, que do prazo para recurso não se excluem os feriados que antecedem imediatamente às férias forenses para, finalmente, concluir pela intempestividade da apelação.

Alega, a ora recorrente, contrariedade ao artigo 179 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial, trazendo para confronto dois julgados como paradigmas, de onde se inferem tese contrária à do venerando acórdão recorrido.

Assim sendo, em que pesem os argumentos contidos no venerando aresto, entendo ser viável o presente recurso, para que sobre ele se manifeste o Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, defiro o recurso especial.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sem dúvida, o recurso é inviável com fundamento na alínea *a*. Dele, no entanto, conheço pela alínea *c*. *Quantum satis*, acha-se configurado o dissídio, pois para os acórdãos padrões a suspensão compreende as férias e o feriado imediatamente anterior.

No mérito, o meu pensamento não diverge do da decisão recorrida. No Tribunal Federal de Recursos, entendi, com o apoio da Turma, que a suspensão de prazo não se aplica a feriados, de modo geral. Tratava-se, ali, no Ag-50.717, do período compreendido entre a quarta-feira e o domingo, dias da semana santa. Aqui, o feriado, o do dia 1<sup>o</sup>, veio logo antes das férias, com início no dia 2. Ainda assim, a suspensão, própria destas, não alcança aquele. No Cód. de Pr. Civil, o assunto é claro, dispondo o art. 178 sobre a continuidade dos prazos, sem interrupção nos feriados, e o art. 179, de modo específico, reza: “A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.” Quis, assim, o legislador, de modo aberto, excluir da suspensão o feriado anterior.

Ultimamente, o Supremo Tribunal Federal vinha considerando que do “prazo para recurso não se excluem os feriados que antecedem imediatamente as férias forenses”. A ementa é a da RTJ-119/804, com anotação pelo próprio acórdão-recorrido, citando Theotônio Negrão. Agora, no Superior Tribunal de Justiça, a sua 4<sup>a</sup> Turma adotou orientação idêntica. No Ag-113, em grau de agravo regimental, o Sr. Ministro Athos Carneiro, em seu voto, fez expressa referência ao julgado publicado na RTJ-119.

Sr. Presidente, conheço do recurso especial pelo dissídio, porém nego-lhe provimento.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia para ficar com o entendimento esposado pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, acentuando, como S. Exa. o fez, que o voto do Ministro Nilson Naves é eminentemente técnico e correto. É o que está na lei. Apenas estou procurando estender um pouco, apanhando a interpretação anterior do Supremo Tribunal Federal. Como a nós, agora, compete rever essas questões, podemos dar essa interpretação, que é a mais — no meu modesto entendimento — consentânea com a garantia do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, a efetividade do processo no dizer de Capelletti.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia aos Eminentíssimos Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter visto entender que a situação não é a mesma daquela do feriado seguinte ao último dia do prazo. Na verdade, na última hipótese há uma impossibilidade da prática do ato processual em face do feriado. Quer dizer, terminam as férias, vindo o feriado, não há possibilidade, não há como praticar-se o ato processual. Então, necessariamente, tem que haver a prorrogação por mais um dia.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Por isso estamos dizendo que a decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Nilson Naves é tecnicamente a correta. Agora, o Supremo Tribunal Federal, anteriormente à sua composição mais recente, adotava na aplicação desse mesmo dispositivo tese anterior, justamente para atender um certo equilíbrio entre a parte final do artigo e o seu princípio.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Penso que a lei processual é sábia na fixação de prazos e, por isso mesmo, peço vênia aos Eminentíssimos Ministros cujos votos antecederam ao meu, para deles discordar, e acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: A superveniência das férias, suspendendo o curso do prazo, não abrange o feriado que imediatamente as anteceder. O feriado em questão foi o dia 1º de janeiro de 1989. E a apelação somente interposta no dia 2 de fevereiro do mesmo ano, quando o prazo já se venceu.

O 1º de fevereiro de 1989 foi uma quarta-feira dia útil.

Acompanho o relator.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria tem sido objeto de alguma controvérsia embora domine, realmente, o entendimento apontado pelo eminente Relator. Na sistemática do Código de Processo Civil, cumpre reconhecer, férias e feriados são expressões que não se confundem. Vários feriados seguidos não devem ser considerados como férias, o que levaria a suspensão do prazo.

No caso específico em julgamento, entretanto, existe peculiaridade. Trata-se de feriado que antecede imediatamente às férias. Parece-me razoável admitir-se que, em tais circunstâncias, seja tratado como férias. A distinção envolveria alguma sutileza e, em tais questões, inclino-me sempre por solução mais liberal, evitando que as causas sejam ganhas ou perdidas por fatores de tão pouco relevo.

Peço vênha para conhecer e dar provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1834 — SP — (Reg. nº 89132113) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Fertiplan S/A — Adubos e Inseticidas. Recorrido: Daniel Ioschpe. Advogados: Drs. Erasmo Mendonça de Boer e Lázaro Martins de Souza Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos e Gueiros Leite, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, que do recurso conheciam mas lhe davam provimento (3ª Turma — 03-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves (Relator), Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.



### RECURSO ESPECIAL Nº 1.856 — SP

(Registro nº 89.13318-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antônio Carlos Neves Domingues*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA: Prescrição da ação penal. Menoridade.**

**Não basta para caracterizar a menoridade do réu, e com isso se pretender a prescrição da pretensão punitiva, a simples alegação desta condição. Necessário se faz que esteja devidamente comprovada nos autos por certidão de nascimento, ou documento hábil.**

**Recurso conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLÁQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLÁQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial que foi relatado pela douta Subprocuradoria-Geral da República desta forma:

“Antônio Carlos Neves Domingues, denunciado como incurso no art. 155, § 4º, I e IV c/c o art. 14, II do CP, veio a ser absolvido pelo Juízo da Sétima Vara Criminal de São Paulo, nos termos do art. 386, III do CPP.

1.1 Dessa decisão apelou o representante do Ministério Público, tendo a Eg. Décima Segunda Câmara do TACr/SP, por votação unânime, acolhido parcialmente o recurso para condenar o apelado a 4 meses de reclusão e a 3 dias-multas e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzindo que fora o prazo, pela metade, ante a menoridade do então réu, aquela acolhida por mera declaração deste (fls. 117/122).

Com apoio no art. 105, III, c da Constituição Federal, a d. Procuradoria-Geral de Justiça interpôs Recurso Especial. Alegou, em síntese, que o v. acórdão atacado — ao reduzir pela metade o prazo prescricional em razão da menoridade do réu, não tendo sido documentalmente comprovada — dissentiu de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 124/129).”

A seguir, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que, *in casu*, existe apenas a isolada indicação formulada pelo recorrido quanto à data do seu nascimento, sem que nenhum documento idôneo, constante dos autos, comprovasse a pretendida menoridade, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLÁQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, trata-se de recurso especial impetrado com fulcro no art. 105, III, c da C.F., ou seja, por ocorrência de dissídio jurisprudencial.

A Décima Segunda Câmara do TACSP, ao apreciar apelo do MP “deu provimento em parte para condenar o apelado às penas de 4 meses de reclusão e 3 dias-multa e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzindo pela metade o respectivo lapso temporal ante a menoridade relativa do réu.

Contra esta decisão, que se baseou unicamente em informações do acusado de que era menor, é que se insurge a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, trazendo como dissidentes inúmeros julgados da Eg. Suprema Corte.

Dos arestos indicados, basta que confrontemos apenas um, para que se tenha como comprovada a discordância nas decisões.

Assim decidiu a Eg. Câmara (fl. 121):

“Ocorreu a prescrição, considerando-se a pena ora imposta, a menoridade do agente e o prazo decorrido entre a data do recebimento da denúncia (10-02-87) e a deste julgamento.

Realmente, a pena inferior a um ano prescreve em dois, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, cujo prazo é reduzido de metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos (artigo 115 do Código Penal). Antonio Carlos tinha à época do crime apenas 18 anos de idade.

Em conseqüência, de ofício, julgam extinta a punibilidade do apelado, pela prescrição da pretensão punitiva.”

E a Eg. Suprema Corte (fls. 127/128):

“Criminal. Menoridade do réu. Só pode ser reconhecida através de seu registro de nascimento ou outra prova hábil” (RE 106.458-7-PR, 2º T., Min. Carlos Madeira, DJU 50:3391, de 14-03-86).”

Conheço, pois, do recurso.

A meu sentir, assiste razão ao ora recorrente.

A menoridade, para efeito de reduzir na metade o lapso prescricional, necessita ser demonstrada, o que, na hipótese, é obtida com o simples registro de nascimento ou outra prova hábil.

Inexistindo nos autos, qualquer prova da menoridade do acusado, a não ser as afirmações que constam da sua qualificação (fl. 14) e interrogatório (fl. 41), mas, sem nenhuma comprovação documental, por cautela, requisitei, via telex, informações junto ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, sobre a data, local de nascimento, bem como o Cartório das Pessoas Naturais, onde foi efetivado o registro do recorrido (fl. 148 e v.), restando infrutífera a diligência determinada (vide telex de fl. 150).

Assim, não restando comprovada a menoridade, não se pode falar em extinção de punibilidade, uma vez que da data do recebimento da denúncia, 10-02-87 (fl. 32), até a do r. acórdão recorrido, 30-11-88 (fl. 122), não transcorreram os dois anos previstos para a prescrição da pena imposta — 4 meses.

Desta forma, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir do v. acórdão atacado, a noticiada prescrição.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.856 — SP — (Reg. nº 89.13318-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Neves Domingues. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade (5ª Turma — 09-05-90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 1.954 — RJ

(Registro nº 90.0000335-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

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

Recorrido: *José Francisco Gomes*

Advogado: *Dr. José Francisco Gomes*

**EMENTA: Penal. Processual penal. Crime contra a economia popular. Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Licenciamento administrativo. Exame de corpo de delito.**

I. A exploração de máquinas de vídeo-pôquer, com programação fraudada, de modo a restringir as oportunidades de ganhos dos usuários, constitui, em tese, o crime do art. 2º, IX da Lei da Economia Popular.

II. A concessão, pela autoridade administrativa, do direito de instalação e exploração das referidas máquinas, não exclui o crime.

III. Para o oferecimento da denúncia não é indispensável a existência de laudo de exame de corpo de delito, que pode ser feito na instrução e até suprido, indiretamente, pela prova testemunhal (CPC, arts. 158 e 167).

IV. Precedente na 6ª Turma do S.T.J. no REsp. nº 2.712-RJ, relator o Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade.

V. Cassado o acórdão recorrido e indeferida a ordem.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade conhecer do recurso especial por ambos fundamentos e lhe dar provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, indeferir a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Douto Subprocurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso especial contra acórdão unânime da 2ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, que concedeu *habeas corpus* a José Francisco Gomes, para trancar a ação penal que lhe é movida, além de a outras pessoas, pela prática de crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1521/51) (fls. 77/88).

Com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, sustenta o recorrente que o acórdão negou vigência aos artigos 2º, IX, da Lei nº 1521/51, e 50 da Lei de Contravenções Penais e divergiu da jurisprudência do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao determinar o trancamento da ação penal contra o paciente, estendendo os efeitos da decisão a todos os réus que estivessem respondendo a idêntica imputação, em processos originários da 2ª Vara Criminal da Capital.

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada (fls. 108/110).

Parecer da douta SGR, às fls. 200/204, pelo provimento do recurso, para que seja cassada a ordem concedida.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O acórdão recorrido está assim ementado:

“Crime contra a economia popular. Atipicidade. Objeto jurídico e material. Autorização prévia do poder público através de alvará de localização para funcionamento de máquinas eletrônicas de entretenimento popular (vídeo-pôquer). Irretroatividade para reprovabilidade contravencional em razão da autorização legal do atuar. Exigibilidade de sujeito passivo determinado para a configuração do estelionato. Ausência de perícia obrigatória para a constatação de meio fraudulento.

Se, o Poder Público legitimamente concede o direito ao cidadão de instalar e explorar máquinas de entretenimento (vídeo-pôquer) só desconstituindo tal autorização *a posteriori*, inexistente em tal faixa qualquer atividade contravencional.

2. Outrossim, se as máquinas não foram diretamente periciadas e inexistente sujeito passivo determinado não há injusto do tipo de estelionato, por falta de prova de meio idôneo.

3. Finalmente, o objeto jurídico do crime de economia popular é a ordem econômica, entendida a regulamentação da produção, consumo de bens e serviços. O patrimônio da massa consumidora está condicionada a defesa contra prática anti-sociais nas áreas das relações comerciais, econômicas e financeiras lícitas. É pressuposto do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1521/51, que se trate de coisa necessária ao consumo ou essencial à subsistência do preterido ou dos que dele dependem.

4. É obrigatória *ex vi* do artigo 158 do Código Proc. Penal a perícia direta realizada nas máquinas apreendidas e a pena indubitável da adulteração das placas limitando a possibilidade dos apostadores, para comprovação do objeto material da ação, caso contrário se configuraria em tal tipicidade o abuso do direito de denunciar. A prova emprestada não tem qualquer significado para ter efeitos legais. À unanimidade de votos rejeita-se a preliminar de incompetência, e no mérito, por maioria, defere-se a ordem para trancar a ação penal contra o paciente, estendendo-se os efeitos da decisão a todos os réus que estejam respondendo a idêntica imputação em processos originários da 21ª Vara Criminal da Capital, à exceção dos que tiveram os pedidos de extensão indeferidos por despachos publicados ao 21-06-88 e 23-06-88.” (Fls. 67/68).

Demonstrando a divergência jurisprudencial destaca-se o aresto proferido pelo E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no *habeas corpus* nº 162.692-9, de que foi relator o Juiz P. Costa Manso, assim ementado:

“Crime contra a economia popular. Ganhos ilícitos em detrimento do povo mediante fraude. Fabricação e locação de máquinas de vídeo-pôquer. Necessidade de produção de provas que confirmem a existência ou não de dispositivos que viciem os resultados e se são próprios de tais máquinas ou foram inseridos pelos locatários. Licitude reconhecida em portaria da Divisão de Censura de Diversões Públicas da Polícia Federal apenas para efeitos administrativos, e não penais. Hipótese, ademais, em que o referido fabricante não foi nela mencionado.

Delito caracterizado em tese. Justa causa para a ação penal.

Trancamento inadmissível. *Habeas Corpus* denegado.” (Fl. 86).

(Revista dos Tribunais, vol. 624, p. 317/318).

Conheço, pois, do recurso especial porque, ao decidir que inexistente qualquer comportamento contravençional, por haver o Poder Público, legitima-

mente, concedido o direito ao cidadão de instalar e explorar essas máquinas de entretenimento (fls. 67/68), pôs-se o acórdão impugnado em contrariedade com o aresto mencionado, que considera a licitude reconhecida em portaria da Divisão de Censura de Diversões Públicas da Polícia Federal apenas para efeitos administrativos, e não penais.

Aliás, esta Turma, a respeito do assunto já teve a oportunidade de se pronunciar. Refiro-me ao recurso especial nº 2712-RJ, relativo ao *habeas corpus* impetrado em favor de Castor Gonçalves de Andrade Silva.

O eminente relator, Ministro Dias Trindade, em erudito voto, bem apreendeu a questão, *in verbis*:

“O acórdão recorrido, segundo o voto condutor do mesmo, decidiu pela atipicidade dos fatos narrados na denúncia recebida, em face do art. 2º, IX, da Lei nº 1521, de 26 de dezembro de 1951 e do art. 50 da Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941, respectivamente Lei de Economia Popular e Lei das Contravenções Penais, sob o argumento de que a instalação das máquinas de vídeo-pôquer fora autorizada pela autoridade administrativa — Divisão de Controle e Fiscalização da Secretaria de Estado da Segurança Pública do Rio de Janeiro.

E mais, em relação à norma da Lei de Economia Popular, por outros dois fundamentos: a) inexistência de exame de corpo de delito para embasar a denúncia, o que importa em ausência de justa causa para o exercício da ação penal; b) na esfera dessa lei, a infração penal tem a ver com coisa necessária ao consumo do povo.

Cumprе, portanto, examinar esses fundamentos, que não envolvem decisão sobre a prova, vedada no juízo do recurso especial.

Não é certo que a licença administrativa para a instalação e funcionamento das máquinas tenha o condão de discriminalizar a prática de ações que se coadunam com tipos de delitos previstos na legislação. A mera autorização administrativa se estriba em outra sorte de pressupostos, que não aqueles que indicam a prática como crime, até porque esta somente se apresenta como tal em face do resultado lesivo, sempre posterior ao licenciamento. Não é porque a autoridade administrativa defira licença para a instalação de jogo, sob o disfarce de simples passatempo de caráter meramente esportivo ou lúdico, que se tenha por inexistência a contravenção, do mesmo passo porque o licenciamento de máquinas de diversão não elide, por si só, a prática, por esse meio,

do delito de obtenção de ganhos ilícitos em detrimento do povo, definido no item IX do art. 2º, da Lei nº 1521, de 26 de dezembro de 1951.

A ação delituosa se aperfeiçoa por sua estrutura, ainda que a atividade se ache acobertada por aparente situação de licitude.

Deste modo, ao afastar a tipicidade de fatos descritos na denúncia como informadores das figuras penais indicadas, pelo fundamento ora analisado, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a aplicabilidade das normas penais definidoras das ditas infrações, afrontando-as, iniludivelmente.

Disse ainda, o acórdão, atípicos os fatos descritos na denúncia, em face do art. 2º, IX, da Lei de Economia Popular, por inexistência de laudo de exame de corpo de delito, dado que não se realizara exame pericial nas máquinas apreendidas, não podendo valer a prova emprestada, relativa a máquina outras apreendidas em São Paulo, que foram periciadas, circunstância que indicaria a ausência de justa causa para a ação penal.

Aqui, por igual, tenho que há afronta à lei federal, por isso que não é a prova do corpo de delito essencial à tipificação dos fatos descritos e nem a prova da materialidade da infração é exigida como condição para o exercício da ação penal, senão para a condenação.

Já o disse o voto vencido que apenas se exige o laudo de exame direto de corpo de delito, como condição da ação penal, nos casos de crime contra a propriedade imaterial, a teor do que reza o art. 525 do Código de Processo Penal, nos casos em que a ação delituosa deixa vestígios.

Nos demais, prevalece a norma do art. 158 da Lei de Ritos, que exige, nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito direto ou indireto.

Espínola Filho, ao comentar o art. 525, em seu “Código de Processo Penal Anotado”, após destacar a exigência pericial nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígios, assim expõe sobre a diferença com a exigência geral do art. 158, em relação aos demais crimes:

“A diferença está em que, como princípio geral, a exigência de exame de corpo de delito não vai a ponto de reclamar, sempre, a perícia técnica do que constitui o corpo de delito, ou seja, o exame direto. Já o art. 158 admite as duas modalidades — “será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto”; (Pág. 239).

E o exame do corpo de delito, que está previsto no capítulo que trata da prova, há de ser feito durante a instrução, quando não o tenha sido na fase informativa do processo, não se apresentando como imprescindível ao oferecimento da denúncia, além de ser admitida como resultado da prova, como um todo, em sua forma indireta, quando se apresente impossível a sua realização, pelo desaparecimento dos vestígios ou da própria coisa.

A denúncia exige um substrato informativo da existência do delito e de indícios de sua autoria, tão somente.

De relação ao derradeiro fundamento do acórdão recorrido, para dizer atípica a ação descrita, tenho que labora em erro o ilustre Relator para o acórdão, ao dizer que o delito definido no inciso IX do art. 2º da Lei de Economia Popular tem a ver com coisa necessária ao consumo da população, exclusivamente, porquanto, está no texto indicado que constitui crime contra a economia popular:

“IX — obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulação ou processos fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismos” e quaisquer outros equivalentes).”

E a fraude dos programas inseridos nas aludidas máquinas de vídeo-pôquer, como descrita na denúncia, capaz de assegurar ganhos ilícitos aos banqueiros, em detrimento da poupança popular, está a indicar que a utilização das mesmas máquinas, assim fraudadas, caracteriza o delito, ainda que em tese, restando à instrução a prova da fraude e da obtenção dos ganhos, ainda que não se trate de bem de consumo primário do povo.

Desse modo, dizer atípica a ação descrita na denúncia constitui ofensa ao dispositivo mencionado, que integra a legislação penal do país.

Quanto à divergência de interpretação da lei, tenho que, em parte, não se apresentariam idênticos os fatos, apreciados pelos Tribunais de Alçada Criminal de São Paulo e do Rio de Janeiro, isto porque, no que tange ao caso de São Paulo, havia laudo pericial, comprovando a materialidade do delito, enquanto que no caso em exame tal não se verifica. Deste modo, quanto a esta parte da fundamentação do acórdão recorrido, não há como conhecer do recurso.

Mas, de relação aos outros tópicos da fundamentação do acórdão recorrido, se apresenta evidente a divergência, já que os acórdãos examinaram situações fáticas idênticas e se puzeram em confronto quanto à tipicidade das ações.

Assim o acórdão trazido a confronto afirma típica a ação de quem utiliza e explora máquinas fraudadas, para se locupletar de recursos da população, para o art. 2º, IX, da Lei de Economia Popular, afirmando a existência de justa causa para o exercício da ação penal, recusando ao licenciamento, pela autoridade pública, da instalação e uso de tais máquinas o condão de discriminar a ação, dado o seu caráter meramente administrativo, sem ingerência na esfera penal.

Por seu turno, como vimos, o acórdão recorrido fulcra a sua decisão exatamente em argumentos opostos, os quais já foram examinados na primeira parte deste voto.

Tenho que, reconhecendo a divergência de interpretação, a que melhor se apresenta, em face do que acima venho sustentando, é exatamente a que resulta do acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, posto em confronto com o recorrido.”

A esse voto, a que emprestei minha adesão, nada tenho a acrescentar ou modificar.

Conheço, pois, do recurso por ambos os fundamentos, para cassar o acórdão recorrido e indeferir a ordem, de modo a que a ação penal tenha prosseguimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1954 — RJ — (Reg. nº 90.0000335-0). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: José Francisco Gomes. Advogado: Dr. José Francisco Gomes.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos fundamentos e lhe deu provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, indeferiu a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (27-11-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro William Patterson.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.994 — RS  
(Registro nº 90.0000594-9)

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

Recorrente: *R. Duarte Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.*

Recorrido: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Dr. Vinicius Torres Antunes*

*Dr. Derocy Giacomo Cirillo da Silva e outros*

**EMENTA:** Banco Central. Carta-patente. Autorização. Poder discricionário da instituição. Controle jurisdicional. Vedação.

I — Em se tratando de autorização, sujeita ao poder discricionário da Administração e subordinada, nos limites da lei, aos critérios de conveniência e oportunidade, vedado é o controle jurisdicional.

II — Ao Banco Central é lícito, no cumprimento de sua atuação, conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras.

III — Ao juízo falimentar não era facultado, e ainda mais sob pena de sanção penal, ordenar ao Banco Central restaurar a carta-patente da falida, ensejando-lhe cedê-la a terceiros à revelia daquele órgão público.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento)

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

### EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Em 12-11-86 a litisconsorte R. Duarte — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários

Ltda interpôs recurso extraordinário, fundado nas alíneas *a* e *d* do art. 119, III da Constituição precedente, invocando os arts. 153, § 4º e 21 daquela Carta, 1º e 8º da Lei nº 1533/51, 301, X e 267, § 3º, CPC, 1º e 2º do DL. nº 1.337/74 e 10º da Lei nº 4.595/64, que teriam sido vulnerados, alegando ainda dissenso jurisprudencial.

Inadmitido na origem e indeferido o processamento da argüição de relevância, em 06-06-88 o Ministro Relator no col. Supremo Tribunal Federal, nos autos de agravo, determinou a subida do recurso “para melhor exame”.

Regularmente processado, manifestou-se o Ministério Público, na instância ordinária, pelo improvimento, tendo se limitado o *Parquet* federal à matéria de competência, resultante do desdobramento decorrente do novo sistema constitucional.

2. Cuida-se de inconformismo manifestado contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela sua Terceira Câmara Civil, que concedeu segurança contra ato judicial que ordenara ao Presidente do Banco Central, sob pena de sanção penal, em autos de falência, restaurar em dez dias a carta-patente, constando da ementa do v. acórdão:

“Banco Central. Possui discricção para conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras. Segurança concedida contra ato judicial que ordenou àquele Banco, em processo falimentar, restaurasse a carta patente da falida.”

3. Em resumo, argumenta a recorrente, no que tange ao direito infraconstitucional, que a carta-patente compõe o ativo da empresa, sendo susceptível, portanto, de arrecadação na falência, não havendo norma jurídica a ordenar o cancelamento, pelo Banco Central, da carta-patente, enfatizando que a legislação se restringe a atribuir competência ao Banco Central para “autorizar e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e distribuição de títulos e valores mobiliários, tendo aquele órgão determinado o cancelamento da autorização para funcionar.

Afirma o recorrido, por sua vez, que o *decisum* impugnado deu acertado desate à espécie, não se configurando ofensa à lei e muito menos a divergência, por diversidade de situações, trazendo à colação estudo doutrinário (“Revista de Direito Mercantil”, nº 65, ano XXVI, jan.-março/87, p. 77/81) e aresto do extinto Tribunal Federal de Recursos, na AC 109.552-DF, de que foi relator o Em. Ministro Pádua Ribeiro.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em primeiro lugar, não conheço do recurso sob a ótica do alegado dissenso jurisprudencial, uma vez que as causas não se assemelham, como salientado nos autos inclusive pelo Ministério Público Estadual, às fls. 219/222, além de formalmente deficiente o confronto, como realçado na decisão de inadmissibilidade, na origem.

Quanto à pretensão negativa de vigência à legislação federal, melhor sorte não ampara a recorrente, haja vista evidenciar-se que ao referido órgão oficial era lícito, dentro do seu poder discricionário, em atenção aos critérios de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao controle jurisdicional, deixar de conceder a autorização-alvará a instituições financeiras, desautorizando, inclusive, cessões ou transferências.

A propósito, vale transcrever o voto do relator do acórdão recorrido, Prof. Galeno Lacerda, que bem situou a espécie e lhe deu solução, nos seguintes termos:

“A preliminar de carência se confunde com o mérito da segurança e com ele será decidida.

A Lei nº 4.595, de 31-12-64, que instituiu o sistema Financeiro Nacional, dispôs no art. 10º que “compete privativamente ao Banco Central do Brasil: (...) IX — conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: a) funcionar no País; b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior; c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas; d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou imobiliários; e) ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento; f) alterar seus estatutos. (...) § 1º. No exercício das atribuições a que se refere o inciso IX deste artigo, com base nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil estudará os pedidos que lhe sejam formulados e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público.”

Como se vê, a Lei confere discricionariedade plena ao Banco Central em matéria de autorização de funcionamento às instituições financeiras. Neste ponto, não procede a distinção tentada pela Falida. A carta-patente não constitui título autônomo negociável, mas simples documento que prova a autorização administrativa,

como sucede com os alvarás em geral. Tanto isto é verdade, que a cessão ou apostila da carta em exame, para a Falida, só foi possível mediante aprovação do Banco Central (fl. 78). Da mesma forma, o Decreto-lei nº 1.337, de 23-07-74, quando trata do imposto de renda nas cessões de cartas-patente, as pressupõe autorizadas por aquele Banco, conforme disposição expressa de seu art. 1º, *in fine*. Em outras palavras, se o Banco não autorizar, não haverá cessão e, portanto não se cogita de tributo.

O valor, assim, radica não na carta como título ou documento, mas na própria autorização administrativa do Banco Central, se concordar em cedê-la ou transferi-la a outra instituição. A discricção, portanto, sempre pertencerá ao Banco. Aliás, esse mesmo Decreto-lei, no art. 1º, define a carta-patente como “título de autorização expedido pelo Banco Central do Brasil”.

Ora, autorização, como ensina Hely Lopes Meirelles, “é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao interessado a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração (...). Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí porque a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento sem indenização alguma” (“Dir. Adm. Bras.”, 4ª ed., ps. 158-9).

Aliás, esta Câmara, no julgamento da A.C. 585016603, em 08-08-85, no qual confirmou sentença condenatória do administrador da Falida por atos de malversação, confessados perante a comissão de Inquérito do Banco Central, já afirmara que “quanto à carta-patente, o Banco Central a cancelou, no uso de sua discricção, conforme despacho publicado no D.O. da União, em 07-04-84; em ofício ao Juiz, explicou ele que dito cancelamento é usual, em caso de paralisação da empresa ou inexistência de capital, como aconteceu na espécie. Note-se que o passivo a descoberto apurado ascendeu a Cr\$ 106.848.538,38, valor considerado para a época”.

Os casos referidos pelas litisconsortes, de liquidação de outras instituições, não lhes aproveitam, nem constituem discriminação, porque, em todos eles a cessão da carta-patente estava sujeita à autorização do Banco, isto é, à sua discricção Plena, sendo muito possível que as circunstâncias próprias de tais casos difiram das ocorrentes na espécie, de tal sorte que o Banco, no uso

dos critérios de conveniência e oportunidade, tenha entendido de autorizar as negociações aqui negadas. Nem se pode afirmar que a Massa ou os credores tenham direito à arrecadação de uma carta-patente ou de um alvará, atos sujeitos à discricção da autoridade administrativa.

O ato discricionário da Administração Pública, quando exercido nos limites facultados pela lei, é insuscetível de controle jurisdicional, em virtude do princípio de independência dos Poderes, consagrado no art. 6º da Carta Magna.

Por tudo isto, e considerando ainda que não seria admissível que Juiz estadual, mesmo em processo de falência, ordenasse autoridade administrativa da União, sob ameaça de sanção penal, a desfazer ato discricionário legítimo, baixado no uso de suas atribuições legais, concedo a segurança pleiteada para tornar ineficaz o ato coator.”

Não conheço do recurso, determinando que oportunamente, se vier a prevalecer o entendimento ora exposto, sejam os autos encaminhados ao Pretório Excelso para o exame da matéria constitucional.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.994 — RS — (Reg. nº 90.0000594-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: R. Duarte Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. Recorrido: Banco Central do Brasil. Advogados: Dr. Vinicius Torres Antunes e Dr. Derocy Giacomo Cirillo da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 20-03-90).

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

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.084 — SP

(Registro nº 90.932-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Avelino José de Souza*

Advogado: *Dr. João Louvison Bernardes e outro*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Cerceamento de defesa. Nulidade.

A eiva de nulidade por cerceamento de defesa, há que ser cabalmente demonstrada, não se constituindo motivo ensejador para que se anule o processo, a mera presunção de lesão para uma das partes.

Orientação pacífica da Suprema Corte.

Recurso Especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, em ordem a que o Egrégio Tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação pelo seu mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Avelino José de Souza, denunciado e processado, em coautoria, por infringência ao art. 155, § 4º, I e IV c/c o art. 29, ambos do Código Penal, restou condenado pelo Juízo da Comarca de Piratininga-SP, a 3 anos e 3 meses de reclusão e multa (fls. 411/419).

Inconformada, apelou a defesa, onde alega, preliminarmente, não haver sido intimada da juntada dos documentos de fls. 403 e 408, e invoca a nulidade prevista no art. 564, IV, do CPP, haja vista que a sentença não foi publicada, conforme preceitua o art. 389 do mencionado “codex”. No mérito, sustenta não haver provas suficientes para a condenação (fls. 499/503).

A Colenda 6ª Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, entendendo que “as certidões relativas aos antecedentes criminais, versando sobre a dosagem da pena, são do interesse do réu e a insciência dos mesmos pela Defesa, como admite o douto Procurador, pode acarretar-lhe prejuízo”, anulou o processo a partir das alegações finais, declarando, a seguir, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 555/558).

Contra esta decisão, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c* da CF, interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que o v. acórdão atacado, ao reconhecer a nulidade do processo sem que ficasse demonstrada a ocorrência do prejuízo, negou vigência aos arts. 563 e 566 do CPP, além de dissentir de julgados do Colendo STF, que transcreve (fls. 560/571).

Deferido o processamento (fls. 575/576), subiram os autos a esta Superior Instância onde, com vista dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que, no mínimo, razoável foi a decisão do T.A.Cr. — SP, (Súmula 400 STF), opina pelo improvimento do recurso (fls. 591/593).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com base em invocada nulidade prevista no art. 546, IV, do CPP, porque a defesa não fora intimada da juntada de documentos, a 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo anulou a sentença em relação ao co-réu Avelino José de Souza, assim fundamentando:

“Quanto ao co-réu Avelino José de Souza malgrado a respeitabilidade da opinião do douto Representante do Ministério Público, exposta às fls. 508/509, é inegável que as certidões relativas aos antecedentes criminais, versando sobre a dosagem da pena, são do interesse do réu e a insciência dos mesmos pela Defesa, como admite o próprio douto Promotor, pode acarretar-lhe prejuízo. Configura-se uma inegável nulidade, visto que a pena poderá ser exacerbada ou não com base nas aludidas certidões existindo um ponderável motivo para anulação, em obediência ao disposto no art. 563, do C.P.P..”

O recurso da Procuradoria-Geral de Justiça foi apresentado com base em negativa de vigência de lei federal e dissídio jurisprudencial, ou seja, art. 105, *a* e *c* da Lei Maior.

Os dispositivos federais atacados são os arts. 563 e 566 do CPP, e a jurisprudência trazida à colação e dissidente da decisão do TACSP é a do E. Supremo Tribunal Federal.

Dispõe o art. 563 do CPP:

“Art. 563 — nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

E, por sua vez, o art. 566 do mesmo Código:

“Art. 566 — Não será declarada a nulidade do ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”

No que se refere ao réu Avelino, as peças das quais não se deu ciência à defesa, são as de fls. 397/400, noticiando anterior concessão de prisão-albergue domiciliar; a de fl. 403, noticiando uma absolvição anterior, e a de fl. 408, na qual, um outro r. Juíz que funcionou nos autos, requisita os antecedentes criminais do réu, cuja resposta não se encontra nos autos.

Não me furto de transcrever o mestre Magalhães Noronha (Curso de Direito Processual — atualizado pelo Des. Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha — 17ª ed., 1986, pg. 335/336), citado pelo douto Procurador recorrente às fls. 566/567, nestes termos:

“Não existe nulidade desde que da preterição não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este existe quando não foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça. Não é ele, em regra, presumível: demonstra-se.

A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade — lembrando-nos agora de aplicação da pena — é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.”

À toda evidência, a eiva de nulidade deve ser cabalmente demonstrada, não se permitindo, a mera presunção de lesão para uma das partes, como motivo ensejador para que se anule o processo.

Há que produzir, a nulidade invocada, prejuízo real, com impossibilidade de reparação.

No caso dos autos, a juntada dos documentos a que se referiu a douda Procuradoria recorrente e dos quais a defesa não teve vistas, não acarretou qualquer prejuízo ao réu, a uma porque noticiava, simplesmente, uma absolvição anterior que obtivera o réu, e as duas porque se tratava de uma requisição de seus antecedentes, cuja resposta não se encontra nos autos.

Por outro lado, tais documentos “não influíram ou motivaram a decisão condenatória, nem, tampouco, embasaram a majoração da pena cominada, que foi fixada acima do mínimo em razão de antecedentes juntados anteriormente, e dos quais a defesa tinha ciência” (fl. 575) como informações de ações penais por furto em andamento e condenação por furto (fls. 157/162, 182vª, 254, 255/258 e 349).

Sabendo-se, que todas as particularidades do caso deverão ser devidamente sopesadas para que o julgador se pronuncie sobre a nulidade alegada, e

não somente a presunção do prejuízo possa ser tida como embasadora da denúncia de imprestabilidade do ato inquinado como vicioso, temos que o r. acórdão recorrido, *data venia* afastou-se dos preceitos dos arts. 565 e 566 citados.

Da mesma forma, entendo que as razões expostas no v. acórdão dissitem da orientação do Excelso Pretório, juntadas pela douta Procuradoria recorrente, porque, se a E. Câmara julgadora entende e consagra a tese da anulabilidade processual pela presunção do prejuízo, dispensando sua demonstração cabal, a Colenda Suprema Corte, frisa que a mesma é inacolhível quando não demonstrado real prejuízo às partes.

Assim, temos no RE 108.280-1-SP, rel. Min. Carlos Madeira, a seguinte ementa:

“Criminal. Nulidade não alegada no curso do processo e sem demonstração de prejuízo.

No sistema estabelecido no Código de Processo Penal, a nulidade somente será declarada se dela resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (artigo 563) ou se houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Não se declara nulidade por presunção.”

Da mesma forma, os RHC 65.015-5-RJ e RHC 61.840-RJ, relatados, respectivamente pelos Ministros Djaci Falcão e Néri da Silveira.

Assim, considerando que houve negativa de vigência de lei federal e dissídio jurisprudencial, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para cassar a v. decisão da 6ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no que se refere ao co-réu Avelino José de Souza, determinando a baixa dos autos para que o E. Tribunal *a quo* se pronuncie sobre o mérito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.084 — SP — (Reg. nº 90.932-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Avelino José de Souza. Advogado: Dr. João Louvison Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, em ordem a que o egrégio Tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação pelo seu mérito (5ª Turma — 21-05-90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 2.209 — RJ

(Registro nº 90.014620)

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

Recorrentes: *Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e outro*

Recorrido: *União Federal*

Advogados: *Dra. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros*

**EMENTA:** Tributário. Importação. Extravio de mercadoria. Acórdão que decidiu pela responsabilidade dos transportadores. Recurso fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67. Alegada violação aos arts. 1º, § 3º, 2º, 3º, § 2º e 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 116/57; art. 3º, § 2º e 5º, § 2º, do Decreto nº 64.387/69; e art. 458, II e III, do CPC. Dissídio Jurisprudencial.

Decisão que, contrariamente ao alegado, encontra-se devidamente fundamentada, já que perfilhou por inteiro as razões de decidir do decisório de primeiro grau e os argumentos expendidos pelo órgão do Ministério Público, nela transcritos.

Irrelevância do retardamento verificado na lavratura do auto de infração, já que se trata de balda não cominada de nulidade pelos textos legais tidos por violados, acrescentando a circunstância de encontrar-se respaldado por prova de que a violação da carga ocorreu durante o transporte, fornecida pelo responsável pela conferência, na descarga.

Dúvida quanto à extensão da perda que se acha devidamente esclarecida no v. acórdão, cujas conclusões não podem ser contrariadas sem completa reapreciação da prova, procedimento contrário à natureza do recurso especial.

Dissídio jurisprudencial indemonstrado.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Companhia de navegação Lloyd Brasileiro e Companhia RB de Transportes e Agência Marítima interpuseram recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67, contra acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, confirmatório de sentença pela qual foi julgada improcedente ação anulatória de crédito tributário, relativo a falta verificada no desembarque de mercadoria importada, transportada pela primeira Recorrente, sob agenciamento da segunda.

Sustentaram haver a mencionada decisão violado as normas dos arts. 1º § 3º, 2º, 3º § 2º e 5º parágrafo único, do Decreto-lei nº 116/57, os arts. 3º § 2º e 5º § 2º, do Decreto nº 64.387/69, dispositivos esses, segundo os quais, no seu entender, a responsabilidade do transportador marítimo cessa com a entrega da mercadoria no porto de destino, ao costado do navio, ou, no máximo, no prazo de cinco dias, razão pela qual não poderia haver sido decidido que a intempestividade da vistoria não é causa de nulidade do auto de infração.

Aduziram, ainda, haver o v. acórdão violado a norma do art. 458, II e III, do CPC, ao decidir ao desabrigo de qualquer fundamento.

O recurso, indeferido na origem, subiu ao colendo Supremo Tribunal Federal, por efeito de arguição de relevância acolhida, havendo ali sido convertido em recurso especial, com pronta denegação do extraordinário, com remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O v. acórdão recorrido está sintetizado em sua ementa, que está lavrada nestes termos:

“Tributário. Importação. Extravio de mercadoria. Isenção de tributos. Vistoria.

Legitimidade da vistoria procedida, visto que as autoras não consignaram qualquer irregularidade no respectivo termo. A alegada intempestividade da vistoria não é causa de sua nulidade, não resultando dúvida forte quanto à autoria do extravio.

A isenção fiscal não se comunica ao transportador, no caso de extravio de mercadoria (IUJ na AC 89.902-BA).

Não provimento do recurso”.

Ressalta, do texto transcrito, que foram tidas por improcedentes as alegações das recorrentes, de que se estava diante de autuação fiscal nula, em face de irregularidades verificadas na vistoria, também tida por intempestiva, e, ainda, do descabimento da responsabilidade do transportador, por se tratar de mercadoria importada com isenção fiscal.

Na verdade, o voto que serviu de guia ao v. acórdão acolheu, como razões de decidir, os fundamentos da própria sentença e os argumentos expendidos pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, onde foram devidamente apreciadas e rechaçadas todas as irrogações lançadas pelas Recorrentes contra a ação fiscal em tela.

Em tais condições, não há falar-se em decisão não fundamentada.

Quanto à alegada violação aos dispositivos do Decreto-lei nº 116/67 e de seu regulamento (Decreto nº 64.387/69) não é diversa a conclusão a que se chega.

Com efeito, nenhum dos dispositivos legais invocados comina de nulidade o auto de infração, por não ter sido lavrado imediatamente após o desembarque da mercadoria.

Aliás, no caso dos autos, a responsabilidade do depositário pela avaria em tela foi afastada por meio do documento de fl. 25, passado pelo conferente do armazém, onde se registrou o recebimento do volume violado, com falta da mercadoria.

A aparente contradição entre o mencionado documento e o auto de infração sob enfoque, quanto à extensão da perda, foi devidamente aclarada no v. acórdão recorrido, *verbis*:

“Por outro lado, a pesagem, no caso, é irrelevante, já que a perda foi total, por número certo de fechaduras. A diferença de seis quilos, se deve ao fato de, no interior do volume, existirem “prospectos sobre a utilização das fechaduras, caixas de papelão de embalagem interna e partes incompletas de fechaduras, em número de 20 ou 30, desprezadas na ocasião por não terem utilidade nem valor algum, não sendo procedida a sua pesagem, uma vez que a mercadoria é avaliada pela quantidade e não pelo peso”.

Trata-se de considerações que não podem ser contrariadas sem completa reapreciação da prova, procedimento incompatível com a natureza do recurso especial.

Por fim, é de registrar-se que, conquanto o recurso houvesse sido também fundado na letra *d*, do permissivo constitucional de 1967, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada pelos Recorrentes.

Meu voto, pois, é pelo não conhecimento do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.209 — RJ — (Reg. nº 90.014620) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrentes: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e outro. Recorrida: União Federal. Advogados: Dra. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 23-05-90 — 2ª Turma).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.284 — AL

(Registro nº 90.0001752-1)

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

Recorrentes: *COMFEL — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e outro*

Recorrida: *Banco Safra S/A*

Advogados: *Drs. Edison Holanda Moreira e outro e Denarcy Souza e Silva*

**EMENTA:** Prequestionamento. Alienação fiduciária. Dissídio jurisprudencial.

I — Alegação de ofensa ao art. 263 do Código de Processo Civil. Matéria não prequestionada. O acórdão recorrido não tratou dos efeitos da citação válida.

II — Alienação fiduciária. Conversão da ação de busca e apreensão em de depósito contra o devedor. Art. 20 do Código Civil inviolado.

III — Alegância de dissídio jurisprudencial desatentada no art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso especial não conhecido. Unânime.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

“Execução fiduciária.

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito.

Decisão confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 9.337, de Arapiraca, em que é apelante Comfel — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e apelado Banco Safra S/A.

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, sem voto divergente, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença de fls., que fará parte integrante deste acórdão.

O apelado move uma busca e apreensão contra a apelante alegando que celebrou contrato de mútuo com a ré nos termos do Dec.-lei 911/69; que é devedora de 1.600.000 cruzados velhos; que foram alienados fiduciariamente ao autor os bens objeto do financiamento; pede a busca e apreensão dos bens para serem vendidos e satisfeito o pagamento da dívida.

Citada, a ré não entregou os bens depositados e o autor pediu fosse transformada a busca em ação de depósito.

Com vista à ré, alegou que vendeu os bens depositados, porém não cabe ação de depósito porque esta deveria ser proposta

contra Josival Ferreira da Silva, que é o depositário, e não contra a ré.

O Juiz proferiu a sentença de fl. 32.

.....  
Nas razões, entre outras alegações, sustenta-se que há nulidade insanável porque a ação deveria ser proposta contra o depositário Josival Ferreira da Silva.

A protelação do feito por parte da ré é evidente.

A ré, pessoa jurídica de direito privado, é representada por dois diretores, sendo que Josival Ferreira da Silva não só assinou o contrato como dirigente da ré, como também a promissória de fls., e ainda nomeado depositário dos bens alienados fiduciariamente.

Bem decidiu o Juiz quando disse que todos são uma mesma pessoa.

Por outro lado, o Dec.-lei 911/69 é drástico e não permite qualquer concessão em favor do devedor inadimplente.

Ainda mais: o diretor representante da ré confessa que vendeu os bens que estavam depositados, praticando assim um ato lesivo ao credor, sujeitando-se a uma pena de prisão.

Assim, negou-se provimento ao recurso.”

O recorrente interpôs recurso especial alegando ofensa ao art. 5º, LIV, e LV, da Constituição Federal, e aos arts. 263 e 902, I, II, do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 20 e 266 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 81, foi o recurso admitido. Com as razões de fl. 87 e contra-razões de fls. 88/89, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sustenta o recorrente no seu recurso especial a nulidade do processo, por falta da citação, pelo que o acórdão teria violado o art. 263, do Código de Processo Civil.

Como vimos do relatório, o aresto não enfrentou matéria referente aos efeitos da citação válida, quanto ao réu.

Conforme farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que haja prequestionamento faz-se necessário que o tema seja pelo acórdão debatido, discutido, tornando a matéria *res controversa*.

Incidem, pois, as Súmulas nºs. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso também não há falar em violação ao art. 20 do Código Civil, pois a alienação fiduciária se rege por lei especial e a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito é contra o devedor.

Assim estabelece o art. 4º, da Lei nº 6.071, de 03-07-74, que deu nova redação ao art. 4º, do Decreto-lei nº 911, *in verbis*:

“Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.”

É expressivo ainda o art. 66 da referida lei com a alteração feita pelo Decreto-lei nº 911/69, ao estabelecer que a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbe de acordo com a lei civil e penal.

Vemos, pois, que legalmente é o alienante ou devedor o possuidor direto e depositário.

Daí porque o acerto da decisão em citar o representante legal da empresa. Pois a empresa devedora legalmente é a depositária do bem. E a ação de busca e apreensão somente poderia ser transformada em ação de depósito contra a empresa devedora.

Neste aspecto trazemos à baila o RE nº 73.220, relatado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, em cuja ementa se lê:

“Alienação fiduciária. Ação de depósito.

1. Depois da vigência do Decreto-lei nº 911, de 01-10-89, cujo caráter interpretativo transparece de seu texto, não se pode mais discutir acerca do cabimento da ação de depósito, e conseqüente prisão do devedor financiado por alienação fiduciária, da Lei nº 4.728/65 (RE nº 75.221, de 21-11-72, na RTJ nº 64/283).

2. Como o Decreto-lei nº 911 determina sua aplicação às causas pendentes, é de deferir-se o pedido do autor para que prossiga a ação de depósito repelida antes da vigência daquele diploma, mas antes de publicado o acórdão que assim decidiu.

Não tem sentido renovar-se ação igual, depois que o legislador pacificou a controvérsia da jurisprudência” (RTJ 116/566/567).

Por conseguinte, também, incorre violação aos arts. 902, I e II, do Código de Processo Civil, e 266 do Código Civil.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, este não atende aos requisitos da Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal c/c o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, também não conheço. Faço apenas a ressalva de um posicionamento pessoal, no que se refere à imposição da pena de prisão civil ao depositário, nesses casos regidos pela legislação alusiva à alienação fiduciária. Tenho para mim que a Constituição ressalvou a possibilidade da prisão civil apenas em dois casos: o devedor de alimentos e o depositário infiel. Mas, ao fazer a referência ao “depositário infiel”, creio que alude a Constituição apenas e tão-somente àqueles casos dos contratos de depósito propriamente ditos, e não a esses outros casos que leis ordinárias vão criando e enquadrando, quiçá forçadamente, como casos de depósitos, a fim de permitir, com inspiração de hipercapitalismo, a prisão dos devedores por dívidas, o que me parece um regresso aos tempos das “ações da lei” e da *manus injectio*.

Acompanho, de mérito, feita esta ressalva, o Sr. Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.284-AL — 90.0001752-1. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrentes: Comfel — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e outro. Recorrida: Banco Safra S/A. Advogados: Drs. Edison Holanda Moreira outro e Denarcy Souza e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 17-04-90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 2.309 — SP

(Registro nº 90.1819-6)

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

Recorrente: *Chafic Saddi*

Recorrido: *Constantino de Oliveira*

Advogados: *Drs. Francisco Antonio Fragata e outros, Teodoro Tanganeli*

**EMENTA:** Recurso especial interposto concomitantemente com o extraordinário, ambos tendo por fundamento a alegação de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Tratando-se de alegação atinente à ofensa de ato jurídico perfeito e do direito adquirido, a questão é de natureza constitucional. Não seria suscetível, ademais, de caracterizar-se a ilegalidade, pois tanto a Lei de Introdução ao Código Civil como o objurgado Dec.-lei nº 2.284/86 são leis ordinárias, estando assim no mesmo plano de graduação hierárquica.

Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação ordinária através da qual Chafic Saddi pretende haver de Constantino de Oliveira as diferenças entre os valores efetivamente pagos pelo réu e aqueles estipulados no contrato de “cessão e transferência de cotas sociais”. Tais diferenças decorreram do Dec. lei nº2.284/86, cujo art. 8º e parágrafo 1º determinaram a deflação dos montantes inicialmente convencionados. Susten-

tou o autor ser indevida a aplicação da tabela de deflação, por emanada de diploma inconstitucional, que veio atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e o princípio da irretroatividade da lei.

A sentença rejeitou o pedido e ao apelo interposto pelo demandante, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento, sob o fundamento de que “nada foi mudado quanto ao ato jurídico consubstanciado no contrato celebrado entre as partes, em decorrência da aplicação do fator de conversão. Nem foi atingido o direito adquirido das partes, uma vez que limitou-se, o dispositivo atacado, em face da instituição de novo padrão monetário, a retirar, do valor nominal, expresso no padrão desaparecido, a parcela nela embutida a título de expectativa de inflação futura. Vale dizer, o propósito foi o de estabilizar, o de manter a simetria original entre os direitos e obrigações dos contratantes, em suma” (fl. 157).

Afirmando que a incidência da tabela deflacionária implicou em verdadeira redução do preço ajustado, o autor manifestou simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial.

No primeiro, alegou que, ao admitir como válida a aplicação do art. 8º do Dec. lei nº 2.284, de 1986, a decisão recorrida contrariou o art. 153, parágrafo 3º da Lei Maior anterior, repetido pelo art. 5º, inciso XXXVI, da vigente Carta Magna.

No segundo, formulando as mesmas razões, afirmou contrariedade ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Admitidos ambos os apelos extremos e arrazoados pelas partes, foram os autos remetidos a esta Corte para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Sustenta o recorrente que a aplicação do art. 8º e seu parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 2.284/86, importou em ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Vale dizer, entende ele que a conversão cruzeiros/cruzados, com a incidência da tabela deflacionária, não era de ser implementada no caso, onde devia prevalecer sim o império da lei vigente à época em que celebrado o negócio jurídico. Ou, como bem resumiu o despacho que admitiu o presente recurso especial, a questão cifra-se à possibilidade de aplicar-se o referido decreto-lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

O problema que se antepõe, desde logo, é saber-se se, na espécie, se cuida de uma questão constitucional ou legal, já que, em substância, ocorre uma identidade de disposições no art. 153, parágrafo 3º, da C.F. de 1967 (Emenda

Constitucional nº 1/69), art. 5º, inciso XXXVI da vigente Carta Magna, de um lado, e no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, de outro.

O tema, de certa forma, chegou a ser apreciado nesta Casa, a propósito de valores de aluguéis após o advento do “Plano Cruzado”, precedente no qual se considerou que a inconstitucionalidade não era meramente oblíqua, a depender do exame prioritário da lei ordinária (Recurso Especial nº 1.074 — MG, relator Ministro Gueiros Leite).

Na hipótese em exame, o autor — ora recorrente — acoima de inconstitucionais e de ilegais o art. 8º e parágrafo 1º do citado Decreto-lei nº 2.284, de 1986, porquanto, aplicados de maneira retroativa, teriam ferido o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A maneira é primordialmente constitucional, pois, como lembrou o insigne mestre Pontes de Miranda, “se a lei viola o art. 153, § 3º, é inconstitucional” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969, Tomo V, pág. 64, 2ª ed.).

Em Questão de Ordem suscitada na Arguição de Relevância nº 12.072 — SP, o Ministro Moreira Alves deixou assentado em seu brilhante e lúcido voto, que afinal veio a prevalecer, o seguinte:

“Embora o preceito constitucional contido no artigo 153, parágrafo 3º, da Emenda Constitucional nº 1/69 (e todos os equivalentes a ele constantes em Constituições anteriores e na atual) sempre tenha sido entendido — como deflui claramente de seu texto (“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) no sentido de impedir que o legislador elabore norma retroativa em qualquer dessas três hipóteses, e a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 6º, *caput*, tenha consagrado o princípio da irretroatividade nesses três casos com vistas a impedir que a lei, não retroativa (porque a “retroativa” seria inconstitucional), fosse aplicada pelo Judiciário ou pelo Legislativo retroativamente nessas três hipóteses (daí os termos diversos em que se acha vasado o artigo 6º, *caput*, acima referido: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”), o que mostra que o âmbito de aplicação dos dois preceitos é diverso (o constitucional se dirige ao Poder Legislativo; o legal, por via de consequência daquele, visa aos Poderes Judiciário e Executivo), esta Corte deu a ambos esses preceitos o mesmo âmbito de aplicação e o mesmo alcance elástico, para retirá-los do terreno do direito intertemporal em matéria legal e estendê-lo a decisões judiciais ou a atos administrativos ofensivos de coisa julgada.

Curiosamente não deu esse mesmo alcance às hipóteses de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, e isso porque todas as questões judiciais ou administrativas que versassem direito adquirido em virtude de uma lei se tornariam questões constitucionais se se alegasse que esses direitos adquiridos tinham sido desrespeitados pela decisão judicial ou ato administrativo que tivessem aplicado mal a lei de que eles decorreriam”.

Donde se conclui que, em se tratando de ato jurídico perfeito e de direito adquirido e, ademais, de lei tachada de retroativa, a questão é de natureza constitucional.

A rigor, portanto, a matéria não é de ser examinada à luz da lei ordinária, mas tão-só à vista do texto constitucional.

Ainda que assim não fosse, não seria suscetível *in casu* de caracterizar-se a ilegalidade.

Segundo magistério de Alfredo Buzaid, “diz-se que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende a Constituição. Este amplo conceito de inconstitucionalidade tem a virtude de abranger o de ilegalidade, que surge quando uma lei contraria outra, a que no sistema do direito público está subposta. O Prof. Vicente Ráo distingue, porém, os dois fenômenos jurídicos: ‘O princípio de constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição; o princípio da legalidade reclama a subordinação dos atos executivos e judiciais às leis, e, também, a subordinação, nos termos acima indicados, das leis estaduais às federais e das municipais a umas e outras’. Esta doutrina se funda no princípio de que, nos países de sistema federativo e Constituição escrita, há quatro graus na ordem da legislação: a Constituição Federal, as leis federais, a Constituição estadual e as leis estaduais. Se o conflito é entre a lei e a Constituição, diz-se que aquela é inconstitucional; se entre duas leis, uma hierarquicamente superior à outra, a mais fraca cede à mais forte; diz-se então que há ilegalidade”. (“Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro”, págs. 43/45, ed. 1958).

Ora, na espécie presente, o Decreto-lei nº 2.284/86, consoante é notoriamente sabido, tem força de lei ordinária (cfr. J. Cretella Júnior, “O Decreto-lei no Direito Brasileiro”, *in* “Revista da Procuradoria-Geral do Estado”, Rio Grande do Sul, págs. 78, 83 e 84; Geraldo Ataliba, “O Decreto-lei na Constituição da 1967”, pág. 23, ed. 1967). Como a Lei de Introdução ao Código Civil também se apresenta com o caráter de lei ordinária, não há que se apreciar aqui, no âmbito do recurso especial, a pretendida ilegalidade, insuscetível de operar-se entre dois diplomas legais que se postam no mesmo plano da graduação hierárquica.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com Vossa Excelência e, inclusive, salientaria que recentíssima Lei, a de número 8.038, de 28 de maio pretérito, prevê essa hipótese, em que a questão infraconstitucional se subsume inteiramente na questão constitucional, casos em que se impõe a prioridade temporal de julgamento no Excelso Pretório.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.309 — SP — (Reg. nº 90.1819-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Chafic Saddi. Recorrido: Constantino de Oliveira. Advogados: Drs. Francisco Antônio Fragata, outros e Teodoro Tanganelli.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 26-06-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.417 — CE

(Registro nº 90023181)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Delmar Produtos do Mar S/A*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Cláudio Josino da Costa e Luiz Roberto Oliveira Duarte e outros*

**EMENTA:** Recurso especial/recurso extraordinário. Cabimento. Acórdão recorrido de 13-3-89, publicado no DJ local de 6.4, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese

**de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325 do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por acórdão tomado em 13-3-89 e publicado no DJ local de 6.4, o Tribunal *a quo* negou provimento ao agravo tirado contra ato que, em execução por título extrajudicial, indeferira a impugnação ao laudo de avaliação. Entendeu, em preliminar, ser desnecessária a motivação do despacho singular, e no mérito, que a simples discordância, desacompanhada da prova de erro ou dolo do avaliador, não autoriza uma outra avaliação. Veio o recurso especial, com assento no art. 105-III, alíneas *a* e *c*, do atual texto constitucional, que o Presidente Válter Nogueira e Vasconcelos admitiu nestes termos:

“Entende a Recursante que o v. aresto, proferido pela e. 1ª Câmara Cível desta Corte, malferiu o art. 683 do C.P.C., bem como o art. 165 do aludido Código adjetivo. Tocante ao primeiro dos fragmentos referidos, afirma a parte inconformada ter havido erro do avaliador ao conferir aos bens penhorados à Recursante valores ínfimos. A apreciação de tal assertiva envolve exame dos fatos da causa — vale dizer, reexame da prova trazida aos autos — o que é defeso em tema de recursos constitucionais.

Já quanto à impetração pela letra *c*, traz a parte irredignada decisões que, efetivamente, conflitam com aquela proferida no acórdão hostilizado, pois que a decisão do juiz monocrático é, sem dúvida, balda de fundamentação.

Os arestos colacionados pela Recorrente, em grande cópia e de tribunais diversos, são unânimes em afirmar a exigência de fundamentação das decisões judiciais. Na espécie em exame, o julgador de primeiro grau impugnou, sem mais explicações, a impugnação a laudo de avaliação manifestada temporaneamente pela executada, ora Recorrente.

Em face dessa divergência, acolho o recurso constitucional pela permissão da letra *c* (dissídio jurisprudencial) determinando se abra vista às partes para que aduzam, no prazo da lei e sucessivamente, suas razões, após o que, preparados os autos, sejam estes remetidos à instância *ad quem*".

Com razões e contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Tranqüilamente, temos disposto que a lei que disciplina o cabimento do recurso é a lei do dia da sentença, conforme o princípio estabelecido por Roubier ("La loi qui règle les formes et les effets du jugement est la loi du jour du jugement", 2<sup>a</sup> édition, pág. 563), a que acrescentam alguns doutrinadores e ilustres membros desta Corte, com a publicação. No caso em julgamento, trata-se de acórdão tomado em 13-3-89, publicado em 6.4. O recurso cabível, naquele momento, era o extraordinário, à vista do art. 27, § 1<sup>o</sup>, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e não o recurso especial. Não se cuida de simples denominação do recurso. Era o extraordinário, com a regência do art. 325 do Regimento do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 325. Nas hipóteses das alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

I — nos casos de ofensa à Constituição Federal;

II — nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal;

.....  
XI — em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal".

Ora, como a hipótese presente não se encaixa nos incisos I a X, dependia o recurso da argüição de relevância da questão federal ("A argüição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente...", art. 328). Só a argüição impediria a

preclusão das questões nela suscitadas, possibilitando a conversão, *ipso iure*, do recurso extraordinário em recurso especial. A propósito, ver Edson Rocha Bomfim, “A Conversão do Recurso Extraordinário em Especial”, Edições Brasília Jurídica, 1990. De minha relatoria, registro, entre outros, os REsp’s 1.186 e 1.187, em grau de agravo regimental, com essas ementas:

“Recurso especial/recurso extraordinário. Acórdão recorrido de 09-03-89, publicado do DJ, de 04.04, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325 do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. Recurso especial a que o Relator negou seguimento, por despacho. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp-1.186).

“Acórdão recorrido de 16-11-88, publicado no DJ de 08-03-89, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325, do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. Recurso especial a que o Relator negou seguimento, por despacho. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp-1.187).

Em preliminar, não conheço do recurso especial.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O meu entendimento é de que o recurso rege-se pela lei do tempo em que o direito a ele nasceu. No caso, o direito ao recurso concretizou-se quando prolatada a decisão, de maneira que também tenho como certo que seria cabível, na hipótese, o extraordinário. Entretanto, considero que, na medida do possível, se há de aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos e é o que se verifica, a meu ver, na hipótese. A dificuldade estaria na circunstância de não ter sido argüida a relevância. Ocorre que tendo sido o recurso apresentado quando tal exigência já desaparecera, a argüição de relevância seria apresentada apenas para ser julgada prejudicada. Tenho entendido que seria demais exigir que o recorrente a deduzisse, quando em hipótese alguma poderia ser apreciada.

Peço respeitosa vênia para superar esta preliminar.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, mantenho a posição que tem sido adotada pela Turma até o presente momento.

Acompanho V. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.417 — CE — (Reg. nº 90023181) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Delmar Produtos do Mar S/A. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Cláudio Josino da Costa e Luiz Roberto Oliveira Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (3ª Turma — 08-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.457 — RS (Registro nº 90024129)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Clélia Pichergill Rivarolly*

Recorrido: *Bradesco Seguros S/A*

Advogados: *Drs. Ivon Arduíno Bernardes e outro e Geraldo Nogueira da Gama e outros*

**EMENTA:** Seguro. 1. Declarações. A declaração falsa ou incompleta, no contrato, por parte do segurado, influenciando na aceitação da proposta acarreta a perda do direito ao valor do seguro (CCv, arts. 1.443 e 1.444). 2. Beneficiário. Declarado ineficaz, ou nulo, o contrato de seguro, tal efeito alcança por igual o beneficiário. 3. Recurso conhecido pelo dissídio, porém improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio, porém negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 08 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Bradesco Seguros S.A. opôs-se à execução que, nestes autos, tem por base contrato de seguro de vida em grupo, e viu acolhidos os seus embargos pela sentença, *verbis*:

“Conforme demonstra o documento de fl. 14, cuja autenticidade não é refutada, esteve o segurado internado no Hospital Parque belém em 04 oportunidades, antes de firmar o contrato de seguro, sendo que o fez dois dias após obter alta daquele hospital.

Por demais singelos os questionamentos feitos no cartão proposta de fl. 13, sendo que foram respondidas negativamente as duas primeiras que dizem com a plenitude da atividade de trabalho e da necessidade de intervenção hospitalar nos três últimos anos.

Não se revestem tais perguntas de qualquer complexidade a ponto de induzirem em erro o segurado.

De outro lado, despiciendo o fato de não ter sido o mesmo quem assinalou as respostas, eis que se encontra o contrato firmado por ele.

A alegação de que as internações hospitalares decorriam da dependência alcóolica e de que não era sabedor o segurado da extensão da enfermidade que acabou por vitimá-lo, não registrar qualquer relevo, eis que tal não era o conteúdo da pergunta.

Depois de quatro internações hospitalares, tendo preenchido a proposta de seguro dois dias após ter recebido alta, não há qualquer justificativa para que afirmasse que se encontrava em plena atividade laboral, negando qualquer internação hospitalar, a não ser da ocorrência de má-fé.

Também não há que se falar em omissão do órgão segurador de realização de exame médico para aceitação do seguro. Segundo expressas disposições do C. Civil, guarda tal tipo de contrato a mais restrita boa-fé e veracidade quanto às declarações a ele concernentes (artigo 1.443), sob pena de sua ineficácia, conforme expressa o art. 1.444.”

Foi a sentença confirmada em grau de apelação, por maioria de votos, daí os embargos infringentes, mas rejeitados, também por maioria, em acórdão de que recolho estes trechos:

“2. Como ficou devidamente esclarecido nos autos, a proposta do seguro foi assinada no dia 14 de abril de 1986 (fl. 13).

Dois dias antes, como esclarece o atestado de fl. 14, o segurado recebeu alta hospitalar, sendo que, anteriormente, esteve internado no Hospital Parque Belém por mais de três vezes (de 04/01/85 a 11/01/85, e de 16/01/85 a 24/01/85, de 05/03/85 a 13/03/85). A última internação, antes de ter assinado a proposta, ocorreu no período de 04/04/86 a 12/04/86.

Ao assinar a carta proposta, entretanto, foi assinalada a resposta negativa ao questionamento relacionado com a hospitalização nos três últimos anos.

Salientou-se não ter sido ele quem assinalou as respostas e se invocou a sua condição de semi-analfabeto, bem como o desconhecimento da doença que o vitimou. Esses argumentos, entretanto, não impressionam.”

.....  
“No entanto, no caso, não está em discussão o conhecimento ou não da doença e a sua gravidade, mas, tão somente, se, em decorrência de qualquer moléstia, o proponente, nos últimos três anos, esteve hospitalizado. Esse o dado fundamental. E essa pergunta, como se pode constatar, não está revestida de qualquer complexidade a ponto de induzir o proponente em erro.”

.....  
“Norma fundamental, a respeito do assunto, é a do artigo nº 1.443, do Código Civil, obrigando que seja guardada no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade. Isso porque, como é sabido, fundando-se o contrato de seguro basicamente nas mútuas afirmações dos contratantes, esses pressupostos, mais do que em outros contratos, devem ser rigorosamente observados.

Tanto é verdade, que, qualquer reticência sobre fatos fundamentais, ou seja, qualquer declaração que não seja verdadeira ou completa, nos termos do artigo 1.444, do mesmo texto legal, leva à ineficácia do contrato.

A doutrina é precisa nesse sentido:..."

.....

“Portanto, não poderia o proponente, tendo recebido alta hospitalar dois dias antes, que era um fato relevante e sem qualquer dubiedade, deixar de afirmar as hospitalizações.

Em face do papel relevante da proposta na formação do contrato, não se pode deixar de reconhecer a má-fé e, conseqüentemente, a ineficácia do título para embasar uma execução.

Sendo ineficaz, não pode a má-fé ficar limitada ao segurado e somente aferida com relação ao segurador. Se o contrato não pode ser executado, em razão de sua ineficácia, torna-se difícil aceitar a argumentação deduzida na decisão juntada pela embargante (fls. 50/52), no sentido de que ela não se estende aos beneficiários, dentro do entendimento de que, realizado o risco (morte), eles recebem título de dívida líquida, certa e exigível, sem terem participado do ato. Isso não é possível, ou seja, estaria caracterizada uma ineficácia limitada. Ou o contrato de seguro tem validade, ou não. Se ele é ineficaz, obviamente não pode ser executado por quem quer que seja, mesmo sob a argumentação de que os beneficiários não participaram do contrato.

São os motivos pelos quais, pedindo vênia ao ilustre prolator do douto voto motivador do presente recurso, são rejeitados os embargos.”

A credora-beneficiária interpôs recurso especial, com assento no permissivo da alínea c, admitido por este despacho:

“Os acórdãos trazidos à colação conflitam com a decisão recorrida, pois entendem que na dúvida quanto a má-fé do segurado, em omitir condições de saúde, esta resolve-se a favor deste ou de seus beneficiários.

Isto posto, admito o recurso por divergência jurisprudencial.

O preparo será efetuado no prazo do artigo 545, do CPC.

Vista às partes para razões.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Para o dissídio, a recorrente ofereceu dois padrões: num, que se encontra em cópia, compreendeu-se que a resolução do contrato não alcança o beneficiário, no seguro de vida; noutro, citado só pela ementa, acha-se dito que, no caso de dúvida sobre a má-fé, resolve-se em favor do segurado. Quanto a este, não se acha comprovado o dissídio, pois, para ele, a má-fé não foi demonstrada, caso, porém, diverso do destes autos, onde tem-se a má-fé por caracterizada. Quanto ao primeiro, reputo configurado o dissídio, porquanto o acórdão recorrido deixou assentado, na parte final: “Se ele é ineficaz, obviamente não pode ser executado por quem quer que seja, mesmo sob a argumentação de que os beneficiários não participaram do contrato”. Conheço, assim, do recurso.

Aplicando o direito à espécie, fico com o pensamento acolhido nestes autos, por considerá-lo melhor que o do paradigma.

Todos os contratos hão de ser estipulados de boa-fé, via de regra.

Com razão maior, no contrato de seguro. Tanto que o Cód. Civil, no art. 1.443, impõe esse dever, a cargo do segurado e do segurador (“são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade”), e no art. 1.444, estabelece a pena para o segurado: “Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido”. Ora, imposta a pena, com a ineficácia, ou a anulação, do contrato, tal se estende ao beneficiário, conseqüentemente. Se o contrato é declarado ineficaz, como o declarou o acórdão recorrido, ou é anulado, para se usar a expressão de Clóvis Bevilacqua, perdeu o seu efeito, e de modo amplo, a saber, tanto em relação ao segurado quanto em relação ao beneficiário. A má-fé do segurado, havida quando da assinatura do contrato, não pode se transformar em boa-fé quanto ao seu beneficiário. Fere até a ordem natural das coisas...

Conheço do recurso pelo dissídio, porém nego-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.457 — RS — (Reg. nº 90024129) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Clélia Pichergill Rivarolly. Recorrido: Bradesco Seguros S/A. Advogados: Drs. Ivon Arduíno Bernardes e outro e Geraldo Nogueira da Gama e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelo dissídio, porém negou-lhe provimento (3ª Turma — 08-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.471 — RS  
(Registro nº 90.0002426-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE*

Recorridos: *Antônio Signori e cônjuge*

Advogados: *Drs. Gladstone Osório Marsico Filho e outros, Odone Tesser e outros*

**EMENTA:** Desapropriação por servidão de passagem. Juros compensatórios.

Na desapropriação por servidão de passagem há limitação de uso de propriedade, sendo devidos os juros compensatórios, nos termos da Súmula nº 618 do STF, em obediência ao princípio constitucional da justa indenização.

Recurso conhecido pela divergência e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c* da CF, interposto pela

Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul, inconformada com o acórdão que manteve condenação de juros compensatórios em ação de servidão perpétua de passagem de eletroduto por ela ajuizada contra Antônio Signori e cônjuge.

Sustenta o não cabimento dos juros compensatórios, na ação em tela, uma vez que o particular não fica impedido de utilizar o bem, nem de auferir de sua terra, despojado que não é dela, nem temporariamente.

Indica divergência com acórdãos de outros Tribunais, que faz juntar aos autos, bem como dissídio com a Súmula 618 do STF e 110 do TFR, que tratam da incidência dos juros compensatórios apenas em ações de desapropriação (fls. 247/257).

Oficiando, o Ministério Público local opinou pelo indeferimento do especial, à consideração de que a alegada divergência envolve interpretação de criação pretoriana — juros compensatórios — e não de lei federal. Afastou, da mesma forma, a divergência com as súmulas citadas (fls. 320/322).

Negado seguimento ao recurso extraordinário interposto e admitido o especial pela alínea *c* do permissivo constitucional (fls. 323/325), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, ao fundamento de que “os juros compensatórios são frutos de criação pretoriana, donde não se enxergar tenha o acórdão violado norma federal” (fl. 339).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, embora a recorrente tenha sustentado o seu recurso também na letra *a*, não apontou ela nenhum dispositivo legal que teria sido violado. Na realidade, a decisão hostilizada não contrariou ou negou vigência a nenhuma lei federal.

A condenação de juros compensatórios em ação de desapropriação por servidão, encontra apoio na Súmula nº 618 do colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.

Ora, pelo Decreto nº 31.242/83 (doc. de fl. 08), a faixa de terra do expropriado foi declarada de utilidade pública “para fins de desapropriação do domínio pleno ou constituição de servidão perpétua de passagem de eletroduto...”, ficando a expropriante autorizada a promover a desapropriação do domínio pleno da referida faixa ou constituir servidão perpétua de passagem

sobre a mesma. Logo em sua Inicial (fl. 03, item 2), a Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE, disse necessitar de ter o local livre e desimpedido de qualquer pessoa ou coisa, para iniciar as obras.

É inegável que, com a desapropriação e imissão na posse da faixa atingida, houve limitação de uso da propriedade, sendo devidos os juros compensatórios até pelo princípio constitucional da justa indenização.

Para se constituir uma servidão de passagem, é indispensável o regular processo de desapropriação e se trata de desapropriação, os juros compensatórios são devidos, nos termos claros da citada súmula de nossa Corte Maior.

Neste sentido os seguintes precedentes do extinto TFR, nas Apelações Cíveis n.ºs.: 91.183 — SP, Rel. Eminente Min. José de Jesus, DJ de 12-06-89; 100.184 — SP, Rel. Eminente Min. Miguel Ferrante, DJ de 19-09-88; 122.262 — SP, Rel. Eminente Min. Pádua Ribeiro, DJ de 29-10-87; 156.088 — ES, Rel. Eminente Min. Armando Rollemberg, DJ de 27-06-89 e 164.350 — SP, Rel. Eminente Min. Ilmar Galvão, DJ de 13-03-89.

Do Colendo Supremo Tribunal Federal podemos citar os acórdãos nos Recursos Extraordinários n.ºs.: 94.211 — SC, Rel. Eminente Min. Cunha Peixoto, DJ de 28-08-81 e 95.969 — PR, Rel. Eminente Min. Soares Muñoz, DJ de 16-04-82.

Conheço do recurso pela divergência com decisões isoladas do extinto TFR e nego-lhe provimento.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se a questão de cabimento ou não de juros compensatórios em servidão administrativa de passagem de eletroduto.

A recorrente diz que se trata de ação de servidão de passagem e não de ação de desapropriação.

E, ainda diz, que não se confunde servidão administrativa com a desapropriação.

Sustenta que a imissão de posse na ação de servidão é diferente da imissão de posse da ação de desapropriação.

Conclui à fl. 250:

“Na ação de servidão, como esta, ao revés o suplicante não fica impedido de utilizar o bem, nem de auferir rendas de sua terra, posto que não é sequer despojado dele, nem temporariamente, e conseqüente, translatividade de domínio não há”.

Apresenta bem na farta jurisprudência dos Tribunais no sentido de des-  
caber os juros compensatórios na servidão administrativa.

O Min. Garcia Vieira votou conhecendo da divergência jurisprudencial  
e negando provimento ao recurso.

De fato o dissenso jurisprudencial é manifesto a justificar o conhecimento  
do recurso, por isso dele também conheço.

O voto condutor da decisão recorrida se põe de acordo com decisões mais  
recentes apontados no voto do Relator, e, aliás, o que eu teria a dizer do  
cabimento dos juros compensatórios nas servidões, se acha colocado nos  
fundamentos da decisão recorrida, que destacou o seguinte — fl. 201:

“Os juros compensatórios de 12% ao ano estão consagrados  
pela jurisprudência, inclusive sumulados (Súmula 74, do TFR, e  
618, do STF), em todas as desapropriações, inclusive quando se  
destina à servidão perpétua de eletroduto, contados da imissão na  
posse, apesar de a última ser parcial.

Quanto ao percentual sobre o valor do imóvel, deve ser  
conservado o que consta na sentença (50%), já que a passagem  
do eletroduto causa enorme prejuízo ao proprietário do imóvel,  
pelas restrições que este sofre, diante do espaço aéreo e terrestre  
ocupado, mudando o panorama para pior, além do perigo em  
potencial existente, reduzindo sobremaneira o valor da área como  
um todo. No caso, a rede passa no distrito industrial, considerada  
zona urbana e habitada, quando é reclamado maior porcentual”.

Consagro também esse entendimento pois, servidão tem imissão na pos-  
se, que se dá com a instalação da passagem, a partir de quando o proprietário  
fica impedido de proceder a qualquer uso, valia ou aproveitamento do local,  
sem que se conte com o perigo que envolve a área circunvizinha da servidão.

Está correto e a decisão recorrida merece ser mantida.

Acompanho o Relator e nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: *Data venia*  
da sustentação do eminente Subprocurador, que foi reiterada na argumentação  
do Sr. Ministro Relator, entendo que os juros compensatórios realmente foram  
criados para compensar pelo não uso do bem, enquanto não fixada, não rece-  
bida a indenização e assim é preciso que o ato afaste o referido uso, o que  
ocorre no caso da instituição da servidão para construção de oleoduto.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não, é energia elétrica.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Se fosse oleoduto, entenderia que, desde logo, caberia a imissão provisória de posse, e, portanto, os juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, houve a imissão provisória de posse.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Houve imissão provisória de posse, mas a construção de linha de transmissão, não impede o uso da área.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Impede.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Se V. Exa. me permite, não concordo. Viajo toda semana e vejo redes de energia elétrica com cultura de soja embaixo.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Soja. Mas se V. Exa. quiser construir um galpão, como disse o eminente Subprocurador, ou plantar uma árvore, eles não vão deixar.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Essa restrição é a razão da indenização. Mas não cabe o pagamento de juros compensatórios, porque não deixou de haver uso.

O DR. SUBPROCURADOR AMIR SARTI (Aparte): Mas a indenização vale da avaliação para frente.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sim. A indenização vai dar o que foi perdido, o que realmente deixou de ser utilizado e por isso cabe examinar cada caso concreto. Se não está provado que desde o momento em que foi decretada a desapropriação, houve restrição ao uso, não cabe juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Só para esclarecer. Sr. Ministro Relator, V. Exa. fez referência a uma exigência da companhia distribuidora de energia de que a área fosse desocupada imediatamente. Há algum pedido nesse sentido?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Tem sim.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: V. Exa. poderia fixar bem, Ministro Garcia?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aqui está o trecho:

“Pelo Decreto nº 31.242/83, documento de folha nº 8: a faixa de terra do expropriado foi declarada de utilidade pública para fim de desapropriação do domínio pleno ou constituição de ser-

vidão perpétua de passagem de eletroduto, ficando a expropriante autorizada a promover a desapropriação do domínio pleno da referida faixa ou constituir servidão perpétua de passagem sobre a mesma. Logo em sua inicial (fl. 3, item 2), a Companhia Estadual de Energia Elétrica disse necessitar de ter o local livre e desimpedido de qualquer pessoa ou coisa para iniciar as obras”.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Ministro Garcia, uma segunda pergunta que esclarece a questão. Nesse local, nessa passagem dessa linha administrativa, tinha alguma benfeitoria que teria que ser afastada desde logo ou era...?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Isso eu não sei.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Essa é a pergunta que resolveria a tese.

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Aparte): Sr. Presidente, quando fui Juiz Federal em Sergipe, juntamente com o eminente Ministro Pedro Acioli, em Alagoas, fomos nós, os Juízes, que julgamos, inclusive, quase todos os processos do oleoduto da Petrobrás, que incluía uma parte de Alagoas, uma parcela de Sergipe e até a Bahia. Pela Petrobrás, onde o oleoduto passasse, era proibido qualquer tipo de plantação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Oleoduto! No caso não se trata de oleoduto.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): É eletroduto! É alta tensão!

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: No problema de eletroduto, a CHESF proibia, também, determinado tipo de plantações se chegasse a um ponto “x”.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Isso é que importa na indenização, pois o que se indeniza é a servidão, desde que não é retirado o uso.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal não faz nenhuma distinção, ela diz claramente o seguinte:

“Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano”.

Ela não fala que não cabe juros em caso com servidão de passagem. Servidão de passagem também é desapropriação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Está implícito que a taxa dos juros compensatórios, quando cabível...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Acontece que é ou não é uma desapropriação? É uma desapropriação. Então, estamos decidindo contra a súmula e, aliás, contra a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Se houvesse benfeitorias, e a parte fosse obrigada, desde logo, a se despojar dela...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Isso aí é outra coisa. Se tivesse a benfeitoria, ele iria ter que pagar a benfeitoria, isso não faz diferença. A servidão de passagem, a pessoa fica com o uso limitado daquela faixa de terra. Então, na desapropriação não cabe, porque é também indenizado. Na desapropriação, também, a pessoa é indenizada integralmente pela propriedade, então, não cabe juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Aparte): Houve restrição apenas.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não importa que seja restrição, os juros incidem só nesta parte que houve restrição na propriedade.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Na desapropriação o uso é retirado com a imissão de posse. Por isso é que os juros compensatórios são devidos desde então.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aqui, também, é retirado. Houve imissão de posse.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Não é, *data venia*. A passagem de uma linha em cima não retira o uso, podendo, isso sim, restringi-lo, e que é necessário ser provado.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Ilustres Pares, apesar de acompanhar o eminente Ministro Armando Rollemberg quando do julgamento do Recurso Especial nº 5.382 — RS (9098726), na assentada do dia 17 de outubro do corrente ano (1990), adotando a tese de que os juros compensatórios em ação de desapropriação por servidão não eram devidos, fi-lo ressaltando a hipótese de em outra oportunidade rever minha posição, uma vez que tinha dúvidas quanto aos precedentes apreciados por mim no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Revendo meus votos pude aferir que sempre adotei a tese esposada pelo não menos eminente Ministro Garcia Vieira, ou seja, os juros compensatórios nos casos que tais (servidão) são devidos na formação do justo preço indenizatório. Neste sentido confira-se, *inter plures*, os seguintes arestos de que fui

relator: AC nº 77.152 — SP (805050), *in* DJ de 18-08-83; AC nº 86.591 — SP (4250591), *in* DJ de 22-03-84; AC nº 85.945 — SP (202134), *in* DJ de 12-04-84; AC nº 110.743 — SP (456721), *in* DJ de 11-09-86; entre outros.

Assim, pedindo vênia ao preclaro Ministro Armando Rollemberg, volto a adotar a tese acima exposta, acompanhando, destarte, o eminente Ministro Garcia Vieira para, também, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.471 — RS — (Reg. nº 90.0002426-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE. Recorridos: Antonio Signori e cônjuge. Advogados: Drs. Gladstone Osório Marsico Filho e outros, Odone Tesser e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 24-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.613 — SP (Registro nº 90.00028680)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Interessada: *Ana Maria Lopes*

Advogados: *Drs. Solon José Ramos e outros e Manoel Oliveira Leite e outro*

**EMENTA:** Processual. Recurso especial pela letra *a*. Decisão que, em ação acidentária, concluiu pela ausência de interesse recorrer, por parte do Ministério Público. Invocada violação do art. 499, § 2º, do CPC.

**Fundando-se a decisão na ausência de interesse de recorrer, não pode ter violado norma jurídica que versa coisa diversa, seja, a legitimidade para o recurso.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça local que, recebendo embargos infringentes, considerou o Ministério Público sem legitimidade para opor-se à conta de liquidação elaborada em ação de indenização por acidente de trabalho, com a qual havia concordado o autor, por meio dos advogados que constituiu.

Sustentou haver o v. acórdão negado vigência ao art. 499, § 2º, do CPC, segundo o qual, “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”; e, que, de acordo com a norma do art. 43, I, da LC 304/82, incumbe ao Curador de Acidentes o dever de zelar pelos interesses do obreiro.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conforme relatado, invocou-se no recurso violação ao art. 499, § 2º, do CPC, que dispõe *in verbis*:

“Art. 499 — .....

§ 2º — O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

Entretanto, uma leitura do v. acórdão embargado revela haver ele concluído, não pela ilegitimidade do órgão do Ministério Público para recorrer nos processos em que intervém, mas pela ausência de interesse de recorrer contra transação celebrada pelas partes, sendo o acidentado capaz e estando devidamente representado por advogado.

É ler-se no acórdão:

“É que, na espécie, o interesse que agita seu recurso, não tem conotação pública. Ao contrário, à evidência, seu caráter é particular. A autora não se opõe a receber menos do que lhe entende devido o Dr. Curador, já que aceita o desconto do Decreto-lei nº 1.910/81. Prejuízo algum, assim, se verifica a interessar ao Erário Público, e, no caso, a justificar a intervenção recursal da Curadoria que na qualidade de fiscal da lei, nas causas em que se encontram as partes regularmente representadas por advogados, se limita a velar pelo cumprimento dela, mas sempre no interesse do Estado, o que foge da esfera da presente causa.”

Assentada, pois, a v. decisão na ausência de interesse e não na ausência de legitimidade, de que cuida a norma de direito federal invocada, não há que se falar na violação desta, para efeito do recurso especial pela letra *a*.

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.613 — SP — (Reg. nº 90.00028680) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: INPS. Interessada. Ana Maria Lopes. Advogados: Drs. Solon José Ramos, outros e Manoel Oliveira Leite e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09-05-90 — 2ª Turma).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 2.690 — SP

(Registro nº 90.3199-0)

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

Recorrente: *Produtos Elétricos Pandora Ltda*

Recorrido: *Fritex Ind. Alimentícia Lisboense Ltda*

Advogados: *Drs. José Parisi e outros, José Ely Viana Coutinho e outros*

**EMENTA: Propriedade industrial. Marcas. Produtos distintos.**

O art. 59 do Código de Propriedade Industrial assegura ao titular de marca registrada o direito ao seu uso, e a existência de produtos distintos (um, produto alimentício; outro, utilidade doméstica) com a mesma marca, não impede o seu emprego.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, conhecer do recurso especial, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Adoto como relatório a decisão da Presidência do Tribunal *a quo*, do seguinte teor:

“Com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, Produtos Alimentícios pandora Ltda, interpôs recurso especial contra Acórdão da Egrégia 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça (fls. 215/220), que decidiu ação

ordinária de preceito cominatório promovida contra a recorrente por Fritex Indústria Alimentícia Lisboaense Ltda.

Alega violação ao artigo 59 do Código de Propriedade Industrial e dissídio jurisprudencial.

No que concerne à violação de lei ordinária, aduz a recorrente que, sendo titular, por força de certificado de registro expedido pelo INPI, do direito de usar a marca “Fritex” nas frigideiras de sua fabricação, a proibição que lhe foi imposta de usar regularmente a marca da qual é detentora, sob pena de multa, caracteriza afronta ao citado artigo 59 do CPI.

A questão de direito federal consistente na proteção que o artigo 59 do CPI confere aos titulares de marca devidamente registrada perante o INPI foi devidamente prequestionada nas razões do recurso de embargos infringentes (fls. 200/207) e o venerando acórdão hostilizado, ao negar à recorrente o direito de usar a marca registrada, por maioria de votos, deixou evidente a controvérsia existente sobre o tema. Entendo possível, por conseguinte, o seguimento do recurso especial, para que a matéria seja submetida à apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de dar ensejo a esclarecido pronunciamento.

O tema em debate foi bem posto na petição de interposição e devidamente examinado pelo acórdão e pelos doutos votos vencidos, razão pela qual, abstendo-me de maiores comentários a respeito — para não comprometer o sentido deste despacho, mero juízo de admissibilidade — é de rigor o processamento da irresignação.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, reconheço estar ele devidamente comprovado, nos termos da Súmula 291 e do artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e ainda do artigo 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para o juízo restrito da admissibilidade, pois, realmente divergem as teses do aresto recorrido e as dos julgados trazidos a confronto, proferidos em casos assemelhados.

Isto posto, defiro o processamento do recurso especial, pela dupla fundamentação, anotado que, no que se refere à argüição de relevância de questão federal, tenho-a como prejudicada, uma vez que a atual Constituição não mais admite as restrições que a

ela davam margem, quer quanto ao Recurso Extraordinário, quer quanto ao Recurso Especial (RE nº 117.870-1-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 05-05-89).”

Após regular processamento, vieram os autos a este Superior Tribunal. É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A questão federal em debate diz com a cabeça do art. 59 do Código de Propriedade Industrial — Lei nº 5.772, de 21-12-71 — o qual assegura “a propriedade da marca e o seu uso exclusivo” àquele detentor do registro da marca “Fritex”, com a qual identifica a fritadeira ou frigideira que fabrica.

O registro dessa marca, apesar da tentativa de impugnação no âmbito administrativo, intentada, sem êxito, pela recorrida, foi obtido e contra ele não foi proposta a ação de nulidade de registro. De forma que a data da “apropriação da marca” se tornou certa, fixados foram seus elementos, e tornou-se público o “ato de apropriação”. Daí resulta, na lição do tratadista João da Gama Cerqueira, seu principal efeito, como declina a lei, qual seja, “assegurar ao seu titular o direito ao uso exclusivo da marca e, como consequência, o direito de impedir que outros a empreguem para o mesmo fim” (“Tratado da Propriedade Industrial”, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, RT, 1982, p. 927).

É certo que a recorrida, a par de ter em seu nome comercial a palavra “Fritex”, industrializa batatas com aquela marca devidamente registrada. Acontece que o nome por inteiro da recorrida é “Fritex Indústria Alimentícia Lisboense Ltda”, e não apenas o primeiro nome, e, por outro prisma, esta industrializa alimentos e a outra “eletrodomésticos”.

Por isso, os votos vencidos na instância ordinária não encontraram motivos para tirar da recorrente aquilo que o Código de Propriedade Industrial lhe assegura e, o fizeram bem, na senda de julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, citado na petição de recurso, em que se admite a existência de produtos distintos com a mesma marca.

É aliás o que leciona a doutrina: “... nada impede também que a marca seja idêntica ou semelhante a outra já usada para distinguir produtos diferentes ou empregada em outro gênero de comércio ou indústria” (autor e obra citados, p. 779).

Cuidando-se realmente, de industrializados distintos, entendo violado o art. 59 do ordenamento aplicável, razão por que conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento, a fim de cassar as decisões colegiadas e restabelecer a decisão de primeiro grau.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.690 — SP — (Reg. nº 90.3199-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Produtos Elétricos Pandora Ltda. Recorrido: Fritex Ind. Alimentícia Lisboense Ltda. Advogados: Drs. José Faria Parisi e outros, José Ely Viana Coutinho e outros.

Decisão: A Turmá, por unanimidade e preliminarmente, conheceu do recurso especial e, no mérito, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 13-08-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.696 — SP (Registro nº 90.0003205-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ronaldo de Barros Monteiro e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Licença de construção. Direito de construir. Alvará expedido em desobediência à lei.

Negado provimento a agravo de instrumento interposto contra concessão de liminar, em ação civil pública, em andamento, não comporta recurso especial.

Não caracteriza divergência acórdão de pressupostos diversos: licença regularmente concedida anteposta a licença expedida contrariando normas municipais e federais.

Alvará expedido sem obediência aos regulamentos não confere direito adquirido, podendo ser anulado.

A continuidade da obra da agravante causaria danos irreversíveis a área atingida e tornaria impossível, a sua recuperação, comprometendo o quadro ambiental e paisagístico.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários, fls. 333/342, nos autos de Agravo de Instrumento da Comarca de Guarujá, em que figura como agravado o Ministério Público, manifesta Recurso Especial, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, III, *a* e *c*, expondo ser proprietária de uma área de terreno, havendo apresentado um projeto de construção, que foi aprovado pela Municipalidade de Guarujá, e então deu início às obras. Com um prédio já na 16ª laje (Edifício Viaregio) e após, quase dois anos, foi surpreendida por decisão liminar em ação civil pública, ordenatória da paralisação das obras em andamento, sob alegação do Requerente que o Alvará era irregular, concedido com burla à legislação e que as obras eram poluidoras. Face a isto, agravo para o E. Tribunal, que improveu o agravo.

O Recurso foi contrariado às fls. 354/361 e, resumidamente, argúi:

que a decisão do Egrégio Tribunal não é final incidindo o verbete 281 da Súmula do STF, ainda cabendo recurso ordinário contra a decisão impugnada;

que não se ofendeu direito adquirido e que a ação civil pública ambiental, cabe ao réu o ônus da prova (Súmula 283, STF);

que há ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Despacho de fls. 364/365 deferiu o processamento do recurso especial.

O recorrente apresentou razões às fls. 373/382.

Contra-razões às fls. 412/413.

A douta Subprocuradoria-Geral lançou parecer de folhas 416/419, suscitando três preliminares.

a) Não conhecimento do Recurso Especial, em agravo de instrumento que não constitui uma causa, onde se discute mérito.

b) O v. acórdão hostilizado não ofendeu direito adquirido e tratando-se de ação civil pública ambiental milita presunção em favor do autor (Súmula 283, STF) e,

c) Os acórdãos alinhados de divergentes têm ponto comum — a presunção de licença válida, ou honesta, e no mérito argumenta não ocorrer violação dos dispositivos do Código Civil e da LICC, concluindo o parecer pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu não provimento.

O Acórdão hostilizado (fls. 295/298v) prolatado pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enfatiza:

“Observa-se, com efeito, que o Morro do Pitiú, prolongamento físico do Morro do Botelho, hoje tombado, é nos termos da Lei Municipal nº 1.421, de 30 de abril de 1979 (art. 5º), classificado como Zona Verde (ZV), cujo aproveitamento civil se restringe a construção de habitações unifamiliares isoladas. Ora, tal limitação teria sido, no caso, contornada por anexação de terreno, que estaria em Zona de Média Densidade 2 (ZMD2), a outro, situado em Zona de Alta Densidade (ZAD), sob a discutível escusa jurídica de que, se a área resultante é fronteira à via pública que serve de limite de zoneamento, poderia ser aproveitada no mesmo uso previsto para a área adjacente (art. 20, § 1º), conquanto os lotes agregados fossem de características diversas e as edificações projetadas se localizassem em Zona Verde (ZV)!”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Não cabe recurso especial de acórdão que nega provimento a agravo de instrumento interposto contra concessão de liminar, em ação civil pública em andamento. Referido recurso é cabível contra acórdãos proferidos em causas e não em simples agravo (Constituição Federal, artigo 105, III) sendo inadmissível quando, na ação não houve ainda a decisão final de mérito e não para impugnar acórdão que apreciou simples decisão interlocutória (Súmula nº 281 do STF).

O aresto hostilizado se baseou em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, sendo o recurso inadmissível (Súmula nº 283).

A divergência não restou caracterizada. Tanto no RE número 85.002 — SP, RTJ 79/1.016, como na AMS nº 112.138 — RJ, DJ de 10-03-88, partiram do pressuposto de que a licença foi regularmente expedida e, no caso *sub judice*, ela teria contrariado normas municipais e federais. No RE a sua revogação foi por motivo de conveniência e não por ilegalidade.

Assim, seria caso de não conhecimento, mas, no mérito, seria caso de negar provimento. Na Lei nº 7.347/85, artigo 12, é prevista a concessão de liminar e esta foi concedida para evitar danos irreversíveis e irreparáveis ao meio ambiente com a continuidade das obras da recorrente (doc. de fls. 148/149).

O fato de ter sido expedido o alvará de construção em favor da agravante não lhe confere direito adquirido de construir, se ele foi expedido sem obediência aos regulamentos administrativos. Esta Egrégia Turma, no Recurso em Mandado de Segurança nº 137, do qual fui relator, julgado no dia 02 de abril de 1990, à unanimidade, entendeu que:

“Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos pode ser ela (a licença), revogada, ou anulada porque deferida ao arrepio da lei, uma vez tratar-se de área considerada como de preservação permanente pela Lei Municipal nº 1.721/79.

A concessão do alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade.”

Evidentemente, não poderia prevalecer um alvará que teria sido expedido contra a Lei Municipal de Guarujá — SP, nº 1.421/79 e outros regulamentos administrativos. Não é suficiente o atendimento a algumas normas regulamentares e só com o cumprimento de todas elas, o alvará pode ser validamente expedido. Não se compreende como o Sr. Prefeito Municipal de Guarujá, contrariando frontalmente a citada lei e o interesse de toda a comunidade, autorizou a expedição do alvará de construção. É claro que referido alvará pode ser invalidado até com base nas Súmulas nºs 343 e 473 do STF. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito de Construir, 3ª ed. refundida, 1979, págs. 179/180, ensina que:

“Expedido o alvará de licença para construir, ele traz em si a presunção de legitimidade e de definitividade de sua concessão, mas em certas circunstâncias poderá ser invalidado. Realmente, comprovado que sobreveio um interesse público relevante para a não realização da obra, a Prefeitura poderá revogar o alvará de licença...”

No caso, o alvará pode ser anulado porque expedido com desobediência à lei e revogado, porque, de acordo com o parecer técnico (doc. de fls. 44/54), a construção causaria inaceitável impacto ambiental, ferindo o interesse público. Como reconhecer a existência de direito adquirido a uma construção autorizada com violação à lei que causará agressão ao meio ambiente e prejudicará toda a população de Guarujá? Em casos como o destes autos, nossa Corte Maior não reconhece a existência de direito adquirido. Confirmam-se os seguintes precedentes nos Recursos Extraordinários nºs 118.226-1 — RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Célio Borja, DJ de 13-10-89, 106.931 — PR, Relator Eminentíssimo Ministro Carlos Madeira, RTJ 122/319, 121.798 — RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Sidney Sanches, DJ de 08-04-89 e 105.634 — PR, Relator Eminentíssimo Ministro Francisco Rezek, DJ de 08-11-85. A ementa do RE número 106.931 — PR, é a seguinte:

“Administrativo. Licença de Construção. A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido” (RTJ 122/319).

A continuidade da obra da agravante causaria danos irreversíveis à área atingida e tornaria impossível, a sua recuperação, ficando definitivamente, comprometido o quadro ambiental e paisagístico, como acentuam os peritos, no parecer técnico (doc. de fls. 44/54).

Presentes os pressupostos, foi a liminar corretamente deferida, não merecendo o venerando acórdão hostilizado, que manteve o despacho agravado, nenhuma censura.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.696 — SP — (Reg. nº 90.0003205-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Ronaldo de Barros Monteiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.753 — RJ

(Registro nº 90.0003420-5)

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

Recorrente: *Maria Ângela Machado Bokel*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, João Carlos Bezerra de Melo (Assistente do Ministério Público)*

Advogado: *Drs. Marco Antônio de La Cruz Paiva; Márcia Diniz e outros*

**EMENTA:** Criminal. Recurso especial. Admissão parcial. Apreciação dos pontos e fundamentos inadmitidos. Prescrição pela pena em concreto. Acórdão confirmatório da condenação. Embargos infringentes.

Súmulas 292 e 528-STF. Orientação aconselhada aplicar-se ao recurso especial para, independentemente de agravo, dar-se ensejo à apreciação recursal também dos fundamentos e ou questões autônomas antes recusados no juízo de admissão.

Termos da prescrição pela pena concretizada. Em nenhuma hipótese admite-se intercorrer o prazo da prescrição, contado da data do fato delituoso até a do acórdão confirmatório da sentença ou a do acórdão nos embargos infringentes, decisões essas constitutivas, por força própria, de três sucessivos termos interruptivos.

Nulidades. Bem se há a inadmissão do recurso especial, quando as nulidades forem recusadas pelo acórdão sob acertado fundamento de preclusão da arguição ou da minguada de prejuízo para a defesa do réu.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenada a dois meses e vinte dias de detenção (art. 129, § § 6º e 7º, do Código Penal), pena convertida em suspensão da habilitação para dirigir veículos, por igual prazo (arts. 44 e 47, III, do mesmo Código), a apelação da ora recorrente foi improvida, por unanimidade de votos quanto ao mérito, e por maioria quanto às preliminares, estas, a final, rejeitadas nos embargos infringentes, segundo acórdão assim resumido:

“A sentença interrompe o curso da prescrição, na forma do art. 117, IV, do Código Penal.

É a data do conhecimento da autoria e não a da baixa da Portaria que estabelece a legitimidade para a iniciativa do procedimento.

Não pode alegar surpresa a parte que, embora não tenha exarado ciência expressa de documentos, comparece à audiência depois de sua juntada e só alega a nulidade posteriormente.”

Seguiu-se recurso especial, admitido apenas no tocante à matéria de prescrição, argüida por invocação da Súmula 146-STF e de ofensa aos arts. 109, VI, e 110, § § 1º e 2º, do Cód. Penal, sob consideração de que, em síntese, quando fosse correto recusar a contagem do biênio iniciado a 31-10-86 (data do atropelamento) e findo a 31-01-88 (ainda pendente a apelação), seria de considerar-se a prescrição intercorrente, agora verificada entre a data da sentença (06-10-87) e a data da publicação do acórdão que julgou os embargos infringentes, 12-10-89.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, com parecer assim conclusivo:

“7. Não merece conhecido, e se conhecido não merece provido o recurso.

8. Com efeito, bem decidiu a controvérsia a instância colegiada recorrida, que deliberou:

“1º Grupo

Embargos infringentes

Apelação criminal nº 34.770

Embargante: Maria Ângela Machado Bokel

Embargado: M. Público.

A sentença interrompe o curso da prescrição, na forma do art. 117, IV, do Código Penal.

É a data do conhecimento da autoria e não a da baixa da Portaria que estabelece a legitimidade para a iniciativa do procedimento.

Não pode alegar surpresa a parte que, embora não tenha exarado ciência expressa de documentos, comparece à audiência depois de sua juntada e só alega a nulidade posteriormente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes,

Acorda o Grupo, por maioria, em rejeitar as preliminares, e, por consequência os Embargos, vencidos o Juiz Jorge Uchoa que acolhia em parte para anular a portaria e reconhecer a prescrição.”

9. Finalmente, a prescrição da ação penal incoorre, no caso em exame.

Vejamos.

10. Perpetrado o delito em 31 de janeiro de 1986, houve sentença condenatória publicada em 06 de outubro de 1987. Ou seja, quando publicada a sentença (fl. 146, em 06 de outubro de 1987) não tinha se consumado o biênio prescricional pela pena em concreto.

11. Como é certo, interrompido o lapso prescricional, todo o tempo que fluía fica inutilizado para fins prescricionais, pois a prescrição começa a correr, partindo deste novo marco.

12. No caso presente, sobrevieram à sentença dois outros marcos interruptivos da prescrição, saber, ambos os acórdãos condenatórios, o primeiro em grau de apelação e o segundo em sede de julgamento de embargos infringentes.

13. Como é certo, ao se referir a sentença condenatória recorrível, como causa interruptiva da prescrição, o legislador obviamente não afasta do acórdão condenatório o mesmo efeito interruptivo da prescrição. Isto é o que deflui de uma interpretação compreensiva da palavra “sentença”, pois o legislador nos

artigos 110 e 112 do Código Penal alude a sentença abrangendo também os acórdãos.”

Registro, por fim, o recebimento de memorial elaborado pela nobre advogada do Assistente do Ministério Público, que acredito também tenha chegado às mãos de V. Exas.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, convenha-se que, conhecidas as afinidades técnico-formais entre o recurso extraordinário e o recurso especial dele desmembrado em razão da nova ordem das competências constitucionais, é de bom conselho louvar-se, nas práticas do novo recurso, a inteligente sumulação do Supremo Tribunal Federal, no que, d.m.v., a mesma não se mostre carente de conformação aos modernos reclamos de celeridade e de maior acesso ao Judiciário.

A exemplo-mor de tão bom conselho, nesse tema de acessibilidade e agilização parecem destacar-se as Súmulas 292 e 528-STF, quanto a dizerem, em complementação uma da outra, que a admissibilidade apenas parcial do extraordinário não impede o seu total conhecimento, independentemente de agravo, quer quanto aos fundamentos recusados, quer quanto às questões autonomamente contidas na decisão, visto que subsistem como matérias impreclusas.

É bem o caso dos autos: a uma, porque admitido foi o recurso pela só visão da invocada “vigência dos cânones legais” (sic); e, a outra, porque o foi somente no tocante a uma das três questões autônomas contidas no acórdão atacado.

Advertido desse peculiar enfoque de sua admissão, deço ao exame do recurso.

Início pela preliminar de prescrição intercorrente, dada a sua maior intensidade de prejudicialidade do mérito, e por isso apreciável até que de ofício.

Fico, porém, em rejeitá-la, porquanto, tratando-se de sentença condenatória proferida a 06-10-87, essa primeira interrupção da prescrição bienal, evidentemente, durou até 1º-11-88, data do acórdão que a confirmou. O fato da embargabilidade infringente não teve o condão de impedir a esse primeiro acórdão o seu próprio efeito interruptivo, operado *par cascades* pela ordem dos tantos ou quantos recursos que venham atacar a condenação com a qual continua irressignada a ré.

Daí descarecer de maiores considerações a compreensão sistemática de que o segundo acórdão, datado de muito antes do transcurso do novo biênio

prescricional (14-09-89), operou uma terceira interrupção. E dali para cá, na pendência deste recurso, também não intercorreu ainda o indagado biênio.

E se assim aconteceu quanto à prescrição intercorrente aos recursos do réu, com maior razão se diga quanto à prescrição simplesmente retroativa. Na verdade, por mais benigna que se repete a construção agasalhada pela Súmula 146-STF, evoluída até a hodierna redação do art. 110 e parágrafos, do Cód. Penal, que admite a prescrição contada do crime até o recebimento da denúncia, ainda assim, a salvo esse lapso de tempo, nunca se negou à sentença condenatória recorrível a força interruptível que sempre lhe foi dada por lei (CP, art. 117, IV).

Logo, inteiramente desarrazoada se mostra a pretensão recursal reclamada do acórdão, também sobre querer-se que se tenha consumado a prescrição pela pena concretizada, conforme o biênio contado a partir da data do fato, mas sem consideração à sentença que o interrompeu e em cujo tempo de eficácia pretende-se adentrar a contagem.

Donde a conclusão de que, em matéria da prescrição pleiteada no recurso, nenhuma ofensa sofreram os arts. 109, VI, e 110, § § 1º e 2º, do Código Penal.

Desse modo, respondido negativamente o recurso especial à luz da única questão de sua admissão, resta seguir o aconselhamento inicial, do qual, louvadas aquelas sumulações, consequência necessária é dar-se resposta também às questões inadmitidas, mas que não precluíram. Referem-se elas às nulidades processuais suscitadas, a primeira, sobre inquinar a portaria inaugural do procedimento policial-judicialiforme de que se trata, e, a segunda, sobre documentos de cuja juntada a defesa não teria tido ciência.

Apreciando tais pontos remanescentes, cumpre, porém, dizer-se irretorquível a decisão singular do juízo de admissibilidade, desnecessitada de subsídios por impor-se a teor próprio, *verbis*:

“No que tange ao recurso especial, não houve nulidade. O que vale para legitimar a persecução criminal em delitos que tais é a ciência pela autoridade da autoria e não a data em que é baixada a portaria. *In casu*, o Dr. Delegado teve ciência *imediata* da autoria, não havendo falar-se em negativa de vigência da Lei nº 4.611. No que pertine à alegada surpresa e cerceamento da ampla defesa, participou o causídico de audiência de quanto cuja realização já se encontravam nos autos os documentos de fl. 62 e seguintes. O mesmo se deu posteriormente, fl. 137, e a defesa oral falou sobre os documentos malsinados, inexistindo prejuízo.”

Da conformidade dessas asseverações com a tranqüila jurisprudência dos Tribunais não resta dúvida.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.753 — RJ — (Reg. nº 90.0003420-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Maria Ângela Machado Bokel. Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e João Carlos Bezerra de Melo (Assistente do Ministério Público). Advogados: Drs. Marco Antônio de La Cruz Paiva e Márcia Diniz e outros. Sustentação Oral: Drs. Haroldo Ferraz da Nóbrega (MPF) e Márcia Diniz (RECDO).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 13-06-90 — 5ª Turma).

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.852 — PR (Registro nº 90.36704)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorridos: *Ismar de Oliveira e outros*

Interessado: *José Pereira Niz*

Advogados: *Drs. Iara Laurek Dechiche e outro.*

**EMENTA:** Civil/Processual. Execução por honorários de advogado em ação de usucapião. Ministério Público. Legitimidade para recorrer.

Improcedente o pedido de usucapião cessa a causa de intervenção obrigatória do MP (art. 499 CPC), não tendo o seu representante legitimidade para recorrer de decisão, proferida em sede de execução por honorários de advogado, no que tange a incidência de correção monetária sobre os mesmos, questão apenas de interesse das partes e do advogado (art. 99 § 1º da Lei nº 4.215/63).

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O Ministério Público do Estado do Paraná interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em autos de ação movida por José Pereira Niz contra Ismar de Oliveira e outros, que fixou a data de ajuizamento da ação como termo inicial da atualização monetária de honorários advocatícios quando fixados em percentual sobre o valor da causa.

Admitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, por faltar interesse ao Ministério Público para recorrer, diante de questão que não extravasa o específico interesse das partes.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Preliminarmente, tenho que, embora obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião — art. 944 do Código de Processo Civil, não tem ele legitimidade para recorrer quando, findo o processo, com a improcedência do pedido, vem a ser discutido, em execução, problema relativo a honorários de advogado e o termo inicial da incidência de correção monetária, a menos que se queira admitir substituição processual incompatível com o sistema, dando-se-lhe atribuição para litigar em nome próprio, por direito da parte privada ou, mesmo, particular, de seu advogado. (Lei nº 4.215/63 — art. 99 § 1º)

É o que se verifica nestes autos, em que se contende, exatamente, pelo termo inicial da correção monetária sobre honorários de advogado, fixados em sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação de usucapião,

em execução, cessada, por conseguinte a causa de intervenção obrigatória do Ministério Público.

Assim entendendo, voto em preliminar, no sentido de não conhecer do presente recurso especial, na linha do parecer do Ministério Público Federal, com atuação neste Tribunal.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.852 — PR — (Reg. nº 90.36704) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorridos: Ismar de Oliveira e outros. Interessado: José Pereira Niz. Advogados: Drs. Iara Laurek Dechiche e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (Em 18-12-90 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.997 — SC

(Registro nº 90.0004234-8)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Besc Financeira S/A — Crédito, financiamento e investimentos — BESCREDI*

Recorrido: *Amilton Antonio Fernandes*

Advogados: *Drs. Lauro Machado Linhares e outros, Paulo Guedes Machado*

**EMENTA:** *Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Execução ajuizada contra o avalista da cambial emitida em garantia.*

*A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao crédito a característica de liquidez, e ao título, em*

consequência, a característica de título executivo. Pelo saldo somente responde pessoalmente o devedor principal.

Recurso especial conhecido mas ao qual, por maioria de votos, é negado provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator p/ acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Amílton Antônio Fernandes avalizou uma nota promissória emitida por Oclésio Olavo da Rosa para representar débito contraído junto a “Besc Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento — BESCREDI”, que restou garantido ainda pela alienação fiduciária de uma colhedeira da marca “Massey Fergusson”, modelo 310, ano de fabricação 1977, e que foi objeto de busca e apreensão, com a consolidação da propriedade em mãos da credora fiduciária. Vendido o mencionado bem, a mesma credora aparelhou a execução contra o devedor principal e seus dois avalistas pelo saldo apurado no importe de Cz\$ 596.916,00. O supra aludido avalista opôs embargos, afirmando a inexigibilidade do título, uma vez que, não tendo sido convocado para os termos do pedido de busca e apreensão, se lhe obstou o direito de sub-rogação.

A sentença deu-lhe razão, julgando procedentes os embargos para excluir-lo da execucional intentada em face da inexigibilidade do título em relação ao avalista.

Ao apelo da embargada-exeqüente a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, sob a seguinte fundamentação:

“Convencem os fundamentos da sentença monocrática que, na realidade, mais se afinam com a orientação pretoriana.

A Lei nº 4.728/65, redação do Decreto-lei nº 911/69, proporcionou ao credor fiduciário o direito de obter a transformação de sua propriedade resolúvel sobre a coisa dada em garantia em propriedade plena, mediante a ação de busca e apreensão e assentou ser-lhe lícito 'vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança' (art. 66, § 4º), que, se insuficiente para a satisfação integral da dívida, continuaria o devedor 'pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado' (§ 5º). A apreensão e consequente venda da coisa, portanto, não resolve o contrato principal em que foi oferecida a garantia fiduciária. Extingue a garantia e mantém íntegro o crédito correspondente ao saldo, que continua representado pela nota promissória.

Assim, salvo pacto a respeito, o desaparecimento da garantia libera o avalista. E do contrato de crédito direto a usuário (fls. 5v. dos autos principais), não se depreende, quanto a garantia cambial e a forma de pagamento, qualquer acordo pertinente a satisfação do saldo pendente.

A circunstância de, ao estabelecer essa responsabilidade, ter empregado a expressão 'pessoalmente obrigado' (§ 5º), serve, claramente, para indicar a exclusão da responsabilidade do avalista, pelo ato autônomo do aval.

No mais, a financeira, *in specie*, exerceu o direito de venda extrajudicial do bem financiado sem qualquer controle pelo devedor ou pelo Judiciário, sendo que o saldo devido, agora, tornou-se incerto e ilíquido, desautorizando daí em diante, qualquer execução contra o avalista, pois parte ilegítima passiva no feito.

Dentre dezenas de acórdãos encontrados nas revistas especializadas, que inaceitam a execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor, enumeremos alguns tão-só a título de ilustração:

'Alienação fiduciária. Execução do saldo devedor. Saldo devedor. Avalista. Venda extrajudicial.

Restituição da coisa ao credor, que a vende a terceiro. Cobrança do saldo devedor. Incabível execução contra o avalista.

Se o financiado entrega a coisa alienada fiduciariamente e o credor fiduciário promove a sua venda, pelo saldo apurado responde pessoalmente o devedor principal. A execução não pode mais atingir os avalistas, já desobrigados' (Jurisprudência Brasileira. Juruá. vol. 17, pág. 223. Mais: págs. 36, 111, 130 e 234).

Tal orientação é seguida, também, pela nossa Corte de Justiça, conforme vemos:

‘Apelação Cível. Alienação fiduciária. Execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor fiduciário. Impossibilidade.

Embora o art. 6º, do Decreto-lei nº 911/1969 não tenha alterado os princípios de nosso direito cambiário no que diz respeito ao aval, vinculou o avalista ao negócio jurídico subjacente, atribuindo-lhe, em consequência do direito que lhe concedeu, a possibilidade de opor ao credor fiduciário uma execução de natureza pessoal: a de recusar o pagamento se, por ato ou omissão do credor, se frustrou a sub-rogação legal’ (STF — RE 82.437 — SP).

‘A liberação do veículo alienado importou em que o credor abriu mão da propriedade fiduciária, impossibilitando, assim, por ato seu, o direito do avalista de, caso pagasse o débito, sub-rogar-se nessa garantia real, consoante dispõe o art. 6º do Decreto-lei nº 911/69’ (JC 35/276).

Ainda:

‘Alienação fiduciária. Execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor fiduciário. Impossibilidade. Sentença confirmada’ (AC nº 21.808, da Capital, Rel. Des. Osny Caetano).

Desta forma, o apelado está isento de pagar o saldo ora em execução, pelo que se confirma a decisão sob recurso” (fls. 59/61).

Inconformada, a credora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, letras *a* e *c* da CF, alegando negativa de vigência do art. 6º do Dec.-Lei nº 911/69, do próprio Dec.-lei nº 911/69 e da Lei nº 4.595/64. Sustentando que lhe é facultado cobrar o saldo devedor dos co-obrigados garantidores, invocou, outrossim, dissídio jurisprudencial com julgados insertos nas RJs 84/1.068, 85/345, 111/897; nas Rev. dos Tribs. 515/273 e 526/262, assim como com a Apelação Cível nº 14.131, da Comarca de Camboriú.

Inadmitido o apelo raro pelo despacho presidencial, o agravo de instrumento daí interposto pela embargada foi provido para melhor exame da espécie.

Com as razões da recorrente e não impugnado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ao considerar desobrigado o avalista do saldo em aberto pela circunstância de haver a credora preferido a venda da coisa alienada fiduciariamente, o Acórdão recorrido à evidência em nada ofendeu o disposto no art. 6º do Dec.-lei nº 911, de 1969, o qual tão-só prevê a sub-rogação do avalista no crédito e na garantia em caso de solver ele a dívida do alienante.

Todavia, indiscutível é que, assim decidindo, o Tribunal *a quo* se apartou da Jurisprudência colacionada pelo recorrente oriunda do Excelso Pretório, podendo, a título de ilustração, ser destacada a ementa do primeiro julgado transcrito pela recorrente.

“Alienação fiduciária em garantia. Se vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor” (RTJ 84/1.068).

O apelo excepcional é de ser conhecido, portanto, pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Reza, realmente o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, com a redação introduzida pelo Dec.-lei nº 911/69, que, se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado. Isto não significa — bem se vê — que tal obrigação se adstrinja ao devedor principal; ela estende-se aos seus avalistas por força do princípio da solidariedade das obrigações cambiárias.

Em voto reproduzido na RTJ 84, págs. 1.069/1.071, o Ministro Moreira Alves deixou assinalado que “a circunstância de ter sido, primeiramente, excutida a garantia real representada pela propriedade fiduciária — e pouco importa que o devedor tenha entregue a coisa ao credor sem ser por meio de ação de busca e apreensão (o que, aliás, é o correto por parte do devedor) — não implica extinção da dívida originária (que decorre do financiamento, e não do contrato de alienação fiduciária), transformando-se o seu saldo em débito personalíssimo. O que se extinguiu, com a excussão da garantia foi apenas a propriedade fiduciária; o saldo devedor e as demais garantias (como a decorrente da nota promissória e, às vezes, até da fiança) continuam a existir, independentemente daquela extinção” (RTJ vol. 84, pág. nº 1.070).

Desse mesmo teor é a ensinança de Orlando Gomes, lembrada pelo eminente Ministro Djaci Falcão no precedente da Suprema Corte, que se acha estampado na RTJ 94/406, *in verbis*:

“A cambial firmada pelo creditado e seu avalista tem a função de reforçar, com uma garantia pessoal, a obrigação con-

traída no contrato de financiamento. Assim sendo, o título só se extingue, saindo de circulação, quando integralmente realizado o direito de crédito oriundo de negócio básico, visto que nesse caso, como observa Ferri, sua função se esgota e o ciclo de sua “circulação se exaure (Pág. 162/163).

Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso o direito de intentar ação executiva contra o emitente ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido (pág. 163, *in* Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª ed., págs. 162 e 163).”

A orientação da Suprema Corte, a respeito, tem sido tranqüila, conforme se depreende dos arestos trazidos como modelos pela recorrente e mais pelos seguintes, também publicados na RTJ 108/1.078; 111/897 e 117/1.354.

Nem tampouco era de rigor a notificação do avalista acerca da venda do bem (cfr. RE nº 89.786-PR, relator Ministro Rodrigues Alckmin; RTJ 88/726 e 93/1.302). A norma do art. 6º do Dec.-Lei nº 911/69 não dá ensejo à interpretação de que a sub-rogação, conferida ao avalista que paga a dívida, esteja condicionada à sua notificação da venda do bem ou de sua convocação para os termos da medida de busca e apreensão.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra c do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para julgar improcedentes os embargos, respondendo o embargante pelas custas processuais e pela verba advocatícia de 10% sobre o débito atualizado.

É o voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, o Relator, Ministro Barros Monteiro, em seu voto, declarou que o acórdão recorrido em nada ofendeu o art. 6º do Decreto-Lei nº 911, ao considerar o avalista desobrigado do pagamento do saldo devedor, pela circunstância de haver a credora preferido a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente.

Todavia, prossegue o Eminentíssimo Ministro Relator em seu voto afirmando ser indiscutível que, em assim decidindo, o Tribunal de origem afastou-se da jurisprudência do Pretório Excelso, jurisprudência esta da qual traz, como exemplo, aresto publicado na RTJ 84/1.068, *verbis*:

“Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor.”

Conheceu, então, S. Exa. do apelo excepcional pela letra *c* e ao mesmo deu provimento, para julgar improcedente os embargos, consoante aquela orientação do Pretório Excelso estampada no precedente que está na RTJ 94/406, do qual refiro o seguinte trecho:

“Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso, o direito a intentar ação executiva contra emite-nte ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido.”

Eminentes Colegas, *ultima ratio*, trata-se de saber se nos pactos de alienação fiduciária, uma vez proposta a ação de busca e apreensão, e apreendido o bem e vendido extrajudicialmente pelo credor, em não sendo o produto da venda suficiente para o pagamento integral da dívida, se poderá então o credor, pelo saldo remanescente e com base no título executivo, acionar o devedor e/ou os avalistas da cambiária, emitida em garantia. A este respeito esta 4ª Turma, no REsp nº 2.432, vencido o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, decidiu nos termos que resumo na ementa:

“Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução à falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.”

Creio interessante a transcrição dos argumentos contidos no aludido aresto, ressaltando o trecho seguinte:

“Com a mais respeitosa vênica, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei nº 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei nº 4.728/65. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê

e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos — garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade — o legislador do Decreto-lei nº 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciário, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo “a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato” (Decreto-lei nº 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o saldo remanescente em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da prévia e expressa anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-lei nº 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre Restiffe Neto, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

“Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito” (ob. cit., pág. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado Luiz Augusto Beck da Silva assim se expressou:

“Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, na definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável. Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (omissis). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos arts. 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora da fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação” (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª Edição, 1.990, págs. 50/51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis (fls. 2/6).”

Pelo exposto, o meu voto será no sentido de conhecer do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional e, nestes termos, negar-lhe provimento, confirmando o acórdão proferido pela egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que entendeu inadmissível, na alienação fiduciária, a execução do saldo dirigida contra o avalista, após a liberação da coisa pelo credor fiduciário. No acórdão, da ementa consta o seguinte excerto:

“Se o financiado restituiu ao credor a coisa alienada fiduciariamente, que a vende a terceiro, pelo saldo devedor somente

responderá pessoalmente o devedor principal. A execução não mais pode atingir os avalistas, agora desobrigados.”

Esta a nossa orientação básica, de que a venda extrajudicial do bem, feita pelo próprio credor e pelo preço que lhe melhor convier, esta alienação extrajudicial feita independentemente de avaliação de qualquer fiscalização do devedor, retira ao crédito a característica de *liquidez*. Então, como não teremos mais título executivo, impossível se torna a execução.

Meu voto é, destarte, no sentido de conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, tal como V. Exa., entendo que, em caso como o dos autos, o avalista está desonerado. Peço vênia ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar o voto de V. Exa.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também no mesmo sentido do precedente já mencionado por V. Exa. — quando adotei o mesmo entendimento — com vênia ao Ministro Barros Monteiro, acompanho o entendimento de V. Exa. e do Ministro Fontes de Alencar.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.997 — SC — (Reg. nº 90.0004234-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator para o acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: BESC Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos — BESCREDI. Recorrido: Amilton Antônio Fernandes. Advogados: Lauro Machado Linhares e outros e Paulo Guedes Machado.

Em sessão de 21-08-90, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo o recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Estava ausente justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Prosseguindo o julgamento, votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo que acompanharam o voto-vista do Exmo. Sr.

Ministro Athos Carneiro. Estava ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 20-11-90).



RECURSO ESPECIAL Nº 3.023 — SC  
(Registro nº 90.4320-4)

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

Recorrentes: *Dragagem de Areia Goldacker Ltda e outros*

Recorrido: *Astrid Marlene Oeschler*

Advogados: *Drs. Nardim Darcy Lemke e outros, João Luiz Bernardes e outro*

**EMENTA: Direito civil. Indenização por morte. Vida média: sessenta e cinco anos.**

**Inclina-se em corrente majoritária a jurisprudência pelo cálculo da vida média do brasileiro em sessenta e cinco anos para o fim de reparação de dano do qual decorre o evento morte.**

**Acórdão mantido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente e por maioria, conhecer do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, que dele não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas vias abertas pelas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República.

Alegam os recorrentes ofensa aos arts. 159 do CC e 131 e 458, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial tocante aos seguintes temas:

- a) compensação da indenização com o benefício previdenciário;
- b) exclusão, no caso, da responsabilidade do proprietário;
- c) indenização do veículo limitado ao seu valor;
- d) ausência de prova dos rendimentos da vítima;
- e) percentual da pensão em relação aos rendimentos;
- f) sobrevida da vítima.

Somente no respeitante ao terceiro e último temas foi o dissídio considerado demonstrado, de acordo com o decisório de admissão do apelo excepcional.

Subiram os autos, após as razões.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Declarou a Presidência do Tribunal não oferecer o especial condições de admissibilidade pela alínea “a”. Na verdade, o acórdão recorrido nenhuma ofensa causou aos dispositivos citados. Dos fatos narrados e provados outra não poderia ser a conclusão, salvo a condenação dos réus, ora recorrentes, responsáveis pelo acidente que tirou a vida de um chefe de família. Formalmente, por outro lado, não merece reparo a decisão colegiada.

Quanto às questões, cuja apreciação reputo correta, em que há dissenso comprovado, disse o acórdão: “Com relação ao valor do dano do automóvel que não foi consertado, há os orçamentos de fl. 26 e a obrigação de indenizar os prejuízos causados, mesmo que seja superior à cotação do veículo”; e, mais, fixou o limite de possível vida da vítima em sessenta e cinco (65) anos.

Sobre a primeira questão, uma assertiva impõe-se: a reparação do dano deve ser completa e não é possível, neste grau de jurisdição extraordinária, estabelecer-se qualquer limite à indenização, visto cuidar-se de questão de fato, sujeita a apuração mediante a produção de prova.

No concernente à última, não obstante a demonstração da divergência, a corrente majoritária da jurisprudência brasileira é no sentido de aceitar que o

tempo médio de vida do brasileiro é de 65 anos e por ela manifesto minha inclinação.

Diante do exposto, conheço do recurso especial pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Peço licença ao eminente relator para não conhecer do recurso, limitado ao dissídio. Os recorrentes indicaram apenas um acórdão, aliás do saudoso Ministro Esdras Gueiros, mas que se opõe à jurisprudência iterativa do TFR, afeiçoada ao acórdão recorrido. Tratando-se de orientação superada na Corte, não é admissível apurar-se o dissídio (Súmula nº 286, STF).

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.023 — SC — (Reg. nº 90.4320-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Dragagem de Areia Goldacker Ltda e outros. Recorrido: Astrid Marlene Oechsler. Advogados: Drs. Nardim Darcy Lemke e outros, João Luiz Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, preliminarmente e por maioria, conheceu do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, que dele não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-08-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 3.153 — MS

(Registro nº 90.0004601-7)

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

Recorrente: *Edivaldo Ferreira Lima*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Dr. Longuinho Pereira Vilela e outros*

**EMENTA:** Processo penal. Revisão criminal. Julgamento.

**Impedimento.** A suscitação na via do recurso especial inerece conhecida, à míngua da oportuna exceção e do correspondente prequestionamento — CPP, art. 112. Tema, ademais, carente de base factual, visto que, no caso, como relator da apelação, o desembargador argüido estaria impedido apenas da relatoria da subsequente revisão criminal, e não de participar do seu julgamento.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator:

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuidando-se de revisão criminal indeferida, o respectivo acórdão foi declarado nulo em *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal, dado que competente para seu julgamento seria o Tribunal Pleno e não a Turma (fl. 161). Repetiu-se o julgamento, segundo acórdão indeferitório assim ementado:

“EMENTA: Revisão criminal. Nova prova: Declaração particular de testemunha já ouvida no contraditório. Impropriedade.

Inadmissibilidade de reapreciação ou revalorização das provas existentes.

Pena-base. Aplicação acima do mínimo legal, apesar da primariedade e de bons atributos pessoais do réu. Possibilidade.

Não pode ser considerada prova nova, capaz de modificar a condenação imposta, uma declaração particular, com indícios de graciosa, de testemunha que ofereceu versão diversa, dentro do contraditório.

No âmbito da revisão criminal, é inadmissível a reapreciação ou a reavaliação das provas já existentes nos autos e que ditaram a condenação do réu.

Apesar da primariedade e de outros bons atributos pessoais do réu, a pena-base pode ser fixada acima do mínimo legal, se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) lhe são evidentemente desfavoráveis.” — fl. 208.

Daí o presente recurso especial, simultâneo ao extraordinário inadmitido por intempestividade (apenso). Fulcra-se o recurso na letra *a* do permissivo, com as seguintes invocações (fls. 211/13): primeiro, a obrigatoriedade da substituição, nos tribunais, do relator que se julgar suspeito (CPP, art. 103), ou daquele que, nas revisões criminais, tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo a revisar (*idem*, art. 625); e segundo, a procedência do pedido revisional, desde do alegado cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV) ocorrido na ação penal da condenação — 19 anos de reclusão pelo assassinato de um cunhado.

Admitido e processado o recurso (fls. 237 e 247), nesta instância oficiou o Ministério Público Federal, com o seguinte parecer:

“Em sede de revisional, por inconformado com o indeferimento do pedido (Acórdão de fls. 198/209), o peticionário ingressou com apelo extremo, fundando-se nas alíneas do permissivo constitucional (art. 105, III).

2. O Recurso, no entanto, foi recebido apenas por um dos fundamentos: aquele da alínea *a*. É que o Desembargador Presidente entendeu:

“Para o recorrente, assim, o decisório atacado nega vigência aos artigos 103 e 625 do CPP, que tratam da declaração de suspeição dos julgadores relatores, *verbis*:

Art. 103. No Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o juiz que se julgar suspeito deverá declará-lo nos autos e, se for revisor, passar o feito ao seu substituto na ordem da precedência, ou, se for relator, apresentar os autos em mesa para nova distribuição”

Art. 625 — O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo”. De fato, o recorrente, ao longo deste feito, interpôs uma apelação criminal e duas revisões criminais. A primeira teve como relator o Des. Gilberto da Silva Castro (f. 373); já as duas

últimas revisões criminais tiveram como relator o Des. José Rizkallah (f. 146 e f. 198 do recurso especial).

Ainda nesta mesma esteira de raciocínio, não por acaso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça — MS, no seu art. 121, limita-se, no que se refere ao processamento e julgamento das revisões criminais, a reportar-se aos artigos 621 e seguintes do diploma processual penal.

Deste modo, configurado, ao menos aparentemente, o atendimento ao pressuposto da alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF, determino o processamento de praxe do presente recurso especial.”

3. Com respeito, o Recurso não poderia merecer recebido, posto o tema se ressentir de prequestionamento.

4. Efetivamente, os dispositivos vistos como inaplicados dizem respeito aos chamados pressupostos processuais. E se vinculam às nomeadas, pelo Código, “exceções” de suspeição e impedimento.

5. Ora, tanto a suspeição quanto o impedimento merecem arguição em momento adequado. Superado o momento, não se cuidando de superveniência, descabe invocá-los *finis operae*.

6. E, uma vez, como na espécie, que o tema não chegou a ser ventilado (menos ainda decidido) previamente, descabe agora dele valer-se.

7. Sendo assim, é de não ser conhecido.

8. Vencida a questão, no mérito nenhum propósito. Uma, porque não se tem notícia de qualquer interesse do Relator no desfecho da causa. E se afasta, assim, a viabilidade da suspeição. Outra, porque não se conhece interesse do Relator por qualquer das partes. E se afasta, então, a viabilidade do impedimento.

9. Quanto a esse, vale lembrar que o Relator do Pedido Revisional não proferiu decisão em qualquer fase do processo objeto da revisão.

10. Por outro lado, não deve ser esquecida a circunstância de que a Revisão Criminal nº 245/88 é uma só (ver fl. 168), descabendo falar-se em dois processos.

11. Ante o exposto, pelo não provimento.

Brasília, 12 de junho de 1990

José Taumaturgo da Rocha  
Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls.  
257/59.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, de início, esclareça-se que, apesar da invocação do art. 103 do Cód. de Processo Penal, o recorrente não suscita a suspeição do Des. Gilberto Castro, a quem, pelo contrário, fez rasgados elogios, destacando-lhe a imparcialidade; o que sustenta é o seu impedimento, a teor do art. 625 do mesmo diploma.

Assentada essa colocação básica do recurso, volte-se ao parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, para ter-se por intransponível a objetada carência da oportuna interposição da exceção somente agora cogitada. Tardia, pois, se mostra a suplicação, para a qual se prevêem ensejo e forma próprios (CPP, art. 112); pelo que, o tema recursal até se dispensa a debate sob o correlato prisma do prequestionamento.

Doutra parte, não fora isso, decerto que a apreciação da nulidade ora perseguida se esvaziaria em si mesma, por falta de base objetiva. Ver-se-ia que, no tema do art. 625 do CPP, o ilustre desembargador argüido não foi relator da revisão criminal em causa, senão que nela votou como simples vogal (fl. 197). Donde ser nenhum o impedimento atribuído como decorrência do fato de ter sido ele relator da antiga apelação confirmatória da condenação do réu pelo júri (fl. 36), função que somente o impedia da relatoria da revisão, da qual na verdade se absteve desde antes daquele primeiro julgamento anulado pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 112).

Desse modo, cabe dizer-se inteiramente imerecido de conhecimento o recurso, no pormenor da matéria infraconstitucional parcamente abordada.

E se mais pretendeu o recorrente, sob invocação constitucional da ampla defesa, vê-se que o fez em simples copiagem da temática aduzida no extraordinário, recurso estranho à competência especial desta Corte; por isso que, de veras, selou-lhe a sorte a inadmissão noticiada no apenso.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.153 — MS — (Reg. nº 90.0004601-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Edivaldo Ferreira Lima. Recorrido:

Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Dr. Longuinho Pereira Vilela e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 27-06-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 3362 — AM  
(Registro nº 9050740)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

Recorrido: *Roberto Haddade Abrahão*

Advogados: *Drs. Vítor Nólseis e outro*

**EMENTA: Processual penal.**

**Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Constituição, em que não se demonstra a existência do dissídio jurisprudencial e se debate questão exclusivamente de fato.**

**Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O presente recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição, tem por objetivo a reforma do acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do respectivo Tribunal de Justiça que, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação de Roberto Haddade Abrahão, condenado em primeira instância por homicídio culposo (fls. 81/88, 108/111 e 113/118).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido contrariou a prova dos autos, porque teria ficado suficientemente demonstrado que o réu seria, por imprudência, o causador do acidente de automóvel que vitimou fatalmente Ricardo Venâncio.

O aresto impugnado divergiria de jurisprudência que invoca, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

O recurso foi admitido (fls. 125/126) e contra-arrazoado pelo réu que, em preliminares, suscitou a respectiva intempestividade e o seu não conhecimento, por falta de observância do disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ (fls. 128/139).

A douta SGR opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É do seguinte teor o voto condutor do acórdão recorrido:

“Consta dos autos que o apelante dirigia o seu veículo Santana Quantum placa AD-5968, pela av. Djalma Batista, no sentido periferia/centro, e a certa altura da avenida resolveu voltar fazendo o retorno para a esquerda e adentrando na outra pista parou o veículo momentaneamente na posição diagonal. Quando engatou a primeira marcha e movimentou o veículo para a frente foi colhido na dianteira esquerda pelo veículo dirigido por João Manoel do Nascimento Rodrigues que em conseqüência da batida desgovernou-se capotando várias vezes. Do acidente saiu lesionada a vítima Ricardo Venâncio, que removido para São Paulo veio a falecer.

Afirma o apelante que: “No momento em que fazia o retorno o carro sofreu uma pequena derrapagem levando o interrogado a freiar o veículo e pará-lo na pista ficando o mesmo na diagonal;

Que em seguida engatou a primeira marcha para sair do local e no momento em que movimentava o veículo ocorreu a colisão com o passat que bateu na lateral esquerda do carro do interrogado”. Este depoimento está de acordo com o depoimento do Sr. Perito Carlos Alberto que assim depõe: “Que a expressão constante do Laudo” no sentido de que o Santana tentou fazer o retorno irregular à esquerda ultrapassando as faixas contínuas”, foi apenas um erro de expressão, tendo em vista que o retorno foi executado completamente e o carro Santana já se encontrava no sentido contrário ao que desenvolvia anteriormente.”

O Laudo Pericial, entretanto, concluiu pela culpa de ambos os motoristas, o do Santana por efetuar um retorno irregular ultrapassando as faixas contínuas e o do Passat por dirigir o seu veículo com excesso de velocidade.

João Manoel do Nascimento Rodrigues, motorista do carro Passat assim depõe: “Que o outro motorista vinha em sentido contrário e quando retornou na pista chegou a parar alguns segundos na pista; Que o veículo já estava muito próximo, o interrogado jogou o veículo para a esquerda com a intenção de seguir direto, porém o motorista do outro veículo girou novamente para a esquerda batendo com o veículo na lateral direita do Passat do lado do passageiro.”

Vê-se por estes depoimentos que, embora o apelante tenha efetuado um retorno irregular, atenuado pelo escasso movimento do trânsito, por ser dia de domingo, o acidente de tal gravidade não teria ocorrido se o condutor do carro Passat não trafegasse com alta velocidade. Sendo assim, é de ser acatado o Laudo Pericial, pois creio está mais próximo da verdade. Ambos os motoristas tiveram sua parcela de culpa. Entretanto, o fato como apurado nos autos, se o réu violou regra de trânsito ao fazer o retorno em lugar proibido, a sua culpa fica atenuada pois já havia completado a manobra, sem aparente risco para terceiros. O mesmo não se pode dizer do motorista do outro veículo. A alta velocidade com que animava o seu veículo contribuiu decisivamente para o evento danoso. “Quem conduz veículo motorizado não pode procurar isentar-se de culpa invocando dificuldades ou obstáculos surgidos em seu caminho, a pretexto de que aí derivou o acidente. Impõe-se a solução, eis que a velocidade dos veículos deve ser tal que o condutor possa, a qualquer momento moderar a marcha ou detê-la, conforme os obstáculos da via pública ou as situações que surjam”. (TACSP — APUD Manoel M. Barbosa

IN Delitos do Automóvel e Prática Processual à Luz da Jurisprudência, pág. 189). Ora, “já se decidiu que, em matéria de delito de trânsito, quando a culpa de um dos motoristas é tão preponderante que sem ela, em absoluto aquele não ocorreria, somente ela será considerada para fins penais. RT-329/522”. (APUD RTJE-31/300)

Por outro lado, a evasão do local pelo réu se constitui em presunção de culpa, desde que aliada a outros fatos, o que não aconteceu no presente caso. A culpa do réu, assim, não restou preponderante no evento, pelo que no meu sentir o MM. Juiz foi rigoroso em julgar procedente a ação penal em relação ao apelante.

Desse modo, considerando que, embora tenha o réu se retirado do local do acidente, o mesmo procurou por todos os meios socorrer a vítima, fretando, inclusive, avião para transportá-la para São Paulo, na tentativa de salvar-lhe a vida, dou provimento ao recurso, para em desacordo com o Parecer Ministerial, absolver o réu apelante, determinando que seja retirado o seu nome do rol dos culpados”. (fls. 109/111)

O recorrente entende que a culpa do réu seria manifesta e procura demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial juntando a sua petição de recurso ementas de julgados do tipo:

“114. “Age imprudentemente o motorista que, em rodovia de dupla mão de direção, converge inesperadamente à esquerda, sem dispor de segura margem de antecipação dos veículos que trafegam em sentido contrário””. (fl. 120)

Ora, além de não fazer a análise crítica da jurisprudência que invoca, para demonstrar onde se encontra a divergência ensejadora do recurso especial, o recorrente apenas deseja, na verdade, reexaminar matéria de fato, tanto que não propõe qualquer tese jurídica. Seu interesse, preso exclusivamente na fixação dos fatos que demonstrariam a responsabilidade do réu, por imprudência, é assinalado no seguinte trecho do recurso:

“Ocorre que esta decisão, *data venia*, foi totalmente contrária a prova dos autos porque não ficou constatado o excesso de velocidade do veículo abalroado e, mesmo que tivesse sido comprovado, não foi essa a causa preponderante do acidente, mas sim o retorno, a conversão abrupta e irregular do veículo dirigido pelo recorrido. Este, manobrando com acentuada velocidade a direção do automóvel que pilotava, à esquerda, adentrou na contramão,

chegando mesmo a interceptar a trajetória retilínea do veículo abalroado, no qual viajava a vítima, em sentido contrário ao seu.

Assim, não resta dúvida de que o ora recorrido foi o responsável exclusivo pelo acidente”. (fl. 115)

Como se verifica, a questão posta em debate é exclusivamente de fato, além de não haver o requerente demonstrado a existência do dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, embora considere tempestivo o recurso, porque apresentado no prazo respectivo, dele não conheço pelas razões acima mencionadas.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, em alguns casos, a simples transcrição da ementa é suficiente, para a caracterização da divergência. Isso ocorre quando o enunciado é expressivo da tese jurídica aplicada, monstrando-se irrelevantes, por outro lado, as circunstâncias fáticas do processo.

Com efeito, na espécie vertente, as circunstâncias fáticas são altamente relevantes, com a tese jurídica estampada na ementa guardando íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos, pelo que se impunha a demonstração analítica da divergência.

6ª Turma — 19-02-91

Assim sendo, Sr. Presidente, adiro ao voto do eminente Relator, não conhecendo do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3362 — AM — (Reg. nº 9050740) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Amazonas. Recorrido: Roberto Haddade Abrahão. Advogado: Drs. Vítor Nösseis e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (19-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 3705 — MG  
(Registro nº 90.00057809)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Bernadete Lopes Batista*

Recorrido: *Bradesco Seguros S.A.*

Advogados: *Drs. Nélio Barra Reis e outros; Virgílio Antonio A. de Melo Castro.*

**EMENTA:** Seguro de responsabilidade civil. Correção monetária. Aplicação da lei nº 5.488/68.

A companhia seguradora, em seguro facultativo de responsabilidade civil de proprietário de veículo automotor, citada por seu segurado mediante denúncia da lide, e judicialmente condenada ao reembolso, é obrigada a satisfazer tal reembolso tendo em vista valores monetários reais. Assim, o valor-limite da apólice de seguro, fixada ao tempo da emissão, deve ser considerado com a atualização decorrente da desvalorização da moeda, e feito o pagamento nos exatos termos da Lei nº 5.488/68.

Quem recebeu prêmio, em 1985, relativo a uma indenização limite de Cr\$ 6.200.000,00 de então, não pode pretender que, hoje, ao tempo do pagamento, o valor do seguro tenha o limite de Cr\$ 6,20 de agora.

Imperativos econômicos, jurídicos e éticos a preservar.

Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de reparação de danos por acidente de trânsito aforada em julho de 1986 por

Cacilda Mônica Portilho de Magalhães contra Bernadete Lopes Batista, que denunciou a lide ao Bradesco Seguros. O Juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a ressarcir os prejuízos decorrente do ato ilícito, com correção monetária a partir da data do orçamento do veículo sinistrado, e honorários advocatícios. Assegurou, outrossim, o direito de regresso da segurada contra a seguradora, nos termos da condenação imposta, de Cz\$ 8.298,73 (oito mil, duzentos e noventa e oito cruzados e setenta e três centavos) e correção, sentença de julho de 1987.

Apreciando à apelação do denunciado Bradesco, o egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, através de sua 2ª Câmara Cível, à unanimidade, deu provimento ao recurso para “decotar da r. sentença a correção monetária e os honorários impostos à apelante” (fl. 130), sob o fundamento de que do contrato de seguro não constava cláusula estabelecendo correção monetária.

Irresignada, manifestou Bernadete Lopes Batista, recurso especial invocando o artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência à Lei nº 5.488, de 27 de agosto de 1968, além de dissídio com decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (inserto *in* “Jurisprudência Catarinense”, v. 41, pág. 169).

Aduz, em síntese, que estaria inegavelmente reconhecida a obrigação contratual da recorrida no reembolso do valor de danos, cujas parcelas referentes à correção monetária e honorários advocatícios decorrem do ônus imposto à recorrente na condenação. Ressalta que a Lei nº 5.488/68, surgiu “para coibir a prática contumaz das seguradoras em procrastinar a liquidação dos sinistros”, e que, “a prevalecer a decisão recorrida estar-se-ia a acobertar o enriquecimento ilícito das seguradoras, diante do descompasso inflacionário da nossa economia, chegando-se ao absurdo de indenizar a recorrente, em moeda atual, com a ínfima quantia de NCz\$ 6,20”. Assim, em seu entender, não haveria de se perquirir se houve, ou não, oposição ao pagamento da indenização, ou se o contrato de seguro teria cláusula de correção (fls. 132/136).

Em contradita, Bradesco Seguros S.A., registra que a Resolução nº 5, de 5 de setembro de 1985, revogada pela nº 12, de 21 de julho de 1989, do Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP, estabeleceram que a correção monetária incidirá, “com base no BTN”, somente a partir da “data do aviso do sinistro até o pagamento”. Assim, o marco inicial para o início da correção monetária é tal ‘aviso’, salvante nas hipóteses de seguros de responsabilidade civil, em que a seguradora somente passaria a ser devedora “após o reconhecimento da responsabilidade pelo segurado ou por sentença transitada em julgado”. E sustenta que “no seguro de responsabilidade civil facultativo, cujo objetivo é garantir ao segurado o pagamento das indenizações que

venha a ser obrigado a satisfazer por danos involuntariamente causados a terceiros, a responsabilidade da seguradora não nasce com a entrega do aviso de sinistro mas, com o pedido de reembolso por parte do segurado.

Portanto, o v. acórdão não contrariou a citada lei como pretende o recorrente de vez que a mesma não se aplica aos seguros de responsabilidade civil facultativo” (fl. 144).

O eminente Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso estribado na alínea *a*, do permissivo constitucional, posto que a lei dita como violada “fala em indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, sujeitando-os à correção monetária” (fl. 147).

Sobem os autos, *in albis* o prazo para razões, a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Questiona-se se a companhia seguradora, ora recorrida, deve pagar a indenização prevista no contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, tendo em vista o valor — limite nominal fixado à época da contratação do risco, ou se este valor nominal deverá ser corrigido monetariamente ponderada a data do efetivo reembolso à sua segurada, nos termos da condenação a esta imposta. Registre-se que o valor determinado na apólice de seguro (26 de maio de 1985) foi de Cr\$ 6.200.000,00 (seis milhões e duzentos mil cruzeiros), valor este que, nominalmente, à época da interposição do recurso extremo, agosto de 1989, era representado por NCz\$ 6,20, hoje Cr\$ 6,20 (seis cruzeiros e vinte centavos).

Os fatos, em sua singeleza, resumem-se ao seguinte: a recorrente contratou, em maio de 1985, seguro de responsabilidade civil facultativo com a Bradesco Seguros, confiante em que durante o prazo de um ano, a contar de 21 de junho, em caso de acidente com seu veículo, estaria a coberto de indenizações que houvesse de pagar a terceiro prejudicado, até o limite da apólice, de Cr\$ 6.200.000,00 pelo padrão monetário da época. O acidente ocorreu, em 4 de junho de 1986. A responsabilidade pelo evento foi questionada em juízo, onde ocorreu a denúncia da lide pela ré, ora recorrente, a sua seguradora.

Em julho de 1987, a ré foi condenada a pagar à autora a quantia de Cz\$ 8.298,73, com correção monetária a partir da data do orçamento, e juros de mora de 1% ao mês, e condenada outrossim, regressivamente, a denunciada Bradesco (fl. 114), sendo esclarecido, em sede de embargos declaratórios, que “a indenização devida regressivamente pela seguradora tem como limite o

valor de Cr\$ 6.200.000,00 devidamente corrigido a partir de maio de 1985” (fl. 110v.).

Entendeu a seguradora, no entanto, que poderia adimplir o contrato de seguro sem a atualização do valor segurado, ou seja, “decotada a correção monetária e os honorários”, no dizer do v. acórdão. Assim, paga a sua segurada simplesmente o valor nominal-limite da apólice, hoje traduzido para Cr\$ 6,20, ou seja, o preço de “meio” cafezinho, e terá honrado suas obrigações... Lança argumento de farisaico tecnicismo: a responsabilidade da seguradora somente nasce “com o pedido de reembolso por parte do segurado”, após a “sentença transitada em julgado” (fl. 144). E a Lei nº 5.488/68 não se aplicaria “aos seguros de responsabilidade civil facultativo” (fl. 144).

Entretanto, a Lei nº 5.488/68 não faz tal distinção. Fixa, isto sim, exatamente para evitar expedientes como a que a recorrida intenta, a norma de que a indenização de “pessoas, bens e responsabilidades” (art. 1º, *caput*) fica sujeita à correção monetária desde a “data do aviso do sinistro à seguradora até à do efetivo pagamento” (lei citada, art. 1º, § 2º; Resoluções CNPS 5/85 e 12/89). Não da data do pedido de reembolso; não da data da sentença condenatória; mas da data do “aviso”. E diversamente não poderia ser, em país de economia fortemente inflacionária.

Note-se que a segurada, por um seguro de Cr\$ 6.200.000,00 pagou, à época, em moeda boa para a época, um prêmio de nada menos de Cr\$ 3.597.583,00 (três milhões, quinhentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros), já incluído o adicional pelo fracionamento do prêmio (fl. 46). Pagou em moeda boa de 1985, que a seguradora recebeu e aplicou em seus negócios; mas quer agora a seguradora exonerar-se de suas obrigações contratuais com um pagamento que nem simbólico é, com um pagamento que em verdade é nenhum? Melhor maneira não haverá, creio, para desprestigiar a instituição do seguro de acidentes de veículos!

Camilo Viberbo formulou definição, que denominou de provisória, assim exposta: “O seguro da responsabilidade civil (*‘haftpflichtversicherung’* — *‘assurance de la responsabilité civile’*) é aquela espécie de seguro na qual o segurador se obriga a indenizar o segurado do dano patrimonial que este sofra como consequência legal de uma responsabilidade civil — não penal — em que haja incorrido”. (apud Voltaire Marensi, RT 580, 1984, pág. 28).

Neste sentido, a indenização da qual a recorrente é credora não pode ficar reduzida a um valor irrisório, a um valor nulo, completamente defasado pelo decurso do tempo e pela desvalorização da moeda, consoante pretende a recorrida. É procedente a assertiva da recorrente, quando aduz em sua peça recursal: “Inegavelmente, a prevalecer a decisão recorrida, estar-se-ia a acobertar o enriquecimento ilícito das seguradoras, diante do descompasso infla-

cionário da nossa economia, chegando-se ao absurdo de indenizar a recorrente, em moeda atual, com a ínfima quantia de NCz\$ 6,20. Tal decisão, vem só incentivar o retardamento processual, com o conseqüente adiamento da satisfação jurisdicional.” (fl. 135).

Aliás, seria extremamente cômodo, para não dizer melancólico, tragicamente injusto, ficarem as seguradoras em situação de “espera” para, ao final, desembolsar apenas a importância segurada no valor nominalmente avençado, já totalmente derruído pela espiral inflacionária.

Assim não foi, diga-se, avençado na “cláusula de seguro facultativo de responsabilidade civil de proprietários de veículos automotores de vias terrestres”, cujo item “93”, preceitua, *verbis*:

“1.1. O presente seguro tem por objetivo garantir ao Segurado, até o limite máximo da importância segurada, o reembolso:

a) das indenizações que for obrigado a pagar, em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de acordo autorizado de modo expresse pela Seguradora, por danos involuntários, pessoais e/ou materiais, causados a terceiros durante a vigência deste contrato, e que decorram de risco coberto nele previsto;

b) das despesas efetuadas em custas judiciais do foro civil e com honorários de advogados nomeados de acordo com a Seguradora, sempre que tais despesas decorram de reclamações de terceiros acobertáveis pelo presente contrato” (fl. 49).

Não se trata, aqui, sequer de interpretar as declarações de vontade nos termos do artigo 85 do Código Civil pátrio, porém de restabelecer o objetivo colimado pelos contratantes, e assegurado pela Lei nº 5.488/68, de garantir ao segurado uma indenização real.

Ademais, os argumentos esposados no v. acórdão recorrido pecam pela fragilidade. Assim, dar como relevante a circunstância de que não constava do contrato de seguro “cláusula de correção monetária”, com o pagamento de um prêmio adicional, é, indubitavelmente, julgamento desprovido de sintonia com a realidade. A cláusula de correção da importância segurada, com o pagamento de prêmio adicional, diz respeito ao aumento paulatino do valor nominal fixado na apólice, durante o tempo de vigência do seguro. Nada tem a ver com a correção da própria indenização devida, após ocorrido o Sinistro.

Merece, aliás, ser transcrito voto proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, integrante desta Egrégia Turma, quando no REsp 2.122 — MT, acentuou:

“A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi

impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. Tornou-se necessário, segundo Arnaldo Wald (RF 270/359), “fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda cominava a nossa sociedade”, acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamando, em seu famoso “Diagnóstico”, de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária.”

No pertinente aos honorários de advogado e ônus da sucumbência, nosso posicionamento já foi exposto, em sede doutrinária:

“Primeira hipótese. Suponhamos a procedência da demanda principal, e que a demanda regressiva haja igualmente sido julgada procedente.

Neste caso, o réu, sucumbente na ação principal, pagará relativamente a esta os honorários e despesas. Mas como resultou vitorioso na demanda secundária, exigirá o denunciante do denunciado, além do reembolso (nos limites da obrigação de garantia) do que pagar ao autor, inclusive custas e honorários, também a indenização pelas custas despendidas em decorrência da ação de regresso e os honorários correspondentes à condenação do denunciado.” (‘Intervenção de Terceiros’, Saraiva, 4ª ed., n. 16.9, pág. 93).

Razão, pois, inteira assiste ao magistrado de primeiro grau, ao julgar que o valor-limite da apólice deverá ser devidamente corrigido, sob pena de, como exposto, a seguradora receber o prêmio em moeda boa e, depois de anos, “indenizar” seu segurado com uma quantia que absolutamente nada indeniza.

Por fim, e por tudo, “a correção monetária, como notoriamente sabido, não é um *plus*, mas mero instrumento de atualização no tempo”, no dizer do Supremo Tribunal Federal (RE 93.496). Em *ultima ratio*, imperativo econômico, jurídico e ético, recomendaria, se necessário fosse, acatar a lição de RIPERT, de que “existe uma regra moral acima das leis positivas” (‘A Regra Moral nas Obrigações Cíveis’, Saraiva, 1.937, pág. 7). Mas *legem habemus*.

No alusivo à alínea *c*, realmente o acórdão recorrido entra em confronto com o aresto da eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, indicado na petição recursal, relativamente aos ônus da sucumbência na denunciação da lide.

Pelo exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, para que a correção da condenação regressiva seja feita nos termos da Lei nº 5.488/68.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3705 — MG — (Reg. nº 90.00057809) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Bernadete Lopes Baptista. Recorrido: Bradesco Seguros S.A. Advogados: Drs. Nélio Barra Reis e outros; Virgílio Antonio A. de Melo Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 21-08-90 — 4ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 3.746 — SP

(Registro nº 90.59550)

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

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A*

Recorrido: *Oscar José Chagas*

Advogados: *Drs. Vitorino José Arado e outros, Youssef Neif kassab*

**EMENTA:** Civil. Fiança bancária. Comissões remuneratórias. Incidência de correção monetária.

As comissões contratadas, para a prestação de fiança bancária, são remuneratórias e incidem, a primeira, pela só prestação da fiança, e a segunda quando o estabelecimento emissor da carta honra a fiança, não havendo óbice a que, em caso de execução judicial, incida correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre o Banco do Estado de São Paulo S/A, com fundamento nos arts. 105 *a* e *c* da Constituição Federal, do acórdão proferido pela Primeira Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, que excluiu a correção monetária deixando só a comissão de permanência prevista no contrato, em embargos à execução cambial opostos por Oscar José Chagas na execução que lhe move o ora recorrente.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A dívida em execução decorre da carta de fiança avençada pelos executados para que o Banco credor garantisse negócio de aquisição de gado a entidade estatal, e que, ante a inadimplência do comprador, veio a ser honrada pelo estabelecimento de crédito.

A carta de fiança comporta remuneração, que restou expressa na avença, sujeita a correção monetária.

Há ainda cláusula que estabelece obrigação de ser paga comissão relativa a desembolso do valor afiançado, de sorte a remunerar esse capital, estabelecendo-se multa contratual para o caso de cobrança judicial, além de despesas judiciais, inclusive de honorários de advogado.

O acórdão cortou comissão de permanência, que não é objeto do contrato, como não o foi da execução, ao menos segundo autorização do Banco Central, para operações creditícias de um modo geral, e que a jurisprudência tem entendido não acumulável com a correção monetária da Lei nº 6.899/81.

Aqui são comissões remuneratórias do contrato de fiança, ambas devidas em função da avença, a primeira para o caso de o devedor afiado cumprir a sua obrigação, e a outra para o caso de ter o Banco emissor da carta de honrar a fiança.

Deste modo, ao decidir o acórdão no sentido de ser suprimida a incidência de correção monetária no caso em exame, o fez negando vigência à Lei nº 6.899/81.

Para o caso, que não diz respeito a comissão de permanência, o dissídio não resultou demonstrado, posto que cuidam os acórdãos paradigmas da possibilidade de acumulação da comissão de permanência, autorizada pelo Banco Central, com a correção monetária.

Isto posto, conheço do recurso pela negativa de vigência da lei federal, dando-lhe provimento para modificar o acórdão e negar provimento à apelação.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Não me parece que a hipótese seja de cumulação de correção monetária com comissão de permanência, visto que, como esclareceu o eminente Ministro Relator, as comissões cobradas são remuneratórias da fiança prestada pelo banco.

De modo que acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em se tratando de espécie diversa de outras que temos julgado nesta Turma, acompanho o voto do Exmo. Sr. Relator, com o adendo do Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.746 — SP — (Reg. nº 90.59550) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A. Recorrido: Oscar José Chagas. Advogados: Drs. Vitorino José Arado e outros, Youssef Neif Kassab.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (Em 25-02-91 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 3843 — SP

(Registro nº 90.6209-8)

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

Recorrente: *Centro da Coroa Futebol Clube*

Recorrido: *Sarah Velardo Velloso-Espólio*

Advogados: *Drs Eurico de Castro Parente e outros, Geraldo Carlos de Almeida Camargo e outros*

**EMENTA: Recurso ordinário. Mandado de segurança contra ato judicial. Ilegalidade não demonstrada.**

No caso de mandado de segurança contra ato judicial, além do dano, requisito exigido pelos pretórios, imprescindível é a demonstração da ilegalidade do ato atacado.

**Decisão denegatória confirmada.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso em mandado de segurança em que foi convertido o Recurso Especial nº 3.843-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Por força de despacho do Ministro Relator, no STF, o agravo de instrumento interposto contra despacho de inadmissibilidade de recurso extraordinário, com argüição de relevância de questão federal, foi devolvido à origem, para que os temas suscitados na argüição fossem examinados tendo em vista o seguimento do recurso especial em que se converteu, *ipso jure*, o recurso extraordinário.

O Sr. Juiz Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo observou acertadamente que se cuidava de hipótese, à luz da nova Constituição, de recurso ordinário, em virtude de impugnar decisão denegatória proferida em mandado de segurança.

Apesar disso, salientou em seu despacho que “o exame de admissibilidade do recurso objeto da conversão já se encontra nos autos às fls. 797/799...”. Às folhas indicadas lê-se:

“Não merece prosperar a irresignação extrema.

Com efeito, é certo que a jurisprudência vem conferindo o efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tenha. Todavia, tal excepcionalidade se assenta na existência de contornos do bom direito, o *fumus boni juris*, e na irreparabilidade do dano (cf. RT 497/49, 535/72, 591/87, 614/152; RTJ 118/739).

Destarte, asseverou o venerando acórdão, *in verbis*: “Sem embargo do esforço demonstrado pelo impetrante, bem é de ver estar presentes, na espécie, os requisitos legais para a concessão da liminar possessória.

Com efeito, verifica-se que a posse direta do imóvel foi transferida ao impetrante, em caráter precário e a título gratuito, ressalvado ao autor da possessória o direito de exigir a desocupação do imóvel, mediante simples aviso prévio.

É inquestionável, pois, que o autor da possessória exercia posse precedente, circunstância bem ressaltada nas excelentes informações prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora (fl. 542 e seguintes).

Trata-se de fato provado documentalmente, como se vê a fl. 553 e seguintes.

Em favor de tais documentos milita presunção *iuris tantum* de veracidade, a teor do art. 368 do Código de Processo Civil.

Além disso, sua autenticidade sequer foi impugnada pelo impetrante.

Importa ressaltar, ademais, que a concessão de medida liminar, em ações possessórias, não requer exame aprofundado da prova, devendo o juiz satisfazer-se com análise superficial dos autos, em *summaria cognitio*, como é próprio dos juízos provisórios.”

Verifica-se, portanto, que a solução decorreu de exame das provas carreadas para os autos, sendo, pois, defeso ao recorrente pretender a modificação do desfecho do *mandamus*, mediante o reexame da matéria probatória.

Isto posto, a pretensão esbarra no proibitivo estampado na Súmula 279 do Pretório Excelso, razão pela qual indefiro o recurso extraordinário.”

Foram os autos remetidos a esta Corte, e aqui a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo extremo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Conheço do recurso como ordinário.

Trata-se originariamente de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra a concessão de “liminar” em ação possessória.

Decidiu com acerto o Tribunal *a quo*, pois nenhuma ilegalidade percebe-se na decisão singular. Ao contrário, o que se vê é a aplicação do art. 927 do Código de Processo Civil, à vista de sumária cognição, como é peculiar nos juízos provisórios.

No caso de mandado de segurança contra ato judicial imprescindível para o êxito da demanda é a demonstração da ilegalidade em qualquer de suas formas, o que não ocorreu.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.843 — SP — (Reg. nº 90.6209-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Centro da Coroa Futebol Clube. Recorrido: Sarah Velardo Velloso-Espólio. Advogados: Drs. Eurico de Castro Parente e outros, Geraldo Carlos de Almeida Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em mandado de segurança em que foi convertido o Recurso Especial nº 3.843 — SP, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 23-10-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.045 — CE  
(Registro nº 90.0006741-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza*

Recorrido: *Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda*

Interessado: *Município de Fortaleza*

Advogados: *Drs. Juarez Correia Barbosa e José Matias Souza neto*

**EMENTA:** Recurso especial. Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer.

A relação jurídico-processual vincula pessoas, excetuando os casos de reconhecimento da capacidade processual, apesar de inexistência de personalidade jurídica. No mandado de segurança, porque a autoridade coatora presta informações, havendo, pois, direto interesse na decisão, enseja também ao órgão legitimidade para recorrer.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial manifestado pela Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza nos autos do Mandado de Segurança em que contende com o Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda.

A matéria de fundo é relativa à cobrança de ISS sobre o faturamento do Recorrido e não apenas dos serviços prestados como pretendido na segurança.

A sentença concedeu a segurança (fls. 42/43v).

O acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará manteve a decisão de 1º grau, aduzindo não ser da essência da atividade do impetrante o fornecimento de remédios e alimentação, por isso excluídos do cálculo do ISS (fls. 57/62).

O Recorrente alega vulneração do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, com a redação do Decreto-lei nº 834/69 (fls. 65/68).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, antes de tudo, a legitimidade ativa para recorrer, impugnada nas contra-razões do recurso.

O mandado de segurança obedece a procedimento especial. Determina a Lei nº 1.533/51 que as informações serão prestadas pela autoridade apontada coatora, embora sem personalidade jurídica, órgão que é da pessoa jurídica.

Doutrinariamente, vinga o entendimento de a relação processual vincular o Impetrante com a pessoa jurídica porque só pessoas podem integrar, como termos, a relação jurídica.

A regra especial derroga a regra geral. A especialidade, no caso, a determinação de o agente (por ação ou omissão) da ilegalidade imputada prestar os esclarecimentos.

O pormenor realça o interesse jurídico de a autoridade coatora defender a legalidade do ato, notadamente porque, uma vez ilegal, gerará responsabilidade administrativa, cível e, às vezes, criminal.

Ademais, quando essa autoridade recorre, embora heterodoxamente, defende o interesse da pessoa jurídica de que é integrante. Não se divisa nenhuma contrariedade de interesses.

Em vingando a tese da Recorrida, em contrapartida, a pessoa jurídica precisaria ser intimada das decisões, como se fosse litisconsorte passivo.

A Recorrida aponta como divergentes dois arestos do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de Segurança. Legitimidade para recorrer. O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimidade cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (*in* RTJ 104/404, relator Ministro Soares Muñoz).”

“Mandado de Segurança. Legitimidade para recorrer. É da pessoa jurídica interessada, no caso o Estado de Rondônia, e não da autoridade coatora, a legitimidade para recorrer (*in* RTJ 114/1225, relator Ministro Décio Miranda).”

Não obstante os precedentes jurisprudenciais, conheço do recurso.

O v. acórdão recorrido apresenta a seguinte motivação:

“Evidentemente, a incidência do ISS sobre os remédios ministrados aos pacientes, bem como as refeições fornecidas não somente a estes como também aos médicos, enfermeiros e demais servidores do hospital, constituiria uma bitributação, mesmo porque, como bem disse o parecer de fls. 54/55, os hospitais são meros repassadores dessas mercadorias, portanto, tão logo são adquiridas, já ficam submetidas à respectiva tributação.

É curial, sobre a prestação do serviço incide tão-somente o ISS, enquanto o ICM recai sobre a mercadoria fornecida. São, portanto, situações diversas inteiramente demarcadas e disciplinadas pelos Decretos-leis nºs 406 e 834.

Em razão do exposto, a exclusão do cálculo de ISS sobre os remédios e refeições fornecidas, por não se constituírem objeto da atividade hospitalar, impõe-se.

Em assim sendo, confirmam a decisão recorrida pelos seus justos e jurídicos fundamentos.” (fls. 61/62)

Reedita-se o tema de definição da base de cálculo quando a prestação de serviços é concomitante ao fornecimento de mercadorias.

No caso *sub judice*, trabalho profissional médico, em cuja execução foram utilizados remédios, artigos cirúrgicos, alimentação ao paciente.

O valor será resultante da soma dos honorários com o valor das coisas fornecidas?

O Decreto-lei nº 406/68 — Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza — estatui no art. 8º, § 1º:

“Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Tem-se, pois, que o valor da prestação de serviços, em cuja execução se empregam mercadorias, é composto de duas partes: uma correspondente à atividade laboral e a outra de coisas utilizadas pelo profissional.

Ao pagar a conta, remuneram-se duas parcelas: o trabalho e as mercadorias.

O preço, em conseqüência, indica a receita, ou seja, o plus patrimonial e a reposição do gasto anterior do prestador de serviço para poder prestar o serviço mesmo. É a distinção que a doutrina faz entre “receita” e “entrada financeira”.

A propósito, mencione-se Bernardo Ribeiro de Moraes, “Doutrina e Prática do ISS”, págs. 520/521:

“O preço do serviço abrange a receita total auferida, sem quaisquer deduções da importância entrada para o patrimônio do contribuinte, proveniente da prestação de serviços. Abrange, pois, a soma de tudo quanto foi auferido pelo contribuinte como produto de atividade prestada. Da receita bruta, diz o Prof. Rubens Gomes de Souza, “não se admite qualquer dedução”.

Devemos ressaltar, aqui, que o vocábulo “bruto” aplicado à receita abrange tão-somente as entradas provenientes do preço do serviço, não qualquer outra entrada financeira. Assim, embora a receita da prestação de serviços seja bruta (sem dedução alguma), isso não quer dizer que não haja deduções das entradas que o contribuinte auferir. Evidentemente, tudo aquilo que não constitua “preço do serviço” ou não seja “receita” do contribuinte pode ser deduzido nas entradas financeiras, para que sobre exclusivamente as parcelas que constituam “preço do serviço”.

Acrescento, *data venia*, outro argumento de âmbito constitucional. Ao fazer a distribuição de competência para tributar, a Constituição anterior distinguiu “Circulação de Mercadoria” e “Prestação de Serviço”. A primeira, reservou aos Estados e a segunda, aos Municípios, contemplando o Distrito Federal com a cumulatividade.

Em decorrência, nenhuma norma jurídica, dependente da Lei Maior, poderá ser interpretada sem esta distinção originária. Inviável, então, alterar a repartição, ou englobar os respectivos fatos jurídicos para incluir o valor da mercadoria na base de cálculo do ISS.

Ao tratar do tributo relativo ao fornecimento de alimentos e bebidas por restaurantes e estabelecimentos congêneres, no RESP nº 2.911 — SP, votei exigindo a distinção dos fatores na base de cálculo. Transcrevo-o.

“O Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 estabelece as normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Estabelece como fato gerador, no art. 1º:

“O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

Há, pois, nítida distinção normativa entre saída de mercadoria, entrada de mercadoria importada e fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias.

O tema enseja sedutora tese jurídica a respeito da natureza do “fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares”.

O fato gerador se projeta graças a uma conduta. Esta, por seu turno, é atividade final. Expressa, ainda que implicitamente, motivação e se volta para um resultado.

Em sendo assim, a saída da mercadoria do estabelecimento não se confunde com o fornecimento de alimentação. Nesta, é certo, há a entrega de mercadoria para terceiro. Essa entrega, no entanto, finalisticamente, é prestação de serviço. A coisa é apenas o objeto material dessa atividade.

O arroz, a manteiga, a carne e o peixe vendidos no supermercado constituem contrato de compra-e-venda. O objeto é representado por esses produtos. O “buffet” que se compromete a realizar o banquete, ainda que sirva pratos comestíveis que contenham arroz, manteiga, carne e peixe, celebram contrato de prestação de serviço. O objeto é a atividade específica da empresa.

*Mutatis mutandis*, é a distinção decorrente de alugar-se um automóvel, sem motorista, e de um carro com o condutor. No primeiro caso, registra-se locação de coisa. No segundo, locação de serviço.

Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis, pois, neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, há fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço. Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão.

Essa orientação sempre foi consagrada no Supremo Tribunal Federal. Exemplificativamente:

“ISS. Serviço gráfico por encomenda e personalizado. Utilização em produtos vendidos a terceiros.

A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos e mercadorias, sob encomenda e personalizada, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiro.”

Indiscutível, do ponto de vista material, tanto no fornecimento de alimentação e bebidas e na confecção de impressos, têm-se dois elementos: a coisa e o serviço. Do ponto de vista jurídico, no entanto, registra-se a unidade (evidentemente complexa): o serviço. O tributo adequado é o imposto sobre serviços.

O Decreto-lei nº 406/68, todavia, na Lista de Serviços, no item 29, menciona: “Organização de festas; “buffet” (exceto o fornecimento de alimentos, bebidas, que ficam sujeitos ao ICM).

Neste recurso, não se invocou a inconstitucionalidade da ressalva. Sem dúvida, quando a Constituição discrimina “operações relativas à circulação de mercadorias” e “serviços de qualquer natureza”, expressa conceitos materiais, substancialmente definidos.

Em se ponderando o tópico específico, qual seja, ausência na lei paulista de base de cálculo, lanço as considerações que seguem.

De início, rejeito a alegação de a lei estadual não poder estabelecer a base de cálculo. Em sendo o imposto da competência do Estado-membro, com amparo na Lei Maior, poderá fazê-lo. Não se entende que autorizado o fim, esteja cerceado o meio.

Em segundo lugar, aceitando-se para raciocínio que o fornecimento de alimentação e bebidas caracteriza “circulação de mercadoria”, imperiosamente, separou-se a unidade de seus elementos integrantes, vale dizer, mercadoria e serviço.

Se a lei opera a distinção, logicamente, urge separar os dois fatos. Dir-se-á que a lei cindiu a unidade, levando em conta, separadamente, os seus componentes.

Ponderem-se, pois, cada um por sua vez.

Dedução lógica será levar em conta a “circulação da mercadoria” e o “serviço”.

Disso decorre a necessidade de a lei mencionar o fato gerador e a base de cálculo.

Nã espécie dos autos, quanto ao primeiro, as partes estão concordes. A divergência reside na segunda. Uma vez feita a cisão — mercadoria/serviço — a base de cálculo precisará traduzir essa separação.

A legislação de São Paulo, no particular, inúmeras vezes foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal. A Excelsa Corte sempre repeliu a cobrança do Fisco porque não elaborara essa distinção.

Ilustre-se com o RE nº 107.340-SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, estampado na RTJ 119/1240:

“ICM Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Lei paulista nº 440/74 (art. 19, § 10), com a redação da Lei nº 2.252/79. Falta de definição da base de cálculo. Inexigibilidade do tributo em face do art. 97, IV, do CTN. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido para acolhimento de embargos à execução fiscal.”

Na fundamentação, explicitou:

“É inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes (RE 105.528-6, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 21-02-86).”

No RE nº 104.625-SP-Relator o Ministro Octávio Gallotti, *in* RTJ 119/289:

“Cobrança de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebida em bares e restaurantes. Embargos procedentes, por falta de previsão legal de base de cálculo para o Tributo (art. 97, IV, do Cód. Trib. Nacional). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.”

Ressalto a seguinte passagem do voto:

“Entretanto, resta configurada a manifesta divergência com a Súmula nº 574. Julgando hipótese de todo idêntica, inclusive sob o prisma da mesma legislação estadual, no RE 99.410, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, esta Turma entendeu, na linha do seu douto voto, que igual entendimento da instância local, além de contrariar preceitos do Código Tributário Nacional, “dissentiu da Súmula nº 574, ao exigir o ICM, na espécie, sem lei estadual definindo expressamente, a base de cálculo do tributo, na hipótese de incidência prevista no art. 1º, III, da Lei Estadual Paulista nº 440/1974” (Ementário nº 1.351).

Diz a Súmula nº 574 que “Sem lei estadual que a estabeleça é ilegítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes ou estabelecimentos similares.” Ora, a inexistência de lei não é suprida pelo preceito tributário estadual que indique, de modo genérico, o fato gerador, mas não aduza a base de cálculo, o que é elemento indeclinável à configuração do tributo, segundo o princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).”

A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação:

“Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fl. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á a título de ICM também ISS. O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789 — DF, Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido.” (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado.

Dou provimento ao recurso.”

#### VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Acompanho o voto do eminente relator, na preliminar, pela sua conclusão.

E isso porque, no caso em julgamento, pode-se admitir o recurso como formulado pelo Município de Fortaleza, pois a petição recursal veio assinada por procurador do Município, em folha timbrada da Procuradoria-Geral (fls. 45, 65 e 83).

Houve, apenas, a troca de nomes em relação ao recorrente. Mas isso, por si só, não pode prejudicar a parte. Seria extremo formalismo exigir que outro fosse o recurso interposto, assinado pelo mesmo procurador, mas em nome do Município e não da autoridade coatora.

Também conheço do recurso.

É como voto nesta preliminar.

## VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, lendo o artigo 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, verifico que os serviços incluídos na lista anexa a esse diploma legal ficam sujeitos apenas ao imposto previsto nesse artigo, seja o ISS, ainda que sua prestação envolva o fornecimento de mercadorias. Como o hospital não é contribuinte de ICM, não há possibilidade de ser tributado pelo Estado. É o problema da predominância. O que é que predomina? Se predomina o serviço, tributa-se o serviço pelo valor global, ainda que nesse valor estejam incluídos fornecimentos. Assim, numa conta de hospital, onde já está incluída a hospedagem, a ocupação de um apartamento, alimentação e outras coisas, como medicamentos, etc., não há como se distinguir parcelas sujeitas a ICM e ISS.

O legislador quis simplificar o processo. O ideal, na verdade, segundo sustentam os tributaristas, é que houvesse um só tributo, para serviço e mercadoria, repartindo-se o produto de sua arrecadação entre o Estado e os Municípios. Como são dois, em face da dificuldade de separar-se, v.g. o serviço da alimentação, medicamentos, anestesia, etc., ministrados ao paciente, aplica-se o critério da predominância, tributando-se os hospitais por meio do ISS.

Por essas razões sou levado a discordar do Eminentíssimo Ministro Relator, pedindo vênias para isso, e votando no sentido de dar provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.045 — CE — (Reg. nº 90.0006741-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza. Recorrido: Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda. Interessado: Município de Fortaleza. Advogados: Drs. Juarez Correia Barbosa e José Matias Souza Neto.

1º Julgamento: Após o voto do Sr. Ministro Relator, considerando parte legítima a recorrente, destacada a preliminar, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 03-09-90 — 2ª Turma).

2º Julgamento: Prosseguindo no julgamento, no tocante à preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, rejeitou-a e, quanto ao mérito, a Turma, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, não conheceu do recurso (em 19-09-90 — 2ª Turma).

Decisão: Tendo em vista o erro material ocorrido na proclamação do resultado do julgamento, sessão do dia 19 de setembro, a 2ª Turma decidiu retificar a decisão publicada no DJ de 25-09-90, págs. 10040/10041, nestes termos: “Prosseguindo no julgamento, no tocante à preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, rejeitou-a e, quanto ao mérito, a Turma, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, deu provimento ao recurso (em 10-10-90 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.435 — SP  
(Registro nº 90.0007642-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Eudoxia Ferreira Abrão*

Recorrido: *Julio Carlos Theuer*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer del Nero Poletti e outros, Drs. Jorge Osti e outro*

**EMENTA:** Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei nº 58, o Decreto-lei nº 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Júlio Carlos Theuer ajuizou ação, visando a rescindir compromisso de compra e venda e cessão de direitos possessórios, relativos a imóvel, que firmara com Eudóxia Ferreira Abrão, alegando inadimplência da ré. Pleiteou, ainda, reintegração na posse.

Reconhecida a conexão com consignatória, movida pela promissária compradora, o juízo de primeiro grau julgou esta improcedente e procedente a rescisória, com reintegração de posse.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão unânime, confirmou a sentença, entendendo desnecessária a interpelação e que a ré, “relapsa na satisfação de débito”, valeu-se tardiamente da via judicial, vencido o prazo do pacto comissório estabelecido na cláusula quarta do contrato.

Apresentou a vencida recurso especial, onde, além de alegar que violado o art. 476 do CPC, afirmou dissídio, quanto à interpretação do Decreto-lei nº 745/69, no que diz com a exigibilidade da prévia interpelação, estando ou não o contrato de compra e venda inscrito no Registro de Imóveis.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente haver nulidade, posto que a decisão teria divergido de outra, do mesmo Tribunal, impondo-se fosse suscitado incidente de uniformização de jurisprudência.

Disso não se cogitou no acórdão, e inexistente a apontada obrigatoriedade, de maneira a fazer nulo o julgamento. Passo ao exame da questão principal.

Controverte-se quanto à necessidade de inscrição do compromisso de compra e venda — registro segundo a vigente Lei dos Registros Públicos — para que incida o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 745/69, que se reporta ao artigo 22 do Decreto-lei nº 58. A propósito desse dispositivo, aliás, estabeleceu-se séria divergência, também quanto à possibilidade de demandar-se adjudicação compulsória, quando falte aquela providência. Em ambos os casos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de tê-lo como necessário.

Esta 3ª Turma, apreciando o REsp 30, decidiu, por unanimidade, que a falta de registro não obstava a execução específica da promessa (RSTJ nº 3 p 1.043). Cuida-se, agora, da outra hipótese.

Sem prejuízo de todo o respeito que sempre tributo à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, dela divirjo, no ponto, divergência que remonta ao tempo em que exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O Decreto-lei nº 745/69, ao estabelecer a obrigatoriedade da interpelação, para constituição em mora, reportou-se aos contratos mencionados no artigo 22 do Decreto-lei nº 58. Quais sejam estes, a leitura do dispositivo deixa claro. Serão os compromissos de compra e venda, ou de cessão de direito, de imóveis não loteados. A estes refere-se o dispositivo invocado. Certo que no artigo menciona-se inscrição. Isso, entretanto, para que se atribua direito real. É algo posterior ao contrato e que não serve para caracterizá-lo. O Decreto-lei nº 745 cogitou dos contratos a que se refere o artigo 22 mas não exigiu que fossem, após firmados, submetidos às formalidades ali previstas para outro fim.

Não se compreende porque o registro deva ter alguma influência na forma de constituição em mora. Trata-se de rescindir um contrato. Em causa, indiscutivelmente, direito pessoal. Descabido exigir-se o registro, que diz com formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros, o que não está em discussão.

Note-se que, para a adjudicação compulsória, a jurisprudência do Supremo Tribunal admitiu o registro após proposta a ação. No caso, isto não seria possível, pois discute-se quanto à providência a ser tomada antes do ingresso em juízo.

Também não é pertinente o que resulta da Súmula 167 do Supremo Tribunal. Aqui não se trata de aplicar-se o regime do Decreto-lei nº 58. A regra é a do Decreto-lei nº 745 que apenas se utilizou da invocação de dispositivo daquele outro diploma.

Demonstrado o dissídio, como o foi, conheço do recurso pelas letras *a* — ofensa ao artigo 1º do Decreto-lei nº 745 — e *c* e dou-lhe provimento para julgar o recorrido carecedor da ação de rescisão e procedente a consignatória. Invertem-se os ônus da sucumbência.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que não há necessidade da interpelação para este fim, para o exercício de um direito de natureza pessoal, porquanto o registro seria apenas para constituir um direito real.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.435 — SP — (Reg. nº 90.0007642-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Eudoxia Ferreira Abrão. Recorrido: Julio Carlos Theuer. Advogados: Drs. Marisa Shutzer Del Nero Poletti e outros, Jorge Osti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 4.930 — SP

(Registro nº 90.0008867-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Cinemas São Paulo Ltda*

Recorrida: *Samu — Sociedade de Administração, Melhoramentos Urbanos e Com/ Ltda*

Advogados: *Drs. Rubens de Barros Brisolla e outros e Octávio Reys e outros*

### **EMENTA: Locação. Renovatória. Decreto nº 24.150/34.**

**Consideram-se inválidas cláusulas contratuais que visem a afastar a incidência das normas legais que asseguram o direito à renovação da locação. Restrições à autonomia da vontade e liberdade de contratar decorrentes da lei.**

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de renovatória de locação, promovida por Cinemas de São Paulo Ltda. contra Samu — Sociedade de Administração e Melhoramentos Urbanos Ltda. Em contestação, sustentou a ré carência de ação, pretendendo extinção do processo com base no art. 267, I, do CPC e arts. 2º e 5º do Decreto nº 24.150/34. Afirmou que o contrato fora firmado por quatro anos, não se considerando prorrogação do anterior, preliminar acolhida em primeira instância, sob a assertiva de “que dito contrato, firmado pelo prazo de quarenta e oito meses (cláusula III, fl. 18), não mais se regeria pela Lei de Luvas, e sim pelo Código Civil”, concedendo-se o prazo de seis meses para a desocupação voluntária. Foram interpostos embargos declaratórios, rejeitados, apelando o autor, sustentando cerceamento de defesa e inobservância do art. 30, do Decreto nº 24.150/34. Recorreu o réu, adesivamente, pretendendo que o valor locativo do imóvel, a partir do término do contrato, fosse arbitrado e atualizado em quantia correspondente ao oferecido por terceiro interessado na locação.

A 2ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. Entendeu-se “que o art. 30 da “Lei de Luvas” só é aplicável a casos em que o locatário preenche os requisitos legais para a renovação, inclusive contrato escrito por cinco anos, o que não ocorre na espécie”; e, no referente ao adesivo, “com o decreto de carência tornou-se inviável a realização de perícia”, descabendo o reajuste *ex officio* do locativo à falta de valor expresso. Contra o acórdão, foram interpostos declaratórios, à unanimidade rejeitados. Adveio o recurso especial, com fundamento no art. 105, III *a* e *c* da Constituição Federal, alegando-se negativa de vigência ao art. 30, do Dec. nº 24.150/34 e dissídio jurisprudencial. Inadmitido, interpôs-se agravo de instrumento, tendo determinado a subida do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): As partes convencionaram locação, com o prazo de quatro anos, e estabeleceram que ficava reconhecida a procedência de preliminares, suscitadas em precedente ação renovatória, e que o contrato não seria “considerado como prorrogação do anterior, declarado este último como extinto para todos os efeitos de direito”. O contrato anterior vigera de primeiro de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1983. O que se intenta renovar teve início em primeiro de janeiro de 1984.

O acórdão, confirmando a sentença, considerou que seria lícito às partes elegerem o regime jurídico que haveria de regular suas relações, tendo em vista

o princípio da autonomia da vontade. Acresce que o artigo 30 do Decreto nº 24.150 só se aplicaria às hipóteses em que o locatário preencha “os requisitos legais para a renovação, inclusive contrato escrito por cinco anos, o que não ocorre na espécie” (fl. 216).

A decisão que inadmitiu o especial entendeu que se buscava o reexame das cláusulas, em que se fundou o acórdão, para repelir a pretensão de renovação. *Data venia* não tem razão. A questão não está em saber o alcance do que as partes pactuaram mas de sua validade face à lei.

No que diz com a possibilidade da *accessio temporis*, para perfazer o prazo necessário, é matéria mais que pacífica na jurisprudência. Resta examinar se podiam os contratantes afastar a incidência da “Lei de Luvas”.

Malgrado se aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, a placitar o entendimento do acórdão recorrido, tenho como certo que houve violação direta ao disposto no artigo 30 do Decreto nº 24.150. O princípio da autonomia da vontade encontra limites na lei, sendo indubitoso que, a partir deste século, acentuou-se o dirigismo contratual. Numerosíssimas leis encontram-se em vigor, estabelecendo diversos tipos de restrição à liberdade de contratar. Em tema de locação este fenômeno é particularmente notável.

Admitir-se, *data venia*, que as partes pudessem afastar a incidência das normas do Decreto nº 24.150, corresponderia a torná-lo diploma de escassa serventia. Visou exatamente a amparar o locatário, ainda que contra a vontade do locador.

Não se argumente com a Súmula 357 do Supremo Tribunal Federal. A propósito desta salientou-se que o artigo 30 em questão tinha em vista a proteção que a “Lei de Luvas” defere aos inquilinos, nessa não se enquadrando a ação revisional a que o enunciado em exame reconhece possa o locador renunciar.

Tenho como certo, pois, que contrariado o disposto no artigo 30 do Decreto nº 24.150, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença, devendo prosseguir-se no processo.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, em realidade, a cláusula que afasta a incidência da norma da Lei de Luvas é de ser reputada não escrita.

Por isso, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.930 — SP — (Reg. nº 90.0008867-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Cinemas São Paulo Ltda. Recorrida: Samu — Sociedade de Administração, Melhoramentos Urbanos e Com/ Ltda. Advogados: Drs. Rubens de Barros Brisolla e outros e Octávio Reys e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (3ª Turma — 18-12-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 5.055 — MG

(Registro nº 90.0009098-9)

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

Recorrente: *Financiadora Bradesco S/A-Crédito, Financiamento e Investimento*

Recorrido: *Dimac-Dionísio Guilherme Ferreira*

Advogados: *Dra. Marcina da Silva Maquine e outros e Marilda Franca Chaves*

**EMENTA:** Processo civil. Execução. Promissória e contrato instruindo a execução. Licitude. Entendimento da corte.

A multi-instrumentalidade da execução se apresenta indubitavelmente lícita quando pertinente a um mesmo negócio.

A figura do “garante solidário”, que não se confunde com o avalista e com o fiador, sujeitar-se-á execução se o título em que se obrigar se enquadrar no elenco do art. 585 do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Os embargos apresentados à execução que lhe é movida pela recorrente foram rejeitados liminarmente, por intempestivos, pela r. sentença, desafiando a interposição da apelação, havendo o eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negado provimento e, de ofício, determinado a exclusão de parcelas da execução, ao seguinte fundamento:

“Observo todavia, de ofício, que a apelada está a executar a firma apelante e seu avalista, logo, o título executivo só pode ser a Nota Promissória e não o contrato, pois não há aval em contrato. Assim, não pode exigir na execução cominações moratórias do contrato, apenas aquelas contidas na legislação e referentes à dívida líquida e certa representada pela cambial.

Como se trata de questão de ordem pública, deve o Juiz ajustar a execução aos limites legais, pois o processo de Execução não é processo de conhecimento, nele não se comporta o contraditório, mas também nele não se pode exigir dos devedores quantia que não seja líquida e certa.

Com estas considerações, nega-se provimento ao recurso e, de ofício, determina-se a exclusão das cominações contratuais, devendo o principal contido na Nota Promissória ser ajustado ao valor principal pedido de Cz\$ 141.550,83, quantia esta que deverá ser acrescida dos juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e correção monetária a contar do vencimento do título, além de custas processuais e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor apurado.”

Inconformada, a exeqüente manifestou recurso especial com suporte no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição, alegando negativa de vigência aos arts. 585, II do Código de Processo Civil e 135 do Código Civil, além de dissenso interpretativo, argumentando que a execução se fundou em contrato de financiamento e em cambial concomitantemente criada para representar a dívida contraída. Ao postular a inclusão das parcelas referentes aos acessórios contratuais e legais excluídas pelo v. acórdão, ressalta que apenas a devedora principal, emitente da promissória, recorreu da sentença.

Admitido o apelo, subiram os autos a esta Corte, não tendo a recorrida apresentado suas contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A execução lastreia-se no contrato de financiamento para capital de giro e na nota promissória a ele vinculada.

O v. acórdão recorrido, ao excluir as verbas acessórias estabelecidas no contrato, deu como inexigíveis as parcelas alheias ao título cambial, decisão que foi de encontro a arestos dos egrégios 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Tribunal de Justiça de Goiás, Tribunal de Justiça do Paraná e deste Tribunal, colacionados às fls. 47/88.

Em “Títulos de Crédito”, vol. IV, nº 4.690, ed. Rev. dos Tribunais, 1972, doutrina Azevedo Franceschini:

“É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória”. — “Quanto aos juros e a multa tem se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência a cambiabilidade do título em cobrança.

O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas “no título” tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assumo o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título. Decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Rev. dos Tribs., vol. 291/862).

No mesmo sentido tem sido a manifestação do Colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Tribs., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual é a lição de Whitaker ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de “relações extracambiárias” que tem inteiro vigor (op. cit., 5<sup>a</sup> ed., nota 101). (Ac. de 29-09-1961, da 6<sup>a</sup> Câm. Civ. do Trib. de Just. de S. Paulo, na Ap. n. 105.415, da comarca de Itapira — Rel.: Des. A. Médici Filho — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 323, págs. 179/181. Foi o aresto mantido em embargos, por ac. de 15-12-61, rel.: Des. Djalma P. Franco — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 336, pág. 122.”

A propósito, transcrevo, por oportuno, voto que proferi, na qualidade de relator, no recurso especial 3.238, também originário de Minas Gerais, em caso análogo, no qual se havia anulado *ab initio*, e de ofício, a execução:

“No REsp 2.531, também originário de Minas Gerais, de que fui relator, julgado em 29-06-90, assim ficou ementado:

“Processo civil. Execução. Pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Possibilidade. Precedentes.

A lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.”

Ao votar assinaiei:

“Em verdade, não vejo como esposar a tese estampada no v. acórdão recorrido, à míngua de expressa vedação legal. Nenhuma norma processual impede o credor de se utilizar de vários títulos representativos do mesmo crédito para aparelhar execução forçada contra devedor inadimplente.

A propósito, já teve ensejo de manifestar-se este Tribunal, em acórdão da colenda Terceira Turma, no REsp 2.550-MG, de que foi relator o em. Ministro Cláudio Santos:

“Execução. Contrato de financiamento e nota promissória emitida em garantia. Ausência de nulidade. Liquidez.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618 do CPC, encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido.”

O que não se pode prescindir, isto sim, é da caracterização dos títulos como executivos, cujo elenco se acha definido na Seção II do Capítulo III do Título I, do Livro II do Código de Processo Civil, sabido que a execução tem como pressupostos indispensáveis o título e a inadimplência do devedor.

Destarte, instrumentalizando a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a

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 do exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.”

Destarte, sob esse ângulo, o apelo já estaria a merecer provimento, na linha de entendimento já exposta.

Por outro lado, no entanto, embora discussão tenha girado prioritariamente sobre a possibilidade ou não da execução simultânea de títulos diversos, é de considerar-se que no caso também se encontra o tema da admissibilidade ou não da execução de quem, além de subscrever cambial como avalista, garantiu a dívida em contrato atinente ao mesmo negócio, tema, aliás, versado nos autos.

A propósito, no REsp 3.673-MG, e em outros que lhe seguiram, assim me pronunciei:

“Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp 2.531-MG, de que fui relator) e a eg. 3ª Turma (REsp 2.550-MG, relator o Ministro Cláudio Santos) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, *verbi gratia*, promissória e contrato.

Por outro lado, cediço é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura de rotulado “garante solidário”, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, “jamais se presume”, segundo salienta Washington de Barros Monteiro (“Curso”, Saraiva, 20ª ed. 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em *numerus clausus*, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva “o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”.

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário-cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei nº 4.121/62), quer por não dispor do benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).”

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para que o eg. Tribunal de origem aprecie os embargos, afastada a nulidade da execução.”

Naquela oportunidade, ementado restou:

“Processo civil. Execução. Pluralidade de títulos. Vinculação ao mesmo negócio. Possibilidade. Garante solidário. Responsabilidade executiva. Natureza jurídica dos títulos.

Consoante proclamou o Tribunal (REsp 2.531-MG), a lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

Sendo de cedição conhecimento que somente há aval quando formalmente lançado na cártula e que a fiança, que não se presume, não admite interpretação extensiva, não se enquadra como avalista ou fiador aquele que, além de figurar como responsável em título cambial, se obriga solidariamente pela dívida em contrato vinculado ao mesmo negócio.

Se o contrato se apresenta formalmente válido como título executivo extrajudicial (CPC, art. 585-II), lícita em princípio se mostra a execução movida contra aqueles que nele se obrigaram, independentemente do rótulo que se lhes deu.”

*Mutatis mutandis*, o raciocínio se aplica por inteiro ao caso vertente, no qual o v. acórdão não apenas vulnerou o direito federal como dissentiu de outros julgados, inclusive deste Tribunal, dentre os quais ainda pode ser mencionado o REsp 5.196, Relator o Ministro Barros Monteiro, decidido por unanimidade.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e o provejo para restabelecer a r. sentença.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.055 — MG — (Reg. nº 90.0009098-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Financiadora Bradesco S/A-Crédito, Financiamento e Investimento. Recorrido: Dimac-Dionísio Guilherme Ferreira. Advogados: Dra. Marcina da Silva Maquine e outros e Dra. Marilda Franca Chaves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 06-11-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athon Carneiro e Fontes de Alencar.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 5.790 — SP

(Registro nº 90.0010888-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Silvio de Rezende Duarte e outros*

Recorrido: *Instituto de Previdência do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia Duarte de Castro, Jorge Atique Sobrinho e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Personalidade judiciária. Autor é réu, porque dotados de personalidade jurídica, exercem direitos e obrigações. Alguns seres, apesar de carentes dessa personalidade, são admitidos em juízo, como o espólio, a herança jacente e a massa falida. Pondera-se a repercussão direta do julgado nesses entes. A Caixa de Previdência dos Advogados de São Paulo não tem personalidade jurídica, órgão que é do IPESP. A lei, no entanto, dotou-a de autonomia financeira e patrimônio próprio. A ação de que trata o processo, repercutirá nesse patrimônio, por força da legislação. Urge, por isso, reconhecer-lhe personalidade judiciária.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, do relatório

e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Silvio de Rezende Duarte e outros nos autos da ação em que contende com o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

Os Recorrentes, com base no disposto no artigo 105, III, da Constituição da República, arguem contrariedade de lei federal.

Os Recorrentes pretendem seja reconhecida a legitimidade *passiva ad causam* do Recorrido, na ação em que pleiteiam diferenças pecuniárias referentes ao reajustamento das pensões. Alegam violação dos artigos 3º, 12 do CPC e 1300 do Código Civil (fls. 168/177).

A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido formulado na inicial (fls. 82/87).

O v. acórdão reformou a sentença de 1º grau por entender que: sendo os autores, ora Recorrentes, pensionistas da Carteira da Previdência dos Advogados de São Paulo, entidade esta financeiramente autônoma, com patrimônio próprio e personalidade judiciária existe ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrido.

Despacho de admissão (fl. 220).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A relação jurídico-processual, quando o Autor busca sentença condenatória, vincula o possível credor e o possível devedor. Daí a sua autonomia do direito material, visto o pedido poder ser julgado improcedente.

O sujeito ativo e o sujeito passivo, titulares de direito e obrigação contrapostos, são dotados de personalidade jurídica. Daí o disposto no art. 7º do Cód. Proc. Civil, *verbis*:

“Toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

Ocorre, no entanto, por força do chamado direito material algumas figuras jurídicas, não obstante desprovidas de personalidade, por força de lei, gozam de capacidade processual, como estatui o art. 12, relativamente à massa falida, à herança jacente ou vacante, ao espólio, às sociedades sem personalidade jurídica e o condomínio.

Inconfundíveis, do ponto de vista processual, a parte e o representante. A primeira, como regra, vincula-se à personalidade jurídica. A segunda comparece na relação processual, no interesse da parte.

Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1973, Tomo I, pág. 318/319, com o seu rigor técnico quanto a nomenclatura dos institutos, escreve:

“Conforme temos sempre frisado, chamando atenção para as graves confusões que aparecem em leis e em livros, indiferentes à terminologia indispensável à expressão das leis e às exposições do direito, onde há órgão não há representação, nem procuração, nem mandato, nem qualquer outra outorga de poderes. O órgão é parte do ser, como acontece às entidades jurídicas, ao próprio homem e aos animais. Coração é órgão, fígado é órgão, olhos são órgãos; o Presidente da República é órgão; o Governador de Estado-membro e o Prefeito são órgãos.

Quando uma entidade social, que se constitui, diz qual a pessoa que por ela figura nos negócios jurídicos e nas atividades com a Justiça, aponta-a como o seu órgão, que pode presentá-la (isto é, estar presente para dar presença à entidade de que é órgão) e, conforme a lei ou os estatutos, outorgar poderes a outrem, que então representa a entidade. Quando o art. 12 do Código de Processo Civil diz que os seres sociais por ela apontados são “representados em juízo, ativa e passivamente”, pelas pessoas que menciona, erra, palmarmente, sempre que não houve outorga de poderes e sim função de órgãos. Onde não se trata de órgão, caberia empregar a palavra “representação”, “representar”, “representante”, “representado”, não porém onde a participação processual, ativa ou passiva, é de órgão.”

A Lei Estadual nº 10.394, de 1970 estatui:

“Art. 1º — A Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, sob a administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, é financeiramente autônoma, com patrimônio próprio, passando a reger-se por esta lei.”

“Art. 55 — A Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo é representada, judicial e extrajudicialmente, pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.”

“§ único — Pelos atos que o Instituto de Previdência praticar, de acordo com esta lei, responderá exclusivamente o patrimônio da Carteira.” (fl. 156)

Observa-se, a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo constitui o que os romanos denominaram *universitas rerum*. Com efeito, exhibe autonomia financeira e patrimônio próprio. Com isso, eventual crédito dos Autores, ora Recorridos, nele incidirá. Em consequência, sentença condenatória terá eficácia em relação à Caixa, e não quanto ao Instituto. Este tem a representação daquela, contudo, porque obrigado a eventual comando da decisão de pagamento, até por princípio constitucional, deverá ser parte. Caso contrário, além da surpresa, afetar-se-á o direito de defesa.

A massa falida, por exemplo, apesar de carecer de personalidade jurídica, será parte. Aliás, Celso Agrícola Barbi, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1982, vol. I, pág. 146, esclarece:

“Nosso direito não confere personalidade jurídica a essa massa; mas o Código, segundo a legislação anterior, lhe atribui a capacidade de ser parte, ativa ou passivamente. É o que resulta do item III, que a ela se refere e ao representante judicial.”

Em se transportando as considerações para o caso *sub judice*, conclui-se que a Caixa de Previdência deverá ser parte; o Instituto de Previdência, por seu turno, seu representante judicial.

Em decorrência, a citação deverá ser dirigida à Caixa de Previdência. A Recorrente limitar-se-á a defendê-la em juízo.

Realço a seguinte passagem do erudito voto do acórdão recorrido, ilustre Desembargador Cezar Peluso:

“Valendo-se de técnica peculiar de personificação para fins judiciários, ou processuais, sem chegar à outorga de personalidade jurídica a certos centros unitários de interesses patrimoniais pluri-subjetivos, como sucede ao espólio, à herança jacente ou vacante, ao condomínio horizontal, às sociedades de fato e às massas falidas do devedor comercial ou civil, a todos os quais o direito material reconhece capacidade de ser parte no processo (art. 12, incisos III, IV, V, VII e IX, do Código de Processo Civil), a lei estadual concebeu e organizou a Carteira como entidade carente de personalidade jurídica, mas dotada de autonomia financeira e patrimônio próprio, capaz de ser parte em juízo, mediante representação do Instituto. Deu-lhe, portanto, personalidade judiciária, equiparável àquelas outras figuras, “por questão de conveniência”

Não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 5.790 — SP — (Reg. nº 90.0010888-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Silvio de Rezende Duarte e outros. Recorrido: Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Maria Lúcia Duarte de Castro, Jorge Atique Sobrinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 07-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.308 — RJ

(Registro nº 90121604)

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

Recorrente: *Eurico Prado Lopes — Espólio*

Recorrida: *Carbrasmar Ind. Com. Ltda*

Advogados: *Drs. Terezinha Massa Fejer e outros, Marco Enrico Slerca e outro*

**EMENTA:** Civil/Processual. Interesses de incapazes. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Nulidade cominada.

Cominada a nulidade do processo em que, havendo interesses de incapazes, nele não intervém o Ministério Público, nega vigência aos arts. 82, 84 e 246 do CPC o acórdão que recusa a nulidade quando os incapazes figuram na relação como autores e não réus. Distinção inaceitável.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 19 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, recorre o Espólio de Eurico Prado Lopes de acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que manteve a sentença de 1º grau, a qual extinguiu, por falta de legitimidade *ad causam* do autor, a ação proposta contra Carbrasmár Indústria e Comércio Ltda objetivando honorários profissionais e direitos autorais.

Diz o recorrente ser nulo o processo por falta de intervenção do Ministério Público já que existem herdeiros menores no espólio.

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): Conheço do recurso, porquanto tenho por evidenciada a negativa de vigência dos arts. 82, 84 e 246 do Código de Processo Civil.

O acórdão disse suprida a falta de intervenção do Ministério Público com a manifestação do Procurador de Justiça, no Juízo da apelação.

Ocorre que dita manifestação é, exatamente, no sentido de ser acolhida a preliminar de nulidade, após demonstrar o prejuízo que a falta de intervenção do Ministério Público causara aos menores incapazes.

Leio a parte do parecer, que está lançado de fl. 140 a 147: (ler fls. 144 e 146 tópicos assinalados).

E não vale a assertiva, contida no acórdão, de que somente haveria prejuízo para os incapazes se os mesmos estivessem na ação como réus, porque, como deixou evidenciado o ilustre parecerista ministerial, também aqui, em que os mesmos incapazes figuram como autores, estão eles a pleitear por direitos devidos ao autor da herança e a sentença que os declarou carecedores de ação importa em lhes negar esses direitos, de natureza patrimonial, além de que a sentença os condenou pela sucumbência.

Ante a evidência do prejuízo, o acórdão recorrido, efetivamente negou vigência às normas processuais que cominam a nulidade do processo, quando neles não intervém o Ministério Público, especificamente os arts. 84 e 246 do nosso código de ritos.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reformar o acórdão e dar provimento à apelação, para anular o processo a partir da contestação, exclusive, de sorte a que se proceda a citação do Ministério Público.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.308 — RJ — (Reg. nº 90121604) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Eurico Prado Lopes — Espólio. Recorrida: Carbrasmal Ind. Com. Ltda. Advogados: Drs. Terezinha Massa Fejer e outros; Marco Enrico Slerca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 19-12-90 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.412 — SP

(Registro nº 90.0012269-4)

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

Recorrente: *Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A*

Recorrido: *Antonio da Graça Caseiro*

Advogados: *Drs. José Carlos Santos de Sá e outros e Humberto de Andrade Junqueira e outro.*

**EMENTA:** Título de renda prefixada. Tabela de deflação. Norma de ordem pública.

As normas de direito econômico, de ordem pública, são de aplicação imediata, alcançando os contratos em curso. Alegação de direito adquirido repelida, consoante jurisprudência do STJ.

**Recurso especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Antônio da Graça Caseiro contratou com o Banco do Estado do Rio de Janeiro em 26-1-87 a aplicação de Cz\$ 200.000,00 mediante título de renda prefixada, com vencimento para 27-7-87. Reduzido o valor do resgate por força da incidência da “tablita” (Dec. Lei nº 2.335/87), pretende o investidor, através desta ação ordinária, haver do réu a diferença correspondente à deflação empregada.

A sentença, considerando inconstitucional o art. 13 do referido Decreto-lei nº 2.335, de 1987, acolheu o pedido para o efeito de condenar o réu a pagar a importância correspondente a 193,23 OTNs. A decisão restou mantida, por seus fundamentos, pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo.

Inconformado, o Banco manifestou recurso especial com fundamento no art. 105, nº III, letra *a* da CF, alegando negativa de vigência do art. 13 do Dec. lei nº 2.335/87. Sustentou o recorrente que não se retirou do avençado qualquer ganho, mas tão-somente a inflação futura que não se efetivou.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos com as razões do recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A espécie é similar a inúmeros precedentes havidos não só nesta 4ª Turma, mas também na 3ª Turma deste Tribunal.

Cuida-se de contrato de execução diferida, pois, celebrado em 26 de janeiro de 1987, o vencimento da obrigação foi determinado para 27 de julho do mesmo ano.

Perfeitamente constitucional o indigitado art. 13 do Dec. lei nº 2.335/87, com as alterações posteriores, considero que o Acórdão recorrido lhe negou vigência, na conformidade com o que decidiu esta turma no *leading case*, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo (REsp nº 2.595 — SP). Assim se pronunciou S. Exa. ao conhecer daquele recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional:

“A uma, porque a matéria versada em ambos os diplomas encontra-se albergada na conceituação de finanças públicas, na qual o controle do sistema econômico se agasalha por elástico. Nesse sentido merece referência a seguinte lição de Alberto Deodato:

‘Na verdade, depois das duas grandes guerras, o conteúdo da Ciência das Finanças sofreu uma transformação profunda. Era estudada como disciplina que ensinava, apenas, os meios pelos quais o Estado procurava e utilizava os recursos necessários à cobertura das despesas públicas: pela repartição, entre os indivíduos, dos encargos que dela resultavam. A Ciência das Finanças, hoje, ensina a procura desses meios, mas, também, os utiliza com o fim intervencionista em matéria econômica, social e política. Os Tributos são empregados com finalidades extrafiscais. Os empréstimos estão servindo para bombardear parte dos bilhetes em circulação, a fim de evitar a desvalorização da moeda. O orçamento não é, apenas, uma exposição financeira, mas um quadro orgânico da economia nacional’ (“Manual da Ciência das Finanças, 20ª edição, Saraiva, 1984, pag. 11”).

A duas, porque as normas de direito econômico se aplicam imediatamente, alcançando os contratos em curso, notadamente os de execução diferida ou de trato sucessivo, mercê do caráter de norma de ordem pública de que desfrutam (a propósito, REsp 1816 — SP, de 6-3-90, de que fui relator — DJ de 23-4-90).

Orlando Gomes, em obra dedicada ao Direito Econômico, analisando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico nos dias atuais, após assinalar que a sanção pela transgressão de norma de ordem pública é a nulidade, afirma:

‘Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar as suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista.

Derroga-se com o princípio da aplicação imediata a regra clássica do direito intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão' ("Direito Econômico", Saraiva, 1977, pág. 59).

Atento a essa qualidade das normas de direito econômico, que se revestem do atributo de normas de ordem pública, esta Corte vem prestigiando a aplicação imediata de tais normas, atingindo contratos em curso. Confirmam-se, dentre outros, os Recursos Especiais 03, 29, 557, 602, 667, 692, 701, 815, 819, nos quais a tese jurídica central é a da aplicação imediata de normas de direito econômico cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido. Por igual modo se entendeu aplicável o Decreto-lei nº 2.336/87, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 83, relator o Ministro Garcia Vieira, em virtude do que a sua constitucionalidade foi reconhecida naquele aresto".

Tal orientação tem sido mantida em reiteradas decisões, das quais destaco a anotação feita pelo Ministro Athos Carneiro a propósito do tema, que o coloca nos devidos termos, *in verbis*:

"O escopo do Decreto-lei nº 2.335, de 12-06-87, no questionado art. 13, alterado pelo Decreto-lei nº 2.337, de 18-06-87, não foi, evidentemente, o de modificar a substância de relações privadas. Nem poderia ser. O fim colimado pelo Decreto-lei foi, como de cristalina evidência, estabilizar, transitoriamente, a moeda e regular os efeitos dessa modificação monetária, de modo a não alterar o denominador de valor das relações pactuadas entre os particulares.

Alterando força e a expressão do cruzado, embora por noventa dias, no máximo, o legislador, no próprio interesse público, regulou os efeitos da inovação monetária, inclusive e sobretudo, para evitar o locuplemento de uns, em prejuízo de outros." (REsp nº 3.683 — SP)

Não colhe, portanto, a alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. As normas de direito econômico, de ordem pública, são de aplicação imediata, alcançando os contratos em curso. Confirmam-se nesse sentido os REsp's nºs 3.931 — SP; 4.300 — SP e 4.270 — RS, de que fui relator e os arestos provenientes da 3ª Turma (REsp nº 3.722 — SP, relator Ministro Nilson Naves; REsp nº 3.941 — SP, relator Ministro Waldemar Zveiter; e REsp nº 955 — RS, relator Ministro Cláudio Santos).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, carreando ao autor as custas e os honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.412 — SP — (Reg. nº 90.0012269-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. Recorrido: Antonio da Graça Caseiro. Advogados: Drs. José Carlos Santos de Sá e outros e Humberto de Andrade Junqueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma, em 11-12-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 6804 — CE

(Registro nº 90.0013215-0)

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

Recorrente: *Antonio de Moura Sousa*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Ceará*

Advogados: *Dra. Maria Consuelo Silva Marques e outro*

**EMENTA: Recurso especial. Inadmissibilidade.**

**Hipótese em que desatendido o requisito do prequestionamento, eis que a questão suscitada no recurso não foi ventilada no acórdão recorrido, não restando configurado, outrossim, o dissídio jurisprudencial.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Recorreu extraordinariamente Antonio de Moura Sousa de acórdão da e. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com espeque no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, alegando que a decisão recorrida, ao negar provimento à apelação por ele interposta da sentença que lhe impôs a pena de três anos e nove meses de reclusão, por infringência ao art. 213 c/c os arts. 224, *a*, e 226, III, todos do Código Penal, negou vigência ao art. 156, do Código de Processo Penal, eis que invertido o ônus da prova, e dissentiu de julgados de outros Tribunais, no respeitante ao valor probatório das declarações da vítima.

Admitido e processado o recurso, convertido, *ipso iure*, em especial, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e improvimento.

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão relativa à inversão do ônus da prova, em que se funda a alegação de negativa de vigência ao art. 156, do CPP, não foi ventilada no r. aresto recorrido, até porque não suscitada nas razões de apelação.

Restou desatendido, pois, o requisito do prequestionamento. Voltado o recurso especial e dirimir controvérsia sobre questão federal pressupõe logicamente que dita questão federal haja sido suscitada e, conseqüentemente, decidida na instância ordinária.

Não se divisa, outrossim, o alegado dissídio jurisprudencial, já que, no caso dos autos, as declarações da vítima, segundo filtra da sentença e do acórdão, não se apresentam isoladas ou divorciadas do restante da prova, como nos julgados paradigmas.

Na verdade, intenta o recorrente o reexame da prova, sabidamente incompatível no âmbito do recurso especial (Súmula nº 07, STJ).

Do quanto exposto, Sr. Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6804 — CE — (Reg. nº 90.0013215-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Antonio de Moura Sousa. Recorrido: Ministério Público do Estado do Ceará. Advogados: Dra. Maria Consuelo Silva Marques e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 18-12-90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



## RECURSO ESPECIAL Nº 7.087 — PB (Registro nº 90.0014215-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros e Luismar Dalia*

### **EMENTA: Recurso especial. Apelação. Conhecimento.**

A apelação devolve ao conhecimento do Tribunal as questões decididas em 1ª instância. Cumpre, porém, observar a extensão do princípio *tantum appellatum, tantum devolutum*, qual seja, desde que provocado especificamente pelo recorrente. Irresignação manifestada em contra-razões, apresentadas após o prazo recursal, não podem ser consideradas para aquele fim.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator na forma do

relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF nos autos do mandado de segurança em que contende com Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA.

A recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argui contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

A recorrente alega negativa de vigência à Lei Complementar nº 26/75, ao Decreto nº 78.276/76, ao Decreto-lei nº 2.052/83 e Lei nº 7.450/85.

Entende inexistir a legitimidade passiva da CEF por não ser gestora do PIS, aspecto este não abordado pela sentença e pelo acórdão.

A sentença denegou a segurança condenando os impetrantes nas custas.

O v. acórdão deu provimento à apelação, declarando a inconstitucionalidade os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sem no entanto se manifestar sobre a questão da ilegitimidade argüida nas contra-razões.

Despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, a CEF reclama, como constante do relatório, que o Egrégio Tribunal *a quo* não exauriu a prestação jurisdicional, deixando de apreciar matéria expressamente reclamada na apelação, qual seja, de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Registro este trecho do relatório da r. decisão monocrática:

“A autoridade impetrada não prestou as informações. Por sua vez, a Caixa Econômica Federal sustenta em suas informações de fls. 21/28, preliminarmente, carência da ação e ilegitimi-

dade passiva *ad causam*, pois a mesma figura como mera arrecadadora da contribuição do PIS, e, quanto ao mérito, alega que não houve qualquer ato, omissivo ou comissivo, nem abuso de poder de sua parte.”

A sentença foi silente nesse particular. Restringiu-se a enfrentar o *meritum causae*.

A recorrente, nas contra-razões de apelação, suscitou a referida matéria processual, invocando em seu favor a AC nº 139.094 — SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, como integrante do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

“EMENTA: Processual civil. Contribuições ao fundo PIS-PASEP. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal, sendo atualmente mero agente arrecadadora das contribuições destinadas ao Fundo de Participação PIS/PASEP gerido por conselho diretor designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições. Apelação desprovida” (AC nº 139.094 — SP. Rel.: Min. Ilmar Galvão — DJ 24-03-88 — pág. 6.273)”.

Postula, então, sua exclusão da relação processual.

A CEF, como se vê, não recorreu da sentença. Limitou-se a formular contra-razões ao apelo. Essa impropriedade técnica não seria obstáculo a entendê-las como tal, se apresentadas no tempo hábil do recurso. Não ocorreu, porém. A sentença foi publicada no dia 29-03-89. As contra-razões só apresentadas aos 15-05-89. Evidente, *data venia*, a ultrapassagem do prazo legal.

Não haveria, então, necessidade, ao contrário, proibição de retomar matéria não atacada em tempo hábil. Invoque-se o princípio *tantum devolutum, tantum appellatum*.

A tese da recorrente é correta. Impossível, no entanto, debatê-la nesta instância.

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.087 — PB — (Reg. nº 90.0014215-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF. Recorrido: Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA. Advogados: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros e Luismar Dalia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 06-02-91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Américo Luz, Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.