

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97 — SP
(Registro nº 8976094)

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

Autores: *Heitor Massucci e outros*

Réus: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS.*

Advogados: *Drs. José Erasmo Casella e outros e Celso Renato D'Avila.*

EMENTA: Processual. Ação rescisória. Pressupostos. Inocorrência.

I — Considerando que a Portaria nº 3.384/84 atribui à Subprocuradoria do IAPAS, no Distrito Federal, patrocinar a defesa do INAMPS e do INPS, nas instâncias superiores, dá-se por representados pelo IAPAS, *in casu*, o INAMPS e INPS.

II — Sobre a assertiva tocante a que o v. aresto rescindendo violou literal disposição de lei (Decreto-lei nº 20.910/32), desassiste amparo à pretensão deduzida à vista do enunciado das Súmulas 343, do Pretório Excelso e 134/TFR, eis que a época da prolação da sentença rescindenda a matéria era controvertida nos Tribunais.

III — Documento novo, para os fins previstos no art. 485, VII, do CPC, nova não é senão a sua obtenção. *In casu*, o documento a que trazem ao seu prol os AA. é uma orientação de serviço do IAPAS, posterior ao julgado em testilha, o que, decerto, desautoriza a rescisória.

IV — Erro de fato só é admissível quando sobre o tema não houver controvérsia e pronunciamento jurisdicional o que, na espécie, inocorreu.

V — Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Heitor Massucci e outros ajuizaram a presente ação rescisória contra o Instituto Nacional da Previdência e Assistência Social (IAPAS), Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), visando resilir, com fulcro no art. 485, V, VII e IX do CPC, v. aresto da egrégia 1ª Seção do extinto Tribunal Federal de Recursos, proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 75.989-SP (0479993), assim ementado:

“Administrativo. Funcionário autárquico. Acréscimos bienais.

1. A partir da extensão, aos servidores autárquicos, do regime da Lei nº 1.711/52, o que se concretizou em definitivo com a implantação do plano de classificação de cargos da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir legalmente as chamadas gratificações ou acréscimos bienais do extinto IAPI.

2. Prescrita, além disto, ação proposta em 1973 para anular ato baixado dez anos antes.” (Fl. 119).

Alegam os AA., com fundamento do pedido, que o v. aresto rescindendo teria violado literal disposição de lei, Decreto nº 20.910/32, Decreto nº 52.348/63, art. 1º, sem contar que restou malferido o art. 153, § 3º, da Constituição Federal em vigor.

Dizem, ademais, ter o v. aresto rescindendo incidido em manifesto erro de fato posto que afirmou que os AA. pretenderam na Ação Ordinária, anular a Resolução nº 1.444/63, o que não foi o caso, notadamente porque sequer mencionaram na petição inicial da primitiva ação tal ponto.

Aludem, por fim, que obtiveram, após a prolação do *decisum* rescindendo, documento novo. Pedem, assim, além da rescisão, novo julgamento.

Quanto à prejudicial da prescrição do fundo do direito, asseveram os AA. que o julgado rescindendo verbera que pretenderam eles, na primitiva ação, anular o ato da administração pública, materializado na Resolução nº 1.444/63, que congelou os referidos bienais por isso que ocorrente a prescrição, visto como a ação somente fora proposta em 1973, portanto dez anos após a prática de tal ato. Entretanto, diversamente do entendido pelo acórdão rescindendo, o objeto da primitiva ação não foi, nem poderia ser, a anulação da citada Resolução nº 1.444/63 e, sim, que compelissem o Judiciário a Administração a calcular, corretamente, as taxas de acréscimo bienal a que cada um fazia jus, daí porque a ação, *in casu*, é imprescritível, nos termos do Decreto nº 20.910/32, art. 3º, que dispõe, *verbis*:

“Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá, progressivamente, as prestações, à medida em que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”

Assim, concluem, prescritas, apenas, as prestações e, não, o fundo do direito.

No que concerne à alegada violação a literal disposição de lei, afirmam os AA. que ao se insurgirem quanto à distorção das taxas, o fizeram com fulcro no disposto no art. 1º do Decreto nº 52.348/63 o qual não cuidou de estabelecer valor fixo indeterminado mas, ao contrário, mandou que fossem respeitadas as taxas bienais a que cada um fazia jus daí porque os AA. não pretenderam acumular e receber dois adicionais (biênios e quinquênios) e, tão-só, que os acréscimos bienais fossem pagos em seus corretos percentuais e, não, na forma congelada como determinado na Resolução nº 1.444. Assim é que, calculados os corretos percentuais incorporados aos patrimônios dos servidores, daí em diante não adquiririam mais os biênios e, sim, os quinquênios, não havendo, destarte, qualquer tentativa de acumulação, sendo certo que a indigitada Resolução nº 1.444/63 não poderia, porque írrita, irradiar seus efeitos às esferas dos autores, violando, em conseqüência, o seu direito adquirido, assegurado no § 3º do Art. 153, da Constituição então vigente.

Devidamente citado, o IAPAS veio aos autos, em seu nome e em nome das demais autarquias, apresentar sua resposta. Aduziu, em preliminar, que a ação ordinária fora proposta, apenas, contra o INPS, razão pela qual deveriam

os demais Institutos serem excluídos da relação processual, muito embora tenha vindo aos autos também como representante deles. Alega, ainda, incorrentes as hipóteses ensejadoras da rescisória posto que, com o advento da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir as chamadas gratificações bienais, a par de prescrita a ação. No mérito, propugna pela manutenção do r. *decisum* rescindendo e diz que o documento novo, referido, não se presta ao caso dos autos porque a administração determinou que se pagassem os adicionais nos casos em que as decisões foram favoráveis aos requerentes, o que não é o caso dos autos. (Fls. 136/140).

Instadas as partes a especificarem provas, os AA. dizem que o “documento novo”, apresentado quando da exordial, não está constando dos autos, não sabendo-se de seu paradeiro mas que, em objetivando agilizar o desenvolvimento da relação processual, requerem a juntada do indigitado documento, devendo os réus serem cientificados. Pedem, demais disso, seja feita a citação dos demais Institutos. O r., de sua vez, diz que não tem provas a indicar. Facultada às partes a apresentação de suas razões finais, chegaram elas aos autos a fls. 153 a 156 e 189/190, respectivamente.

Dado vista ao Ministério Público Federal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pela improcedência da rescisória. (fls. 196/200).

Por força do disposto no Ato Regimental nº 2, de 16 de fevereiro de 1989, foram os presentes autos à redistribuição, vindo-me conclusos. À fl. 202, exarei o seguinte despacho: “Chamo o feito a ordem. Fls. 144 e 150, informe, com urgência a Secretaria. Brasília, 13-09-89.”

Informou a Secretaria, assim:

“Em cumprimento ao r. despacho supra, esta Divisão informa que somente o IAPAS foi citado, por força da Portaria nº 3.384 de 13-11-84 ” — DO nº 222 de 19-11-84 — pág. 1909, que dispõe no art. 8º “A Subprocuradoria dos Tribunais do IAPAS, do Distrito Federal, patrocinará a defesa do INAMPS e do INPS nas Instâncias Superiores enquanto essas entidades não dispuserem de organização adequada.”

Outrossim, informamos a V. Exa., que diligenciamos junto à Biblioteca (Subsecretaria de Documentação) cópia da referida Portaria, o que não foi possível, tendo em vista que os Diários desse ano (1984) encontram-se em microfilme.

À Consideração de V. Exa.

Subsecretaria da Primeira Seção, 15-09-89.” (Fl. 202).

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Examino, por primeiro, a questão tocante à citação dos demais institutos. Como demonstrado no relatório, informação prestada pela Subsecretaria da 1ª Seção, a Portaria nº 3.384/84, atribuiu à Subprocuradoria do IAPAS, no Distrito Federal, patrocinar a defesa do INAMPS e do INPS, nas instâncias superiores, daí porque dou como representados pelo IAPAS, o INAMPS e INPS.

Passo, de conseguinte, ao exame das demais questões.

Consoante visto, indicaram os AA. como pressupostos desta rescisória, o disposto nos incisos V, VII e IX do CPC. O primeiro deles esbarra, a meu sentir, no óbice erigido pelas Súmulas 343 do Pretório Excelso e 134/TFR, assim verbetadas:

“Súmula 343/STF.

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

“Súmula 134/TFR.

Não cabe ação rescisória por violação a literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.”

Realmente, segundo a esteira jurisprudencial que pude coletar, tanto o Pretório Excelso quanto do ex Tribunal Federal de Recursos, os temas feridos, quais sejam, fluência do prazo prescricional a atingir o fundo do direito (Decreto-lei nº 20.910/32) e não apenas das prestações, bem assim o direito às gratificações bienais, era controvertido à época do acórdão rescindendo, consoante dímata, dentre outras, das seguintes ementas:

“Prescrição — Decreto nº 20.910/32, artigo 2º. Gratificação *pro labore*. Extinção da ação para obter o benefício. Precedentes. Prescrição referente ao próprio direito ou vantagem reclamada, a cuja postulação se deixou ficar inerte o interessado, no decurso de prazo extintivo, e não prescrição referente às prestações de trato sucessivo ou de uma situação permanente.

Espécie distinta. Recurso. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (Relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer, julg. em 23-05-83, DJ 01-07-83 — STF).

Funcionalismo. Vencimentos (restituição).

“Prescrição quinquenal. Funcionário Público.

A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública, estabelecida pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, alcança “todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza”, sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público. A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorra o não pagamento delas. Recurso Extraordinário conhecido e provido”. (STF, Relator o eminente Ministro Soares Munõz, RE 96.732, julg. em 05-11-82, DJ 26-11-82).

EMENTA: Administrativo. INPS. Inativos. Pedido de retificação de cálculo dos acréscimos bienais. Preliminar de prescrição acolhida pela sentença. Apelação.

Os autores, ora apelantes, para justificarem sua pretensão, atacam a Resolução nº 1.444/63, baixada pelo Conselho Administrativo do então IAPI, a que pertenciam e que estabeleceu o teto de Cr\$ 61,45 para os chamados “acrécimos bienais”, os quais, aliás, já haviam sido congelados pelo Decreto nº 52.344, de 1963.

A Resolução em causa data de 1963 e a peça vestibular, de 1973.

Assim, ao ser proposta a ação, já havia decorrido o lapso prescricional, que atingiu o próprio fundo de direito, consoante jurisprudência assente.

Por isso, nega-se provimento à apelação.

(AC 53.782-SP — TFR, 3ª T., unânime, Rel. Min. Lauro Leitão, *in* DJ de 11-12-80).

EMENTA: “Servidores públicos. Servidores do antigo IAPI.

Em face da concessão do adicional por tempo de serviço regulado na Lei nº 4.345, de 1964, aos servidores do antigo IAPI, computando-se o tempo de serviço desde a data de suas admissões, não cabe a pretensão de perceberem, ao lado dessa vantagem, a do acréscimo bienal, concedido pela autarquia com base na mesma causa.

Abolido o pagamento do que foi adquirido a título de acréscimo bienal, pelo Decreto-lei nº 1.341, de 1974, desde então correu o lapso prescricional da ação para anular o ato da Administração. Transcorridos cinco anos, prescrita está a ação.”

(AC nº 78.919-RJ — 2536064 — TFR, 3ª Turma, unânime, Relator Min. Carlos Madeira, *in* DJ de 27-10-82).

EMENTA: “Administrativo. Acréscimos bienais instituídos pelo Decreto-lei nº 1.918/37 para os funcionários do extinto IAPI, congelados a partir do PCC da Lei nº 3.780/60 e extintos pelo Decreto-lei nº 1.341/74.

Súmula 26 do ESTF.

Ação ajuizada em 1984, estando, por isso, prescritos as prestações atrasadas e o próprio direito de fundo.

Correta a sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Apelo improvido.”

(AC 102.282 — TFR — 1ª Turma, unânime, Relator Min. Carlos Thibau.

EMENTA: “Administrativo. Acréscimo bienal.

A jurisprudência do Excelso Pretório, consubstanciada na Súmula nº 26, pacificou-se no sentido de que “os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço, previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União.”

Além do mais, os ora Apelantes são servidores autárquicos, não sendo, pois, beneficiários da Previdência Social Geral.

Apelação desprovida.”

(AC nº 74.275-RS — TFR, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Lauro Leitão, julg. em 11-12-81, DJ 17-05-84).

EMENTA: “Administrativo. Funcionários autárquicos. Gratificação bienal.

Congelada a gratificação bienal e, posteriormente, extinta pelo Decreto-lei nº 1.341/74, impossível deferi-la aos funcionários autárquicos. É facultado à Administração rever o sistema de remuneração dos seus servidores.

Precedentes do TFR.

Sentença confirmada.

(AC 77.989-RS — TFR, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Pereira de Paiva. Julg. em 25-11-82, DJ 10-03-83.

EMENTA: Acréscimo bienal. Art. 160 — B do D. 1918/37, D. 37.842/55, art. 1º; D. 52.348/63, art. 1º.

Até sua extinção por lei, a gratificação ficou mantida pelo valor a que fazia jus, cada funcionário, em 12 de julho de 1960,

incidindo na conformidade do Regulamento do ex-IAPI (D. 1.918/37), sobre os respectivos padrões de vencimentos, ilegítima, portanto, a Resolução 1.444/63, da autarquia que a reduzira a um valor único para todos.

Procedência de ação ordinária.

Confirmação da sentença de 1º grau.

(AC 49.915-SP, TFR, 1ª T., unânime, Rel. Min. Washington Bolívar julg. em 26-03-79, DJ. 05-09-79).

Impõe-se examinar-se, agora, se realmente ocorre a hipótese prevista no Inciso VII, do CPC. Verifico que o documento inserido pelas AA. a fl. 145, é uma Orientação de Serviço do IAPAS, datada de 19-12-86, portanto posterior à prolação da sentença e acórdão rescindendo este, julgado em 05-06-85. Consoante prelecionam os doutos, novo não é o documento e, sim, a sua obtenção; o documento há de ser preexistente ao deslinde da controvérsia impondo-se ter sido obtido *a posteriori* ou porque a parte o ignorava, ou dele não pode fazer uso. Assim é que, Sr. Presidente, Srs. Ministros, inócurre a hipótese prevista no Inciso VII do Código de Processo Civil.

Resta, por fim, verificar a ocorrência da hipótese prevista no inciso IX, do art. 485. Estou em que, de igual, não restou demonstrado o erro de fato, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à parte contrária isto porque, sobre o tema, houve controvérsia e pronunciamento jurisdicional. Realmente, o voto condutor do aresto rescindendo, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, sinalou, *verbis*:

“Outrossim, a prescrição também ocorreu, indubiosamente, pois a ação não visa à simples cobrança de diferenças atrasadas, como assevera o douto julgado de 1º grau. Os Autores vieram a juízo para anular o ato pelo qual a autarquia, através da Resolução nº 1.444, de 1963 (fl. 63), congelou o valor dos tais acréscimos. Não é uma ação de cobrança, mas de anulação de ato administrativo, embora a inicial, inteligentemente, evitasse dar-lhe a designação própria. Ora, o ato anulando é de 1963 e a inicial é de 1973. Logo, também a prescrição ocorreu.” (fl. 122).

Destarte, quer porque à época da decisão rescindenda a matéria era controvertida, quer porque a existência de documento novo inexistiu na hipótese dos autos, bem assim inócurre a situação prevista no inciso IX do art. 485 do CPC, julgo improcedente a rescisória, condenando os AA. ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, bem como à perda do depósito prévio em favor da parte vencedora.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Revisor): A questão que foi posta em Juízo pelos Autores, na ação anterior, não era de mera pretensão a prestações, mas de reconhecimento de direito à vantagem representada pela gratificação bienal que anteriormente recebiam, e que foi, primeiramente, objeto de congelamento da parte da Administração Autárquica, em 1963, para, finalmente, ser suprimida, quando da aplicação do novo Plano de Classificação de Cargos, em 1974, quando acabou por ser absorvida pelos novos padrões de remuneração do funcionalismo.

Ora, ao baixar a Resolução nº 1.444/63, a Administração Pública simplesmente negou aos Autores o direito a gratificações bienais corrigidas, surgindo para ela, desde então o direito potestativo de pleitearem, judicialmente, a desconstituição do mencionado ato, demonstrando a sua ilegalidade, se fosse o caso.

Não o tendo feito, no quinquênio do Decreto nº 20.910/32 c/c Decreto-lei nº 4.592/42, perderam a oportunidade de fazê-lo, sendo, conseqüentemente, intempestiva a ação que para tanto intentaram em 1973.

A circunstância de estar-se, aí, diante de prazo decadencial não prejudica a conclusão, de vez que os diplomas legais mencionados trataram, indistintamente, da caducidade do direito de ação e da caducidade da pretensão às prestações.

Não há que se falar pois, em pretensão a prestações que houvesse sido atingida pela prescrição, mas em perda do próprio direito a prestações atualizadas, o que é coisa diversa.

Contrariamente, pois, ao que alegam os autores, não se caracteriza, no caso em tela, violação à norma do Decreto nº 20.910/32, c/c Decreto-lei nº 4.592/42, a qual, ao revés, foi adequadamente aplicada aos fatos da causa.

Mantido o acórdão por esse fundamento, considero desnecessária a aprecação das demais razões de pedir.

Meu voto, pois, é pela improcedência.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Heitor Massucci e outros, contra os Institutos de Previdência Social (IAPAS, INPS e INAMPS), com base no art. 485, incisos V, VII e IX, do CPC, para rescindir o v. acórdão da Egrégia 1ª Seção do extinto TFR, proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Civil nº 75.989-SP,

que considerou prescrita a ação proposta em 1973, a teor de que “a partir da extensão, aos servidores autárquicos, do regime da Lei nº 1.711/52, o que se concretizou em definitivo com a implantação do plano de classificação de cargos da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir legalmente as chamadas gratificações ou acréscimos bienais do extinto IAPI.”

Após o voto do eminente Ministro relator, Geraldo Sobral, julgando improcedente a rescisória, por entender que se discutia texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais em tema de prescrição; a não existência de documento novo e a ausência de erro de fato e do Sr. Ministro Ilmar Galvão, considerando que houve perda do próprio direito a prestações atualizadas, pedi vista dos autos, tendo em conta que na mesma assentada de julgamento, havia pedido vista da ação rescisória nº 195-DF, onde a matéria questionada era a mesma.

Agora, venho com os autos em mesa para prosseguirmos no julgamento.

Com a devida vênia ao Sr. Ministro relator, estou em que as ementas dos julgados que trouxe à colação (todos examinando matéria idêntica), os primeiros reconheceram e proclamaram a prescrição (matéria preliminar) e os últimos, enfrentando o mérito, todos na mesma linha de raciocínio, negaram o direito aos respectivos autores. Não vejo, dessa forma, a interpretação controvertida nos Tribunais.

Não obstante esta colocação, à luz da legislação que disciplina a matéria, examino a prescrição, que é prejudicial do mérito.

Com base, ressaltou o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima em seu voto quanto à prescrição, não há dúvida de que ao ajuizarem a ação o direito estava prescrito. Disse o então relator:

“Outrossim, a prescrição também ocorreu, indubitavelmente, pois a ação não visa à simples cobrança de diferenças atrasadas, como assevera o douto julgado de 1º grau. Os Autores vieram a juízo para anular o ato pelo qual a autarquia, através da Resolução nº 1.444, de 1963 (fl. 63), congelou o valor dos tais acréscimos. Não é uma ação de cobrança, mas de anulação de ato administrativo, embora a inicial, inteligentemente, avitasse dar-lhe a designação própria. Ora, o ato anulando é de 1963 e a inicial é de 1973. Logo, também a prescrição ocorreu.” (fl. 122).

Por estar de acordo com este entendimento, reconheço e proclamo a prescrição, acompanhando os votos até agora proferidos, que deram pela improcedência da ação com as cominações devidas, com as quais estou acorde.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 97 — SP — (Reg. nº 8976094) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autores: Heitor Massucci e outros. Réus: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Drs. José Erasmo Casella e outros e Celso Renato D'Avila.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação (Em 04-09-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira não compareceu à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 213 — RJ

(Registro nº 89.0008132-2)

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

Autor: *Orniex S/A*

Réu: *Bombril S/A — Indústria e Comércio*

Litisconsorte Ativo Necessário: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI*

Advogados: *Drs. José Guilherme Villela, Hélio da Costa Pinheiro e outros e Carlos Robichez Penna e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Propriedade industrial. Marca de indústria e comércio. Caducidade. Força maior. Art. 485, V, do CPC. Alegada violação aos arts. 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460, do CPC, 88, § 1º e 94, do CPI. Revelia. Improcedência.

I — Preliminarmente, embora caracterizada a revelia, no caso, consoante a doutrina, seus efeitos (art. 319, do CPC) não alcançam o pleito, porque em sede de Ação Rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio da sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade do julgado a exceção.

II — Inexistente violação aos dispositivos de lei, apontados pela autora, assim como inócurre errônea interpretação, como se infere dos próprios fundamentos do acórdão rescindendo.

III — Estabelecida a *litiscontestatio* não pode a autora modificar o pedido, como sustentado no memorial ofertado e na defesa oral.

IV — Inexistência de erro de fato, pois que no aresto rescindendo não se encontra os limites em que o define os §§ 1º e 2º, do art. 485, do CPC.

V — Defeso na via da rescisória, rediscutir fatos e provas controvertidos no acórdão rescindendo ou o critério de sua avaliação.

VI — Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar improcedente a ação, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ação Rescisória ajuizada por Orniex S.A., devidamente qualificada na inicial, contra Bombril S.A. — Indústria e Comércio, objetivando rescindir acórdão proferido pela 6ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, alegando, em síntese, que na ação ordinária, obteve a ré anulação de ato administrativo praticado pelo INPI, que decidiu manter o indeferimento do pedido de caducidade da marca “Brilhol” postulada pela mesma àquela Autarquia, em 12-04-1972, com base na quebra da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., antecessora da Autora nos direitos do registro, e na não utilização da marca nos dois últimos anos.

Insurge-se, ainda, contra o direito dado à autora de comprovar o uso da marca um ano e oito meses após aquele requerimento.

Continuando, alega, ainda, que a r. decisão de 1ª instância “afastou a possibilidade de se decretar a caducidade da marca em virtude da quebra ocorrida em 1968, reconhecendo a existência de “motivo de força maior”, como ressalva da aplicação do art. 94 do Código de Propriedade Industrial, invocado pela ré.

Mas computou dois anos após a aquisição da marca em leilão (03-03-71 e 03-03-73), como suficientes para justificar o reconhecimento dessa caducidade”.

Concluindo, sustenta, a autora (fls. 24/25):

“Que o acórdão rescindendo incidiu em flagrantes e literais violação de dispositivos legais e em erro de fato, provocando conseqüências absurdamente inesperadas de excluir do patrimônio da Autora, marca que vem sendo regularmente utilizada, há 15 (quinze) anos, em produto que representa significativo percentual de receita para ela. Cumpre, pois, desconstituir a decisão atacada.

E isto porque:

a) ao afastar-se dos fundamentos de fato e de direito apresentados pela Ré na sua inicial da ação originária, o acórdão rescindendo deixou de compor regularmente a lide e violou o art. 153, § 4º da CF e os arts. 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC;

b) ainda ao somar período anterior à quebra da Perfumaria Lopes e simplesmente período posterior ao leilão de aquisição (setembro de 1971 — fl. 107 do processo originário) e não o período posterior à anotação de transferência, o v. acórdão rescindendo violou literalmente o art. 153, § 24, da Constituição Federal que assegura a propriedade das marcas de indústria e aos arts. 85, § 2º; 88, § 1º e 94 da Lei nº 5.772/71 — Código de Propriedade Industrial);

c) ao afirmar, como uma das razões de decidir, que a Autora não utilizara a marca aqui discutida na classe em que fora registrada, incidiu em erro de fato, na forma prevista no art. 485, IX, § 1º, do CPC”

Citada, a ré não apresentou contestação (fl. 125).

O INPI, citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo necessário (CPC, art. 47), contestou a ação, aduzindo (fl. 103):

“Como consta dos autos, a caducidade da referida marca foi solicitada pela ora ré em 12-04-72.

Estava, pois, a titular da marca obrigada a comprovar o seu uso nos dois anos imediatamente anteriores a essa data. Isto, evidentemente, se a notificação fosse procedida logo após o requerimento da caducidade.

É fora de qualquer dúvida que, se a ré requereu a caducidade em abril de 72, ela acusou o desuso da marca naqueles dois anos precedentes ao protocolo de seu pedido de caducidade, ou seja, no período de abril de 70 a abril de 72.

Contudo, o INPI, dentro de sua função social, decidiu o pedido de caducidade com provas de uso apresentadas de 73 a 77, porque somente em 77 procedeu à notificação da titular do registro.

Entendeu, ainda, o INPI, em consonância, aliás, com a r. sentença e o r. acórdão rescindendo, que no período anterior a 72 houve o desuso da marca por motivo de força maior, já que a mesma fazia parte da massa falida da então titular, sendo posteriormente cedida à ora autora”.

Por fim, pugna pela desconstituição do v. acórdão rescindendo e pela procedência da ação rescisória, para que seja julgada improcedente a ação ordinária, nos termos em que foi proposta (fls. 102/108).

As partes apresentaram, respectivamente, razões finais (fls. 129/130, 133/147 e 150/151).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação (fls. 154/156).

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O pedido fundou-se no inciso nº V e IX do CPC, onde se alega em síntese, que o acórdão rescindendo teria violado os artigos 153, § 4º da Constituição Federal anterior; 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460, do CPC, 88 e § 1º, e 94 do CPI.

Destaco, preliminarmente, que, embora caracterizada a revelia, neste caso, consoante a melhor doutrina, seus efeitos (art. 319, do CPC) não alcançam o pleito, porque em sede de Ação Rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio da sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade do julgado a exceção.

Lastreando a autora seu pedido em alegada violação literal da lei e no erro de fato, cumpria-lhe demonstrar que tais hipóteses ocorreram no julgado rescindendo.

Em que pese o esforço da argumentação deduzida ao longo de 26 laudas da inicial, tenho como não comprovada as hipóteses, a permitir a procedência do pedido.

Como pretende a autora a desconstituição do aresto e da sentença que confirmou, leio seu relatório e fundamentos para melhor compreensão, como posto por seu eminente prolator o Min. Eduardo Ribeiro, visto às fls. 66/76:

“Bombril S.A. Indústria e Comércio, qualificada na peça vestibular, ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial para que seja determinada a anulação do ato administrativo que manteve o indeferimento do pedido de caducidade de marca “Brilhol”, registrada sob o nº 265.269, de 16-12-71, declarando, em consequência, extinto aquele registro, com base no art. 94, da Lei nº 5.772/71.

Alega que o pedido de caducidade foi requerido em 12 de abril de 1972 por sua antecessora — Bril S/A Indústria e Comércio — por total e comprovada falta de uso; que o registro foi concedido inicialmente à Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A sob o nº 48.617, de 16-12-1936, tendo sido prorrogado por duas vezes; que não obstante o registro tenha sido prorrogado, isto não quer significar que novos períodos de utilização deveriam ser iniciados a partir de então, pois o dispositivo legal fala em concessão do registro e não em prorrogação do registro, sendo certo que não foi comprovado o uso da marca nos dois anos que se seguem à sua concessão, ou seja, a partir de 16-12-1938; que a titular do registro teve decretada sua falência em 9 de abril de 1968, sendo certo que sua marca “Brilhol” não poderia estar em uso no mercado, ficando caracterizada a interrupção do uso da marca como acentua a referida lei; que apesar do pedido de caducidade datar de 1972, somente em 17-05-77 foi publicado despacho do réu fazendo exigência à titular da marca, porém, em nome de Orniex S/A — Organização Nacional de Importação e Exportação, a qual apresentou provas que vieram a ser admitidas, para demonstrar estar utilizando desde 12-12-1973 a marca “Brilhol”; que esta marca é utilizada exclusivamente para distinguir “cera” e que deveria estar compreendida pelo registro caducando sob o nº 265.269, que protege unicamente “preparado para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos”; que, sem dúvida, con-

forme o documento nº 7, a marca “Brilhol”, pertence à Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., porém, há no verso averbação de transferência diretamente para Orniex S/A — Organização Nacional de Importação e Exportação; que não entende como poderia ter ocorrido essa transferência direta se o documento nº 38 dá conta de que a Orniex S/A recebeu transferência da referida marca de Myrta S/A Indústria e Comércio, em 15-12-1971; que não entende, também, como a Perfumaria Lopes, titular do registro, poderia ceder e transferir os seus direitos para Myrta S/A, se teve sua falência decretada e como poderia justificar essa transferência se não existe averbação no referido documento nº 7, que se refere à marca “Brilhol”; que, sendo pretendente do registro da marca “Brilhol”, requereu o competente pedido sob o nº 005.630, de 12-4-72, porém, ao tomar conhecimento do que se lhe apresentava como anterioridade outra marca, registrada sob o nº 265.269, de Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A, valeu-se naturalmente dos preceitos insertos no art. 94 da Lei nº 5.772/71, requerendo a caducidade do referido registro, dando perfeita conformidade à lei, provando por documentos hábeis e irrefutáveis que a empresa titular do registro não exercia suas atividades, por lhe ter sido decretada judicialmente a falência, como, também, por declarações de comerciantes em geral que atestaram não existir no mercado nacional o produto denominado “Brilhol”. Pede a condenação do réu, ainda, ao pagamento das custas, honorários de advogado e demais cominações legais. Juntou os documentos de fls. 14/87. Citado, contestou o réu às fls. 92/103, alegando, em síntese, que o registro em tela foi inicialmente deferido em 22-10-51, em nome de Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A; que, com a decretação da falência desta, o registro foi transferido para Gideon Abrahami que, por sua vez, transferiu para Myrta S/A Indústria e Comércio e, finalmente, para Orniex S/A Organização Nacional de Importação e Exportação. A seguir, tece considerações sobre a finalidade procurada pela lei com a caducidade e alega, ainda, que foi a titular da marca, em 1977, chamada a provar seu uso, apresentando esta documentos de validade não discutida, que demonstram a utilização plena da marca desde 1973; sendo irrelevante se a marca da titular estava sendo usada em 1971 ou 1972 e que fato incontestável é que esse uso se caracterizou nos últimos cinco anos; que a primitiva titular do registro teve sua falência decretada em 1968, sendo o registro adquirido por arre-

matação em leilão judicial, em 1971, conforme documento; que cingiu-se o INPI a proceder em harmonia com o espírito da lei que criou e disciplinou a figura jurídica da caducidade; que de acordo com esse entendimento, ainda que não tenha procedido à pronta notificação do titular, este provou estar a marca sendo usada desde 1973, o que torna absurda a decretação de sua caducidade; que o pedido de caducidade carece de fundamentos que justifiquem o seu acolhimento, uma vez que argüi o desuso da marca em período no qual estava o titular impedido, por motivo de força maior, de efetivar este uso; que a proteção concedida ao titular do registro, ao contrário do que diz a autora, foi restringida, resumindo-se, tão-somente, à classe 03, quando, na verdade, a antiga classe 46, em que o mesmo foi concedido, desdobrou-se em mais de uma classe, quando da elaboração da atual classificação de Produtos, Artigos e Serviços (Portaria número 243, de 31 de dezembro de 1971); que foram plenamente regulares as transferências ocorridas no presente processo, não havendo como ser argüida a ilegitimidade do atual detentor do registro em tela. Pede a improcedência da ação, condenada a autora nas custas e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 104/111. Réplica às fls. 113 a 116. Pronunciamento da União Federal às fls. 117/122. À fl. 126 e verso foi determinada a citação de Orniex S/A Organização Nacional de Importação e Exportação, vindo esta aos autos como litisconsorte necessária, nos termos de sua contestação de fls. 146/152, ratificando os termos da defesa do Instituto réu e argüindo a falta de legitimidade da requerente ao pedido de caducidade; e acrescentando que motivo de força maior impediu o uso da marca Brillhol durante certo tempo, a partir da falência da Perfumaria Lopes S/A no ano de 1968; que o pedido de anotação da transferência do registro na marca foi feito em 29-12-72 e que o pedido de caducidade foi formulado em 12-04-72; que a consequência da anotação da transferência do registro é fazer correr novo prazo para a titular, a partir da própria anotação ou da data do pedido de anotação; que como a anotação foi feita mediante a publicação constante na Revista Propriedade Industrial, de 15-01-74 o período de dois anos só expirou em 15-01-76, tendo havido nesse período, uso da marca; que, ainda que se contasse o prazo de dois anos a partir do pedido de anotação da transferência, isto é, a partir de 29-02-72, o prazo de dois anos só terminaria em 29-02-74, tendo havido o uso da marca a partir de 1973. Pronunciamento da autora às fls.

155/157 e da ré às fls. 159/160. Apresentando, ainda a autora, memorial às fls. 162/192, sobre o qual falaram o réu e a litisconsorte.

Não havendo provas a serem produzidas em audiência, viabiliza-se o julgamento antecipado a lide.

Este é o relatório. Passo a decidir:

Preliminar

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa argüida na contestação da litisconsorte Orniex S/A. Tendo-se em conta que o interesse processual traduz-se no benefício que a parte terá com o eventual acolhimento da pretensão deduzida em juízo, impõe-se o reconhecimento da legitimidade ativa da autora, detentora dos registros das marcas “Bril” e “Bombril”.

Mérito

Segundo se colhe dos elementos constantes dos autos, o registro da marca “Brilhol” foi concedido, inicialmente, sob o nº 48.617, de 16-12-36, após prorrogado sob o nº 140.210, de 16-12-51, e finalmente, sob o nº 265.269, de 16-12-61.

Diz a autora não ter havido comprovação do uso da marca desde a concessão do registro, isto é, por 36 anos (de 1936 a 1972, quando foi pedida a declaração de caducidade), decorrendo daí a aplicabilidade do art. 94 do Código da Propriedade Industrial.

Essa argumentação não pode ser aceita tal como pretende a autora.

No caso dos autos, o pedido de declaração de caducidade foi formulado em 12-04-72 (fl. 22), todavia, em 03-03-71 (fl. 107) a propriedade da marca “Brilhol” foi adquirida em leilão de bens da massa falida da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A por Gideon Abrahami e, a falência da dita Perfumaria Lopes foi decretada, como faz certo o documento de fl. 29, por sentença de 07-05-69.

Ora, decretada a falência, paralisam-se, salvo casos excepcionais, os negócios da falida objetiva-se a realização do ativo da massa e o pagamento do passivo. No curso da falência não se pode argüir a ausência ou a interrupção do uso da marca, face a peculiar situação jurídica em que se encontra a titular da marca. Ademais, compondo esta o acervo de bens, o produto da sua alienação irá integrar o ativo para atendimento dos encargos da massa e pagamento dos credores.

Face às características próprias do regime falimentar, não se pode deixar de inserir o não uso da marca, no período entre a decretação da quebra e a alienação em leilão público no juízo falimentar, na ressalva “motivo de força maior” contida no art. 94 da Lei nº 5.772, de 21-12-71.

Dessarte, nos dois anos que antecederam o requerimento da caducidade não havia ocorrido a hipótese alegada pela autora, contemplada na parte final do *caput* do referido artigo 94.

Todavia, apresentado o requerimento de caducidade em 12-04-72, quando ainda não haviam dois anos de interrupção do uso da marca, sucedeu que, com a morosidade da apreciação do pedido pelo réu, tal lapso de tempo correu sem que a marca tivesse sido usada. Assim é que, adquirida a propriedade da mesma em leilão no juízo falimentar em 03-03-71 (fl. 107) os dois anos ininterruptos de ausência de uso se completaram em 03-03-73, eis que só há comprovação de uso em documento datado de 12-12-73 (fl. 36).

A circunstância de haver a litisconsorte requerido (fl. 63) em 29-02-72 (antes do pedido de caducidade) a anotação no registro da marca, da transferência para o seu nome, em nada pode mudar o panorama, uma vez que o que importa é que após cessado o motivo abrangido como força maior (no caso dos autos a falência da primitiva titular) decorreram dois anos ininterruptos sem que se comprovasse o uso da marca, quer por Gideon Abrahami, quer por Myrta S/A Indústria e Comércio, quer pela litisconsorte Orniex S/A (fls. 107 a 109). E, neste ponto, cumpre observar que o sucessor ou o cessionário recebe do sucedido ou do cedente, não só os direitos, mas também os ônus relativamente à marca adquirida. Daí não se poder aceitar o argumento de que após cada transferência recomençaria a contagem do prazo. Não fora assim, durante anos a fio, a marca poderia deixar de ser usada, em afronta ao texto e aos sadios objetivos sociais da lei, bastando apenas, para tanto, a ocorrência de sucessivas transferências, todas em prazos inferiores a dois anos.

O réu, ao examinar e decidir sobre o pedido da autora, tendo inclusive poderes para declarar *ex officio* a caducidade, não poderia deixar de reconhecer que entre a aquisição da propriedade da marca em leilão (03-03-71) e a comprovação do uso da mesma (12-12-73) passaram-se mais de dois anos.

Isto posto, julgo procedente a ação para anular o ato administrativo que manteve o indeferimento do pedido de caducidade do registro nº 265.269 relativo a marca “Brilhol” e, via de consequência, declarar extinto dito registro.

As custas serão reembolsadas e os honorários de advogado, de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pagos em proporções igual pelo réu e pela litisconsorte”.

E o Acórdão rescindendo, por sua vez, confirmando, integralmente a sentença, aduziu:

“Verifica-se dos autos que a apelante provou a utilização da marca a partir de doze de dezembro de 1973, sendo que o pedido de que fosse declarada caduca é de 12 de abril de 1972. Por outro lado, a antiga titular teve sua falência decretada em maio de 1968, sendo que o direito ao uso da marca foi alienado em leilão realizado em março de 1971. Consigne-se, por fim, que o registro data de 1936.

Admito, como o fez a r. sentença, que a decretação da falência constitui motivo de força maior, obstativo de que ocorrera a caducidade (CPI, art. 94). Entretanto, impedirá o fluxo do prazo de dois anos mas não levará a que se desconsidere o tempo já decorrido. Correto afirmar-se que, presente o motivo de força maior, enquanto ele perdurar não se computará o tempo para aferir-se o não uso da marca. Se impossível a utilização, não se poderia exigir o contrário. Inexiste razão, porém, para que se despreze período anterior em que, ausente causa impeditiva, não foi a marca utilizada. Poder-se-ia dizer que a força maior suspende o curso do prazo mas não o interrompe.

Na hipótese em julgamento, a prova de uso da marca restringiu-se a período posterior a dezembro de 1973. Do tempo que fluiu antes da quebra não se cogitou.

Cumprе considerar, de outra parte, que correta a sentença quando entendeu que a transferência da titularidade da marca não acarreta renovação do prazo. Aquela se dá na situação em que se encontra. Se algum tempo já se passou, a circunstância é de ser tida em conta. Quem cede o uso o faz com os gravames que tenha.

Sustenta-se nas razões de recurso que a marca voltou a ser utilizada e não se deveria concluir pela caducidade, em decorrência do não uso, se isto não mais se verificava. Em tese, tenho como aceitável esse entendimento. Necessário, entretanto, que a utilização dê-se antes de requerida a declaração de que o registro

caducou. Após o terceiro interessado dar ingresso com seu requerimento, constituída a situação que favorece sua pretensão, não é mais possível modificá-la. Neste sentido a opinião de Gama Cerqueira (Tratado da Propriedade Industrial 2ª ed. 2º vol. p. 1.061).

Vê-se, do exposto, que mesmo não levando em conta o tempo decorrido, após o requerimento de declaração de caducidade, ainda assim esta ter-se-ia verificado. E o certo é que, da alienação do direito ao uso da marca (março de 1971), até a data em que pela primeira vez teria sido utilizada, (dezembro de 1973), passaram-se mais de dois anos.

Acresce outra circunstância. O uso da marca haverá de ser em relação aos produtos indicados com o pedido de registro e não para distinguir outros. No caso, consistia em “preparado para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos”. E o artigo em que se usou foi cera.

Com base nos motivos acima deduzidos, nego provimento”.

Dos dizeres e da fundamentação tanto do Acórdão quanto da sentença de primeiro grau, não tenho como violados os dispositivos legais apontados pela autora.

Antevejo, isto sim, da inicial, o revolver de fatos com os quais procura a autora demonstrar aquelas alegadas violações.

Contudo, consoante a melhor doutrina, em síntese de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória — 5ª ed. 1976. Forense, pág. 303): “Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, somente pode levantar *quaestiones iures*. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.”

E tanto assim é que por seu novo e, culto patrono, no memorial oferecido, abandonou a autora as demais hipóteses para concentrar-se na tese de errônea interpretação do art. 94 do Cód. da Propriedade Industrial, fato que, com a devida vênia, do nobre e douto Advogado, tenho como incorrente, a uma, pelos próprios fundamentos do Acórdão rescindendo como, também, porque sua aceitação importaria em rever fatos já apreciados no aresto. A duas, porque estabelecida a *litiscontestatio* não pode a autora modificar o pedido, como pretende seu nobre causídico, uma vez que a tese sustentada no memorial e da Tribuna, não consta da unicial. Assim tenho como não violados os dispositivos de lei.

Melhor sorte, não colhe, ainda, a autora quanto ao alegado erro de fato.

Isso porque no acórdão rescindendo não encontro os limites em que o define os §§ 1º e 2º do art. 485 do CPC.

Di-lo a autora existente por haver considerado o acórdão que a utilização da marca fora feita em artigo diferente de classe deferida no registro.

Contudo, além de não haver se constituído em fundamento único da decisão, porque, como visto de sua leitura, em outros se arrimou o acórdão, registre-se que a prova do uso deu-se posteriormente ao prazo de caducidade da marca e, efetivamente, fora do registro que a protegia, unicamente, para preparados para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos, e o artigo em que o usou a autora foi cera.

De qualquer sorte, se erro tivesse ocorrido este não se constituindo relevante, como não se constituiu, para o julgamento, descabida sua invocação para rescindir o aresto, como o afirma o Eminentíssimo Min. Sálvio de Figueiredo (Ação Rescisória — Apontamentos — *in Rev. de Processo* — Vol. 53, pág. 61/62).

Resumindo: A autora desta rescisória em verdade, no fundo, pretende a rediscussão de fatos e provas controvertidas nos autos e o critério de avaliação adotados, tanto pela sentença quanto pelo acórdão, o que lhe é defeso, nos limites em que impõe a lei seu exame.

Assim e por tais fundamentos julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor atribuído à causa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em face das razões apresentadas pelo Eminentíssimo Relator, afastando a ocorrência de aplicação retroativa dessa disposição do Código de Propriedade Industrial e julgo improcedente a ação rescisória.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sem embargo da minuciosa exposição do Ministro Relator, que inclusive transcreveu longos trechos da sentença e do acórdão impugnado, para melhor apreensão da espécie solicitei vista dos autos na sessão anterior, movido especialmente pela argumentação desenvolvida pelo ilustre e culto Patrono da autora, em sustentação oral e em memorial que fez distribuir.

Alega a autora, em última *ratio*, que o v. acórdão rescindendo, proferido pelo hoje extinto Tribunal Federal de Recursos, por uma das suas Turmas, teria dado ao art. 94 do atual Código de Propriedade Industrial exegese errônea e violadora do seu próprio texto, que não autorizaria aplicação retroativa, aduzindo que teria havido reconhecimento ilegítimo da caducidade do registro de

marca de indústria e comércio, na medida em que se levou em linha de conta situação fática anterior ao pedido de caducidade e à referida norma, uma vez que a legislação pretérita fazia depender a caducidade sempre da iniciativa do interessado.

Rememorando os fatos, vê-se que o registro da marca “Brillhol” fora requerido em dezembro de 1936 por Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., tendo sido deferido em 1951.

Decretada a falência dessa empresa em 1968, foi a referida marca adquirida em leilão, em março de 1971, por Gideon Abrahami. Transferida para Myrta S.A. Indústria e Comércio, adquiriu-a em seguida a ora autora (Orniex S.A.).

Em abril de 1972, a ora ré (Bombril S.A.) requereu a caducidade do seu registro perante o órgão público competente (INPI). Indeferido esse pedido, ajuizou a Bombril S.A. ação para anulação do ato que negara a pretendida caducidade, obtendo sucesso nas duas instâncias.

Em face desse resultado, Orniex S.A. aforou a rescisória de que ora se cuida, com o Ministro Relator acolhendo a postulação fundada nos incisos V e IX do art. 485, CPC.

A r. sentença acolhera o pedido de caducidade ao fundamento central de que, adquirida a propriedade da marca em leilão realizado no juízo falimentar, em 3-3-1971, os dois anos ininterruptos da ausência do seu uso se completaram em 3-3-1973, haja vista que a comprovação do uso da marca somente foi possível em 12-12-1973, sendo irrelevante a existência de transferência nesse interregno.

O v. acórdão rescindendo, de que foi relator o Ministro Eduardo Ribeiro, também trilhou essa orientação, assim como o entendimento de que, durante o período da falência, o fluxo do prazo não seria levado em consideração, deixando ainda explicitado que o tempo anterior à quebra também não poderia deixar de ser considerado.

Em sua sustentação oral e no memorial, a autora argumenta que a ofensa à lei, autorizadora de acolhida da rescisória pelo inciso V do art. 485, CPC, residiria na circunstância de que o v. acórdão rescindendo teria considerado situação fática anterior à vigência do atual Código de Propriedade Industrial, Lei nº 5.772 de 31-12-1971.

Tudo examinado e sopesado, com a máxima *vênia* não vejo como agasalhar essa argumentação e, via de conseqüência, a pretensão ajuizada.

A uma, porque, adquirida a marca em leilão, conseqüente do processo falimentar, em março de 1971, dois anos após a marca ainda permanecia virgem, como incontroverso.

A duas, porque o acórdão foi enfaticamente explícito em reafirmar o entendimento externado na sentença, de que a caducidade estaria configurada nesse período, como se verifica do voto do seu Relator, quando S. Exa. afirmou que “certo é que, da alienação do direito ao uso da marca (março de 1971), até a data em que pela primeira vez teria sido utilizada (dezembro de 1973), passaram-se mais de dois anos”.

A três, porque a afirmação do em. Relator do acórdão rescindendo de que o prazo anterior à falência também poderia ser considerado, além de irrelevante no deslinde da causa, equivocada não foi, tomando-se em consideração a própria e correta observação de S. Exa. segundo a qual a força maior decorrente da falência ensejaria a suspensão do prazo bienal, não a sua interrupção.

A quatro, e sobretudo, porque não descortino aplicação retroativa da nova lei, dado que a única alteração substancial introduzida pelo art. 94 do citado Código diz respeito à inclusão do reconhecimento da caducidade também de ofício, e não mais apenas a requerimento do interessado. A legislação atual, a exemplo da anterior, tem como fundamento jurídico da caducidade o decurso do prazo de dois anos consecutivos de inércia do titular da marca em não usá-la. Ademais, com certo rigor, poder-se-ia até mesmo dizer que vespertina e inovadora a argumentação versada no memorial, que o talento do ilustre Patrono buscou ressuscitar ou dar vida, ligeiramente a florada mas não efetivamente desenvolvida na *causa petendi*, ao arripio da estabilização exigida pela *litiscontestatio*, como, aliás, de passagem, observou o Ministro Relator desta rescisória.

Por estes fundamentos, adiro ao r. voto de S. Exa., adotando suas razões também quanto ao inciso IX.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, com os adinúculos agora trazidos pelo Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, também julgo improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, mesmo porque não se vislumbra a aplicação retroativa da lei nova.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, tenho a impressão de que não seria possível computar o tempo anterior a 30 de dezembro de 1971, eis que, naquela época, não era admissível a declaração *ex officio* de caducidade, apenas a declaração requerida. Portanto, o tempo de não-uso naquele período não poderá ser somado ao tempo de não-uso já na vigência da lei nova. Então, contaria os dois anos, apenas, após a aquisição da

marca em hasta pública, o que ocorreu em 13 de março de 1971. Aliás, seria interessante ponderar um aspecto: imaginemos que antes da declaração de falência, tivesse essa marca ficado em desuso por três ou quatro anos; apesar disso, como ninguém houvesse requerido a caducidade, a marca continuaria pertencendo à firma falida, e assim teria sido vendida em leilão.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Se o adquirente da marca desde logo iniciasse a sua utilização, não haveria possibilidade de se declarar a caducidade. Não deve ter iniciado seu uso, e a caducidade foi requerida antes de utilizá-la.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: E se por acaso tivesse sido o não-uso de um ano e onze meses antes da falência, o cidadão que comprasse a marca teria de começar a usá-la logo no primeiro mês? Seria possível estar sendo vendida em leilão uma marca que, pela aplicação retroativa da lei nova, já não valesse mais nada? Então, teria ocorrido um problema meio sério, o juiz mandando alienar em leilão uma marca já caduca.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Em primeiro lugar, a hipótese de fato não é esta. Em segundo lugar, bastava que ele iniciasse o uso da marca. O problema é que não iniciou. Pediu-se a caducidade antes que ele tivesse iniciado o uso, sem considerar a circunstância salientada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo de que toda essa alegação prende-se realmente ao invulgar talento do advogado que assumiu a causa ultimamente, porque isso não está posto na inicial.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Há um segundo aspecto que me parece também, com a máxima vênia, relevante. Iniciando a contagem a partir de 03 de março de 1971, temos que no dia 12 de abril de 1972, portanto antes de completado o biênio, a Bombril requereu a caducidade. Daquele momento em diante, de certa forma, a titularidade da marca tornou-se *sub judice*; e considero, isto sim, que o pedido de caducidade terá suspenso o prazo do não-uso. Quando requerida a caducidade, não estavam completados os dois anos. Portanto, à Bombril não assistia fundamento jurídico para pleitear esta caducidade. E a parte contrária teria até excelentes motivos para abster-se das despesas e dos investimentos necessários ao uso da marca, porque não haveria de fazer tais investimentos quando a própria titularidade da marca estava sendo disputada.

Por este motivo, rogando vênia ao eminente Relator e eminentes colegas, ousou dissentir do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR. nº 213 — RJ — (Reg. nº 89.00081322) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autor: Orniex S/A. Réu: Bombril S/A Indústria

e Comércio. Litisconsorte Ativo Necessário: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI. Advogados: Drs. José Guilherme Villela, Hélio da Costa Pinheiro e outros e Carlos Robichez Penna e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente a ação (Em 8-11-89 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 231 — RN

(Registro nº 89.00108883)

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

Autor: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

Réu: *Alice do Nascimento*

Advogado: *Dr. José Vasconcelos da Rocha*

EMENTA: Processual civil. Ação rescisória. *Error in procedendo*. Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação.

I — O julgamento da lide de natureza administrativa em sede de reclamação trabalhista caracterizou, na espécie, o *error in procedendo*, por isso que, ao servidor regido pela Lei nº 1.711/52, é facultada a defesa desses direitos na via ordinária do procedimento comum.

II — Procedência da rescisória para declarar a ré, carecedora da reclamação trabalhista.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar procedente a ação, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) propõe seja rescindido o v. Acórdão que, em recurso ordinário, confirmou sentença monocrática deferindo direitos, sob a égide da CLT, a “Alice do Nascimento” funcionalmente regida pela Lei nº 1.711/52.

Funda-se a presente Rescisória no art. 485, inciso V e IX do Código de Processo Civil.

Alega-se que “tanto a r. sentença, doc 8, quanto o v. Acórdão desse eg. Tribunal, doc. 3, envolvem, pois, contrariedade estridente ao dispositivo legal contido na Lei nº 1.711/52, que não amparam sequer a ação trabalhista pleiteada pela Estatutária em causa”.

Na contestação, afirma-se:

“Por conseguinte, o fato de ter a autora argüido o impedimento, em sede de contestação, configura ter havido controvérsia sobre esse ponto, incidindo, portanto, o § 2º do art. 485 do CPC, antes citado, que desnatura, assim, o erro de fato.

Se a respeitável sentença de origem, bem como o venerando acórdão rescindendo, não se pronunciaram especificamente sobre essa questão, que — repita-se — foi levantada nos autos, cabia à reclamada, ora autora, ter interposto embargos declaratórios, com base no art. 464,II, do CPC. Não o tendo feito, o trânsito em julgado da decisão cobriu o questionamento com o manto da *res judicata*, conforme ensina o mesmo CPC”

No parecer, a douta Procuradoria da República é pela procedência da ação com fundamento no art. 485, V, do CPC, eis que diz, citando Pontes de Miranda, “Em todos os casos em que as Justiças decidem contra a lei, desde que existia a regra de lei, *lato sensu*, que se deixou de aplicar, cabe ação rescisória do art. 485, V”.

Assim, entende violado o § 2º do art. 150 da Lei nº 1.711/52, bem como o art. 142 § 5º da CLT, concluindo o parecer pela procedência da ação.

É o relatório.

Ao douto Ministro Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por servidores celetistas juntamente com funcionária estatutária. Aquelas vinculadas às normas da CLT e da Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974 e a última regida pelas disposições da Lei nº 1.711/52, conforme prova acostada aos autos.

Em decisão unânime, o eminente Relator do acórdão rescindendo, após percuciente exame do *thema*, aplicou à causa os princípios e normas do direito laboral, em voto, cuja conclusão afinou-se com os julgados nºs RO — 4.097-RS, RO — 5.359-PE, RO — 7.747-RS, do TFR.

O bem lançado parecer do Ministério Público Federal, com suplementos doutrinários e jurisprudenciais, é “pela admissão da Ação Rescisória, para julgá-la procedente quanto à violação de dispositivo legal (inc. V do art. 485 do CPC), ficando no entanto, condenada a Autora apenas com base no § 2º do art. 150 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Cabe indagar: seria plausível ignorar tanto o Juízo monocrático quanto o Acórdão rescindendo a existência de vínculo estatutário da ré sabendo que, entranhado nos autos, encontra-se documento indicando que a autora da reclamatória pertencia ao quadro permanente de pessoal daquele estabelecimento universitário, como se constata do documento de fl. 10?

Penso que não.

De qualquer forma o juízo monocrático e a instância *ad quem* julgaram a lide com os elementos de que dispunham nos autos, com os fatos postos em controvérsia, ignorando a existência daquele vínculo. Isso corrobora, ainda mais, o fato de que o aresto rescindendo, ao pretender enquadrar o conflito de interesse resistido nas normas do direito laboral, o fez ao arrepio, também e principalmente, das regras e princípios tanto de processo trabalhista quanto das de direito processual civil, eis que, invertendo o rito, submeteu o questionamento de uma lide administrativa, de procedimento ordinário, às regras do direito trabalhista, de natureza especial e sumária, o que caracteriza, com propriedade, a hipótese de violação de literal disposição de lei, além da já citada inaplicação da norma estatutária. E nesse sentido se manifesta a doutrina quando diz que a lei violada tanto pode ser a de direito material como processual.

Nesse sentido é a orientação do Coqueijo Costa, quanto prelecionada, citando alguns doutrinadores:

“É irrelevante — esclarece Barbosa Moreira — que se viole o direito material ou o direito processual. Não vê Bueno Vidigal,

porém, como compatibilizar essa assertiva com a restrição que o art. 485 impõe à rescindibilidade da sentença de mérito. Este é o pensamento do jurista paulistano: se o disposto no item V do art. 485 abrangesse também os erros cometidos pelo Juiz *in procedendo*, não haveria razão para os demais itens do mesmo artigo. É preciso considerar-se restritivamente a expressão “literal disposição de lei”. O erro *in procedendo* está nos outros itens do referido sem julgamento do mérito (CPC. art. 267, VIII). Hoje, entendemos que a sentença de mérito é rescindível, mas se o defeito reside em vício *in procedendo* que ela encerra, a rescisória também cabe.”

Demonstrado, pois, o descabimento da medida processual eleita para a propositura de lide, cuja natureza é iniludivelmente administrativa, cumpria, no particular, ser decretado a então reclamante e ora ré carecedora de ação.

Confira-se José Carlos Barbosa Moreira, página 169, comentários o Código de Processo Civil, V-5, *verbis*:

“Só num caso o tribunal não julgará matéria no *iudicium rescissorium*: no de haver-se tornado inadmissível, por qualquer razão, o exame de mérito da causa. Assim, v.g., se nesse meio-tempo houver cessado, para o autor da ação antecedente, o interesse na providência jurisdicional por meio dela pleiteada; em tal hipótese, o tribunal, no *iudicium rescissorium*, limitar-se-á a declarar-lo “carecedor de ação” (da ação antecedente, é claro; não da ação rescisória, que pode até haver sido proposta pela outra parte).”

O pedido de rescisão pode ser julgado procedente no todo ou em parte. No segundo caso, é óbvio que só se concebe rejuízo, no *iudicium rescissorium*, da matéria que fora objeto da parte invalidada da sentença anterior.”

E sendo essa a hipótese dos autos, certo que dela nenhum prejuízo advirá à ré que poderá pleitear adequadamente o direito que alegar, é de julgar-se procedente a ação para rescindir o aresto, quanto a ré, declarando-a carecedora da reclamação.

Assim, e por tais fundamentos, admitindo ainda aqui o princípio de que em matéria trabalhista não se há de impor ônus quando vencido o reclamante, consoante precedentes desta Corte, julga-se procedente o pedido, isentando-se a ré das custas e honorários, cabendo ao autor a devolução do depósito efetivado.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 231 — RN — (Reg. nº 89.00108883) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autora: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Ré: Alice do Nascimento. Advogado: Dr. José Vasconcelos da Rocha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Athos Carneiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 480 — RJ (Registro nº 89.0007740-6)

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

Embe: *Marina Vizeu Penalva Santos*

Embda: *União Federal*

Advogado: *Dr. José Penalva Santos*

EMENTA: Terreno de marinha. Aforamento. Comisso.

I — Ao aforamento de terreno de marinha aplica-se a norma caducária do art. 101, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760/46.

II — As Súmulas nº 122 e 169 do Supremo Tribunal Federal dizem com o aforamento do Código Civil; não, com o especial de que trata o Decreto-lei mencionado.

III — Embargos infringentes rejeitados. Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos infringentes opostos por Marina Vizeu Penalva Santos contra o v. acórdão do Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, que julgou improcedente a ação rescisória por ela proposta.

O referido acórdão expõe a seguinte ementa:

“Bens da união. Aforamento. Caducidade. Revigoração. Decreto-lei nº 9.760/46.

O não pagamento de foros durante três anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º, e art. 118).

O enfiteuta tem direito, porém, à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118), que dependia da atualização dos foros (art. 119).

Obtida a revigoração, e atualizados os foros, irrelevantes os erros ocorridos na remessa da notificação.

Ação rescisória improcedente”. (fl. 154)

Ficou vencido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator originário), que julgou procedente a ação. (fls. 133/140)

A União Federal impugnando os embargos assim se pronunciou:

“Os embargos infringentes deveriam ter como base os fundamentos do douto voto vencido de fls. 133/140, e não a inovação constante da petição de fls. 110/113, oferecida antes da juntada das notas taquigráficas, que tratam de questões diferentes.

Quanto ao julgamento em si da questão debatida, a União Federal considera, *data venia*, que a correta apreciação da espécie está nos doutos votos vencedores dos eminentes Ministros Moacir Catunda (fls. 141/147) e José Néri da Silveira (fls. 148/151), esperando que o Colendo Plenário do Egrégio Tribunal Federal de Recursos confirme a douta decisão da maioria.” (fl. 160)

Sobre a restrição oposta na impugnação pelo Ministério Público Federal, a embargante não se manifestou. (fl. 162 verso)

O parecer do Ministério Público é no sentido de não conhecimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, passo a fazer minha manifestação a respeito do cabimento dos embargos. A União, na sua impugnação, assim disse:

“Os embargos infringentes deviam ter como base os fundamentos do douto voto vencido de fls. 133/140, e não a inovação constante da petição de fls. 110/113, oferecida antes da juntada das notas taquigráficas, que tratam de questões diferentes”. (fl. 160)

Realmente, neste caso, os embargos foram interpostos por via telegráfica, antes mesmo da publicação das notas taquigráficas dos votos proferidos na causa. Posteriormente, a parte fez chegar aos autos o inteiro teor da sua manifestação recursal. Tenho que me parece necessária a leitura dessa peça:

“Trata-se do imóvel residencial sito à avenida João Luiz Alves, 212, na Urca, Rio de Janeiro, cuja proprietária por ausência do País, atrasou-se em pagamento de foro, tendo a Repartição competente, o serviço público da união, subordinado ao Ministério da Fazenda, então, na ex-Guanabara, não atendido às ponderações havidas em entendimentos verbais, epistolares e provas oferecidas, forçando a foreira a recorrer à Justiça, em recursos que ainda perduram, malgrado decisões que lhes foram favoráveis pelo doutor Juiz da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro e doutos Relatores na tramitação processual.

Permita V. Exa. ser dito que aconteceu inteira e exclusiva culpabilidade do Serviço Público da União no caso. Não, evidentemente, no atraso de pagamento havido, mas, em total desprezo ao conteúdo do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 (cópia anexa) e seus § §, que constitui a Organização da citada Repartição no País, subordinada ao Ministério da Fazenda.

Assim nos sentimos ao direito de expressar porque o SPU ao contestar as explicações da foreira, deixou de cumprir o instituído no citado Decreto-lei, deixando de notificá-la o atraso na forma do art. 118, do tópico “Caducidade e Revigoração” que determina notificação — ou edital — ou, quando possível, carta registrada, marcando prazo de 90 (noventa) dias para a foreira,

em atraso, apresentar reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento. Acontece, ainda, que no § único do art. está expresso que, em caso de notificada, tem a regalia do prazo de 90 dias para a revigoração, a partir da data do aviso enviado.

Pois bem, nada disto foi feito, nem notificação, nem edital, nem carta registrada, nem aviso de qualquer espécie, e, pior, fixando-se nas mais esdrúxulas afirmações aos recursos pessoais havidos, tão pouco provando a remessa de algum aviso *notificandi*". (fls. 110/111)

Invoca a Súmula nº 169 do Supremo Tribunal Federal, que é do seguinte teor:

“O foreiro não pode purgar a mora enquanto não se decretar o comisso por sentença.”

Afirma que há erro de direito e acrescenta:

“Realmente não houve comisso, mas, houve um elevado prejuízo da foreira-embargante, assistindo, sem a mais leve explicação do aumento do foro anual, iniciado em baixa quantia, passado a Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) e com o pandemônio havido, a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), gerando o que a confusão que ainda persiste na Justiça.” (fls. 111/112)

Realmente, quando intentada a ação, invocou, a autora, os incisos V e VI do art. 485 do Código de Processo Civil, e já agora nos embargos vem, de forma genérica, invocando os incisos I a IX do mencionado dispositivo. Talvez por isso tenha o douto representante da Fazenda da União argüido o descabimento do recurso. Todavia, não me parece que seja o caso de não se conhecer do recurso, até porque na invocação dos incisos I a IX, incluem-se os incisos V e VI.

Quanto à alegância de que a interposição do recurso ocorrera antes da divulgação das notas taquigráficas, não me parece importante para o deslinde da preliminar, porquanto em se tratando de embargos infringentes há de se levar em conta a divergência ocorrida no julgamento primeiro. E, no caso concreto, a divergência foi total, pois o voto do Relator originário, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro, foi pela procedência da ação e ficou vencido. Então, não foi repartido o julgamento.

Conheço, pois, dos embargos.

Todavia, no que toca ao fundo da causa, não me parece que os embargos devam ser acolhidos. É verdade que o recorrente menciona o aumento exagerado do foro anual — um aumento de 200 cruzeiros para 3.000 cruzeiros. É certo que um dos elementos caracterizadores da enfiteuse — diferenciando-a

do arrendamento — é a pequena monta do foro anual. Com efeito, o nosso Lafayette falava em pensão sempre módica (Direito das Coisas. p. 361, 6^a ed., Freitas Bastos, 1956); entre os europeus, Picard mencionava “la modicité de la redevence”; e de igual maneira Henri de Page fala no preço mínimo que deve ser o *quantum* do canon. Mas, não é este ponto, a que alude o embargante no seu recurso, que deve ser levado em conta. Na verdade, cifra-se a demanda na aplicação do Decreto-lei de 1940 que trata da enfiteuse dos terrenos de Marinha.

O douto voto vencido entendia que a matéria seria regida pelas normas incrustadas no Código Civil, pelo que o comisso estaria a depender de decisão judicial. A douta maioria, entendendo diferentemente, encontra a possibilidade legal de ocorrer o comisso sem a intervenção judicial. E assim é, face ao que dispõem os art. 118 e seguintes do aludido Decreto-lei.

Com efeito, o art. 118 do Decreto-lei n^o 9.760/46 dispõe:

“Caduco o aforamento na forma do § 2^o do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital, ou, quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento.”

E o § 2^o do art. 101, a que fez remissão o art. 118, estabelece:

“O não pagamento do foro anual durante três anos consecutivos importará na caducidade do aforamento.”

Ora, é matéria incontroversa nos autos que a foreira deixara de efetuar o pagamento do foro anual pelo espaço de tempo mencionado na lei. Em assim tendo ocorrido, efetivamente caducara o aforamento. O de que cuida a lei especial é que, caracterizada e constatada a caducidade, será notificado o interessado para oferecer reclamação ou pedir a revigoração do aforamento, caso em que novos valores serão estabelecidos. Efetivamente, no presente caso, após a aplicação da norma caducária incrustada no § 2^o do art. 101, a foreira pediu a revigoração do aforamento, o que lhe foi concedido, ficando assim certíssimo o fato de que ocorrera a caducidade do aforamento, não tendo aplicabilidade no caso, que é de aforamento de terreno de Marinha, as normas do Código Civil. Ademais, assentou o douto Tribunal Federal de Recursos, e, a meu ver, com muito acerto, que as Súmulas 122 a 169 do Supremo Tribunal Federal invocadas não têm aplicação à hipótese dos autos, porquanto elas cuidam do aforamento do Código Civil, e não do aforamento especial de que trata o Decreto-lei mencionado.

Nesses termos, não tendo nenhuma reparação a fazer na decisão da maioria, conheço dos embargos, mas os rejeito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 480 — RJ — (Reg. nº 89.0007740-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Embte.: Marina Vizeu Penalva Santos. Embda.: União Federal. Advogado: Dr. José Penalva Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção: 30-05-90).

Os Exmos. Srs. Ministro Cláudio Santos, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.