

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL

RECURSO ESPECIAL Nº 175 — BA
(Registro nº 89.0008409-7)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Jurandyr Faquinete Carvalhal*

Advogado: *Dr. Rudival do Carmo Bahia*

EMENTA: Penal. Guia. Falsificação.

A falsificação de Guia Florestal não aperfeiçoa o delito do art. 293, V, do Código Penal. A guia a que o dispositivo alude é a que se destina ao fim de recolhimento ou depósito de dinheiros ou valores *ex vi legis*. A Guia Florestal não tem essa destinação, servindo ao controle do transporte de madeiras, recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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, 4 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Recorreu extraordinariamente o *parquet* federal, com espedeque no art. 119, III, *a*, da Constituição então vigente, sob a alegação de que o v. acórdão de fls. 1.227/1.236, da e. Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao confirmar a sentença de primeiro grau, na parte em que absolveu JURANDYR FAQUINETE CARVALHAL, acusado de confeccionar e manter em depósito formulários de Guia Florestal, negou vigência ao art. 293, V, do Código Penal.

Convertido, *ipso iure*, o recurso extraordinário em especial, por versar unicamente matéria infraconstitucional, o eminente Ministro Carlos Madeira determinou, pelo r. despacho de fl. 1.255, a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça, abrindo-se, então, vista ao Ministério Público Federal, como *custos legis*, em 21 de junho de 1989.

Com parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, os autos só foram devolvidos no dia 14 de maio último.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No quanto interessa ao desate da questão suscitada no recurso ministerial, o v. aresto recorrido, da lavra do eminente Ministro José Dantas, endossou os fundamentos da sentença prolatada pelo então Juiz Federal Dias Trindade, hoje ilustrando este Superior Tribunal de Justiça, relançando o seguinte trecho:

“O denunciado JURANDYR FAQUINETE CARVALHAL não cometeu o delito definido na denúncia, nem qualquer outra ação típica, das previstas na nossa legislação penal. É que a guia florestal não é documento de arrecadação de rendas públicas ou de depósito ou caução de responsabilidade do poder público, como definido no item V do art. 293 do Código Penal.

A guia florestal é mero instrumento de controle do transporte de madeiras. E preside a legislação punitiva o princípio da reserva legal, de modo que não há crime e nem pena sem lei que o defina e a comine.

Formulário não é documento, no sentido do Direito Penal, ou seja, 'objeto preparado para provar, por seu conteúdo intelectual, um fato juridicamente relevante', na lição de GALDINO SIQUEIRA, cujo conceito não discrepa do que está em CALDAS AULETE — 'declaração escrita para servir de prova ou título'. O formulário, em si, é apenas meio preparatório para a confecção de documento futuro e não se punem as cogitações ou os meios preparatórios para ação delituosa. Não é nem mesmo aquele 'quelque chiffon de papier', de que fala MASSARI, mas cujo conteúdo gráfico é capaz de efeito probatório. Daí porque não seria possível dar ao fato outra definição jurídica, para classificá-lo como infração aos arts. 297 ou 298 do Código Penal, por não constituírem os formulários verdadeiramente documentos. E note-se que os apreendidos na Gráfica Grapiúna são refugos do trabalho de impressão, que servem apenas como indício de que ali foram impressos formulários idênticos. O fato é, porém, irrelevante ao Direito Penal, por atípico."

Tais fundamentos, a meu sentir, são irreprocháveis. Mesmo que se entenda que o formulário de Guia Florestal constitui documento na concepção ampla, como sustentam as razões recursais, certo é que pende desarrazoada a alegação de negativa de vigência ao art. 293, V, do Código Penal.

Segundo o irrecusável magistério de Hungria, "guia é todo escrito oficial destinado ao fim de recolhimento de depósito de dinheiros ou valores *ex vi legis*" ("Comentários ao Código Penal", Forense, 2ª ed., vol. IX, pág. 241).

A chamada Guia Florestal não tem essa destinação, não se caracterizando, pois, como documento de arrecadação de rendas públicas. Serve ao controle de transporte de madeiras, como dito na sentença. Com efeito, deve acompanhar os produtos florestais da origem ao destino nela consignados, constituindo documento hábil para os efeitos de que tratam as letras *h*, *i* e *j*, do art. 26, da Lei 4.771/65, na conformidade do disposto no art. 58, da Portaria Normativa DC 10/75, do extinto IBDF.

Com o escopo de situar a espécie na esfera de influência do mencionado dispositivo do Código Penal, o recorrente esgrime o argumento de que os formulários de Guia Florestal são vendidos pelo órgão público responsável por sua impressão, gerando, assim, rendas públicas.

Uma coisa, porém, é a venda do formulário gerar renda pública, bem outra é o documento servir de meio e comprovante de recebimento ou depósito, ou seja, caracterizar-se como documento de arrecadação.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 175 — BA — (89.0008409-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Jurandyr Faquinete Carvalhal. Adv.: Dr. Rudival do Carmo Bahia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04.06.91).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernichiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.030 — SP

(Registro nº 907135)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Recorrido: *Itamar Silva Oliveira*

Advogados: *Drs. Sólon José Ramos e outros e Nino Deusmisit da Silva*

**EMENTA: CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. HOMO-
LOGAÇÃO. VALOR FIXADO EM MOEDA CORRENTE.
CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 100, PARÁGRAFO
1º.**

**I — A simples tradução do montante apurado na
conta, para OTN, não desnatura referida conta que
fora expressa em moeda corrente.**

**II — A atual Carta Política já prevê em seu art.
100, parágrafo 1º, a atualização dos precatórios e sua**

conversão em OTN, o que, por si só, já determina a perda do objeto do recurso.

III — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, cuida-se de Recurso Especial, por transformação *ipso juri*, de extraordinário, onde o recorrente se insurge contra o fato de ter-se fixado o valor da indenização em OTN's, e não em moeda corrente.

Subindo os autos ao eg. Supremo Tribunal Federal, via despacho, o Sr. Ministro Relator determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação da matéria legal, retornando, após, para que seja apreciada a matéria constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão recorrida está posta assim: (fls. 118/119).

“2. Sem consistência a matéria trazida ao debate.

A conversão do *quantum* em OTN não altera o julgado, procura apenas manter a atualização da importância requisitada, evitando eventual defasagem no caso de demora no seu resgate, o que ensejaria outros incidentes processuais.

O fato da recomendação contrariar orientação jurisprudencial não autoriza o recurso, cuja finalidade restrita se presta tão-só para sanar obscuridade, omissão ou contradição do julgado, alternativas inocorrentes na espécie.

3. Pelo exposto, ficam rejeitados os embargos.”

O r. despacho que inadmitiu o recurso extremo esta versado nos seguintes termos: (fls. 125/126).

“Indefiro liminarmente o recurso extraordinário de fls. 121/123.

Não se tratando de hipóteses elencadas nos incisos I a X do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, inocorre tema a ser apreciado por este despacho, pois não comporta o apelo exame de admissibilidade, nos termos exatos do artigo 326 daquele estatuto.

Observe-se, *ad cautelam*, que a suposta vulneração aos artigos 117, § 1º, e 153, § 3º, da Constituição Federal, não serve à configuração da ressalva contida no inciso I daquele mesmo artigo e regimento, posto ressentir-se de prequestionamento bastante a permitir-lhe o exame de admissibilidade (Súmulas 282 e 356).

Com efeito, diante do venerando acórdão recorrido, mister se fazia a oposição de embargos de declaração, para que a matéria fosse debatida no Tribunal, ainda que tenha surgido somente nesta oportunidade (cf. Ag. 98.332-5-RJ — Relator Ministro FRANCISCO REZEK — J. 5.6.84 — D.J.U. de 15.6.84, página 9.805; Ag. 102.833-5-MG — Relator Ministro ALDIR PASSARINHO — J. 25.4.85 — D.J.U. de 6.5.85, página 6.452).

Tenha-se que a simples alusão de ofensa ao artigo 117, § 1º, da Magna Carta, inserida no bojo de julgado que se diz divergente, em sede de embargos declaratórios (fls. 115), sem qualquer debate que a ela se reporte, não serve a caracterizar prequestionamento suficiente a viabilizar a abertura da instância derradeira.

A alegação de ofensa ao artigo 153, § 2º, da Magna Carta — sobre não prequestionada —, somente poderá ser objeto de apreciação no âmbito da arguição de relevância, em cujo capítulo se encontra encartada e de exame privativo da Suprema Corte (artigo 327 do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal).

Quanto à formação daquele instrumento, aguarde-se o trânsito em julgado desta decisão.”

Insurge-se o recurso especial apenas relativamente à parte da decisão recorrida que mandou fosse o *quantum* da liquidação convertido em OTN's, para fins de requisição de pagamento.

O art. 100, da atual Carta, manda que os precatórios sejam atualizados até o dia 1º de julho de cada ano, portanto, não posso arredar desse comando para mandar que se pague o valor atualizado na data do pagamento.

Sobre o tema objeto do § 1º, do art. 100, da nova Constituição, o STF já se pronunciou nestes termos no RE 121.134-RS, *in* DJ 09.02.90:

“EMENTA: Precatório. Inclusão de valor a OTNs ou outro título de valor variável. Impossibilidade: § 1º do art. 117, da E.C. nº 1/69, e § 1º do art. 100 da atual Constituição Federal.

Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o valor que deve constar dos precatórios devia ser expresso em quantia certa, em moeda nacional, e não em títulos da dívida pública de valor variável, pois para inclusão no orçamento a quantia a ser indicada há de ser líquida e certa, ante o disposto no § 1º do art. 117 da Emenda Constitucional nº 1/69. Precedentes. Norma que, aliás, se mantém na nova Carta Política, conforme o § 1º do seu artigo 100.”

A decisão recorrida exige o pagamento do precatório em OTN na data do depósito, portanto, o valor atualizado pelo critério de OTN, o que não tem aceito a jurisprudência, mas o pagamento deve ser feito atualizado até o dia 1º de julho, por força do § 1º, do art. 100, da Constituição.

Assim, na nossa linha dos precedentes julgados pelo Ministro Armando Rollemberg nos REsp 839 e REsp 683.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.030 — SP — (907135) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Recorrido: Itamar Silva Oliveira. Advogados: Drs. Sólton José Ramos e outros e Nino Deusmisit da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.03.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.453 — MG
(Registro nº 90.0002407-2)

Rel. Originário: *Exmo. Senhor Ministro Barros Monteiro*

Rel. p/ Acórdão: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorrida: *Fiorella Confecções Ltda.*

Advogados: *José dos Reis Leal e outros*

Wilson Abadio Fontoura e outro

EMENTA: TÍTULO CAMBIAL EMITIDO COM FUNDAMENTO EM CLÁUSULA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ARTIGO 115 DO CÓDIGO CIVIL.

A nota promissória pode, em tese, ser emitida por mandatário com poderes especiais. Todavia, por vulneração ao artigo 115 do Código Civil, é inválida a cambial emitida com base em mandato de extensão não especificada, outorgado pelo devedor em favor de empresa integrante do mesmo grupo financeiro a que pertence a instituição credora. Conflito efetivo de interesses entre representante e representado. Tema do 'contrato consigo mesmo', abordado no REsp 1.294, acórdão da 3ª Turma deste STJ.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas não provido.

Votos vencidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, 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 dos signatários, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Fiorella Confecções Ltda.” intentou contra o “Banco Real S.A.” a medida cautelar de sustação de protesto relativa a uma nota promissória no importe de Cz\$ 235.701,79, sob a assertiva de que a cártula foi emitida por uma empresa do grupo a que pertence o requerido, valendo-se do estipulado na cláusula 10ª do contrato de abertura de crédito, mas de forma abusiva visto exigir-lhe juros extorsivos de mais de 30% ao mês. Em seguida, negando qualquer vínculo obrigacional com o réu, uma vez que o título foi emitido sem sua aquiescência, ajuizou ela a ação principal, denominada ação declaratória de nulidade de cambial.

Julgada improcedente a ação declaratória e revogada a liminar de sustação de protesto, ao fundamento de que incorreu no caso abuso de poderes por parte do réu, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, de seu turno, deu provimento ao apelo interposto pela autora para declarar a nulidade da cambial, com a seguinte motivação:

“A questão a deslindar pode ser resumida na indagação: “Constitui título executivo extrajudicial a cambial emitida por procuração do devedor, em cláusula contratual autorizativa de que tal emissão se dê por componente do mesmo conglomerado financeiro a que pertence o credor?”

O interesse do credor e o do devedor são antagônicos, daí a espécie causada pela cláusula contratual “por procuração”.

De outro lado, a inserção de tal cláusula no contrato sujeita o preenchimento da cártula ao arbítrio exclusivo do credor, o que esbarra na proibição do art. 115 do Código Civil:

“São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas, se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes”.

Não entendo inválida a obrigação, que poderá ser discutida nas vias ordinárias.

Todavia, a nulidade da cambial se impõe, pelos mesmos argumentos que embasaram o voto do Relator Hugo Bengtsson, quando do julgamento da Apelação Cível n. 31.718, da mesma Comarca de Uberaba (fls. 96 a 98 TA).

Faltam, à toda evidência, liquidez e certeza à cambial hostilizada pela ação, daí ser imperativa a sua anulação” (fls. 139).

Irresignado, o Banco-réu manifestou recurso especial com suporte no art. 105, nº III, letra c, da CF, carreando como julgado divergente o havido no julgamento do RE nº 104.307-5 (RTJ 116/749) e mais os seguintes arestos: Rev. dos Tribs. 536/201 e 570/103; Revista JTASP 91/33, 32/244, 41/70, 47/25, 58/60, 83/01; e Apelação Cível nº 396.337-9 do TACIVSP.

Admitido o apelo extremo pelo despacho presidencial de fls. 154/156, apenas o recorrente arrazoou.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Acha-se patenteada *in casu* a dissonância interpretativa.

De um lado, o Acórdão recorrido deu pela nulidade da cambial, pois, além de antagônicos os interesses de credor e de devedor, a disposição contratual, que outorgou poderes à “Cia. Real de Valores, Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários” para emitir a cártula, contraria o disposto no art. 115 do Código Civil.

De outra parte, assentou a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 104.307-RJ, relator Ministro Octávio Gallotti: “Em princípio, não existem óbices legais à outorga de mandato pelo mutuário, à empresa vinculada ao grupo creditício do

mutuante, para agir segundo condições previamente contratadas. A possível incompatibilidade de interesses do representante há de ser aferida, em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato” (RTJ 116/749).

2. Dúvida não há de que a nota promissória pode ser emitida por mandatário com poderes especiais (cfr. arts. 8º e 77 da “Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias”). Nesse sentido, por sinal, os magistérios de José A. Saraiva (“A Cambial”, vol. I, pág. 195-196, ed. 1947); Carvalho de Mendonça (“Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, vol. V, Livro III, Parte II, nº 602, pág. 241, ed. 1922); e José Maria Whitaker (“Letra de Câmbio”, pág. 77, 7ª ed.).

O mandato, segundo lição do saudoso mestre Orlando Gomes, “pode ser convencionado no interesse exclusivo do mandante — *mandatum mea gratia*, no do mandatário — *mandatum tua tantum gratia* — ou no interesse comum dos dois — *mandatum tua et mea gratia*. Conclui-se também no interesse de terceiro — *mandatum aliena gratia*”. (“Contratos”, págs. 394/395, 4ª ed.). O ilustre magistrado Nelson Altemani, defensor embora da invalidade da questionada cláusula contratual, concorda que o mandato possa ser conferido também no interesse do mandatário (cfr. Rev. dos Tribunais, vol. 563, pág. 127). E o Desembargador Carlos A. Ortiz, quando Juiz do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, teve ocasião de sustentar que “nada obsta que o mandatário emita cambial, em nome e por conta do mandante, em proveito próprio, desde que não se apure excesso ou abuso” (Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, vol. 41, pág. 71, Ed. Lex), invocando a propósito o ensinamento de Pontes de Miranda, de conformidade com o qual “os atos do representante, em proveito próprio, são eficazes, contra o representado, se dentro dos poderes, ou se cheios pela omissão desse, se ele tinha o dever segundo os princípios, de aviso à generalidade; e contra si mesmo, se os excedeu, ou se os não tinha. Na representação cambiária está implícita a autorização para obrigar o representante perante o próprio representado” (“Tratado de Direito Privado”, Tomo XXXIV, pág. 144, ed. 1961).

Não se deve presumir o choque de interesses entre o devedor e o credor, apenas porque a cambial foi emitida por procuração outorgada à empresa coligada a este último. Consoante deixou anotado o eminente Ministro Octávio Gallotti no voto condutor do Acórdão prolatado no RE 104.307, “os poderes do mandatário, na espécie, mais se aproximam, pelos limites em que são tolhidos, da figura do núncio, tendo-se em vista que o conteúdo da obrigação já havia sido previamente fixado, com a manifestação cabal da vontade do mutuário e dos seus avalistas, para o fim exclusivo da emissão do título” (RTJ 116/753).

O devedor — ora recorrido — assumiu livre e conscientemente a obrigação, que, aliás, não nega. Insurge-se ele, em verdade, contra a cobrança dos juros, que reputa extorsivos.

Ora, a questão atinente à meramente eventual iliquidez da dívida não afeta a regularidade da criação do título, podendo o tema ser apenas um ponto a discutir na oportunidade da cobrança. Assim já se pronunciou e com acerto o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em julgado de que foi relator o Juiz Paula Bueno (JTACSP 32/244).

O abuso de poderes, vale dizer, a exigência excessiva de acessórios do débito há de ser verificada caso a caso. A estipulação constante da cláusula 10ª do contrato de abertura de crédito não contém uma condição potestativa, mesmo porque, de acordo com o que já decidiu o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, “toda vez que alguém confere mandato no sentido de que o procurador possa, em seu nome, assumir obrigações, cambiais ou não, pode ocorrer o abuso de poder por parte do mandatário. Se tal acontecer, terá o mandante os remédios legais não só para se defender, mas ação para responsabilizar o mandatário. Logo, o risco aludido não configura condição potestativa, pois a sociedade financiadora só pode usar do mandato nas condições contratuais expressas, e responde, evidentemente, pelos excessos que cometer” (Uniformização de Jurisprudência nº 3 na Apelação Cível nº 51.508, *in* Rev. dos Tribunais nº 503, pág. 202).

3. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a decisão de 1º grau.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Debate-se, no presente recurso, o tema da validade de nota promissória criada com suporte em procuração que o devedor, em contrato de abertura de crédito firmado com instituição financeira, outorga, com poderes para emissão de cambiais, a empresa integrante do mesmo grupo econômico.

A eg. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu pela procedência da ação declaratória de nulidade da cambial, ajuizada pela firma devedora após medida cautelar de sustação de protesto, sob o argumento básico de que o preenchimento da cártula ao arbítrio exclusivo do credor esbarra na proibição do art. 115 do Código Civil.

O eminente relator, Ministro Barros Monteiro, conheceu do Recurso Especial manifestado pelo Banco Real S.A. e lhe deu provimento para restabelecer a sentença. Decide sob os fundamentos que resumo: a) lembra decisão do Pretório Excelso, no RE 104.307, *in* RTJ 116/749, pela qual inexistem óbices legais à outorga de mandato pelo mutuário a empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, devendo possível incompatibilidade de interesses ser aferida “em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato”; b) a Nota Promissória pode ser emitida por mandatário com poderes especiais, podendo inclusive o mandato ser conferido no interesse do mandatário; c) não se deve presumir “o choque de interesses entre o devedor e o credor, apenas porque a cambial foi emitida por procuração outorgada à empresa coligada a este último”, eis que, conforme o relator no RE já aludido, eminente Ministro Octávio Gallotti, os poderes do mandatário mais se afiguram aos do núncio, “tendo-se em vista que o conteúdo da obrigação já havia sido previamente fixado, com a manifestação cabal da vontade do mutuário e dos seus avalistas, para o fim exclusivo da emissão do título”; d) o devedor assumiu livremente a obrigação, que não nega, insurgindo-se, em verdade, contra o montante dos juros, que considera excessivo; e) o abuso de poderes, a exigência excessiva de acessórios do débito, há de ser verificada caso a caso, não constituindo assim a cláusula 10ª do contrato uma condição potestativa, como entendido, para casos análogos, pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, na Uniformização de Jurisprudência nº 3, *in* RT 503/202.

No caso dos autos, eminentes Colegas, está o contrato de abertura de crédito por cópia às fls. 13, dele constando a cláusula 10ª, com o seguinte teor:

“A CREDITADA e seus avalistas, nomeados e qualificados no anverso, por este instrumento e na melhor forma de direito nomeiam e constituem sua bastante procuradora, de forma irrevogável e irretratável, a Companhia Real de Valores, Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, com sede em São Paulo-SP, à Rua Boa Vista, 254, para o fim especial de emitir em nome deles outorgantes uma nota promissória, com vencimento à vista, em favor do BANCO, do valor correspondente ao saldo devedor da conta ora aberta, nota promissória esta que poderá ser recebida pelo Banco como dação em pagamento, para liquidação do saldo devedor referido, passando a CREDITADA e os AVALISTAS, na qualidade de emitentes, a deverem unicamente dita nota promissória, emitida em virtude dos poderes ora outorgados, que como título executivo estará sujeita a cobrança e processo de execução.”

Da análise das cláusulas contratuais, impressas muito minuciosamente no verso do instrumento, verifica-se estar nelas assegurada (Cl. 8ª), a qualquer tempo, “a certeza e liquidez da dívida da creditada, compreendendo o cálculo de juros, correção monetária e outras despesas que, juntamente com o principal, formarão o débito”. Isso sem falar na multa contratual “irredutível” de 10% sobre o total dos débitos, e dos honorários “que forem devidos” (cl. 9ª). A creditada, outrossim, “renuncia” (!) ao direito de verificar a exatidão do débito e nem poderá, “sob qualquer forma ou pretexto, retardar o pagamento ou cobrança do saldo devedor demonstrado pelo Banco”, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizar posterior ação de repetição, “em caso de erro”.

A rigor, por tais cláusulas, a recorrida terá renunciado até mesmo às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e ao próprio uso dos embargos do devedor e ao devido processo legal.

Menos mal, diria Pangloss, que o Banco não lhe proíbe a ação de repetição do indébito.

Os argumentos, em favor de uma e de outra das posições em debate, são bastante conhecidos, inclusive pelas repercussões em vasta e conflitante jurisprudência.

Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guaranteegiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetua-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não têm como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do ‘mandato’ deverá ser aferida caso a caso. Em

última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia* não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo-se o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protesto do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a **indeterminação potestativa da prestação**, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita*, equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*." ('Instituições de Direito Civil', Forense, v. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada a proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante".

É o caso ora presente. O mandato foi outorgado em termos os mais amplos, "de extensão não especificada", no contexto de um pacto de adesão cujas características já tive oportunidade de referir.

Rogo aqui permissão para reportar-me a voto com a habitual excelência proferido pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, na eg. 3ª Turma, no REsp 1.294, julgado em 12.12.89. Após apresentar jurisprudência e doutrina a respeito do tema do "contrato consigo mesmo", prossegue o douto magistrado:

"É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem "ao arbítrio de uma das partes" (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MESSINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei”; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégio dos seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido. (ob. cit., Rio, Freitas Bastos, 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do “*fatto de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse*” (idem, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (“Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1945, vol. II, tomo II, ps. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra ns. 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra, nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra, nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil.” (ob. cit., p. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que se enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115, do Código Civil. Note-se que a lei não condiciona a licitude da cláusula ao arbítrio, mas à simples sujeição.”

Encerraria, em. colegas, lembrando voto do eminente então Desembargador EDUARDO RIBEIRO, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, hoje honrando cátedra desta Corte Superior, que a respeito da matéria, no julgamento em 27.9.82 da Apelação 8.547, daquele Tribunal de Justiça, com felicidade sintetizou os argumentos em prol da invalidade das cambiais emitidas nas condições encontradas no presente feito, *verbis*:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência do devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações.” (Rev. de Doutrina e Jurisp-TJDF, vol. 13, pág. 280).

Um tema diverso, não aventado no presente feito, seria o de saber se o contrato de conta corrente assinado por duas testemunhas e acompanhado do respectivo extrato, poderá ou não ser caracterizado como título executivo extrajudicial. Mas disso aqui não se cuida.

Pelos fundamentos expostos, rogando vênias ao eminente Relator, meu voto é no sentido de conhecer do recurso, pela divergência pretoriana, mas negar-lhe provimento.

VOTO (VISTA) — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, trata-se de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial e prende-se a tema já debatido nesta Corte, qual seja o de mandato outorgado pelo mutuário à instituição financeira ou coligada sua.

O Eminente Relator conheceu do recurso e deu-lhe provimento para restabelecer a decisão de Primeiro Grau. A seu ver, mais se ajusta ao bom direito a jurisprudência que admite o mandato de que tratam os autos.

Ainda há pouco, manifestei-me em outro caso a respeito do assunto e dizia, então, que não encontro na cláusula pertinente à outorga do mandato de que se trata nenhuma cláusula potestativa, nada contra o direito.

E se, eventualmente, o mandatário excede dos poderes que lhe foram conferidos, o mandante tem os remédios legais à sua disposição.

Eis porque, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator. Dou provimento ao recurso, para restabelecer a decisão de Primeiro Grau.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Pedindo vênias aos Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar, também conheço do recurso pelo dissídio, mas lhe nego provimento, fiel à orientação já adotada em casos precedentes, inclusive na sessão de hoje, e ao entendimento que sempre tive na matéria.

VOTO — DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, eis, em resumo, o estado da causa:

a) em 05 de junho último, em sessão de que me ausentei em virtude de incumbências de natureza eleitoral, o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO proferiu seu d. voto de Relator, conhecendo e provendo o recurso, suspendendo-se, porém, o respectivo julgamento por pedido de vista do Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, então na presidência;

b) o julgamento foi retomado com o voto-vista do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, na sessão de 14 de agosto, à qual também, pelo mesmo motivo, estive ausente. S. Exa. também conheceu do recurso. Divergindo, porém, do Relator, negou-lhe provimento;

c) na sessão de 02 de outubro, prosseguiu-se com o voto-vista do Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR, acompanhando o d. voto do Sr. Ministro Relator e, bem assim, o d. voto do Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, na consonância do d. voto-vista do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, assim se configurando o empate da votação.

Achava-me, ainda uma vez, ausente, razão pela qual passo agora ao meu voto.

2. Devo acrescentar, entretanto, que, nesse ínterim, concluiu-se o julgamento, na sessão de 18.12.90, do REsp 1.641-RJ, Relator o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, versando não somente quanto ao tema da cláusula de mandato mas, também, a respeito de atualização do débito segundo moeda estrangeira, nessa assentada, proferi voto desempate, do qual transcrevo:

“Senhores Ministros, com a respeitosa vênias dos dd. votos de VV. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão dessa cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condição. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes. E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.”

No mesmo sentido o voto que proferi no REsp 5.986-MG, em sessão de 05 de fevereiro passado, do qual me tornei Relator, assim ementado:

“DIREITO CIVIL E COMERCIAL. MÚTUO. EXECUÇÃO.

1. A existência de cláusula contratual autorizativa da emissão de cambial por instituição pertencente ao mesmo grupo financeiro do mutuante, com base em mandato outorgado pelo próprio mutuário, não se coaduna com o sistema adotado pelo direito pátrio, porquanto impede o aperfeiçoamento da relação contratual, à míngua do necessário encontro de vontades livres.

2. Recurso especial conhecido pelo dissenso pretoriano, mas improvido.”

3. Ante o que venho de expor; e por permanecer na mesma convicção constante, resumidamente, no voto-vogal que venho de transcrever, não me resta no caso destes autos (que em tudo se assemelha ao citado precedente), senão apenas reiterar o mesmo entendimento, na consonância do qual voto pelo conhecimento e provimento do recurso, com a vênua das respeitáveis divergências dos Senhores Ministros BARROS MONTEIRO e FONTES DE ALENCAR.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.453 — MG — (90.0002407-2) — Relator Originário: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Real S/A. Recorrida: Fiorella Confecções Ltda. Advogados: José dos Reis Leal e outros; Wilson Abadio Fontoura e outro.

Em sessão de 05.06.90 após o voto do Sr. Ministro Relator que conheceu do recurso e deu-lhe provimento, pediu VISTA o Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Estava ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o Sr. Ministro Athos Carneiro. Em 14.08.90, prosseguindo, após o VOTO-VISTA do Sr. Ministro Athos Carneiro, que conheceu, mas negou provimento ao recurso, pediu VISTA o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Aguardou o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, o Sr. Ministro Bueno de Souza não participou da sessão por estar ausente na sessão de 05.06.90. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Athos Carneiro. Prosseguindo o julgamento em 02.10.90, após o VOTO-VISTA do Sr. Ministro Fontes de Alencar que acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator e do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo que acompanhou o Sr. Ministro Athos Carneiro, foi **suspenso** o julgamento para desempate, aguardando o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza que encontrava-se ausente, justificadamente. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Athos Carneiro. Por fim, em sessão realizada em 09.04.91, em voto de desempate, o Sr. Ministro Bueno de Souza acompanhou o Sr. Ministro Athos Carneiro, que lavrará o acórdão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, e, por maioria, negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Athos Carneiro. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar. Acompanharam o voto vencedor os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo (4ª Turma — 09.04.91).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 2.481 — PR
(Registro nº 90.0002436-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Agrte.: *Editora Argos Ltda. (Concordatária)*

Agrdo.: *O R. Despacho de Fls. 317*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL e COMERCIAL.
AGRAVO REGIMENTAL. CONCORDATA PREVENTI-
VA.**

1. Não merece trânsito recurso especial que veicula tese contrária a Súmula de jurisprudência desta Corte.

2. À minguada de adequada impugnação permanece íntegra a decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Pelo presente agravo regimental, tempestivamente interposto pela concordatária EDITORA ARGOS LTDA. contra o despacho (fls. 317) que, em 12 de setembro de 1990, negou seguimento aos recursos especiais, em que se converteram *ipso jure* os recursos extraordinários, manifestados respec-

tivamente pela concordatária e Ministério Público, reitera-se a pretensão de acesso a instância especial, para eximir de correção monetária os débitos favorecidos pela moratória.

2. As razões aduzidas pela agravante se reportam, única e exclusivamente, aos argumentos, a seu juízo, suficientes para excluir a atualização dos débitos.

3. Mantive por despacho (fls. 317) a decisão que trancou o recurso especial, lançada nestes termos:

“Os presentes recursos extraordinários, convertidos *ipso jure* em recursos especiais, foram interpostos contra v. acórdão da Colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO — CONCORDATA PREVENTIVA — O ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL REVOGOU A SÚMULA Nº 07/84, SEGUINDO ORIENTAÇÃO PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO SENTIDO DE QUE É CABÍVEL A CORREÇÃO MONETÁRIA NOS PROCESSOS FALIMENTARES E CONCORDATAS.

SENTENÇA REFORMADA — APELAÇÃO PROVIDA.”

Os recorrentes alegam maltrato ao disposto no artigo 175 e parágrafos, da Lei de Falências, e divergência jurisprudencial.

De conseguinte, os inconformismos não merecem trânsito, porquanto pretendem contrariar o entendimento esposado pelo enunciado da Súmula 08 da jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“APLICA-SE A CORREÇÃO MONETÁRIA AOS CRÉDITOS HABILITADOS EM CONCORDATA PREVENTIVA, SALVO DURANTE O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AS DATAS DE VIGÊNCIA DA LEI 7.274, DE 10.12.84, E DO DECRETO-LEI 2.283, DE 27.02.86.”

Eis porque lhes nego seguimento (art. 34, parágrafo único, RISTJ; art. 38, Lei 8.038, de 28.05.90).”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Nada deparando, nas razões deste agravo, a título de impugnação da decisão agravada, a qual, por isso, mantive, tanto mais quanto se acha em estrita conformidade com a Súmula 08, de 27.08.90, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no REsp nº 2.481 — PR — (90.0002436-6) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Editora Argos Ltda. (Concordatária). Agrdo.: O r. despacho de fls. 317. Advogados: Drs. Hugo Mósca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 02.04.91 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.658 — SP

(Registro nº 90030170)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

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

Recorrente: *Banco Mercantil de São Paulo S/A — FINASA*

Recorrido: *Dário Miguel Pedro*

Advogados: *Drs. José Reynaldo Peixoto de Souza e outro e Dário Miguel Pedro (em causa própria)*

EMENTA: Contrato de aplicação em RDB, com correção monetária prefixada. Deflator. 1. Hipótese onde se discutiu questão infraconstitucional, somente. 2. Aplicação do art. 13, do Decreto-lei nº 2.335, de 12.6.87, na redação do Decreto-lei nº 2.342, de 10.7.87, não obstante firmado o contrato entre as partes em 15.5.87. Intervenção governamental na economia, adequando os contratos à nova realidade. 3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou sentença de primeiro grau que julgou procedente ação de cobrança proposta por DÁRIO MIGUEL PEDRO contra o Banco Mercantil de São Paulo S/A, decorrente de um contrato de aplicação em Recibo de Depósito Bancário (RDB).

Irresignado, o Banco interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 13, do Decreto-lei nº 2.336/87, e dissentido da jurisprudência que indica.

A presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso por ambos os fundamentos e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O recorrido ajuizou contra o recorrente u'a ação de cobrança, alegando ser ilegítimo o desconto feito na aplicação de Recibo de Depósito Bancário (RDB) a prazo fixo e com correção monetária prefixada. O acórdão recorrido, confirmando sentença de procedência da ação, fê-lo porque o contrato de aplicação entre o recorrido (autor) e o recorrente (réu) fora firmado antes do advento do Decreto-lei nº 2.336/87, que não poderia retroagir e atingir o ato jurídico aperfeiçoado sob direito anterior, que não previa fator redutor.

É ler-se:

“O entendimento do Banco réu, pagando o autor menos do que entre eles foi contratado, infringe o texto constitucional (art. 153, § 3º, CF/67) e, demais, constitui enriquecimento ilícito que não pode ser admitido por importar em locupletamento indevido do *accipiens*.” (fls. 64)

O recorrente pretende, agora, haver o acórdão negado vigência ao art. 13, do citado decreto-lei, onde se lê que “as obrigações contratuais pecuniárias e os títulos de crédito que tenham sido constituídos em cruzados no período de 1º de janeiro a 15 de junho de 1987 sem cláusula de reajuste ou de correção monetária, ou com a cláusula de correção monetária prefixada, são deflacionados no dia do vencimento, dividindo-se o montante expresso em cruzados pelo fator de deflação a que se refere o parágrafo primeiro deste artigo.”

A Turma já apreciou situação idêntica (REsp nº 1.074-MG, DJ de 19.02.90), sendo minha a relatoria do recurso. Fê-lo, porém, para considerar que a matéria não seria de natureza infraconstitucional, mas pertinente à garantia prevista no art. 153, § 3º, da CF/67, e art. 5º, inciso XXXVI, atual). A decidirmos aqui sobre a aplicabilidade ou não do Decreto-lei nº 2.336/87 às situações jurídicas anteriormente aperfeiçoadas, estaríamos a nos antecipar ao pronunciamento do STF sobre a integridade da norma.

Qualquer tentativa de solução do caso oriundo de contrato de aplicação certamente cairá no vazio, se em choque com a superveniente decisão do tema constitucional. Se é certo que o STF tem jurisprudência firmada sobre a inexistência de direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, incluindo a indexação pelo salário mínimo, também é certo que essa jurisprudência se firmou em face de outras normas legais e envolvendo critérios de ordem pública e de equilíbrio social, em primeiro lugar, e, só com seqüela, as relações contratuais de índole privada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No acórdão recorrido, o tema destes autos acha-se assim relatado:

“A sentença apelada julgou procedente a ação de cobrança proposta pelo autor contra o Banco Mercantil de São Paulo

S.A., condenando este a pagar ao demandante a importância de Cz\$ 48.078,15, com juros e correção monetária.

Segundo o alegado na inicial, o autor firmou com o Banco demandado um contrato de aplicação em RDB no valor de Cz\$ 250.000,00 em data de 15 de maio de 1987. O prazo de duração do contrato foi de 63 dias e os rendimentos estipulados seriam de Cz\$ 107.500,00, mas no vencimento o Banco-réu só depositou o importe de Cz\$ 59.420,85, deixando de pagar a diferença de Cz\$ 48.078,15, sob o fundamento de que era aplicável o fator redutório instituído pelo Decreto-lei nº 2.336, de 15 de junho de 1987.

O fundamento do decisório foi o de que, no caso, não poderia ter sido aplicado o aludido redutor deflacionário, porque veio ele atingir ato jurídico perfeito e acabado.”

Foi a sentença confirmada, por estes fundamentos:

“O contrato de aplicação firmado entre o autor e o Banco supramencionado foi realizado antes do advento do Decreto-lei nº 2.336, de 15 de junho de 1987. Não podia, portanto, este último retroagir e alterar ato jurídico já consolidado e aperfeiçoado no regime do direito anterior que não previa o aludido fator redutor, sob pena de ocorrer manifesta e frontal violação do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal então em vigência.

O entendimento do Banco-réu, pagando ao autor menos do que entre eles foi contratado, infringe o texto constitucional acima referido e, demais, constitui enriquecimento ilícito que não pode ser admitido por importar em locupletamento indevido do *accipiens*.

A sentença, assim, bem aplicou o direito cabível à espécie e deve subsistir por seus próprios fundamentos.”

Rejeitados os seus embargos de declaração, o Banco entrou com recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, e dele o Sr. Ministro Gueiros Leite não conheceu, na sessão de 29.06. Leio o voto de S. Exa.: (lê).

Data venia, vejo o tema de outro ângulo. Ao que penso, cuida-se de assunto infraconstitucional, de exclusiva alçada desta Corte: o acórdão recorrido não declarou inconstitucional o texto em causa, simplesmente não o aplicou, considerando-o ofensivo ao art. 153, § 3º, da Constituição então em vigência. Sucede, no entanto, que esta 3ª Turma acabou por adotar orientação pela incidência. Por exemplo, no REsp-955, com investimento realizado em 4.6.87, antes, portanto, da edição do Decreto-

lei nº 2.335, de 12.6.87, esta Turma deu-lhe solução nos termos do voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, assim ementado: “Títulos de crédito. Correção monetária prefixada. Deflator. Decreto-lei nº 2.335/87, art. 13 (redação dada pelo Decreto-lei nº 2.342/87). Calcula-se a deflação pela aplicação do fator a que se refere o § 2º do mesmo artigo (‘tablita’), sobre o valor total do título (CDB), inclusive rendimento. Especial provido”. Daí que, assim visto o tema, conheço do recurso, por ambos os seus fundamentos, parecendo-me de todo aplicável o que deixou de ser aplicado, isto é, o art. 13 do Decreto-lei nº 2.335, de 12.6.87, na redação do Decreto-lei nº 2.342, de 10.7.87, que assim dispôs:

“Art. 13. As obrigações contratuais pecuniárias e os títulos de crédito, cambiários ou cambiariformes, inclusive faturas ou duplicatas, que tenham sido constituídas ou emitidas em cruzados no período de 1º de janeiro a 15 de junho de 1987, sem cláusula de reajuste ou de correção monetária, ou com cláusula de correção monetária prefixada, serão deflacionados, no dia do vencimento, dividindo-se o montante expresso em cruzados pelo fator de deflação a que se refere o § 2º deste artigo.”

Em reforço, sobre inexistir direito adquirido a um determinado padrão monetário, lembro a nossa orientação quanto aos vários casos da Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil — APLUB, um deles com essa ementa: “Previdência privada. Benefícios. Reajuste. Aplicação da Lei nº 6.435/77 aos contratos em curso, sem daí resultar ofensa a direito adquirido. Precedentes do STJ: REsp’s 03, 29 e 663. Recurso conhecido e provido.” (REsp-557/RS, publicado no DJ-13.11.89).

Data venia, conhecendo do recurso especial, dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O eminente Relator não conheceu do recurso, salientando que qualquer decisão, tomada pela Turma, importaria antecipação a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, quanto à constitucionalidade da norma questionada, podendo cair no vazio se em choque com superveniente decisão daquele Tribunal. Divergiu o ilustre Ministro NILSON NAVES, entendendo devesse o recurso ser conhecido.

A criação do Superior Tribunal de Justiça, e do recurso especial, teve como objetivo indubitado reservar ao Supremo Tribunal, precipuamente, o controle de constitucionalidade, deferindo-se à nova corte velar

pela integridade e uniformidade da aplicação do direito federal infra-constitucional. Ocorre que a divisão de competência, entre os dois Tribunais, fez-se deixando restos muito significativos. Tanto um poderá, em certas hipóteses, examinar questões que digam estritamente com a interpretação das leis, como ao outro é também confiado o controle difuso de constitucionalidade das leis, ainda que em casos não muito frequentes.

Não pode haver dúvida de que aquele controle será exercido, sem limitações, quando se cogite de competência originária, ou do julgamento de recurso ordinário. Coloca-se a questão relativamente ao especial. Abstenho-me de examinar, por desnecessário, no caso, o tormentoso problema que resulta do contido na letra *b* do item III, do artigo 105 da Constituição. Interessam as hipóteses das letras *a* e *c*.

Será o especial cabível quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou der-lhe interpretação diversa da acolhida por outro Tribunal. Parece, à primeira vista, que, não contemplada a contrariedade à Constituição, a ensejar recurso extraordinário (105, III, *a*), não se colocaria a possibilidade do controle em exame. Assim não é, entretanto. Pode suceder que o Tribunal local haja decidido de modo a violar o disposto em determinada lei, ou dissentido da interpretação que lhe foi dada por outro julgado. O especial, em consequência, haverá de ser conhecido. Entretanto, não se afasta entenda a Turma que aquela mesma lei é inconstitucional. Assim entendendo haverá de declará-lo. O recorrente, que teria direito, em vista do estabelecido na lei ordinária, não o tem por derivar de norma que não se ajusta à Constituição. Isto este Tribunal deverá verificar. Note-se que o recorrido, a quem interessaria o reconhecimento da inconstitucionalidade, não poderá recorrer extraordinariamente, pleiteando tal declaração, por falta de interesse, já que não sucumbiu. A solução não pode ser outra. Ao Superior Tribunal de Justiça, admitindo que a lei, em princípio, confere o direito postulado, não será lícito furtar-se ao exame de sua constitucionalidade.

No caso em julgamento, o acórdão negou aplicação ao artigo 13 do Decreto-lei 2.335/87, redação do Decreto-lei 2.336/87. Assim fez porque o contrato fora firmado antes de editado aquele, que não poderia retroagir, alterando ato jurídico perfeito. Ocorre que o dispositivo, editado em 15 de junho de 1987, refere-se exatamente às obrigações constituídas entre primeiro de janeiro de 1987 e a data do Decreto-lei. Deste modo, ou se aplicava o que nele se contém, ou se declarava a inconstitucionalidade, pelo procedimento próprio. Não se fez uma coisa nem outra.

Parece-me certo o cabimento do recurso pela letra *a*. Ao negar-se incidência à norma que deveria incidir, foi ela contrariada.

Necessário examinar, entretanto, se viciada por inconstitucionalidade, o que é possível fazer, não obstante a natureza do recurso, como acima se expôs.

Trata-se, no caso, de obrigação de pagar quantia certa, dentro de um certo prazo. Ocorre que, no curso desse, verificou-se intervenção governamental na economia, consistente, dentre outras medidas, em congelamento de preços. É evidente que os termos da equação foram sensivelmente alterados. Ao contratarem, as partes tinham em vista determinada conjuntura e, atentas a ela, estabeleceram quanto seria devido, ao final do prazo convencionado. Claro que poderiam equivocarse, acrescentando-se as vantagens de uma em detrimento da outra. São riscos normais do negócio. Não era previsível, entretanto, e não se pode ter como considerada pelos contratantes, a modificação introduzida. O que o dispositivo em exame visou foi resguardar a realidade do negócio efetuado, mantendo as partes na situação em que estariam, caso não tivessem sido tomadas as apontadas medidas interventivas.

Dentro desse quadro, não me parece tenha havido ilegítima retroatividade. O legislador estabeleceu, de logo, norma objetiva para adequar os contratos à nova realidade, como o poderiam fazer os juízes com base na teoria da imprevisão.

Considero, pois, não haver inconstitucionalidade no Decreto-lei. Conheço e dou provimento ao recurso, acompanhando o Ministro NILSON NAVES, *data venia* do eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, *data venia* do Eminente Ministro Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Já julguei, na Turma, um caso em que se aplicou a tablita, decisão — se não me engano — unânime.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, trata-se de incidência da tablita, decorrente do Decreto-lei nº 2.336/87; houve uma aplicação financeira em recibo de depósito bancário a prazo fixo e com correção monetária preestabelecida.

O Eminente Ministro Relator não conheceu do recurso, dele divergindo os demais Ministros desta Turma. Rogando vênias ao Eminente

Relator, penso também, como salientou o Eminentíssimo Ministro Nilson Naves, que não se cuida de tema constitucional, mas de matéria do ordenamento inferior e tenho precedente a respeito do assunto; com efeito, relatei o Recurso Especial nº 955, e nele firmou-se a posição de que a deflação decorrente da aplicação da tablita deve ser calculada sobre o valor total do título, inclusive rendimento.

Não é outro o entendimento da ilustrada Quarta Turma deste Tribunal que, no Recurso Especial nº 2.595-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, salientando o caráter de ordem pública das normas de Direito Econômico, também teve como admissível a inflação da tablita imposta pelo Plano Bresser, calculando-se a deflação, nos termos previstos na respectiva legislação, sobre o total do título, ressalvada a impossibilidade do investidor receber quantia menor do que o capital aplicado. Esse foi o entendimento da Quarta Turma, ao qual, como disse, já adotei e tive o apoio da Turma.

De sorte que, pedindo vênias ao Eminentíssimo Ministro Relator, acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, no sentido de conhecer o especial e dar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.658 — SP — (90030170) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Relator designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S/A — FINASA. Recorrido: Dário Miguel Pedro. Advogados: Drs. José Reynaldo Peixoto de Souza e outro e Dário Miguel Pedro (em causa própria).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma, 02.10.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Relator, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.802 — CE

(Registro nº 90.61342)

Relator Originário: *Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Relator p/ Acórdão: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorridos: *Aristeu Holanda Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Wagner Tenório Fontes e outros e Maria de Lourdes Martins de Souza*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INSURGINDO-SE CONTRA A COBRANÇA, CONSIDERADA INDEVIDA, DE ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUÍDOS ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL. NATUREZA DECLARATÓRIA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

— Sendo o Banco Central do Brasil, que expediu Resolução instituindo encargos financeiros sobre passagens internacionais e aquisição de moeda estrangeira, executor das medidas que deram causa à ação de natureza declaratória negativa, é parte legítima para responder aos termos da demanda.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são parte as acima indicadas:

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMº. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Recurso Especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, nos autos da ação ordinária em que contende com ARISTEU HOLANDA FILHO E CÔNJUGE.

O Recorrente alega ser parte ilegítima para responder neste caso de ação de procedimento ordinário, relativo à cobrança de encargos financeiros, oriundos da compra de passagem para o exterior. Com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 126/131).

A sentença julgou o pedido procedente, declarando “inexistente a relação jurídica da qual decorreria a obrigação de pagar o encargo financeiro em questão”. Condenado o ora recorrente à sucumbência (fls. 72/74).

O v. acórdão decidiu negar provimento ao apelo (fls. 107/109).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *b* e *c* (fls. 140/141).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recurso Especial, consignou-se no relatório, é restrito à legitimidade passiva *ad causam*.

Réu é a pessoa da relação processual-penal, relativamente a quem o Autor deduz pretensão a fim de ser declarada, constituída, conservada ou desconstituída uma situação jurídica. A sentença, por sua vez, produz efeitos, conforme o caso, declaratórios, condenatórios, constitutivos (positivos ou negativos).

Logicamente, réu é a pessoa que, em tese, poderá ser submetida à situação pleiteada pelo autor.

No caso dos autos, o Autor, ora Recorrido, postulou sentença condenatória, a teor do item *b* do pedido, *verbis*:

“Condenado o Réu a restituir o valor do indébito discriminado no item 2.1. do Capítulo referente aos fatos, com a devida atualização monetária (correção monetária), desde a data do seu efetivo pagamento.” (fls. 7).

A ação obedeceu ao procedimento ordinário.

A causa de pedir, resumo em poucas palavras: O Recorrente, por força da Lei nº 4.131/62 e da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, do Conselho Monetário Nacional, publicada no D.O.U. de 24.07.86, cobrou encargo financeiro *ad vallorem*, de caráter monetário, nas passagens internacionais, aéreas e marítimas, de 25%, assim como 25% nas vendas de câmbio destinados a atender gastos com viagem ao exterior.

O Recorrente guarda a natureza jurídica de autarquia federal.

O Conselho Monetário Nacional, por sua vez, é órgão da União Federal.

Juridicamente, pois, bem distintos.

Esse fato guarda importância para o desate da questão, particularmente para revelar a relação jurídica de direito material noticiada na causa de pedir.

Acrescente-se, ainda para esse efeito, o disposto na Lei nº 4.131/62.

“Art. 29. Sempre que se tornar aconselhável economizar a utilização das reservas de câmbio, é o Poder Executivo autorizado a exigir temporariamente, mediante instrução do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, um encargo financeiro, de caráter estritamente monetário, que recairá sobre a importação de mercadorias e sobre as transferências financeiras, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor dos produtos importados e até 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de qualquer transferência financeira, inclusive para despesas com viagens internacionais.”

“Art. 30. As importâncias arrecadadas por meio de encargo financeiro, previsto no artigo anterior, constituirão reserva monetária em cruzeiros, mantida na Superintendência da Moeda e do Crédito, em caixa própria, e será utilizada, quando julgado oportuno, exclusivamente na compra de ouro e de divisas, para reforço das reservas e disponibilidades cambiais.”

Em sendo assim, o Poder Executivo, mediante instrução deliberava sobre a utilização das reservas de câmbio e fixava as alíquotas incidentes. E mais. As importâncias arrecadadas constituíam “reserva monetária”, mantida na “Superintendência da Moeda e do Crédito”, com destinação específica.

Não resta dúvida, o Recorrente, integrante do complexo administrativo da União Federal, atuava como mero agente arrecadador. Como ele, todas as entidades a operar câmbio.

Dessa forma, a restituição pretendida, se devida, apenas o é da União Federal. A relação jurídica formou-se entre quem recolheu a importância denunciada e a União que a incorporou ao seu patrimônio.

Analogicamente, raciocine-se com a figura do mandatário. Este age no interesse do mandante. Terceiro que haja contratado com este, apesar de tê-lo feito por procurador, se tiver qualquer pretensão resultante da avença, deve dirigi-la ao mandante e não ao mandatário. Na relação

processual, figurará o mandante. O mandatário, para esse efeito, é parte ilegítima.

O Recorrente, assim, nada deve aos Recorridos. Não pode, então, figurar no pólo passivo da demanda, cujo pedido, reedite-se, é de natureza condenatória.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para declarar o Recorrente parte passiva ilegítima.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A matéria foi analisada em outro feito, igualmente originário do Estado do Ceará (Rec. Especial nº 3.484). Na oportunidade e nesta mesma Turma, acompanhei o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, assim redigido:

“O encargo financeiro objeto da controvérsia foi instituído por meio da Resolução nº 1.154, de 23 de julho de 1986, baixada pelo BANCO CENTRAL, como executor das normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e tendo em vista o disposto nos artigos 29, 30 e 58, da Lei nº 4.131/62.

De acordo com o art. 30 do diploma legal referido, os recursos arrecadados por força do mencionado ato, em vez de serem recolhidos ao Tesouro Nacional, deveriam ser mantidos em poder do Recorrente — como sucessor, por transformação, da antiga SUPERINTENDÊNCIA DA MOEDA E DO CRÉDITO — SUMOC, a teor da norma do art. 8º, da Lei nº 4.595/64 — para fim de oportuna conversão em reservas de ouro e moeda estrangeira, igualmente mantidas em seu poder.

Ante tais considerações, não há como excluir-se da relação processual a mencionada autarquia, justamente quando se pretende uma declaração judicial de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a exação por ela instituída, através do ato administrativo acima mencionado.

De acordo com a lição de AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, I Vol., Tomo I, Pág. 73), “a finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica, pela obtenção de sentença com força de coisa julgada. Assim, a ação deve ser dirigida contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa de produzir os seus efeitos, isto é, contra o outro sujeito da relação jurídica, cuja afirmação ou negação é pretendida pelo autor”.

Desta forma, ninguém mais legitimado para a presente ação do que o BANCO CENTRAL, entidade de quem partiu a exigência em questão”.

Com efeito, inegável se nos afigura o interesse legítimo no exercício da declaratória negativa contra o Banco expedidor da Resolução nº 1.154/86 para declaração de certeza da inexistência da obrigação. Menção da Resolução é que foi diretamente atacada, desde o pedido inaugural — e reiteradamente — como seria fácil concluir da simples leitura das seguintes expressões: ... “Portanto, a Resolução, ao estabelecer encargos financeiros sobre a emissão de passagens internacionais, o fez erroneamente, sem autorização legal para tanto”... “Não é somente deste vício que padece a Resolução combatida”... “Na realidade, sob aparente capa legal, a Resolução esconde a cobrança de verdadeiro tributo”... “Concluindo, a Resolução 1.154/86 bem como a Lei 4.131/62 padeceu de vícios insanáveis de inconstitucionalidade.”

O pedido, por sua vez, é para “que julgue procedente a presente ação, **declarando a inexistência de relação jurídica** que obrigue os autores ao pagamento dos encargos financeiros, verdadeiros tributos camuflados”. Evidente, assim, a feição declaratória, aliás, reconhecida até nas razões do recurso.

Certo que a ação, pouco importando o nome com que foi batizada, seguiu o procedimento comum ordinário. E se os postulantes cumularam pedidos declaratório e condenatório nada impedia a prestação jurisdicional, desde que tenham deduzido de maneira clara e inequívoca sua pretensão (T. Negrão, CPC, 19ª ed., pág. 63). Aí sim, a restituição, de caráter condenatório, atinge, no pólo passivo, a quem recolheu a importância acaso indevida, incorporando-a ao seu patrimônio.

Por tudo isso, meu voto, *data venia*, não conhecia do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.802 — CE — (90.6134-2) — Relator Originário: Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Relator p/ acórdão: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdo.: Aristeu Holanda Filho e cônjuge. Advs.: Drs. Wagner Tenório Fontes e outros e Maria de Lourdes Martins de Souza.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator, que do mesmo conhecia e lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 15.08.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.901 — RS

(Registro nº 90.0006329-9)

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

Recte.: *Banco do Brasil S/A*

Recdo.: *Décio Wassen*

Advogados: *Drs. Cláudio Pacheco Prates Lamanha e outros e João Batista Bertani e outro*

EMENTA: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTO.

I — O julgamento antecipado da lide, inexistindo necessidade de produção de prova em audiência, não constitui cerceamento de defesa.

II — Não demonstrada, ainda que perfunctoriamente, a impossibilidade da parte obter diretamente a documentação que entende lhe ser útil, descabe a sua requisição pelo juiz.

III — Recurso especial não conhecido.

IV — Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta pelo agricultor DÉCIO WASSEU contra o BANCO DO BRASIL objetivando o pagamento do débito (empréstimo rural), com o benefício da isenção da correção monetária, nos termos do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A sentença de 1ª instância ao entender inexistente a necessidade de provas em audiência julgou antecipadamente a lide, dando pela procedência da ação.

A E. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento à apelação, confirmando o *decisorium* de primeiro grau, afastando, inclusive, a hipótese de cerceamento de defesa.

O recorrente interpôs recurso especial alegando ofensa aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 77/82).

Pelo despacho de fls. 86/87, foi o recurso admitido.

Tão-somente com as razões de fl. 91 subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Nos termos postos pelo v. acórdão não se configuram as alegadas ofensas aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, em face do julgamento antecipado da lide não ter implicado em cerceamento de defesa.

Do aresto recorrido trago à colação os seguintes fundamentos:

“O douto magistrado julgou antecipadamente a lide, dando procedência à consignação em pagamento, indeferindo implicitamente a prova pretendida.

Daí o recurso, por cerceamento de defesa, que, *data venia*, não houve.

Ocorre que não haverá de ser com depoimento pessoal ou testemunhal que o apelante irá provar que o devedor tem condições de pagar o débito. Isto é feito através de certidões dos registros públicos, que deveriam ter sido trazidas na contestação e não pedidas através da providência judicial, pois ao magistrado não compete produzir prova que é da atribuição da parte.

Além do mais, ninguém tira empréstimo em banco senão depois do preenchimento de ficha cadastral completa, onde até constam declarações sobre outras dívidas e ônus sobre os imóveis, onde são referidos os números e os locais dos respectivos registros.

Logo, a prova requerida era diligência absolutamente inútil para o fim pretendido, e não tinha que ser deferida, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

O apelante não comprovou com documentos, como se impunha, que estavam ao seu alcance, que o devedor possuía condições de saldar a dívida, como exige o art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, única alegação para se negar a receber sem correção monetária, o que torna injusta a recusa a aconselhar a procedência da consignatória, como foi decidido corretamente no primeiro grau." (Fls. 72/73).

Ora, o Código de Processo Civil assegura ao Juiz, no art. 330, julgar antecipadamente a lide se não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Conforme bem demonstrou o aresto o depoimento pessoal ou testemunhal não eram necessários para a comprovação de que o devedor teria condições de pagar o débito, mas sim, certidões do registro público que não foram trazidas com a contestação, nem caberia ao Juiz oficiar ao Registro de Imóveis e ao CIRETRAN para tal.

Consoante anota Theotonio Negrão no seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor",

"Somente se a parte não tiver possibilidade de conseguir documento público é que o juiz deve requisitá-lo (RTFR 133/25, 154/11, 157/85, RJTJESP 99/244)" (*in op. cit.*, pág. 401)."

Por sua vez, o sempre consagrado Ministro Amaral Santos, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, assim pontificava:

"A requisição é admissível, mesmo para a instrução da inicial ou da resposta, sempre que a parte requerente demonstre, embora perfuntoriamente, haver diligenciado obter direta-

mente a certidão, sem resultado, ou demonstre a necessidade que tinha de ingressar em juízo sem ela, independentemente de qualquer providência anterior, devendo em quaisquer dessas hipóteses ser solicitada a requisição judicial logo na inicial ou na resposta.” (*op. cit.*, pág. 234).

No presente caso o ora recorrente não comprovou a impossibilidade de obter a documentação que entendia ser necessária. Deste modo, não caberia ao juiz oficial tal requisição.

De mais a mais, o estabelecimento bancário sequer trouxe aos autos a ficha cadastral do recorrido.

Postas as questões nestes termos, não há falar em ofensa aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil.

Quanto 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, porquanto os acórdãos trazidos à colação se reportam tão-somente às ementas, além de apresentarem situações fáticas diversas do aresto recorrido.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.901 — RS — (90.0006329-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdo.: Décio Waszen. Advs.: Drs. Cláudio Pacheco Prates Lamanha e outros e João Batista Bertani e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma: 28.08.90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.143 — SP (Registro nº 90.7016-3)

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

Recorrentes: *Benedito Moreira Cesar e outro*

Recorridos: *Nassin Abdalla e outro*

Advogados: *Fernando Neves da Silva e outros e Oswaldo Júlio Lettiere*

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. RENOVATÓRIA. ACCESSIO TEMPORIS. FRAUDE À LEI. PRESUNÇÃO.

Contratos de locação comercial (três) firmados no mesmo dia, mês e ano, entremeados de locações verbais de seis meses, cada intervalo, totalizando período de doze anos entre o início do primeiro e o termo final do último, contendo todos cláusula (12ª) de exclusão da incidência do Dec. 24.150/34.

Fraude à lei constatável por mera presunção.

Caso peculiar em que a *accessio temporis* é composta dos contratos escritos e dos verbais.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso extraordinário com argüição de relevância convertido em

recurso especial, interposto por Benedito Moreira Cesar e outro de acórdão que deu provimento a agravo de instrumento dos locadores, Nassin Abdalla e outro, para declarar a carência de ação renovatória de locação comercial.

Alegam os recorrentes, em síntese, ofensa aos artigos 2º, letras *a* e *b*, e 30, do Decreto 24.150/34, e divergência de interpretação do v. aresto recorrido com outros de vários tribunais, inclusive da Suprema Corte.

Foi o recurso admitido.

É como relato.

VOTO

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. RENOVATÓRIA. *ACCESSIO TEMPORIS*. FRAUDE À LEI. PRESUNÇÃO.

Contratos de locação comercial (três) firmados no mesmo dia, mês e ano, entremeados de locações verbais de seis meses, cada intervalo, totalizando período de doze anos entre o início do primeiro e o termo final do último, contendo todas cláusula (12ª) de exclusão da incidência do Dec. 24.150/34.

Fraude à lei constatável por mera presunção.

Caso peculiar em que a *accessio temporis* é composta dos contratos escritos e dos verbais.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A presente ação renovatória foi proposta no último ano de uma locação comercial prestes a completar doze (12) anos, em face de três (3) contratos, o primeiro de quarenta e oito (48) e os demais de quarenta e dois (42) meses, todos assinados no mesmo dia, mês e ano, isto é, a 1º de maio de 1974, inserindo-se entre eles o prazo de seis (6) meses, em que a locação seria verbal. E de todas as avenças, há uma cláusula — décima segunda — do seguinte teor:

“O presente contrato de locação em hipótese alguma reger-se-á pelas disposições do Dec. 24.150, de 1934, seja por interpretação doutrinária ou jurisprudencial.”

Sustentam os recorrentes terem direito à renovação, somando-se os prazos dos contratos escritos e dos contratos verbais, intercalados,

sendo violado o art. 2º, alíneas *a* e *b*, da denominada “lei de luvas”, porque, no caso presente, o pacto é um só, de prazo certo, ou seja, doze anos. Acrescentam a lei não repudiar o contrato verbal de locação por não ser escrito, mas por não ser de prazo determinado, o que não é o caso.

Apontam também como vulnerado o art. 30 daquele mesmo ordenamento, face haver o acórdão dado prevalência à cláusula 12ª que visa afastar a aplicação da “lei de luvas”.

Contrapõem-se os recorridos ao conhecimento do recurso, com argumentar ser necessário o reexame de prova dos autos e a interpretação da cláusula contratual atacada, devendo-se aplicar as Súmulas 07 do S.T.J. e 454 do S.T.F., que contempla o mesmo entendimento da Súmula 05 desta Corte Superior.

Não vislumbro tais obstáculos. A primeira questão, da soma dos prazos de contratos inferiores a cinco (5) anos, com a adição ou não de períodos de locações verbais, já foi muitas vezes debatida neste auditório, e para discuti-la não se faz mister o exame de qualquer prova.

Quanto à segunda, não existe controvérsia acerca da interpretação da cláusula 12ª. O que ela exprime literalmente foi compreendido pelo E. Tribunal de Alçada de São Paulo e o que os recorrentes desejam é a declaração de comportabilidade dos efeitos dela decorrentes diante do comando legal.

Dito isso, aprecio as questões.

Na demonstração da divergência os recorrentes trouxeram algumas decisões da Suprema Corte bem assim alguns votos isolados favoráveis à sua tese.

Dentre outros, citam os recorrentes os acórdãos proferidos nos REs 9.588 e 54.774, da relatoria dos Ministros Orozimbo Nonato e Victor Nunes Leal, no sentido da *accessio temporis*, através de contratos escritos intercalados por locações verbais. É certo que a jurisprudência, posteriormente, consolidou-se no sentido de somente admitir a soma dos contratos escritos, ressalvado pequeno interregno para as tratativas da renovação, sendo esta a posição majoritária desta Turma, ficando eu vencido.

O caso presente, porém, parece-me peculiar, pois é evidente terem os locadores procurado escapar da incidência da “lei de luvas”, primeiro, com os lapsos temporais entre um e outro contrato previamente ajustados; segundo, com a cláusula expressa da não incidência daquele ordenamento.

Dir-se-ia que os ajustes foram fruto da vontade das partes. Acontece que as locações verbais intermediárias não têm nenhum sentido, salvo fugir da “lei de luvas”. Nenhum locador despeja um locatário em seis (6) meses, salvo em uma ação por falta de pagamento de aluguel, tanto mais que, na situação concreta, a ação deveria ser precedida de notificações. De mais a mais, o objeto locado é um hotel e destarte, alegando os locatários que, poucos meses depois de proposta uma ação de despejo, teriam direito a nova locação, não se estaria diante de um caso de impossibilidade jurídica do pedido?

Lembro, ainda, que os recorrentes com fundadas razões argumentam não ser o contrato verbal ineficaz para os efeitos do Dec. 24.150/34 por ser oral, mas por ser de prazo indeterminado (art. 2º, letra *a*). *In casu*, entretanto, de antemão sabe-se que a locação verbal é de (6) meses, que é o intervalo entre os dois contratos, bem como ser de doze (12) anos o prazo total das avenças locativas.

Penso depararmos-nos com um caso típico de fraude à lei, fraude a independer de prova, porque é presumida. Na verdade, a lei é de ordem pública, prevendo seu art. 30:

“São, também, nulas de pleno direito quaisquer cláusulas que visem a ilidir os objetivos da presente lei e nomeadamente as cláusulas proibitivas da renovação do contrato de locação, ou que impliquem em renúncia dos direitos tutelados por esta lei.”

Diante do exposto, conheço do recurso pelas alíneas *a* e *c* e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, mas gostaria de fazer um pequeno acréscimo.

Com relação à cláusula contratual a afastar a incidência do Decreto nº 24.150, temos precedente na Turma. Trata-se do Recurso Especial nº 4.930, de que fui Relator, declarando a invalidade dessa cláusula.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.143 — SP — (90.7016-3) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Benedito Moreira Cesar e outro. Recorridos: Nassin Abdalla e outro. Advogados: Fernando Neves da Silva e outros e Oswaldo Júlio Lettiere. Sustenção oral: Dr. Fernando Neves da Silva, pelos recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09/04/91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.199 — SP

(Registro nº 90.71666)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *Elair Antônio Padin e cônjuge*

Advogados: *Drs. Valdomiro Antônio Martins e outros,
Roberto Elias Cury e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO ADMISSÍVEL.

— A Cumulação de juros compensatórios e moratórios, na desapropriação, quando o expropriante é imitido desde logo na posse do bem, justifica-se porque ambos são devidos por fundamentos distintos: os primeiros, em razão da perda antecipada da posse; os segundos, pela demora no pagamento da indenização definitivamente fixada.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal vigente, interpôs recurso especial contra acórdão unânime proferido pela 10ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado que, provendo em parte a apelação de ELAIR ANTÔNIO PADIN e s/mulher, decidiu que os juros compensatórios são cumuláveis com os moratórios, após o trânsito em julgado da sentença expedida em ação de desapropriação. Julgou, também, que por integrarem a indenização, os primeiros compõem a base de cálculo dos segundos (fls. 181/182).

Alega, em resumo, ter a decisão dissentido de julgado do Eg. S.T.F. ao apreciar o RE 112.389-2/SP, assim ementado:

“A acumulação dos juros moratórios com os compensatórios não se justifica, posto que não o permite a jurisprudência desta Corte, princípio que foi mesmo estendido aos casos da chamada desapropriação indireta, como resultante do julgamento da Ação Originária nº 297 (RTJ nº 114, pág. 926), pelo que deve ser excluída da condenação tal cumulatividade.” (fls. 187).

Em despacho exarado às fls. 208, o eminente 4º Vice-Presidente do Tribunal Estadual admitiu o recurso, reconhecendo a divergência jurisprudencial.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 212/214, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, sobre a matéria existiram dúvidas, já agora superadas, tranqüilo que passou a ser o entendimento do julgado recorrido, como se vê de várias decisões proferidas nas 1ª e 2ª Turmas desta Corte, assim ementadas:

“DESAPROPRIAÇÃO.

— Juros compensatórios e moratórios. Nas ações do tipo são cumuláveis tais juros. Precedentes do Tribunal. Recurso improvido. (REsp nº 3.985-SP — Rel. Min. Américo Luz — DJ 10-09-90).

“DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

— Os juros compensatórios buscam reparar o prejuízo causado pela perda da posse direta do imóvel. Os juros moratórios têm como antecedente o não-resgate da obrigação na data certa. Evidenciam causas diferentes. Admissibilidade da cumulação, que não significa *bis in idem*. (REsp nº 4.015-SP — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro — DJ 03-09-90).

“DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. ACUMULAÇÃO.

A desapropriação só é possível mediante prévia e justa indenização, cabendo ao expropriado os juros compensatórios, pela perda antecipada da posse, e os moratórios, pela demora em receber o que lhe é devido. Recurso Improvido. (REsp nº 3.902-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — DJ 03-09-90).

Diante disso, não mereceu qualquer censura a sentença que adotou a acumulação e o v. acórdão recorrido que a confirmou.

Isto posto, em consonância com o entendimento da Turma, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.199 — SP — (90.71666) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Recdo.: Elair Antônio Padin e cônjuge. Advs.: Drs. Valdomiro Antônio Martins e outros, Roberto Elias Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 26.09.90 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.236 — RJ
(Registro nº 90.007250-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator designado: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *General Electric do Brasil S/A*

Recorrida: *Maria Amaral Linhares*

Advogados: *Drs. Jorge Lobo e outros*

Drs. João de Souza Ribeiro Neto e outros

EMENTA: Responsabilidade civil — Homicídio — Dano moral — Indenização — Cumulação com a devida pelo dano material.

Os termos amplos do artigo 159 do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro III do Código Civil limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o art. 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o art. 1.553.

A norma do art. 1.537 refere-se apenas aos danos materiais, resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral.

Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em

que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 04 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em seu relatório, a sentença assim resumiu o pedido e as respostas:

“Cuida-se de ação com que pretende a autora haver reparações por morte da filha Raimunda do Amaral Linhares, resultante do incêndio ocorrido no Edifício Andorinha em 7/2/86, feito para o qual se convocou a denunciada (em cujas dependências se teria originado o incêndio) — pretensão a que se opõe o réu, a pretexto de não ter dado causa à ocorrência, e também a denunciada, a pretexto de não a ter causado culposamente, como bem visto nas peças de defesa, que se incorporam à ata da audiência de fls. 120 — qualificada essa audiência pelos incidentes de inacolhida subdenúnciação da lide ao Estado, da manifestação de agravo retido e da impugnação do valor da causa, e em que foi colhida a prova oral pertinente; tendo as partes acordado em se pronunciarem por via de memoriais, após elaboração de perícia de engenharia elétrica, formalmente elaborada e sobre a qual foram as partes convocadas a se manifestar.”

Julgando procedente a ação somente em relação à denunciada (General Electric do Brasil S.A.), o juiz a condenou ao pagamento das prestações pedidas na inicial, com exclusão do dano moral.

2. Apelaram a autora e a denunciada, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu assim:

“... dar provimento parcial às apelações, à primeira para, julgando a ação procedente contra o apelado Condomínio do Edifício Andorinha, condená-lo ao pagamento das prestações pedidas na inicial, fixada a pensão à base da metade dos ganhos laboriais da vitimada filha da autora durante sua estimada sobrevida, e o dano moral em doze salários mínimos, por valores considerados à época do pagamento, com custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, §§ 3º e 5º, do C.P.C.), as custas devidamente corrigidas em conformidade com a lei, e, em parte, a denunciação da lide, para condenar a ré a pagar por metade o que o denunciante, em razão da condenação, vier a pagar à autora.”

3. Em relação ao dano moral, votou vencida a Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, *verbis*:

“Fiquei vencida, eis que, *data venia* da douta maioria, não concedia verba para indenização do dano moral.

Jamais neguei que o dano moral possa ser objeto de ressarcimento autônomo, especialmente naqueles casos em que o mesmo tenha reflexos patrimoniais aferíveis.

Entendo, todavia, que não é possível fixar-se verba para a indenização do *pretium doloris* quando o dano material já está sendo amplamente ressarcido, pois do contrário, estar-se-ia, *data venia*, incorrendo em *bis in idem*, eis que a indenização concedida para a reparação do dano material já é abrangente de todo e qualquer dano pelo credor eventualmente sofrido.”

4. Julgando, após, os embargos infringentes (do Condomínio e da General), o Tribunal os rejeitou, por maioria de votos, nestes termos:

“Com efeito, a reparação do dano moral é tão justamente devida como a do dano material.

Desta maneira, nas faltas de critérios estabelecidos na lei, tanto a apreciação dos danos morais como a sua indenização ficam entregues ao prudente arbítrio do julgador, que deve pesar a prova da realidade e a extensão do prejuízo segundo as circunstâncias especiais da hipótese.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros que tem sancionado a tese da reparabilidade do dano moral não tem cessado de se multiplicar.

Em verdade: o dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica, posto que a regra geral é a da responsabilidade plena, não havendo como confundir o princípio de liquidação com o princípio atinente ao direito de reparação (Ac. de 26.4.1966, relator Ministro Aliomar Balleiro, *in* Revista Forense, vol. 217/67).

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontre estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse uma compensação.

Nestas condições, pela morte de filha causada, em razão de culpa concorrente do réu e do denunciado, existe dano moral que deve ser indenizado autonomamente, como bem decidiu o v. acórdão da egrégia Câmara.”

5. A General Electric do Brasil S.A., irressignada com a indenização do dano moral, interpôs recurso especial pela alínea c, trazendo, em favor de sua tese, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

6. Foi o recurso admitido:

“A divergência jurisprudencial ficou demonstrada entre os arestos coletados e o afrontado, face ao entendimento desse último voltado para a cumulatividade dos danos material e moral à herdeira da vítima, enquanto aqueles inclinam-se ou para a concessão do dano moral apenas à própria vítima, ou sua absorção pelo dano material, quando deferido de forma ampla.

Admito, assim, o recurso especial, fulcrado no art. 105, III, c, da CF.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* do art. 27, § 3º, c/c o art. 43, da Lei nº 8.038, de 28.5.90, após o respectivo preparo.”

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Discute-se sobre a indenização por dano moral, que o acórdão recorrido entendeu cabível ao lado da indenização por dano material, deferindo-a em favor da autora, mãe da vítima. Do relatório, como se viu, foi a ação ajuizada pela mãe de Raimunda do Amaral, uma das vítimas do incêndio ocorrido no Edifício Andorinha.

2. Entende a recorrente (General Electric do Brasil S/A), ré na ação como denunciada, não ter cabimento a indenização por dano moral, de que ora se cuida, ou porque somente o lesado pode recebê-la, ou porque é inacumulável com a indenização por dano material. Arrola, na demonstração do dissídio, juntando-os por inteiro, acórdãos assim ementados:

— “Responsabilidade Civil. Indenização. Acidente ferroviário. Dano moral. — Na hipótese de indenização civil por morte, a condenação da pensão a título de lucros cessantes afasta a conjugação com o dano moral. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE-98.064, *in* RTJ-104/1.276, Sr. Ministro Rafael Mayer).

— “Responsabilidade Civil. Acidente ferroviário de que decorreu a morte da vítima. Dano moral a favor de pessoa da família.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende somente indenizável por dano material e moral cumulados, a própria vítima. Incabível o pagamento de indenização, como parcela autônoma, a título de dano moral, a pessoa da família da vítima de acidente de trem, de que resultou morte.” (RE-111.223, *in* RTJ-120/1.339, Sr. Ministro Carlos Madeira)

Demonstrado, no ponto pertinente, o dissídio, conheço do recurso especial.

3. De modo geral, sobre se o dano moral é ressarcível, vai longe o debate. A tendência, e melhor a meu ver, é no sentido da defesa do ressarcimento. Entre tantos debates, vejam-se, por exemplo, os contidos nas RTJ's 86/560, 108/287, 108/912 e 115/1.383.

4. Mas, em casos análogos aos destes autos, não se tem deferido tal indenização, exatamente pelas circunstâncias apontadas nos arestos paradigmas, item 2, acima.

No Tribunal Federal de Recursos ementei dessa forma as AC's 75.601 e 133.227:

— “Responsabilidade civil. Prisão. Morte. Dano Moral.

1. Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295-I e parágrafo único-III). Improcedência da alegação. 2. Apuradas a ilegalidade da prisão e a morte do preso, no cárcere, em decorrência de torturas ou sevícias, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a teor do art. 107 da Constituição. 3. De todas as autoridades, sem exceção portanto, exige-se o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, *ut* art. 153, § 14 da Constituição. 4. É ina-

cumulável a indenização do dano material com a do dano moral. Precedentes do TFR. 5. Apelação provida, em parte.” (DJ de 30.6.88)

— “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. 1. Dano moral. É inacumulável a sua indenização com a do dano patrimonial. 2. Juros compostos. Indevidos, no caso, conforme precedentes do STF e do TFR. 3. Pensão. Tem caráter alimentar. 4. Imposto de renda e 13º salário. Improcedência dos fundamentos. 5. Honorários advocatícios. Deferimento do pedido. 6. Apelação provida, em parte.” (DJ de 10.03.88).

Naquele Tribunal, acompanhei, na AC-124.473, DJ-5.9.88, voto do Sr. Ministro José Dantas, com esse resumo: “Dano moral. Reparação integrada à do dano patrimonial, consoante a tranqüila jurisprudência do STF”.

5. Agora, no Superior Tribunal de Justiça, tivemos, nesta Turma, o REsp-1.974, Sr. Ministro Gueiros Leite, com essa ementa:

“Acidente ferroviário. Dano moral.

Não cabe a inclusão de verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo correspondente à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.

Recurso não conhecido.” (DJ de 27.9.90).

6. Daí que, em nome dos precedentes declinados, dou provimento ao recurso especial, para excluir da condenação a indenização do dano moral.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão em exame comporta três indagações, que haverão de ser sucessivamente enfrentadas, na medida em que a anterior alcance resposta afirmativa. A primeira, diz com a reparabilidade do dano moral, de maneira genérica. A segunda, se, face ao nosso direito, há de conceder-se reparação, a esse título, em caso de homicídio. A terceira, se é cumulável com indenização por dano material.

Em sede doutrinária, lícito afirmar que vencidas as objeções quanto à possibilidade de compensação pecuniária em caso de dano moral. Argumentou-se que traduziria inadmissível pagamento do *pretium do-*

loris e que os lesados seriam, freqüentemente, de número indeterminado. Não haveria como avaliá-lo em dinheiro, importando sua fixação inaceitável arbítrio judicial. Tudo isso já teve réplica adequada, mostrando-se que, embora as dificuldades existam, não são intransponíveis, e injustificável que se houvesse de deixar sem qualquer compensação o dano que se reconhece existente. Não vale aqui reproduzir a polêmica, por demais conhecida.

Também não padece dúvida que o ordenamento positivo admite a reparação do dano moral. Numerosos exemplos podem ser indicados, em que previsto, no Código Civil e em outras leis. Cuida-se, de saber, entretanto, se existe base jurídica para afirmar-se sua admissão, de modo geral, fora daqueles casos em que explicitamente cuidado, tema também bastante discutido.

O fundamento para aceitar-se a tese de que devida a reparação, há de ser buscado, segundo entendo, melhor do que no artigo 76 do Código Civil, por alguns indicado, no próprio artigo 159. Certo que não se refere expressamente ao dano moral. Entretanto, não menciona também o econômico, de maneira a que não se pudesse entender que compreendesse outro.

Não se pretenda, cumpre salientar, que o termo prejuízo haja de ser entendido como dizendo apenas com dano material. O contrário resulta da própria lei. A segunda parte daquele artigo remete aos dispositivos que regulam a liquidação das obrigações e, entre eles, alguns dizem indiscutivelmente com dano moral, como se aceita de forma pacífica.

O Título VIII do Livro III do Código Civil, em que se encontram aquelas normas, é importante salientar, entretanto, objetiva estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações e não dispor sobre que danos serão ressarcíveis. Quanto a isso, a norma é a do artigo 159. Se assim é, qualquer das hipóteses cogitadas no mencionado Título — pertinente à fixação do *quantum* — há de subsumir-se à fórmula genérica do dispositivo, que prevê quando surge o direito a indenização. Só se cuidará de apurar o valor do ressarcimento, após ter-se como certo que existe dano, passível de ser reparado. Deste modo, se alguns casos concretos de dano moral tiveram regulada a apuração do respectivo valor, é porque a formulação abrangente do artigo 159 os alcança.

Arbitrário seria dizer-se que o dano moral só ensejaria reparação pecuniária nos casos tratados no Título que cuida da liquidação. Ali se encontra, ao lado de normas especiais, relativas a certos danos, outra compreensiva de todos os demais, que é a contida no artigo 1.553, prevendo o arbitramento. E se fosse admitida a tese de que só haveria in-

denização nos casos em que particularizado como se faria a liquidação, não haveria porque limitar a restrição aos danos morais o que, além de absurdo, importaria riscar do Código o citado artigo 1.553.

Essas razões, tão brevemente expostas, e que são desenvolvidas com excelência por WILSON MELO DA SILVA (O Dano Moral e sua Reparação — 2ª edição — Forense), convencem-me de que o Código Civil admitiu, de modo geral, o dever jurídico de reparar o dano moral.

Outra questão está em saber se cabível a discutida indenização quando se trate do homicídio. Objetam-se com o disposto no artigo 1.537 do Código Civil, onde se discrimina em que consistirá a indenização em tal caso. Sustenta-se que a lei teve claro intuito restritivo, não se podendo demandar mais do que o arrolado nos dois itens do artigo.

Não se pode negar que o argumento é ponderável e tem sido aceito mesmo por autores eminentes que afirmam seja indenizável o dano moral. Dentre eles, pode-se mencionar desde CLÓVIS até WILSON MELO. E outros há, ainda, que, tendo como insuscetível de dúvida a exclusão da indenização, no caso em exame, valem-se do argumento para sustentar que o nosso direito só a admite, tratando-se de dano moral, nos casos expressos. Fosse cabível de modo geral, não se explicaria que indevida justamente em hipótese onde particularmente grande o sofrimento trazido pelo ilícito (Agostinho Alvim — Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências — Editora Jurídica e Universitária — 3ª ed. — ps. 227/228).

Sem negar a seriedade do óbice, não se me afigura seja insuperável. O argumento acolhido por AGOSTINHO ALVIM pode prestar-se a provar exatamente o contrário. Já se tendo aceito que o sistema do Código contempla, de modo genérico, a reparação do dano moral, estaria afastada em uma das formas em que mais intensamente pode apresentar-se, conclusão por certo chocante.

As justificativas para a exceção, expostas por aqueles que entendem que o homicídio constitui uma, não parecem muito convincentes. Assim CLÓVIS BEVILACQUA, quando salienta que, no caso, a dificuldade de estimativa “abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos” (Código Civil Comentado — 5ª ed. — vol. V — p. 319). Ora, não se contesta que sempre dificultoso o arbitramento da indenização do dano moral. Numerosos critérios, entretanto, têm sido excogitados, permitindo superar o embaraço. O que parece gritantemente ilógico é afastar a indenização, exatamente pelo fato de os sentimentos afetivos serem mais profundamente atingidos. Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juí-

zes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação.

Considero, dentro do sistema construído pelo Código, e visando a mantê-lo coerente, lícito entender que o artigo 1.537 cingiu-se a dispor sobre como seriam fixados os valores pertinentes aos danos materiais. Absteve-se de tratar dos danos morais que serão arbitrados como determina o artigo 1.553. Esta interpretação, que o texto permite, é também a que se recomenda, no atual estágio do pensamento sobre a matéria, não se impondo interpretação literal e restritiva a um texto, velho de três quartos de século.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não era, em verdade, infensa a esse entendimento, embora algumas vozes hajam a ele explicitado formal oposição.

Assim, lê-se da ementa, relativa ao julgamento dos Embargos no RE 64.771, que, na indenização relativa a morte de menor, incluem-se, na condenação, lucros cessantes e dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura (RTJ 56/783).

A Súmula 491 daquela Corte admite a indenização, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Procurou-se justificá-la com a consideração de que, nas famílias de recursos mais escassos, o filho tende a ser futuro amparo, fornecendo, com seu trabalho, ajuda material. Haveria, pois, dano patrimonial. Algo frágil tal sustentação, que admite indenização de dano hipotético. Em realidade, era um modo de conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente.

A admissão explícita de que isso se passava veio a ser feita em diversos julgados. Assim, no RE 83.168, RTJ 88/927; RE 84.748, RTJ 94/653; RE 87.650, RTJ 83/642. No RE 75.180, o Ministro BILAC PINTO asseverou que a construção jurisprudencial do Supremo “inspirou-se no princípio de reparação do dano moral”. E salientou ter-se “uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto” (RTJ 65/555).

Transpostas as questões pertinentes à possibilidade de indenização do dano moral em nosso direito, e especificamente em caso de homicídio, resta a que diz com a cumulação daquela, com a relativa ao dano material.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, como salientou o eminente Relator, inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do cúmulo. Disso são exemplos os julgados trazidos pela recorrente. No REsp 1.974, julga-

do por esta Terceira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro GUEIROS LEITE, aquele douto magistrado manifestou seu ponto de vista no mesmo sentido. Cumpre, entretanto, salientar peculiaridade. O recurso não foi conhecido, por não comprovado regularmente o dissídio, não havendo decisão do colegiado sobre o tema, mas apenas manifestação do Relator, que terminou por não servir de fundamento para o veredito.

Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, *data venia*, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já aderi, quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas responsabilidades, devo revê-lo.

Se há um dano material e outro moral, que podem existir automaticamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal — não todos, cumpre reconhecer — em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título.

Na causa em julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho remunerado, vivendo a autora a suas expensas. O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do artigo 1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do S.T.F.

Em vista do exposto, conheço do recurso, por reconhecer a divergência, mas nego-lhe provimento, *data venia* do Relator.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a propósito da indenização de dano moral em caso de homicídio tenho que, realmente, a disposição do art. 1.537 há de ser entendida como cuidando dos casos de indenização de dano material. A norma genérica do art. 159 abrange qualquer tipo de dano e não apenas do dano material.

Quanto à inacumulabilidade dessas indenizações, também nunca entendi a razão por que, reconhecendo a existência de mais de um dano, só se indenize um deles. Se há o reconhecimento de que houve dano material e moral, não vejo razão nenhuma porque só se indenize o dano material.

Por isso, Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, solicitei vistas dos autos por me lembrar de haver relatado feito cuja hipótese se identificava a dos autos, com o fito de conferir tal precedente.

Trata-se do REsp nº 3.229-RJ, no qual proferi voto no sentido idêntico ao de Vossa Excelência, neste feito, lá aludindo, ainda, ao precedente julgado da Turma no REsp nº 1.974-RJ, de que relator o Senhor Ministro Gueiros Leite.

É certo que aquele julgamento ainda não se findou, eis que pende de vista solicitada pelo eminente Ministro Cláudio Santos.

Na assentada de ontem trouxe à decisão da Corte, também, o REsp nº 7.072-SP, mantendo o mesmo ponto de vista.

Assim, embora as judiciosas razões expendidas no voto proferido pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, mantenho-me fiel ao princípio da não cumulabilidade do dano material com o dano moral, em casos que tais, por isso que peço vênias aos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade para acompanhar Vossa Excelência.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A idéia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado.

Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral.

Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer por não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País. Ao contrário, nos dias atuais, destacáveis são os

comandos constitucionais quanto ao agravo através dos meios de comunicação e à violação da intimidade, respectivamente estabelecidos nos incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, *in verbis*:

“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material, ou moral decorrentes de sua violação”.

O nosso envelhecido Código Civil de 1916, aliás, em seu conhecido art. 159, já não estabelecia limitação à obrigação de indenizar ante a violação de qualquer direito admitindo, em seu art. 76, o interesse meramente moral para a propositura da ação. A propósito, Clóvis Bevilacqua, intérprete de justo prestígio da lei civil brasileira, lecionava: “Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprime em dinheiro. É por mera necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores” (“Código Civil Comentado”, vol. 1, comentários ao art. 76).

Vitoriosa, assim, na doutrina e no direito positivo, bem como na jurisprudência, é a tese do ressarcimento do dano moral.

Persistem, porém, no âmago da questão, algumas controvérsias, tais como, na hipótese de homicídio, saber-se se o dano moral está afastado, assim como, a respeito da liquidação do dano, e finalmente, se a indenização do dano moral é absorvida pela reparação do dano material.

Tenho para mim, *concessa venia*, não terem respaldo legal quaisquer restrições ou limitações ao ressarcimento moral, seja qual for a espécie de dano, serem ou não cumulativas as indenizações.

Se a vítima sofre dano de ordem moral e dano de natureza material, não vejo razão para a absorção daquele por este. O ressarcimento dos prejuízos deve ser o mais amplo e perfeito possível. Este é o princípio e se apenas parte dos danos é indenizável, a solução não terá sido justa.

Carlos Alberto Bittar, em monografia atual sobre responsabilidade civil, é categórico:

“Também são cumuláveis os pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais, observadas as regras próprias para o respectivo cálculo em concreto, cumprindo-se frisar que os primeiros se revestem de caráter ressarcitório, e os segundos, reparatórios, de sorte que insistimos na necessidade de, quanto

a estes, na respectiva fixação, adotar-se fórmulas que venham a inibir novas práticas atentatórias à personalidade humana, para cuja defesa se erigiu a teoria do dano moral, que vem sendo aplicada, ora com tranqüilidade, nos tribunais do país.” (“Responsabilidade Civil, Teoria e Prática”, Rio, Forense Universitária, 1989, pág. 90).

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.236 — RJ — (90.007250-6) — Rel.: Ministro Nilson Naves. Relator designado: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: General Electric do Brasil S/A. Recda.: Maria Amaral Linhares. Advs.: Drs. Jorge Lobo e outros, João de Souza Ribeiro Neto e outros.

Decisão: “Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos”. (3ª Turma — 20.11.90).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Eduardo Ribeiro, acompanhado pelo Sr. Min. Dias Trindade, conhecendo do recurso especial mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Min. Waldemar Zveiter. Aguarda o Sr. Min. Cláudio Santos. (3ª Turma — 25.03.91).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves, Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento pediu vista o Sr. Min. Cláudio Santos (3ª Turma — 09.04.91).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Cláudio Santos, Nilson Naves, Relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e,

por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Mins. Relator e Waldemar Zveiter. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Eduardo Ribeiro (3ª Turma — 04.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves, Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.273 — RS

(Registro nº 90.0007339-1)

Rel. Originário: *O Exmo. Senhor Ministro Barros Monteiro*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda.*

Recorrido: *Júlio Minozzo*

Advogados: *Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros*

Hugo Antônio de Bitencourt

EMENTA: CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Ao participante do consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é cláusula leonina e sem validade, não pode, outrossim, ser tida como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à graveza do inadimplemento contratual.

A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.

Recurso especial conhecido pela divergência pretoriana, e provido em parte, para que a devolução corrigida possa ser feita até o 30º dia após o encerramento do plano.

ACÓRDÃO

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

Retificando julgamento anterior, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que ao mesmo dava integral provimento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator, para o acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Júlio Minozzo ajuizou ação de cobrança contra Guaraplan Administradora de Consórcios Ltda., pretendendo a devolução dos valores correspondentes às prestações pagas, de acordo com a valorização dos preços do veículo ou os valores das prestações pagas, corrigidas pelos índices das OTNs, acrescidas de juros e abatida a taxa de administração do consórcio. Alegou o autor que foi excluído do grupo formado para aquisição do automóvel da marca "Fiat" em razão de seu atraso no pagamento das parcelas. Acrescentou que solicitou à ré restituição das onze prestações que havia pago, quando então foi informado que, nos termos do art. 29 do Regulamento Geral para formação de Grupos de Consórcio, o valor lhe seria devolvido após o encerramento do grupo, sem juros e sem correção monetária.

A ação foi julgada procedente em 1ª instância, tendo a Eg. Quarta Câmara Cível no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul provido parcialmente o apelo interposto pela demandada tão-só para modificar a taxa de administração, a ser abatida, que é de 10% e não 5%.

Do voto condutor do Acórdão, da lavra do eminente Desembargador Paulo Heerdt, extraio o seguinte trecho:

“Mantenho a sentença recorrida, invocando, entre outros, os seus próprios fundamentos. Ocorre que efetivamente o regulamento do consórcio contém a cláusula de que, em caso de desistência de um dos consorciados, este só receberá os valores pagos após encerramento do grupo, sem juros e sem correção monetária.

Admitiria até que essa cláusula tem um certo sentido e finalidade, eis que, de fato, através do consórcio, como é sabido de todos, um grupo de pessoas conjuga recursos e cada uma vai mensalmente adquirindo o bem. De sorte que, se simplesmente se permite que cada associado, a qualquer tempo, pudesse retirar-se do grupo e receber o seu dinheiro imediatamente de volta, estar-se-ia rompendo aquela associação e, por assim dizer, criando dificuldades para que o restante do grupo, sem despesas maiores, pudesse atingir a finalidade do consórcio.

Ocorre que os regulamentos dos consórcios em geral têm uma dupla segurança, no sentido de não impossibilitar que os seus objetivos sejam atingidos. Além dessa cláusula, possuem ainda aquilo que se chama de fundo de reserva, que corresponde a um percentual que é formado por todos os associados no decorrer daquele período em que fazem os pagamentos.

Então, já me parece que não deve haver uma preocupação excessiva com relação ao rigor dessa cláusula, porque existe outro mecanismo que impede o prejuízo comum. Mas acrescentaria mais um dado: sabe-se também que, no momento em que há desistência de um dos associados, imediatamente qualquer administradora repõe, vende, transfere; vende a cota para um novo cliente, para um novo consorciado e cobra uma taxa de transferência.

A partir do momento em que há um fundo de reserva e a partir do momento em que se transfere a quota para um novo cliente, perde qualquer razão de ser essa cláusula. E afirmo, Sr. Presidente, que não só as administradoras, em geral, como a apelante, fazem a transferência para o novo consorciado com base em prova dos autos. É que o apelado, Júlio Minozzo, já adquiriu essa quota de um outro consorciado que havia desistido. Já havia uma transferência. Ele já não era quotista originário; já recebera de um antigo associado.

A partir desse momento, Sr. Presidente, colocadas essas questões, não tenho qualquer constrangimento em afrontar o contrato que aderiu ao regulamento, porque seria se consagrar a suma injúria, seria se admitir um flagrante e despudorado enriquecimento ilícito.

Como foi salientado da tribuna, o apelado pagou 45% de um automóvel novo e, a se manter essa cláusula, ele viria a receber, ao valor de hoje, NCz\$ 39,00 pelos pagamentos feitos. Se não vier a receber logo, daqui a uns meses ele não recebe mais nada. Parece-me que, aqui, o enriquecimento ilícito é flagrante.

Ademais, também é consagrado na doutrina que deve haver um certo equilíbrio entre as partes. Esse contrato prevê que, em caso de atraso, o consorciado pagará juros, multa e correção monetária. Em caso de devolução, receberá, no final, sem qualquer correção. O equilíbrio mínimo entre as partes deve existir, sob pena de se tornar, absolutamente, não só injurídico, mas até imoral esse contrato. E, se o contrato é imoral, não poderá o Judiciário subscritá-lo e mantê-lo" (fls. 138/140).

Rejeitados os embargos declaratórios, a vencida manifestou recurso especial fulcrada no art. 105, nº III, letra c, da CF. Aduziu que o Acórdão recorrido entrou em conflito com a jurisprudência dominante sob dois ângulos, a respeito da correção monetária em prestações contratuais: a) afrontou a jurisprudência do STF, por ter admitido a correção monetária em cumprimento de prestação pecuniária, disciplinada por contrato, onde não se previa qualquer tipo de atualização; pelo contrário, se vedava tal medida de maneira expressa; b) quanto à liceidade da cláusula que estabelece a devolução singela das quantias pagas ao consorciado inadimplente, apontou como discrepantes julgados oriundos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, de Goiás e do Paraná.

Admitido o apelo extremo pelo despacho presidencial de fls. 253/255, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tocante à admissibilidade da correção monetária no cumprimento de prestação pecuniária disciplinada por contrato, o dissenso pretoriano em face

de arestos emanados do Sumo Pretório não se viabiliza pela simples circunstância de que o julgado recorrido não aventou o tema.

Todavia, força é admitir o contraste jurisprudencial quanto ao cerne da presente controvérsia, qual seja, a validade ou não da cláusula, que impôs ao consorciado inadimplente a restituição dos valores pagos após o encerramento do grupo, sem juros, nem correção monetária (Art. 29 do Regulamento Geral). Nesse passo, o *decisum* hostilizado apartou-se realmente das orientações traçadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Goiás e do Paraná, sobretudo os julgados provenientes deste último Colegiado.

Afigura-se-me contundente o dissídio interpretativo notadamente em relação aos Acórdãos anexados por cópia reprográfica a fls. 233/238; 239/244 e 245/249, todos do Tribunal de Justiça do Paraná.

Na Apelação Cível nº 501/89, de Curitiba, o aresto traz a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA DO CONSORCIADO. PRETENSÃO À DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE E ACRESCIDAS DE JUROS. CLÁUSULA CONTRATUAL DISPONDO DE MODO DIVERSO. — AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

— DISPOSIÇÃO REGULAMENTAR DE CONSÓRCIO, ATRIBUINDO AO CONSORCIADO DESISTENTE OU INADIMPLENTE A DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS SEM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS, É LÍCITA, PORQUE NÃO É VEDADA POR LEI NEM FERE OS BONS COSTUMES, E TENDO EM VISTA A NATUREZA E FINALIDADE DESSA ESPÉCIE DE CONTRATO” (fls. 245).

No corpo do Acórdão, por sinal transcrito pela ora recorrente, consta a seguinte fundamentação, que indubitavelmente se choca com o decidido nesta causa pelo Tribunal de Justiça gaúcho:

“II — O recurso, em que pese o esforço da apelante, desmerece provimento, porquanto a sentença, negando a pretensão, bem decidiu a controvérsia, nos seguintes termos da lavra do eminente magistrado Doutor Ruy Fernando de Oliveira:

‘A discussão gira em torno da cláusula inserta no art. 29, do Regulamento do Consórcio, determinando a devolução das quantias já pagas, sem juros e correção, e dentro de trinta dias do encerramento do grupo, aplicável ao desistente e ao excluído por inadimplência.

Parte-se do princípio da força obrigatória dos contratos. Tudo o que for legal e livremente estipulado pelas partes e insuscetível de modificação, devendo ser por elas cumprido. As regras estabelecidas para a devolução das quantias pagas não são contrárias à lei ou ao direito, mas estabelecem controvérsias sobre questão moral ou de ordem pública.

Há razões para se impor ao desistente ou excluído essa perda patrimonial, representada pela restituição sem atualização, constante do art. 29.

O consórcio arrecada uma importância mensal dos participantes, destinada a um fundo comum para aquisição de automóveis, sendo calculado e rateado o montante necessário para a operação. A desistência de um dos consorciados acarreta imediato prejuízo ao grupo, que precisa cobrir o valor faltante.

Enquanto pago regularmente, a autora teve seu dinheiro empregado na aquisição de veículos para os consorciados. Não o investiu com a expectativa de obter rendimento, à semelhança de uma conta de poupança.

Sua contribuição mensal, bem se vê, como a dos demais consorciados, era fundamental para a própria sobrevivência do grupo.

E, para desestimular o afastamento dos integrantes dos grupos, instituiu-se, implicitamente, cláusula penal, a da exclusão dos juros e correção monetária.

Parece claro que, uma vez encerrado o grupo, os desistentes e excluídos devam receber apenas as quantias que pagaram, conforme avençaram sem reajuste ou atualização, mais o acréscimo do rateio proporcional do fundo de reserva'.

O ilustrado Juiz da 12ª Vara Cível da Capital, com admirável concisão, deu correta e jurídica solução ao litígio, nada deixando para ser acrescentado. Pode a questão ser sintetizada na afirmação da licitude da cláusula 29 do Regulamento do Consórcio, a qual, como consta da sentença, não é vedada pela lei, nem fere os bons costumes, constituindo, a devolução singela das quantias pagas, em implícita penalidade ao desistente ou inadimplente, não cabendo, portanto, preceitos da legislação civil invocados pela apelante.

A questão, vê-se claramente, é bastante simples, desmerecendo maiores explanações, tendo em vista, repita-se, a licitude

da mencionada disposição regulamentar do consórcio, e a finalidade dessa modalidade de contrato” (fls. 247/48).

Conheço, portanto, do recurso pela alínea c do autorizativo constitucional, observando, de início, que não se cuida aqui de mera interpretação de cláusula contratual. A estipulação ora em questão é clara, inequívoca, ao preceituar as sanções que recaem sobre o participante do consórcio desistente ou que dele tiver sido excluído. O que está em discussão, sim, é a validade da sobredita disposição regulamentar frente ao ordenamento jurídico nacional. Há aí, pois, uma questão federal a ser dirimida, mesmo porque a eficácia da aludida cláusula vem objurgada, sob a alegação de cuidar-se de cláusula leonina, a afrontar, entre outros, os arts. 115 e 1.372 do Código Civil Brasileiro.

2. Esta Turma, em reiteradas oportunidades, tem assentado que a correção monetária não é um *plus*, mas um *minus* que se evita. Seu objetivo é recompor a identidade da moeda em face do processo de corrosão inflacionária por que de há muito vem padecendo a Nação.

Em condições normais, por aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa, a restituição das prestações pagas pelo participante do consórcio dar-se-ia de maneira atualizada.

A espécie retrata, porém, u’a situação peculiar: o autor atrasou-se no pagamento de sua obrigação pecuniária e viu, em consequência, seu nome cancelado do grupo consorciado. Daí a aplicação pela ré — ora recorrente — do art. 29 do Regulamento Geral para formação de Grupos de Consórcios para a aquisição de veículos de preços ponderados, que assim se enuncia:

“O participante que desistir do consórcio ou for dele excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberá de volta as quantias já pagas, sem juros ou correção monetária, dentro de 30 dias do encerramento do grupo, deduzida a taxa de administração correspondente ao período de sua permanência no grupo” (fls. 22).

O *punctum saliens* da presente controvérsia diz com a validade ou não da supramencionada norma regulamentar, que nada mais é do que uma cláusula penal:

“A cláusula penal ou pena convencional — *stipulatio pene* dos romanos — é uma cláusula acessória, em que se impõe sanção econômica, em dinheiro ou outro bem pecuniariamente estimável, contra a parte infringente de uma obrigação” (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. II, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 100).

É exatamente o caso dos autos, em que o demandante, excluído do consórcio por inadimplência, está sujeito à sanção cominada do art. 29

do Regulamento Geral, vale dizer, receber em restituição os valores despendidos sem juros e sem correção, após o encerramento do grupo.

A cláusula ora em testilha apresenta-se como perfeitamente válida e eficaz. Não atenta, em primeiro lugar, contra a lei, a ordem pública e os bons costumes. Tem sido lembrado nestes autos que a cláusula penal é suscetível de abranger até mesmo a perda das parcelas pagas, item usual em promessas de venda e compra de bem imóvel. Nesta pendência, o autor é penalizado com a expunção dos juros e correção monetária.

Segundo escólio de Carvalho Santos, o “quantum” da cláusula penal, em regra, também fica ao arbítrio das partes, admitindo o Código, como exceções, ser lícito ao juiz reduzir a importância estipulada, nestas hipóteses: a) quando o valor da pena exceder ao da obrigação; b) quando o devedor tiver cumprido parcialmente a obrigação; c) quando a cláusula acede a compromisso arbitral, caso em que o seu valor não pode exceder ao da terça parte do pleito (vide arts. 920, 924 e 1.040 do Código Civil)” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XI, pág. 305, 12ª ed.). Verifica-se na hipótese *sub judice* que a penalidade vem adstrita ao limite imposto pela lei. Ainda conforme magistério de Philadelpho Azevedo, os pontos fundamentais de nosso sistema concernente à cláusula penal são três: “máximo pelo principal; — redução proporcional à execução por partes; — repulsa às alegações de excesso ou de falta de prejuízo” (Da Cláusula Penal, *in* Revista de Jurisprudência Brasileira, vol. XIX, fasc. 55, pág. 19).

A questionada cláusula é, por conseguinte, inteiramente válida, inclusive por acatamento ao princípio da autonomia da vontade. Estabelecendo um vínculo jurídico entre os litigantes, diz-se que o contrato faz lei entre as partes, não podendo ser ele afrontado mesmo em caso como no presente feito, em que se cuida de contrato de adesão.

Transparece nítido o gravame que sofre o grupo consorciado com a defecção de um de seus integrantes. A criação do “fundo de reserva” e a eventual possibilidade de transferência a terceiro não o põem indene de um prejuízo concreto na obtenção de suas finalidades. De notar-se que ao autor era facultado trespassar a sua quota, de que, todavia, não cuidou, preferindo reclamar pura e simplesmente a devolução dos valores por ele pagos, atualizados e com juros, apesar de inadimplente e conhecedor da pena cominada.

Penso que, a contemplar-se o suplicante com a restituição da forma pleiteada, estar-se-ia desfigurando o consórcio, transformando a administradora em instituição financeira que não é, com inegáveis vantagens para o consorciado faltoso, que passa aí a não correr qualquer risco, mesmo que se torne inadimplente.

Não há que se falar, outrossim, em enriquecimento ilícito do grupo. Para que tal se caracterize é de rigor que não haja culpa do empobrecido, o que não se dá na espécie em tela, em que o autor se desligou do consórcio, consciente da sua falta de capacitação econômica para prosseguir no empreendimento.

A propósito, colhem as duas objeções lançadas pelo parecer da lavra do ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior, que se acha encartado nos autos, *in verbis*:

“a) se se trata de punir uma infração contratual, não há que se falar em enriquecimento sem causa dos contratantes prejudicados pelo comportamento ilícito daquele que praticou o inadimplemento. A pena contratual incide, *in casu*, independentemente do *quantum* efetivo do dano segundo princípio tradicional do direito das obrigações;

b) a previsão de juros e correção monetária para o consorciado que *purga a mora* pressupõe o saneamento de uma infração cometida e a necessidade de recompor o patrimônio do credor (o grupo) de forma cabal. Ora, o grupo que devolve as prestações do consorciado desistente não praticou falta alguma e, ao contrário, foi vítima de falta grave cometida pelo contratante inadimplente. Não há como, portanto, entrever simetria entre as duas situações, para sujeitar o Consórcio a uma pena (juros e correção monetária) que só se justifica pela conduta contratual irregular do associado moroso”. (fls. 195/196).

Aliás, observa ainda o ilustre parecerista que

“se ditas prestações devolvidas foram aplicadas temporariamente em operações financeiras e renderam alguma espécie de juros ou correção, o produto apurado terá ficado retido na conta de reserva e, na medida da disponibilidade, reverterá em favor justamente dos consorciados desistentes, como dispõe expressamente o art. 51 da Portaria n. 330/87, do Ministério da Fazenda. É, pois, com esse rateio final, na proporção das contribuições recolhidas, que se pode pensar em compensar o uso das prestações dos sócios desistentes, e nunca por meio de esdrúxula correção monetária, que nenhuma pertinência teria com um negócio civil, sem índole especulativa e sem infração a indenizar por parte do Grupo em face dos desistentes”. (fls. 198/199).

Não há que se cogitar, assim, de cláusula leonina. O autor é quem deu causa ao rompimento do vínculo contratual, sujeitando-se, conse-

qüentemente, à pena prevista no Regulamento. Conquanto tal matéria atinente à correção das prestações não seja pacífica nesta Casa (cfr. REsp nº 5.383-RS, relator Ministro Waldemar Zveiter), penso que nada há na legislação pátria que obstaculize a eficácia de referida disposição contratual, razão por que, conhecendo do recurso, aplico a tese do Acórdão colacionado como modelo, de conformidade com o qual se afigura lícita a norma regulamentar do consórcio, ora em apreciação.

3. Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, pagas pelo autor as custas processuais e os honorários de 15% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Ministros, em breve recapitulação, cuida-se de ação de cobrança contra administradora de consórcio, pretendendo o demandante a devolução dos valores correspondentes às prestações pagas, de acordo com a valorização dos preços do veículo *ou* os valores das prestações pagas, corrigidos pelos índices das OTN, acrescidos de juros e deduzida a taxa de administração.

Alegou o demandante ter sido excluído do grupo em razão do seu atraso no pagamento das parcelas, aduzindo que havia solicitado à ré a restituição das onze prestações pagas, quando, então, fora informado de que dispositivo de Regulamento Geral impunha que o valor fosse devolvido após o encerramento do grupo, sem juros e sem correção monetária.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, tendo a egrégia 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul provido parcialmente o apelo, tão-somente para modificar a taxa da administração a ser abatida, que é de 10% e não de 5%.

Rejeitados os embargos declaratórios, a administradora Guaraplan — Administradora de Consórcios Ltda. — ajuizou o recurso especial, alegando que o venerando acórdão teria entrado em conflito com a jurisprudência dominante, pois:

A) afrontou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por ter admitido a correção monetária em cumprimento da prestação pecuniária disciplinada por contrato, onde não se previa qualquer tipo de atualização;

B) sustentando ser ilícita a cláusula que estabelece a devolução singela das quantias pagas pelo consorciado inadimplente.

Teve como discrepantes acórdãos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Goiás e Paraná.

O Eminentíssimo Ministro Relator admitiu o contrato jurisprudencial quanto ao cerne da controvérsia, ou seja, a validade ou não da cláusula que impôs ao consorciado inadimplente a restituição dos valores pagos, após o encerramento do grupo, sem juros e correção monetária. Conheceu da irresignação pela alínea c do permissivo constitucional, frisando que não se trata de mera interpretação de cláusula contratual.

Sublinhou a situação do caso concreto, em que o autor atrasou-se no pagamento de suas obrigações e assim viu o seu nome cancelado do grupo consorciado. Entende que a mencionada norma regulamentar, que impõe a devolução sem correção monetária, nada mais é do que uma cláusula penal, cláusula esta que se apresenta perfeitamente válida e eficaz, não atentando, no entendimento do Eminentíssimo Relator, contra a lei, a ordem pública ou os bons costumes. Traz à baila lições da doutrina, inclusive parecer do ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior. Conheceu do recurso e lhe deu provimento, para julgar improcedente a ação.

Pedi vista dos autos e também conheço do recurso pela dissonância jurisprudencial. E ao mesmo dou provimento em parte, ou seja, para que a devolução seja feita até o trigésimo dia após o encerramento do plano, *com correção monetária*. A respeito, invoco decisão desta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 7.326, julgado no dia 23 do corrente mês de abril, recurso do qual fui Relator, tendo ficado vencido o Eminentíssimo Ministro ora Relator. A ementa desse aresto é a seguinte:

“CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES JÁ PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora: não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à graveza do inadimplemento contratual. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações.”

Pelo exposto, conheço do recurso e, aplicando o direito à espécie, julgo a ação procedente em termos, para condenar a ré, encerrado o Plano, devolver ao autor a importância das prestações pagas, com correção monetária e juros de mora, estes a partir do trigésimo dia após o encerramento do grupo, abatida a taxa de administração.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, a questão federal em discussão é se a devolução das prestações dadas em consórcio de veículos automotores, quando devolvidas — porque quem as pagou foi excluído por alguma causa do consórcio — devem receber a correção monetária. Essa é a tese.

Acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Na linha de entendimento a que tenho me filiado, inclusive no REsp 5.310, de que fui relator, com vênha acompanho o Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA — (RETIFICAÇÃO)

REsp nº 4.273 — RS — (90.0007339-1) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator p/ o acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Guaraplan Administradora de Consórcios S/C Ltda. Recorrido: Júlio Minozzo. Advogados: Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros; Hugo Antônio de Bitencourt.

Em sessão realizada em 06.08.91, a Turma, por unanimidade, retificou decisão anterior, ficando, então, o seguinte resultado: a 4ª Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro que ao mesmo dava integral provimento. Votaram os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.325 — SP

(Registro nº 90.74215)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Universidade de São Paulo*

Recorrido: *Maira Paiva Elberto Vella*

Advogados: *Drs. Sonia Dutra Ramalho Weigl e outro, Marilene Talarico Martins Rodrigues e outros*

EMENTA: ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE DE MILITAR QUE FORA TRANSFERIDO. LEI Nº 7.037/82. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO AO ESTUDANTE.

— A lei, disciplinando a transferência de estudante para acompanhar o pai, militar transferido no exercício das suas funções, tendo também por finalidade facilitar o processo educativo, num país de grandes dimensões, assegura o direito ao aluno, desde que satisfeitas as demais exigências regulamentares.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAIRA PAIVA ELBERTO VELLA, de-

pendente de militar integrante das Forças Armadas, que freqüentava o curso de Psicologia dos Institutos Paraibanos de Educação-IPE, em João Pessoa, e sendo seu progenitor transferido para São Paulo, requereu a estudante matrícula na UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, a fim de continuar os estudos, indeferida porém pelo Reitor. Contra o indeferimento impetrou mandado de segurança fundado no art. 100 da Lei 4.024/61, com a nova redação dada pela Lei 7.037/82 (Diretrizes e Bases da Educação).

Confirmando a respeitável sentença, o venerando acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado negou provimento ao recurso da USP, para manter a concessão de segurança, considerando constitucional o dispositivo legal, dado que compete à União legislar sobre a matéria.

Irresignada, a Universidade-vencida, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs recurso especial alegando que o r. decisório contrariou a lei, no dispositivo referido, ao estender, erroneamente, sua eficácia sobre a autonomia universitária, além de divergir de orientação jurisprudencial.

Em despacho de fls. 211/212, o eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal admitiu o recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 243/245, opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Como se viu do relatório, a matéria é relativa ao direito de transferência de dependente de servidor militar da União, transferido. Alegou-se no recurso que a Lei nº 7.037/82 fere a Carta Magna e que o acórdão ofendeu os arts. 3º e 5º da Lei nº 5.540/68, que consagram a autonomia universitária.

O tema, em caso inteiramente idêntico, já foi muito bem analisado, sob todos os aspectos, pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, no Recurso Especial nº 695, também de São Paulo, julgado em sessão de 08 de novembro do ano passado. O acórdão, cuja ementa vai transcrita, responde a todas as alegações do presente recurso:

“UNIVERSIDADE. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO — A Lei de Diretrizes e Bases da

Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *curriculum* mínimo e o *curriculum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil.”

No corpo do voto, a análise é exaustiva, completa, e oferece a posição desta Turma sobre a questão, ou seja, não há, em princípio, a inconstitucionalidade argüida relacionada à Lei nº 7.037/82, matéria a ser examinada de frente pelo Supremo Tribunal Federal através de recurso extraordinário; nem tampouco houve ofensa à autonomia universitária, que não significa independência sem limites; a lei existe e ampara a postulante, que satisfaz todos os requisitos: é dependente do pai, oficial do Exército, transferido para São Paulo; era estudante no município de origem.

O objetivo da lei é facilitar o processo educativo, num país de grande extensão territorial. Essa a linha do acórdão lavrado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, a que se fez referência.

Não conheço, pois, do recurso, ante a ausência de violação a lei federal e, também, faço-o quanto à letra c, por não ver demonstrada a semelhança das hipóteses trazidas com o caso em estudo.

VOTO (VOGAL)

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Farei juntar o meu voto no REsp nº 695.

RECURSO ESPECIAL Nº 695 — SP

(Registro nº 89.0009975-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Sérgio Polese Rocha*

Recorrido: *Universidade de São Paulo*

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Senhor Presidente, o Recurso Extraordinário fundara-se nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso III do art. 119 da Emenda Constitucional nº 1/69.

O despacho de fls. 290, do eminente Ministro Carlos Madeira, remeteu os autos ao Superior Tribunal de Justiça para “apreciação da matéria infraconstitucional restrita à alínea *a* do inc. III do art. 105 da Constituição vigente”.

Eis a íntegra do referido despacho:

“O presente recurso extraordinário funda-se nas alíneas *a*, *b* e *c* do inc. III do art. 119 da E/C nº 1/69, e alega que a decisão recorrida ofendeu preceitos constitucionais e legais, declarou a inconstitucionalidade de lei federal, bem como a validade de ato local contestado em face de lei federal. Embora admitido, na origem, sem restrições, subiu a esta Corte com argüição de relevância, que ora se julga prejudicada.

De acordo com a orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no RE 117.809-4, rel. Min. Sepúlveda Pertence, limitar-se-á o recurso especial, em que se converte, parte do extraordinário, à apreciação da matéria infraconstitucional restrita à alínea *a* do inc. III do art. 105 da Constituição vigente. As demais questões, por serem constitucionais, estão no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, *a*, *b* e *c* da Constituição).

Assim sendo, com base no precedente, determino a remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça, que, posteriormente ao julgamento do recurso especial, os devolverá a esta Corte.” (fls. 290).

O caso em julgamento é um, dentre tantos outros, em que se mostra cinzenta a linha divisória do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial.

Neste Tribunal é impertinente enfrentar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.037, de 5 de outubro de 1982, como proclamou o v. acórdão recorrido (fls. 232/233). Cabe-lhe, porém, apreciar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade de qualquer norma. Logicamente, também incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei. Em consequência, lícito será não conhecer ou negar provimento ao recurso, caso reconheça que a pretensão do Recorrente afronta a Constituição da República. É certo, porém, a última palavra restará ao Supremo Tribunal Federal, a cujo órgão está reservada a competência para análise específica.

No Superior Tribunal de Justiça, a inconstitucionalidade, repita-se, pode ser proclamada incidentalmente. No Supremo Tribunal Federal, a matéria é tratada como o mérito do recurso.

Nesses limites, conheço do recurso para o fim específico de analisar o ato concreto diante da Lei nº 7.037/82, ou seja, a transferência de dependente de militar de universidade federal para a Universidade de São Paulo.

Não diviso e, por isso, não proclamo incidentalmente a inconstitucionalidade do diploma legal, como registra o v. acórdão do Tribunal de origem. Em consequência, dou pela constitucionalidade da Lei nº 7.037/82, cuja análise específica, escreva-se mais uma vez, incumbe ao Supremo Tribunal Federal. Essa distinção evidencia a separação do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial, revelando que os respectivos julgamentos não se confundem, nem se configura o *bis in idem*. Insisto. Não aprecio a constitucionalidade. Tenho-a como tal. Se entendesse ao contrário, proclamaria a inconstitucionalidade incidental.

A Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961 — Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional — organicamente registra as linhas mestras do ensino brasileiro, desde a educação pré-primária até o nível universitário.

Válida, nesta passagem, a distinção entre lei nacional e lei federal. A primeira ultrapassa os interesses da União Federal. A segunda é restrita às relações jurídicas em que essa pessoa jurídica integra como parte. O Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União é lei federal. O Estatuto da Magistratura é lei nacional. Uma das consequências é a lei nacional unicameral também os Estados e os Municípios, embora se reconheça a autonomia daqueles e estes legislem no seu peculiar interesse.

Não se confundem, por isso, porque não se identificam as relações entre a lei federal e a lei estadual e as relações entre a lei nacional e a lei estadual. Aliás, aqui, forma-se também relação entre lei nacional e lei federal.

A Lei nº 4.024/61 estatui no art. 11:

“A União, os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, com observância da presente lei”.

A Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968 — Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior — por sua vez, comanda no art. 3º:

“As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos”.

Autonomia significa autocomando, gestão livre, da maneira como melhor convier à universidade. Todavia, nos limites da lei básica, cujas diretrizes e bases não a tornam independente de modo a afastar-se do estatuto-padrão.

A Constituição da República de 1988 registra essa norma no art. 207, conferindo-lhe a dignidade da Lei Maior:

“As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

A Lei de Diretrizes e Bases não se restringiu a emitir os princípios da educação nacional, o que constitui as linhas mestras a serem desenvolvidas, ou, em outras palavras, o amplo espectro que o tema enseja. Sem censura, porque também lhe é próprio, constituindo o aspecto procedimental ou dinâmico, dentre outros, disciplina a assistência social escolar, os recursos para a educação e a transferência de alunos. A continuidade do ensino está diretamente vinculada à sua eficiência. O instituto, por isso, não é estranho à própria educação. A universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. Não se pode separar a matéria do espírito.

A Lei nº 4.024/61 determinava no art. 100:

“Será permitida a transferência de alunos de um para outro estabelecimento de ensino, inclusive de escola de país estrangeiro, feitas as necessárias adaptações de acordo com o que dispuserem; em relação ao ensino médio, os diversos sistemas de ensino, e em relação ao ensino superior, os conselhos universitários, ou o Conselho Federal de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimento de ensino superior federal ou particular, ou ainda, os Conselhos Universitários ou o Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimentos de ensino estaduais”.

Essa norma não impunha a restrição que a Impetrada lhe empresta, qual seja de a Universidade de São Paulo ser corpo incomunicável, estranho, no particular, ao sistema de educação nacional. Ao contrário, como as federais, qualquer que seja a natureza jurídica, as estaduais, as municipais e as particulares compõem um todo e como vasos comunicantes colaboram na dinâmica da educação.

O transcrito no art. 100 era auto-aplicável, no tocante à transferência entre estabelecimentos nacionais. Enfrento o pormenor porque alegado nas informações, instruídas com parecer de festejado jurista, que dependeria de regulamentação.

Cumprido, no art. 100, distinguir duas espécies de transferência; uma de estabelecimento nacional para outro também nacional; outra de “escola de país estrangeiro” para estabelecimento nacional. Somente quanto à segunda hipótese impunham-se “as necessárias adaptações de acordo com o que dispuserem”: a) em relação ao ensino médio, os diversos sistemas de ensino; b) em relação ao ensino superior, os conselhos universitários; c) o Conselho Federal de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimento de ensino superior federal ou particular; d) os Conselhos Universitários ou o Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimentos de ensino estaduais.

A distinção é facilmente explicada. O ensino no Brasil, por força das diretrizes e bases comuns, obedece os mesmos princípios. Não há choque entre o ensino federal, estadual, municipal ou particular. O *currículo* mínimo é o mesmo para todo o país. As diferenças, particularidades, jamais poderão contrariá-lo. Ao contrário, sempre se adaptam a ele. Não há, pois, diferença substancial entre o Curso de Direito, Física ou Letras, entre o ministrado na Universidade Federal do Acre, na Fundação Universidade de Brasília, nas Faculdades Metropolitanas Unidas ou na Universidade de São Paulo.

O mesmo raciocínio, porém, não é válido quando aluno de universidade de outro país vem prosseguir o curso no Brasil. Não se está mais diante de sistema único. Ao contrário, de pluralidade de sistemas. É lógico que haja adaptações para ajustar-se à harmonia. Nesse caso, cumpre, antes de tudo, promover uniformidade. Para isso, e só para isso, o art. 100 repartia atribuições entre os colegiados.

A interpretação mantém-se a mesma com a redação que a Lei nº 7.037, de 5 de outubro de 1982, conferiu ao transcrito art. 100. A modificação foi apenas literal quanto ao *caput*. A modificação é restrita aos parágrafos 1º e 2º. Transcrevo, na íntegra, o dispositivo atual:

“Art. 100 — A transferência de alunos, de uma para outra instituição de qualquer nível de ensino, inclusive de país es-

trangeiro, será permitida de conformidade com os critérios que forem estabelecidos:

a) pelo Conselho Federal de Educação, quando se tratar de instituição vinculada ao sistema federal de ensino;

b) pelos Conselhos Estaduais de Educação, quando se tratar de instituições estaduais e municipais;

c) pelo colegiado máximo, de natureza acadêmica, em cada instituição, quando inexistirem normas emanadas dos órgãos previstos nas alíneas anteriores.

§ 1º — Será concedida transferência, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga;

I — para instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, quando se tratar de servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício que acarrete mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora ou para localidade próxima desta, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Educação;

II — para instituições vinculadas ao sistema estadual, quando se tratar de servidor público estadual e seus dependentes, se requerida na condição prevista no inciso anterior, respeitadas as normas expedidas pelos Conselhos Estaduais de Educação.

§ 2º — As matérias componentes dos currículos mínimos de qualquer curso superior, estudadas com aproveitamento em instituição autorizada, serão automaticamente reconhecidas pela instituição que receber o aluno, devendo este, entretanto, cursar as matérias ou disciplinas obrigatórias constantes do currículo pleno, de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Federal de Educação”.

Assim, o teor do § 2º, transferência de aluno de escola brasileira para outra nacional, confere-lhe o direito ao reconhecimento das matérias estudadas e a obrigação de satisfazer o currículo pleno.

Também não vinga, *data venia*, que distinguindo “servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes” de “servidor público estadual e seus dependentes”, a lei afrontou o princípio de que todos são iguais perante a lei.

Repete-se Aristóteles e Rui Barbosa de que a isonomia é tratamento igual para os iguais, e o tratamento desigual para os desiguais. Pensamento correto, mais enunciado político do que jurídico. Impreciso para

enfrentar casos específicos. Perante o Direito, a explicação técnica é rigorosa em se tomando como referência, a causa da relação jurídica, que por sua vez, é o fato histórico que constitui o vínculo entre duas pessoas. Haverá igualdade se as causas forem as mesmas, desigualdade se as causas forem diversas.

Assim, sem censura, o bacharel em Direito pode exercer a advocacia, o que não é consentido ao médico. Não há discriminação, ofensa à igualdade. Ocorre o mesmo se imposta idade mínima para ingresso em universidade. Ainda aí estará respeitada a isonomia.

O raciocínio é válido para os incisos I e II do § 1º do art. 100 da Lei nº 4.024/61, conforme redação da Lei nº 7.037/82.

Servidor público federal não se confunde com servidor público estadual. São fatos históricos distintos, como ser bacharel em Direito é fato histórico distinto de ser médico.

De outro lado se a distinção da lei ofendesse a igualdade, a conclusão não seria retirar o direito do servidor público federal, mas ampliar o direito do servidor público estadual, estendendo-o aos limites do congêneres da União Federal.

Não se olvide o disposto no art. 8º, XVII, *a*, da Constituição da República de 1969, em cuja vigência se formou o processo. Estatui incumbir à União Federal legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional”. Por derradeiro, a decisão recorrida e as informações da digna autoridade coatora permaneceram no plano normativo. Nenhuma impugnação ao aspecto fático, como, aliás, discorrera a brilhante decisão monocrática. Evidente a ilegalidade da Resolução nº 3.313, de 10 de dezembro de 1986, do Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo (fls. 21).

Dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de 1º grau de jurisdição.

Sem honorários de advogado, em homenagem à Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.325 — SP — (90.74215) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Universidade de São Paulo. Recda.: Maira Paiva Elbert Vella. Advs.: Drs. Sonia Dutra Ramalho Weigl e outro, Marilene Talarico Martins Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 07.11.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exm^o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.394 — SP
(Registro nº 90075858)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Rosenvaldo Mendes Amorim*

Recorrida: *Generali do Brasil — Cia. Nacional de Seguros*

Advogados: *Drs. José Wiazowski e outro e Theophilo Queiroz Cruz e outro*

EMENTA: Seguro obrigatório. Valor da indenização. Pretensão a que o valor seja fixado com base no salário mínimo. Impossibilidade, diante da Lei nº 6.205/75, que desconsiderou, para quaisquer fins, os valores monetários fixados com base no salário mínimo. 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 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, 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO NILSON NAVES: Provendo o agravo de instrumento, em apenso, determinei a subida do recurso especial, que

fora inadmitido por este despacho, do Presidente Marcus Vinicius dos Santos Andrade:

“1. Cuida-se de ação de indenização, sob o procedimento sumaríssimo, objetivando recebimento de seguro obrigatório com base em 40 (quarenta) vezes o maior salário mínimo vigente.

A r. sentença (fls. 111/113) julgou-a procedente, não nos termos pleiteados, sob o fundamento de que a Lei nº 6.194/74 veio a ser revogada pela Lei 6.205/75, que desconsiderou o salário mínimo como fator de correção monetária.

Apelou o autor pugnando pela aplicação da Lei 6.194/74 e a Egrégia Sétima Câmara, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso (fls. 143/145).

Interpõe recurso especial o vencido, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’ da Constituição da República. Alega negativa de vigência aos artigos 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, 1º, § 1º da Lei 6.205 e 3º da Lei 6.194/74. Pugna pela fixação da indenização em 40 vezes o valor do salário mínimo vigente na data do pagamento. Insurge-se contra o entendimento das vv. decisões impugnadas, de que o artigo 3º da Lei 6.194/74 teria sido revogado pela Lei 6.205/75. Para demonstração do dissídio jurisprudencial, cita as Apelações 19.218 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, grafada *in* Jurisprudência do Seguro, pág. 169 (xerox fls. 156/159) e 387.372 deste Tribunal, estampada no Boletim AASP nº 538/134.

Houve impugnação (fls. 161/162).

2. O recurso não merece prosperar.

O critério estabelecido no artigo 3º da Lei 6.194/74, que fixava a indenização por morte ou invalidez permanente em 40 vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país, foi afastado pelo artigo 1º da Lei 6.205/75 e substituído pelo artigo 1º da Lei 6.423/77.

Essa a tese assentada na Uniformização de Jurisprudência deste Tribunal, Súmula 15, cujo teor se segue:

‘SEGURO — INDENIZAÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

Na indenização decorrente de seguro, o artigo 3º da Lei 6.194/74 foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77’.

(Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 373.871-SP — 03.09.87 — Relator Laerte Nordi — maioria — ‘in’ JTA 105/159).

Ao firmá-la, adotou, a maioria dos membros do órgão máximo desta Corte, fundamento segundo o qual, não houve alteração no regime anterior, pois as indenizações continuaram a ser pagas à base das importâncias seguradas, vigentes na data do sinistro. Apenas a correção dos valores se faz de acordo com a variação das ORTNs da data da prolação da sentença.

Apartou-se de posicionamento contrário, pelo qual estar-se-ia admitindo a revogação da Lei 6.194/74 pela Resolução nº 2/81 do Conselho Nacional de Seguros Privados. A revogação, de fato, ocorreu com o advento das Leis 6.205/75 e 6.423/77 que alteraram o critério anterior. Nada mais fez a Resolução do que se ater aos termos desse último diploma.

Dessa forma, afasta-se, pois, a alegação do recorrente de que o artigo 3º da Lei 6.194/74 não foi revogado pela Lei 6.205/75.

3. Inviável, também, a irresignação, com suporte na alínea 'c' do permissivo constitucional.

Limitou-se o recorrente a citar julgado e juntar cópia reprográfica, sem demonstrar analiticamente o dissídio, como determina o artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à Apelação 387.372, além de desatendido referido dispositivo do mencionado Regimento, aplicável a Súmula 369 do Supremo Tribunal Federal, conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in* DJU nº 157, de 17.8.89, páginas 13.198/199.

4. Posto isso, indefiro o processamento do recurso especial."

Com razões e contra-razões, veio ter a este Superior Tribunal o processo.

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No arbitramento da indenização, em caso de seguro obrigatório, as instâncias ordinárias aplicaram o princípio inscrito na Súmula local de nº 15, que assim dispõe: "Na indenização decorrente de seguro, o artigo 3º da Lei 6.194/74 foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77".

2. Dispõe dessa forma o acórdão, ao repelir o apelo do autor pleiteando fosse aplicado o texto da Lei nº 6.194/74:

“A pretensão do apelante à reforma da r. decisão recorrida, a despeito de bem fundamentada, esbarra na ementa n. 15 da jurisprudência dominante desta Colenda Corte de Justiça, que vem sendo prestigiada pelos seus componentes, em sua esmagadora maioria, motivo pelo qual, mesmo com supedâneo no v. acórdão de fls. 121/122, desmerece acolhimento.

Este relator se sente à vontade em adotar a orientação resultante de uniformização de jurisprudência de onde emergiu aquela ementa n. 15, porquanto nela foi voto vencido, vez que esposava a tese sufragada naquele v. acórdão escoteiro colacionado pelo apelante.

Entretanto, firmada majoritariamente a orientação dominante, não há porque desatendê-la, ainda que, ‘de lege ferenda’ mereça a matéria ‘sub judice’ um tratamento mais adequado ao escopo social do seguro em tela.

Impossível, contudo, aluir a base econômico-atuarial do seguro através de outorga ao segurado de indenização que não corresponda aos correspondentes prêmios, de modo que a solução do problema da eventual insuficiência do capital segurado não pode ser unilateral, ou seja, afetando apenas um dos pólos da relação negocial.

O acidente que lesionou o apelante deu-se após o advento do supramencionado diploma legal, de sorte que haveria a questão de estar disciplinada pela legislação pertinente, que levou em consideração tal revogação.

Em consequência, por todo o exposto, a r. decisão recorrida deu exato deslinde à questão suscitada neste recurso, devendo, pois, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim sendo, negaram provimento ao apelo.”

3. Exatos os pronunciamentos de origem, porquanto, em 1975, a Lei nº 6.205, ao descaracterizar o salário mínimo como fator de correção monetária, assentou, no art. 1º: “Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito”.

Ora, prevendo a Lei nº 6.194, de 1974 (sobre seguro obrigatório), as indenizações com base no maior salário mínimo vigente, tal previsão deixou de ser considerada desde a edição da aludida Lei nº 6.205, com outras repercussões, entre as quais, a da Lei nº 6.423, de 1977.

4. Na jurisprudência deste Superior Tribunal, com pertinência à espécie, lembro os casos da APLUB, com ementas desse porte:

— “Previdência privada — Benefício — Indexação — Lei 6.435/77.

Inexiste direito adquirido a um determinado parâmetro de indexação dos benefícios.

A lei que vedou a utilização do salário mínimo para esse fim aplica-se imediatamente, ainda aos contratos em curso, apenas não atingindo os *facta praeterita*.” (REsp-815, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro).

— “Previdência privada. Benefícios. Reajuste. Aplicação da Lei nº 6.435/77 aos contratos em curso, sem daí resultar ofensa a direito adquirido. Precedentes do STJ: REsp’s 03, 29 e 663. Recurso conhecido e provido.” (REsp-557, Sr. Ministro Nilson Naves).

5. No tocante aos julgados do Supremo Tribunal Federal, verifico que, diversamente da destes autos, a Lei nº 6.205 não foi aplicada em hipóteses de ato ilícito, conforme, dentre outras, essa ementa do RE-100.297, *in* RTJ-110/342: “A Lei nº 6.205/75 não desautoriza o uso do salário mínimo como base para cálculo e atualização de pensão por ato ilícito”.

6. Ante o exposto, pela alínea *a*, improcede o apelo, e, pela alínea *c*, digo o mesmo, vez que não demonstrado analiticamente o dissídio.

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.394 — SP — (90075858) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Rosivaldo Mendes Amorim. Recorrida: Generali do Brasil — Cia/ Nacional de Seguros. Advogados: Drs. José Wiazowski e outro e Theophilo Queiroz Cruz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 16/10/90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 4.449 — MT
(Registro nº 90.0007661-7)

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

Rectes.: *Sebastião Lobo dos Santos e cônjuge*

Recdos.: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso e Maria Júlia Mangas Catarino da Fonseca Pereira e outros*

Advogados: *Drs. Zaid Arbid e Eurípes Gomes Pereira e outros*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPOSTA DO AGRAVADO.

I — É de ser declarada nula a decisão que reconsidera o ato judicial que provocou o agravo de instrumento quando o agravado não foi intimado para responder.

II — Recurso especial que mereceu provimento. Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Contra o ato do Juiz de Direito que em agravo de instrumento reconsiderou decisão agravada sem que o agravado tivesse sido intimado nos termos do art.

526 do Código de Processo Civil, assim decidiu a 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ao não conhecer do recurso:

“O fundamento do recurso consiste na falta de intimação dos agravantes para contraminutarem ou responderem, na forma do artigo 526 do Código de Processo Civil ao recurso de agravo de instrumento que o Curador de Menores havia interposto.

Teoricamente, assistiria razão aos recorrentes, dado que a intimação para contraminutar ou responder, realmente se efetiva após a formação do instrumento com o traslado das peças indicadas.

Concretamente, todavia, falece-lhes direito ou razão jurídica-legal, em virtude de haver perdido objeto o agravo interposto pelo Ministério Público, diante da reforma da decisão agravada pela digna juíza.

Modificando a ilustre juíza a decisão que fora impugnada pelo órgão do Ministério Público, deixou de existir o recurso de agravo de instrumento que a vergastava.

Conseqüentemente, é inteiramente inócuo e sem vantagem prática ordenar que os recorrentes sejam intimados para se pronunciarem sobre o recurso originário, interposto pelo órgão do Ministério Público, recurso esse que se tornou prejudicado, ineficaz e insubsistente, por força do juízo de retratação emitido pelo juiz singular, como faculta o § 5º do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sob esse enfoque e a essa ótica nenhuma utilidade prática auferirão os recorrentes em se anulando o processo.” (fl. 557)

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fl. 573).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial alegando ofensa ao art. 526 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 580 a 582).

Pelo despacho de fls. 597 a 599, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 563 a 566, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em face da certidão de fls. 510 de que decorreram o prazo legal sem que o

agravado, ora recorrente, tivesse apresentado contra-razões, o juiz decidiu o agravo de instrumento reconsiderando decisão anterior.

Ocorre que o art. 526 do Código de Processo Civil é explícito ao estabelecer que só após concluída a formação do instrumento, o agravado será intimado para responder (redação dada pela Lei nº 5.925/73).

No presente caso, foi desatendido tal preceito, porquanto, segundo a certidão, a formação do instrumento ocorreu em 07.08.89.

Somente a partir daí dever-se-ia abrir prazo de 5 dias para as contra-razões.

Daí ser descabida a certidão de que em 08.08.89 decorreria o prazo para apresentação de contra-razões do agravo.

Improcede o argumento do acórdão de que uma vez já decidida a questão, inócuo seria determinar a intimação do agravado para responder a recurso inexistente.

Ora, anulando-se a sentença, o agravo permaneceria íntegro. Outra decisão então haveria de ser proferida após a intimação regular do agravado, já com os argumentos da parte contrária, que poderiam levar o juiz a proferir decisão, inclusive, em sentido contrário à anterior.

Constitui-se, sem dúvida, em cerceamento de defesa, a não intimação regular da parte contrária para responder ao agravo.

Sobre o tema assinala SÉRGIO BERMUDEZ, invocando PONTES DE MIRANDA, que

“será nulo o julgamento se não se abre ao recorrido prazo para responder ao agravo” (cf. Comentários ao CPC, Ed. Rev. Trib., 1975, pág. 168).

Devo esclarecer que, muito embora se distinga da citação, a intimação, da mesma forma, tem igual relevância processual, por colimar, também ela, o resguardo do direito de defesa em toda sua amplitude.

Quanto ao dissídio jurisprudencial o recorrente trouxe à colação o RE 93.160, relatado pelo eminente Ministro Leitão de Abreu, onde se anulou o julgamento, por falta de intimação do agravado (*in* J.B., Vol. 129).

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, anulando a sentença de 1ª instância e determinando que outra se profira após cumpridas as formalidades do art. 526 do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.449 — MT — (90.0007661-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Sebastião Lobo dos Santos e cônjuge. Recdos.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso e Maria Júlia Mangas Catarino da Fonseca Pereira e outros. Advs.: Drs. Zaid Arbid e Eurípes Gomes Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma: 25.09.90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.452 — RS

(Registro nº 90.0005021-9)

Relator: *Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Jefferson Antônio Disarz (réu preso)*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Vera Regina de Castro Luchesi (Assistente de Acusação)*

Advogados: *Drs. João Simão Neto e outro, Elza Noemy de Vargas e outros*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

— Razões extemporâneas. Construção pretoriana prevalente sobre que a intempestividade das razões do recurso estrito não impede o seu conhecimento, mormente no caso de sentença de pronúncia.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e lhe dar provimento, para determinar que o Egrégio Tribunal *a quo* conheça do recurso em sentido estrito, e o decida como achar de direito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O ora recorrente foi denunciado por co-autoria, mandante que seria de homicídio executado por empreitada. Recorrendo da pronúncia, no entanto, o recurso em sentido estrito não foi conhecido pela Segunda Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça-RS, visto que as respectivas razões somente foram oferecidas no dia seguinte ao prazo aberto pela juntada da precatória de intimação da extração do traslado — fls. 120.

Seguiu-se o recurso especial interposto com fulcro nas letras “a” e “c” do permissivo de 1988, invocada a vigência, dentre outros, dos arts. 588 e 589 do Cód. de Proc. Penal, e colacionados acórdãos afirmativos de que **a falta de razões não prejudica o recurso estrito, não impede que o Tribunal tome conhecimento dele e o julgue** (HC 58.802, Rel. Min. Antônio Neder, STF, RTJ 100/556); ou de que **a apresentação tardia das razões da apelação constitui mera irregularidade, que não prejudica o conhecimento do recurso** (TJSP, in RT 612/295) — fls. 125/137.

Inadmitido o **especial** (fls. 138), tirou-se o competente agravo de instrumento (nele reforçado o rol de precedentes colacionados) e por seu provimento manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

“Insurgindo-se contra a decisão de fls. 143/5, impeditiva de seguimento de recurso Especial apresentado contra Acórdão que não conheceu de Recurso em Sentido Estrito, argumento de inoportunidade das razões, vem o presente Agravo.

2. Seus termos buscam rechaçar os fundamentos postos com o decisório hostilizado, de teor:

“Em grau de recurso especial, diz o recorrente ofendendo os arts. 588, 589 e 798, § 2º, do CPP. Esse último, po-

rém, não sofreu o necessário prequestionamento, o que obstaculiza o exame (Súmulas 282 e 356).

Quanto aos arts. 588 e 589 do Código de Processo, não merece acolhida a inconformidade. O v. acórdão recorrido emprestou àqueles dispositivos razoabilíssima interpretação, decidindo que o oferecimento de razões é essencial ao conhecimento do recurso em sentido estrito. E, por pacífico o entendimento que equipara a intempestividade daquelas razões à sua falta, resta a tese do recorrente sem condições de prosperar por força da letra *a* do permissivo constitucional.

Por suposto dissídio jurisprudencial, melhor sorte não alcança a interposição, que deu-se à inobservância do art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.”

3. Com efeito, a tese esposada pelo Recorrente Especial, retomada no Agravo, sob o pálio da letra “a” do permissivo constitucional, é a da inaplicabilidade da Súmula 400. Malgrado não o afirme *expressis verbis*. Olvidando-se, porém, o tema constitucional.

4. A questão discutida e decidida reside em saber-se da razoável interpretação que foi dada aos dispositivos invocados do Código de Processo Penal (arts. 588 e 589). Isso porque Recurso em Sentido Estrito deixou de ser conhecido à minguia de oferecimento das razões, no prazo estabelecido por lei.

5. Deve-se ter presente, em sede processual, que a interpretação de dispositivo legal não pode fugir à natureza instrumental de que o processo se reveste. Razão pela qual **razoável** será aquela, apenas quando oferecida nos limites da referida instrumentalidade.

6. Ora, não se há de argumentar com a inviabilidade do juízo de retratação, posto ter ele se operado, à vista do exarado às fls. 116, com a prosperidade da sentença de pronúncia, alvo do Recurso em Sentido Estrito.

7. Tendo-se que o Juízo *a quo* se afirmou em condição de promover o reexame da matéria, não parece razoável que o Juízo *ad quem* o diga em contrário. Máxime quando se sabe que a ele foi devolvida toda a matéria da decisão de pronúncia.

8. Em relação ao dissídio jurisprudencial, a interposição não guardou rigor absoluto, quanto à técnica redacional, aquilo

exigido pelo parágrafo único do art. 255 do RISTJ. Mas não se diga que, de todo, inobservou a letra regimental. Até porque vem transcrição de trecho configurador do dissídio, com indicação de repositório oficial de jurisprudência.

9. Disso tudo vai ressaltar que o Agravo merece provido, para o fim de remessa do Especial.

Brasília, 02 de agosto de 1990.

José Taumaturgo da Rocha.

Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls. 156/58.

Daí que provi o agravo, com vistas à conversão permitida pelo art. 28, § 3º, da Lei 8.038/90, c.c. o art. 254, § 2º, do RISTJ, conforme o seguinte despacho:

“Na tese de que a falta de razões (ou seu oferecimento tardio) não impede o conhecimento do recurso em sentido estrito, bem se vê que, quando nada à luz do dissídio jurisprudencial invocado, o recurso especial se mostra admissível, conforme bem o disse o Ministério Público, nesta instância — fls. 156.

Doutra parte, trasladados que foram o cumprido arrazoado do recurso especial e sua impugnação, tem-se que o respectivo instrumento contém os elementos necessários ao julgamento do mérito.

Pelo que, em provendo o agravo para reformar o r. despacho de inadmissão, determino seja o mesmo autuado como recurso especial, para oportuna determinação de sua inclusão em pauta (art. 28, § 3º, da Lei nº 8.038/90, c.c. art. 254, § 2º, do RISTJ).” — fls. 161.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, embora a interpretação literal do art. 588 do CPP, assinando prazo para oferecimento de razões do recurso estrito, não se recomende confortar a escusa de conhecimento ao recurso delas desprovido — e como tal aquele extemporaneamente arrazoado —, entretanto, não chega a contrariá-lo ou a lhe negar vigência. Impende, porém, interpretá-lo sistematicamente, escapando-se da inerência da “letra que mata” e socorrendo-se da força do “espírito que vivifica”, segundo o processo mental da compreensão obtida no confronto das diversas regras de um mesmo texto.

Donde, a propósito do assunto, dever-se comparar o examinado art. 588 com o 601 do referido diploma processual, para a conclusão de que, o silêncio do primeiro, tocante ao recurso estrito, não impede a tramitação recursal, conforme o segundo dispositivo predetermina para a apelação, isto é, seu processamento, oferecidas ou não as respectivas razões. A tal compreensão sistemática sequer se opõe a distinção etimológica daqueles recursos, pois que, definitiva que seja a sentença apelável, também o reexame das decisões interlocutórias ou incidentais, estritamente recorríveis, mormente a sentença de pronúncia, não refoge ao *tantum devolutum quantum appellatum* que finda por presidir ambos os procedimentos recursais, dado o efeito devolutivo de que afinal também se reveste o recurso *stricto sensu*, apesar de seu inicial efeito regressivo.

Por isso que a doutrina louvada pelo recorrente em memória de Espínola Filho — Cód. Proc. Penal Bras. Anotado, vol. 6/100, (igualmente prelecionada por Tornaghi — Curso de Proc. Penal, Saraiva, vol. 2/356, mas refutada por Tourinho Filho — Proc. Penal, Saraiva, vol. 4/257), mais não desprestigia a incúria das razões no prazo, do que por lhe inculcar apenas o enfraquecimento da pretensão à reforma da decisão, e nunca a extinção do recurso.

A seu modo, nessa mesma linha exegética se põe a jurisprudência dos tribunais, conforme a pletora de acórdãos arrolados na minuta de agravo, agora colacionados em reforço daqueles aludidos na petição de recurso, em menor número, mas desde ali, *data venia* do despacho de inadmissão, analiticamente trazidos em demonstração da divergência — RHC 63.567, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 117/1.094; RHC 59.800, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 117/1.095; e RECr. 99.265, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 108/767.

Tenho, pois, por demonstrado o pressuposto da divergência.

Conhecido, não resta duvidar-se do provimento do recurso, tão melhor se interpretam em conjunto das examinadas normas processuais ao se permitir o conhecimento do recurso estrito independente de razões oportunas, nos moldes da construção pretoriana trazida a cotejo pelo recorrente, em casos específicos de razões tardias; e.g.:

“Recurso crime — Sentido estrito — Razões oferecidas extemporaneamente pelo recorrente — Circunstâncias que não impedem seu conhecimento — Inteligência dos artigos 581, 588 e 589 do Código de Processo Penal”.

Ementa oficial — O recurso estrito instituído no artigo 581 e seguintes do Código de Processo Penal deve conter

as razões do recorrente e as do recorrido, mas o certo é que a falta das razões não prejudica o recurso, não impede que o Tribunal tome conhecimento dele e o julgue” (Habeas Corpus nº 58.802-6-MT, 1ª Turma — Rel. Ministro ANTÔNIO NÉDER — m.v. — DJU 04/09/81.) — (Revista dos Tribunais, volume 564, página 427).” — fls. 09/10.

Pelo exposto, conheço do recurso especial pela letra “c” e lhe dou provimento, para que o Eg. Tribunal *a quo* conheça do recurso em sentido estrito e o decida como achar de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.452 — RS — (90.0005021-9) — Relator: Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Jefferson Antonio Disarz (réu preso). Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Vera Regina de Castro Luchesi (Assistente de Acusação). Advs.: Drs. João Simão Neto e outro, Elza Noemy de Vargas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento, para determinar que o Egrégio Tribunal *a quo* conheça do recurso em sentido estrito, e o decida como achar de direito (em 03.09.90, 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.874 — SP

(Registro nº 90.0008692-2)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Antonio Carlos Dela Coleta*

Recorrido: *Casa de Saúde de Campinas*

Advogados: *Drs. José Eduardo Queiroz Regina e outro, Dr. Walter Hoffmann*

EMENTA: Correção monetária. Ilícito contratual. Dívida de valor. Período anterior à Lei 6.899/81.

Incidência. Orientação jurisprudencial. Recurso conhecido e provido.

I — Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente é a correção monetária mesmo em período anterior à Lei 6.899/81, quando a jurisprudência já a admitia.

II — É de entender-se que a Lei 6.899/81 veio entender a correção monetária a hipóteses em que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro.

III — Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um *plus* mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativos econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos 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 ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A cobrança de honorários profissionais, ajuizada pelo técnico de administração, teve acolhida em ambos os graus, ficando assentado que o *quantum* seria apurado em “execução” (*rectius*, liquidação) por arbitramento.

Realizada a perícia, com suporte em dados de 1978, foi o valor atualizado (fls. 412) por determinação judicial, incidindo a correção monetária da vigência da Lei 6.899 (abril/81) a dezembro de 1983, data da atualização.

O MM. Juiz, ao proferir sentença tomando aqueles valores atualizados, explicitou que deveriam os mesmos ser corrigidos até o efetivo pagamento.

A eg. Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação e rejeitou os embargos declaratórios, ao argumento de que, “uma vez que o arbitramento foi feito com base no salário mínimo, periodicamente reajustável, silentes a sentença e o v. Ac. sobre incidência de correção monetária, não havia como autorizá-la no período anterior à Lei 6.899/81”.

Irresignado, em 20.3.85 o autor recorreu extraordinariamente alegando dissídio jurisprudencial e argüindo relevância da questão federal.

Rejeitada essa, subiram os autos em acolhida ao agravo, tendo o Ministério Público se pronunciado pelo provimento.

Convertido em especial, o apelo veio a este Tribunal, aqui sendo distribuído.

Diz o recorrente, em fundamentadas razões, embora sem a clareza desejável na demonstração do ponto fático ensejador do inconformismo, e com omissão da recorrida intimada, que, em se tratando de descumprimento contratual, caracterizado o ilícito, e sendo a dívida de valor, incidente seria a correção monetária no período anterior à Lei 6.899/81, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado nos julgados que trouxe à colação, assim como nos enunciados 490 e 568 da súmula daquele Pretório.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Assim posta a questão, merece prosperar o apelo.

Com efeito, razão assiste ao recorrente.

A uma, porque, caracterizado o ilícito contratual, nos termos das lições de **Vicente Ráo, Plácido e Silva**, assim como da lançada no verbete da “Enciclopédia Saraiva de Direito” (v. 42/171), não se haverá de cogitar de dívida de dinheiro, mas sim de dívida de valor, indenizável (**Lauro Paiva Restiffe**, “Tratado da Correção Monetária Processual”, RT, p. 47/48 e **Tulio Ascarelli**, RF 255/186), tendo ementado a Suprema Corte, no RE 97.100-ES (RTJ 106/345, relator o Ministro **Alfredo Buzaid**):

“Correção monetária. Há duas espécies de correção monetária: a) por dívida de valor decorrente de ato ilícito; b) por dívida de dinheiro, instituída pela Lei nº 6.899/81.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal federal já assentou que, em ato ilícito contratual, incide a correção monetária.

3. Recurso extraordinário não conhecido”.

A duas, porque, consoante farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

“A Lei 6.899/81 não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipótese em que essa correção não se aplicava.” (RTJ — 106/860, RE 99.222-RJ, relator Ministro **Moreira Alves**).

Naquele julgamento, enfatizou o r. voto condutor do acórdão que, “com a citada Lei nº 6.899/81, visou-se a completar e consolidar, através de norma conjunta, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ratificando-a, e não a mitigá-la ou reduzir-lhe o alcance, como pretende a decisão recorrida”.

No mesmo sentido, e citados pelo recorrente, os RR.EE. 97.264, 99.845-SP (RTJ 107/424), 99.882-RJ (RTJ 107/427), 100.323/451 (RTJ 107/451), podendo ainda aqui aduzir que outro não era o posicionamento doutrinário (cfr. RT 558/14).

Outro, aliás, não tem sido o entendimento desta Corte, em diversas oportunidades, de que é exemplo o REsp 4.647-PR (DJ de 12.11.90), relatado pelo Ministro **Waldemar Zveiter** e assim ementado:

“I —

II — A incidência da correção monetária antes mesmo do advento da Lei nº 6.899/81, já era admitida pela construção jurisprudencial, consubstanciada em que a obrigação do devedor não é a de pagar uma quantia em dinheiro, mas sim, a de restaurar o patrimônio do credor na situação em que se encontrava, anteriormente, à lesão (RTJ's 73/956 e 76/623).

III — Precedentes do STJ.

IV — Recurso conhecido e provido”.

Também, o REsp 5.159, relator o Ministro **Nilson Naves** (DJ de 12.11.90), diversa não foi a orientação, *verbis*:

“Ato ilícito contratual. 1. Correção monetária. A correção alcança período anterior ao ajuizamento da ação, no caso, desde o efetivo prejuízo. 2. Juros de mora. São contados a partir da citação. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido”.

Em face do exposto, inexistiam razões para o saldo devedor ser atualizado apenas de abril/81 a dezembro/83 (fl. 412), com exclusão do período anterior a abril de 1981, pelo que conheço do recurso e o provejo, nas despesas condenando a recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.874 — SP — (90.0008692-2) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Antônio Carlos Dela Coleta. Recdo.: Casa de Saúde de Campinas. Advs.: Drs. José Eduardo Queiroz Regina e outro e Dr. Walter Hoffmann.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 18.12.90).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.012 — SP

(Registro nº 90.8991-3)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Vida Nova — Incorporação e Construção Ltda.*

Recorrido: *Condomínio Edifício Cabreúva*

Advogados: *Drs. Luiz Gonçalves e outros e José Renato de Lorenzo*

EMENTA: CONDOMÍNIO. DESTITUIÇÃO DA INCORPORADORA. QUORUM NECESSÁRIO.

Maioria absoluta alcançada, no caso, considerando o número de adquirentes das unidades habitacio-

nais. Necessidade, ademais, de reexame de matéria probatória, inviável na via excepcional.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Vida Nova — Incorporação e Construção Ltda. intentou ação de anulação de ato jurídico, cumulada com perdas e danos, contra o Condomínio Edifício Cabreúva, objetivando anular a deliberação da assembléia geral extraordinária, que a destituiu do encargo de incorporadora. Apontou diversas irregularidades que viciaram a resolução tomada, entre elas a de que não foi alcançado o *quorum* legal para a sua destituição.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que tanto a convocação da assembléia como a sua instalação guardam conformidade com a lei, sendo a deliberação válida.

Ao apelo da autora a Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento, à unanimidade de votos. Da parte objeto do recurso extraio do julgado os seguintes fundamentos:

“Na matéria de fundo, a apelante continua sem razão. A r. sentença deu-lhe a correta solução. A questão da validade da ata da assembléia geral que desconstituiu a autora guarda conformidade com as disposições do artigo 49, da Lei nº 4.591/64, no sentido de que os contratantes da construção, inclusive no

caso do artigo 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembléia cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos eles, salvo no que afetar o direito de propriedade previsto na legislação. O assunto em foco exigia, portanto, aprovação, tão-só, por maioria simples dos votos dos presentes.

É certo que os votos são proporcionais às respectivas frações ideais de terreno. Todavia, a apelante não comprovou que os votos dos vinte e dois que deliberaram pela destituição, não se constituísse na maioria representativa das frações ideais do terreno. Destarte, sua alegação ficou no vazio, sem a necessária e plena sustentação.

Doutra parte, equivocou-se a apelante ao entender aplicável o artigo 43, VI, uma vez que a hipótese aí é diversa, ou seja, no caso de o incorporador paralisar as obras por mais de trinta dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, sem justa causa.

Em suma, a r. sentença, cujos fundamentos ora são adotados, merece integral confirmação." (fls. 184/5).

Inconformada, a vencida manifestou recurso especial fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, dando como contrariado o art. 43, do inciso VI, da Lei nº 4.591, de 1964. Sustentou a recorrente, em síntese, que a destituição somente seria eficaz se tomada por maioria absoluta dos votos, ou seja, 23 e não os 22, que foram colhidos.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O *decisum* recorrido consigna, a rigor, duplo fundamento: a) o assunto em foco exigia a aprovação tão-só pela maioria simples dos presentes; b) a autora deixou de comprovar que os 22 votos aprovadores da destituição não constituíssem a maioria representativa das frações ideais do terreno.

O segundo tópico acima arrolado assume relevância para o deslinde da espécie, uma vez que do universo de votantes é que se poderá inferir o número necessário de sufrágios suficientes à validade da deliberação.

São 44 as unidades habitacionais, três das quais não foram transferidas a terceiros. Quando do recurso de apelação, a autora asseverou ter o direito de participar da assembléia, porquanto detém três apartamentos, cuja construção adquirirá. Esclareceu que receberá essas três unidades livres de despesas, como pagamento parcial da cessão das frações ideais de terreno aos demais adquirentes (fls. 157).

Já ocorre aí u'a questão de fato acerca da titularidade desses três apartamentos, a reclamar o reexame de matéria probatória, o que inviabiliza só por só o recurso especial interposto (Súmula nº 7 desta Corte).

De qualquer forma, a ora recorrente, como incorporadora que é, não pode ser tida como adquirente, locução esta empregada pelo art. 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/64. Aliás, nem mesmo teria sentido participar ela diretamente de uma decisão condominial em que é acusada de descumprimento de suas obrigações. Daí porque, com acerto inegável, o decisório de 1º grau destacou que, das 44 unidades, três não têm direito a voto (fls. 144).

A propósito, vale ressaltar o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, para quem:

“Tratando-se de uma decisão grave e de sérias consequências, a Lei nº 4.591 condiciona a destituição ao voto da maioria absoluta dos adquirentes, ou seja, à metade mais um dos adquirentes de unidades. É evidente que para este cômputo não se levam em conta as unidades não vendidas, reservadas pelo incorporador, ou por qualquer motivo não alienadas ou não comprometidas.” (“Condomínio e Incorporações”, pág. 287, 5ª ed.).

Nessas condições, achavam-se legitimados a votar 41 adquirentes das unidades habitacionais. Como a destituição da incorporadora se operou mediante 22 votos, a maioria absoluta foi atingida no caso em tela, mesmo que se tenha como pertinente na espécie o invocado artigo 43, inciso IV, da Lei nº 4.591, de 1964, pois o *quorum* mínimo para tanto era de 21 votos.

Por todos esses motivos, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.012 — SP — (90.8991-3) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Vida Nova — Incorporação e Construção Ltda.

Recdo.: Condomínio Edifício Cabreúva. Advs.: Drs. Luiz Gonçalves e outros e José Renato de Lorenzo.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.4.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, presidiu o Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.128 — MG

(Registro nº 90.9282-5)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Haia Hubner e cônjuge*

Recorrida: *Chana Sara Preminger*

Advogados: *Drs. Heraldo da Costa Val, João Milton Henrique e outros*

EMENTA: FILIAÇÃO. PROVA IDÔNEA.

Não constitui a certidão de nascimento único meio de prova hábil para demonstrar a filiação.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Excluída da partilha dos bens deixados por Cipora Rappaport e remetida às vias ordinárias para a comprovação de sua qualidade de tia da “de cujus”, conforme Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Chana Sara Preminger ajuizou ação declaratória cumulada com petição de herança contra Haia Hubner, seu marido e outros. Julgado improcedente o pedido pela sentença de fls. 226/234, sob o fundamento central de que não se exibiu a prova idônea do parentesco, qual seja, a certidão de nascimento, a autora apelou e o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, à unanimidade, deu provimento ao recurso para acolher a demanda, nos termos do voto condutor do Acórdão, da lavra do Desembargador Lincoln Rocha, assim vazado:

“A sentença recorrida não pode subsistir.

Assentou ela, para julgar improcedente o pedido, o fato da Autora ‘não ter carreado para os autos a prova idônea e cabal do alegado parentesco qual seja, a certidão de Registro Público competente e por outro prisma constata-se até mesmo ser a autora excluída por força das declarações da própria Sra. Brane Rappaport, mãe da inventariada Cipora Rappaport, contidas no testamento público lavrado no livro de notas 545-B-fls. 60v./62’.

Ainda a r. sentença considerou imprestáveis os depoimentos colhidos no processo e concluiu de forma errônea que os genitores da Autora foram Israel e Cipora, sem levar em conta que o mesmo casal figura como genitores de Rifka e Pepi, estas consideradas tias da falecida CIPORA RAPPAPORT.

A pretensão da Autora, ora apelante, se dirige contra HAIA HUBNER e seu marido, que se disseram herdeiros únicos de CIPORA RAPPAPORT, falecida em estado de solteira, conforme petição de fls. 12, e nessa qualidade requereram o seu inventário, isso em 1974.

No mesmo ano, outros herdeiros pediram sua inclusão no feito (fls. 19/21).

Os primeiros inventariantes (Haia Hubner e seu marido) foram destituídos da inventariança e nomeado INVENTARIANTE DATIVO o bacharel Sigismundo Gontijo Soares, que apresentou desde logo suas declarações (fls. 53/58).

O inventário de Cipora Rappaport prosseguiu de forma tumultuada e, diante da resistência de D. Haia Hubner e seu marido em aceitar os demais herdeiros, o inventariante dativo nomeado renunciou, sendo nomeado substituto o Dr. Eleusis Nascimento Torres, que apresentou uma exposição (fls. 62/71), concluindo que os herdeiros de Cipora Rappaport, no estado atual do processo, a menos que surjam outras provas, são as seguintes pessoas:

- 1) Klara Katz ou Chaia Katz ou Clara Katz;
- 2) Rifka Hamer, tendo cedido seus direitos na herança a Haia Hubner, como consta dos autos;
- 3) Chana Sara Preminger, como provou com os documentos de fls. 145 a 150, todas tias de Cipora, que morreu em estado de solteira.

O MM. Juiz “a quo”, aceitando a relação das herdeiras feita pelo inventariante dativo, homologou a partilha, da qual a Autora recebeu o seu quinhão.

Os Réus recorreram da sentença homologatória da sentença, tendo a 2ª Colenda Câmara Cível deste Tribunal acolhido o recurso e determinado a exclusão da autora, fundada na inexistência ‘de prova convincente de ser, também, herdeira do mesmo grau que as contempladas, ressalvado seu direito, porém, de, em ação própria, à qual já foi, reiteradamente, remetida, provar ser possuidora do mesmo direito à sucessão de Cipora Rappaport’ (fls. 87).

Daí a presente ação declaratória.

O MM. Juiz “a quo”, ao nosso sentir, afastou-se da prova documental carregada pelos autores a fls. 89 *usque* fls. 153, distorcendo por inteiro os depoimentos das testemunhas de fls. 216, 217, 218 e 219, que confirmam, de forma indubitosa, a qualidade de D. Chana como tia da inventariada.

É verdade que no decurso do inventário em questão o MM. Juiz “a quo” determinara a remessa da Autora às vias ordinárias, porém ignorou tal despacho ao proferir inúmeros despachos ordenatórios, inclusive procedendo “a homologação da partilha com a inclusão da ora apelante”.

Por fim, improcede o outro argumento a que se apegou o MM. Juiz “a quo” referente ao testamento, diante do acórdão de fls. 33 *usque* fls. 38, que invalidou o suposto testamento parti-

cular de Brane Rappaport, pois, segundo o v. aresto, “ninguém ouviu da testadora a leitura do documento ou a declaração expressa de que a sua vontade estava contida naquele texto”.

Face ao exposto, reformo a sentença para dar provimento ao recurso e julgar procedente o pedido, com a inversão da sucumbência, uma vez que a Autora fez prova necessária de sua alegada qualidade de tia de CIPORA RAPPAPORT, sendo que a documentação e a prova testemunhal produzida conduzem à certeza tranqüila de que D. Chana Preminger é herdeira da *de cujus*, por ser indiscutivelmente sua tia” (fls. 262/265).

Inconformados, os réus Haia Hubner e seu marido manifestaram recurso extraordinário, com arguição de relevância, nos termos do art. 119, nº III, “a”, da Constituição precedente, c.c. o art. 27, § 1º, do ADCT. Alegaram que o Acórdão recorrido, para atribuir à autora a condição de tia e herdeira da inventariada, houve por bem aceitar a prova testemunhal ao invés da indispensável prova instrumentária, constituída de certidão de nascimento expedida pelo órgão competente, tendo daí negado vigência aos artigos 366 e 400, nº II, do CPC.

Inadmitido o recurso especial em que se converteu o extraordinário originariamente interposto, os vencidos agravaram de instrumento, que restou provido para melhor exame. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A certidão de nascimento não representa prova “ad substantiam”, tanto assim que, não se achando suficientemente evidenciada a filiação da autora nos autos de inventário, foi ela remetida às vias ordinárias por determinação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Fosse ela a única prova admissível, a presente ação seria de todo dispensável.

Certo é que o aresto hostilizado não afrontou os arts. 366 e 400, inciso II, do CPC. Aliás, este último dispositivo legal reza em seu “caput” que a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

De salientar-se que o Acórdão recorrido não se adstringiu, em sua apreciação sobre a prova coligida, aos depoimentos testemunhais. Considerou, outrossim, a documentação carreada aos autos pela autora (cfr. fls. 264).

Sobreleva que o assento de nascimento não é o exclusivo meio hábil a provar a filiação, consoante deflui do estatuído no art. 349 do Código Civil, lembrado pelos recorrentes apenas nas razões recursais. Diz o citado preceito de lei:

“Na falta, ou defeito do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito:

I —

II — Quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”.

A lei, portanto, não impõe como substancial o instrumento público a que se referem os recorrentes, qual seja, a certidão de nascimento. Marco Aurélio S. Viana observa que “na falta do registro, ou apresentando ele defeito, a prova da legitimidade da filiação será objeto de ação, como já demonstrado” (Teoria e Prática do Direito de Família, pág. 168, ed. 1983). Para Orlando Gomes, “não obstante a obrigação do pai de efetuar o registro, pode haver omissão de sua parte, ou ser defeituoso o termo. Quando a filiação é insuscetível de comprovação pelo meio próprio, outros se admitem, se existem fatos indicativos. Prova-se, nesse caso, por qualquer modo admitido em lei, geralmente mediante justificação perante o juiz competente” (Direito de Família, pág. 220, 1ª ed.). Desse mesmo teor é o ensinamento dos insignes mestres Clóvis Beviláqua (Código Civil Comentado, pág. 790, Editora Rio, 5ª tiragem); Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. 9, pág. 45, 2ª ed.) e Carvalho Santos (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. V, pág. 379, 12ª ed.).

Nem se afirme que inócorrem na espécie os pressupostos inscritos no inciso II do mencionado art. 349 do CC. A par de não invocada a referida norma na petição de interposição do apelo excepcional, resulta claro dos termos do V. Acórdão objurgado que a qualidade de herdeira da demandante dimana de fatos certos. É o que se pode constar do modo incisivo como se pronunciaram, quando do julgamento da apelação, os Desembargadores Relator e Revisor, tendo asseverado o primeiro, *in verbis*: a documentação e a prova testemunhal produzida conduzem à certeza tranqüila de que D. Chana Sara Preminger é herdeira da *de cujus*, por ser indiscutivelmente sua tia” (fls. 265).

Para reputar-se como não satisfeito o item II do mesmo art. 349 do CC, seria necessário reexaminar-se todo o conjunto probatório recolhido nos autos, o que não se compadece com a via augusta do recurso especial (Súmula nº 7 desta Corte).

Pertinente, pois, a motivação expendida pelo ilustre Desembargador José Fernandes Filho ao proferir o juízo de inadmissibilidade do presente apelo extremo:

“Assim, o documento que lhe exigiu a sentença apelada — certidão de nascimento — é exatamente o que a ação declaratória intentada visou suprir. Possuísse a autora dito documento, declarando ser ela filha dos avós da *de cujus*, e desnecessitaria, obviamente, da ação proposta. A prova a ser produzida, possivelmente, seria inversa, em outro tipo de ação, com outros autores.

Por outro lado, como dito nas razões da recorrida, mesmo nossa lei Civil admite a prova da paternidade puramente testemunhal; se o registro de nascimento fosse *ad substantiam*, evidente que o reconhecimento jamais ocorreria” (fls. 283).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.128 — MG — (90.9282-5) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrentes: Haia Hubner e cônjuge. Recorrida: Chana Sara Preminger. Advogados: Drs. Heraldo da Costa Val, João Milton Henrique e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.04.91 — 4ª Turma).

Os Exm^{as}. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmº Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.272 — MA (Registro nº 90.9581-6)

Relator: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Safra S/A

Recorridos: *Transportes Útil Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Pedro Américo Dias Vieira e outro, e Gerardo Gualberto de Queiroz*

**EMENTA: JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA.
ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.**

Não equivale à ausência de fundamentação a apreciação deficiente das alegações produzidas pelo litigante.

Apelo extremo, ademais, que se limita a apontar preceito de lei que considera afrontado, sem demonstrar, como necessário, em que consistiu a pretendida violação.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Transporte Útil Ltda. e José Gerardo de Abreu obtiveram liminar em ação cautelar movida contra o Banco Safra S.A. para o fim de suspender a busca e apreensão de diversos ônibus dados em alienação fiduciária. Inconformado, o estabelecimento bancário interpôs agravo de instrumento, alegando: a) inépcia da inicial; b) impropriedade da medida; c) ausência de fundamentação no despacho agravado.

O Tribunal de Justiça do Maranhão, por maioria de votos, negou provimento ao referido agravo, sob a seguinte motivação:

“O despacho atacado não feriu direito do agravante, tanto assim, que mesmo com a garantia da alienação fiduciária em favor do agravante, para maior segurança de que o mesmo não viesse a ter prejuízo com a liberação dos veículos, condicionou tal liberação com obrigação de se tornarem fiéis depositários os agravados. Além do mais, atendendo o pedido de suspensão o magistrado *a quo* pôs em primeiro lugar o interesse da sociedade, da coletividade do subúrbio acima nomeado, talvez o mais populoso da capital e que com a retirada dos referidos ônibus de circulação teve sérios prejuízos porque sendo a maioria de seus moradores pessoas que trabalham no centro da capital, todas essas pessoas precariamente passaram a comparecer a seus empregos, o que causou clamor público, como apedrejamento de veículos, não chegando a criar clamor público de imprevisíveis conseqüências dada a pronta ação dos órgãos de segurança e de alguns proprietários de veículos que passaram a transportar precariamente, sem dúvida alguma, parte dos moradores do referido subúrbio, distante do centro por mais de dez quilômetros. Ainda é de se demonstrar que no seu despacho o magistrado *a quo* mostrou a existência da Res. 1.335 do Banco Central, pela qual estavam os bancos a refinanciar, por meio de entendimento com as pequenas e médias empresas, o débito das mesmas com tais bancos, o que não fora, no caso, posto em prática pelo agravante, que pôs acima dos interesses sociais e do interesse do Governo Federal de amenizar a situação daquelas empresas, os seus lucros quase sempre exorbitantes. Despacho moderno, legal e humano é o que pretende reformar, com este agravo, o Banco Safra S/A. Por isso, a decisão de improver o recurso para manter a decisão atacada” (fls. 81).

Rejeitados os embargos declaratórios, o Banco manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, letras “a” e “c”, da CF, alegando ofensa aos arts. 165, 458 e 804 do CPC, bem como ao Dec.-Lei nº 911/69. O recorrente insistiu na assertiva de que o julgado recorrido não enfrentou nenhum dos temas denunciadores de que a decisão monocrática violara regras de admissibilidade do processo de conhecimento.

Impugnado o apelo extremo, com preliminar de intempestividade, foi ele afinal admitido pelo despacho de fls. 115/116.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O presente apelo excepcional ingressou em tempo hábil, nos termos do que deixou evidenciado o despacho presidencial de fls. 115/116. Publicado o Acórdão no decorrer das férias, a intimação considera-se feita no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 1^o de fevereiro.

2. O decisório hostilizado não se deteve realmente no exame aprofundado das alegações produzidas pelo ora recorrente. Nem por isso, todavia, pode ser-lhe atribuída a mácula de inexistência de fundamentação. Em verdade, a decisão sob censura acha-se suficientemente motivada; preenche os requisitos mínimos exigidos por lei. A deficiente fundamentação, como é pacífico na jurisprudência, não dá margem à anulação do “decisum”. Daí porque não se tem como malferidos os preceitos dos arts. 165 e 458, n^o II, do CPC.

De outro lado, o recorrente limita-se a apontar negativa de vigência do art. 804 da lei processual civil e do Dec.-Lei n^o 911/69. Não discrimina, tocante a este último diploma, qual o artigo que reputa afrontado. Nenhuma demonstração faz, outrossim, da pretendida violação do art. 804 do CPC, que, ao certo, não apresenta pertinência alguma no caso ora focalizado.

Ademais, conquanto fulcrado o recurso especial na alínea “c” do autorizativo constitucional, não coligiu o recorrente um aresto sequer que fosse suscetível de cotejo com o Acórdão recorrido.

Sendo o apelo extremo um recurso de interposição essencialmente técnica, não se lhe pode dar agasalho se não satisfaz os pressupostos previstos na Lei Maior.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n^o 5.272 — MA — (90.9581-6) — Rel.: O Exm^o Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco Safra S/A. Recorridos: Transportes Útil Ltda. e outro. Advogados: Drs. Pedro Américo Dias Vieira e outro, e Gerardo Gualberto de Queiroz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.04.91 — 4^a Turma).

Os Exm^{as} Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificando, o Exm^o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exm^o Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.348 — MG
(Registro 90097797)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Perfil Engenharia e Projetos Ltda.*

Recorrido: *Nacional Leasing S/A — Arrendamento Mercantil*

Advogados: *Drs. Romualdo Wilson Cançado e outros e Márcio Ribeiro Vianna e outros*

EMENTA: Ação de consignação em pagamento. Âmbito da discussão. Mérito. Na ação de consignação em pagamento, é admissível discutir a existência da dívida e o seu valor. A interpretação de contrato, com a verificação da correção monetária, não impede pronunciamento sobre o mérito: a lei prevê para prover. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3^a 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, 06 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido por este despacho do Juiz Joaquim Alves, do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

“A egrégia 5^a Câmara Civil deste Tribunal, ao julgar apelação interposta por Perfil Engenharia e Projetos Ltda. nestes autos da ação de consignação em pagamento ajuizada contra Nacional Leasing S/A — Arrendamento Mercantil, confirmou a sentença, alterando-lhe, porém, de ofício, o dispositivo de improcedência para carência.

Considerou a Turma Julgadora que a espécie envolve interpretação do contrato em face da lei — a validade ou não da incidência de correção monetária no débito oriundo de arrendamento mercantil — e demanda cálculos complexos, não se presutando a consignatória para a solução de questões de tal natureza.

Asseverou, outrossim, o voto condutor do acórdão, que ‘a consignação só tem lugar, evidentemente, quando a dívida é líquida, pois é facilmente inteligível que não se pode pagar o ilíquido, por este meio processual’ (fls. 210).

Ponderou, é certo, o em. Juiz Vogal que, embora, em tese, haja espaço para a discussão de questões intrincadas e complexas na ação de consignação em pagamento, *in casu*, o tema ultrapassa os limites da razoabilidade, não se comportando no leito processual de tal ação (fls. 211).

A decisão gerou o presente recurso especial, amparado no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal, trazendo o Recte. julgados do TJMG, TJRJ, TA-RS, 1^o TACiv-SP e TACiv-RJ para cotejo.

Cinge-se a controvérsia à interpretação do art. 890, CPC — se possível ou não discutir-se, em sede de consignatória, a liquidez do débito e a validade de cláusulas contratuais.

Os padrões de divergência firmam a exegese de que as relações complexas, as cláusulas do contrato ou o *quantum* do débito podem ser examinados na ação de consignação em pagamento, se necessário para o órgão judicial fixar o entendimento correto e julgar procedente ou improcedente o pedido.

Cumpridas as exigências do art. 255, parágrafo único, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial se configura, aparentemente.

Ademais, dentre os julgados colacionados, vê-se acórdão do T.J.M.G. — que o Recte. traz através de cópias autenticadas do inteiro teor (fls. 242/247) — que, em caso absolutamente idêntico ao dos autos, afastou a carência decretada em 1º grau de jurisdição, por entender possível a discussão do ‘valor do débito, não podendo tal fato impedir o julgamento do mérito da ação’.

Destarte, ainda que se pudesse questionar a identidade de suporte fático nos demais paradigmas, face aos termos do voto do em. Juiz Vogal, parece-me perfeitamente caracterizada a dissidência com o julgado na Ap. 79.641-TJMG, a versar as mesmas circunstâncias fáticas analisadas pelo aresto recorrido, dando-lhes tratamento jurídico diverso.

Recomendável, pois, que se submeta a matéria à elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, para que se defina a interpretação cabível.

Do quanto exposto, admito o recurso especial, determinando sua imediata remessa àquela Corte (art. 27, parágrafo 3º, Lei 8.038/90).”

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A exemplo do despacho local, creio comprovado o dissídio com os acórdãos padrões apresentados, para os quais, na ação de consignação em pagamento, é possível discutir o valor do débito. Conheço, pois, do recurso especial.

2. Num dos paradigmas, oferecido por cópia, fls. 242/247, originário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (AC-79.641/3, de 1º.6.89), o Sr. Desembargador Ayrton Maia, em seu voto de relator, recordou a doutrina, que admite, em casos que tais, a ação de consignação em pagamento, nesses termos:

“A respeito, o autorizado Adroaldo Furtado Fabrício sustenta:

‘Afirmar-se que a ação não comporta discussão a respeito do contrato em vigor é, por um lado, ocar a consignatória de sua utilidade maior, e, por outro enfoque, ignorar que a lide pode estar centrada precisamente no estar ou não em vigor o pacto’. E mais adiante acrescenta: ‘que toda e qualquer justa causa para a recusa, inclusive as relaciona-

das com a substância da relação jurídica de Direito Material, pode ser legada e debatida' (Comentários ao Código de Processo Civil, volume VIII, Tomo III, págs. 146 e 147, Editora Forense).

Em nota ao artigo 890, em seu Código de Processo Civil anotado, assinala Sálvio de Figueiredo Teixeira que:

'É perfeitamente possível discutir o débito do autor e o *quantum* respectivo'.

Barbosa Moreira salienta que:

'A necessidade de julgar procedente ou improcedente o pedido e por isso declarar extinta ou não a dívida, na ação de consignação em pagamento, leva forçosamente o órgão judicial a examinar o contrato, para apurar qual das partes o está interpretando de modo correto' (Revista Forense, vol. 274, pág. 207)."

S. Ex^a deixou assim resumido o seu voto, acolhido pelos demais componentes da Câmara:

"Na consignação em pagamento é possível que se discuta o valor do débito, não podendo tal fato impedir o julgamento do mérito da ação."

3. Creio melhor a orientação que tem por admissível, na ação de consignação em pagamento, o debate em torno da dívida, em termos da sua existência e do seu *quantum*. Por isso, a interpretação de contrato, aí compreendida a incidência de correção monetária, não constitui obstáculo à manifestação de mérito, isto é, pela procedência ou pela improcedência do pedido. É de se notar que, entre as defesas próprias da contestação, o art. 896, no item IV, prevê a do "depósito não ser integral". Em resumo, é comum a lei prever para prover; a lei processual, prevenindo a ação de consignação em pagamento, quer que seja atingido pronunciamento final. É salutar que assim o seja!

4. Não me lembro se esta 3^a Turma já tomou posição, quanto ao assunto em tela. Na pesquisa a que procedi, nada encontrei. Mas, da 4^a Turma, que, com esta Turma, compõe a Seção de Direito Privado, encontrei essas manifestações: no REsp-1.426, afirmou o Sr. Ministro Athos Carneiro, nesse tópico da ementa: "A existência da dívida e o *quantum* da dívida incluem-se na discussão e cognição na ação consignatória."; no REsp-2.454, disse o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no início do voto: "Também comungo do entendimento, afirmado no r. voto do em. Relator da apelação, segundo o qual se admite discussão, no âmbito da consignatória, sobre o débito e seu valor (a propósito, dentre outros, Barbosa Moreira, in RF 274/207)".

5. Dou provimento ao recurso especial: afasto, assim, a carência decretada, e determino que a ação retome o seu curso, com decisão sobre o mérito.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, integrando o Tribunal Federal de Recursos, tive ocasião de examinar o tema no julgamento no Agravo de Instrumento nº 54.122, proferindo o seguinte voto, que, por ser curto, permito-me ler:

“Considero haver um equívoco fundamental na afirmação de que não será admissível a consignatória quando o litígio tenha como causa divergência das partes quanto ao valor do débito. Em verdade, a recusa do credor em receber pode derivar exatamente da circunstância de considerar que o devedor pretende pagar menos do que é devido. Isto ocorrendo, cabe-lhe contestar a ação, como previsto no artigo 896, IV, do CPC, que cuida exatamente da insuficiência do depósito. Caberá ao Juiz, apreciando o mérito, decidir se o depósito foi ou não integral. Para isso, evidentemente, haverá de dizer qual a importância devida.

A doutrina atual tem evoluído no sentido acima, distanciando-se da interpretação equivocada da afirmação de JAIR LINS segundo a qual a consignatória é a executiva às avessas. A questão, aliás, foi magnificamente tratada por BARBOSA MOREIRA em voto proferido no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Rev. For. 274/206).

Nego provimento.”

Acrescento que o outro argumento, de envolver interpretação de cláusula contratual e questionamento de sua validade perante a lei é, menos ainda, de ser aceito. Interpretar cláusulas contratuais, verificar a sua validade ou não perante a lei é exatamente uma das funções que o Juiz diuturnamente exerce.

Não há porque não o fazer em consignatória.

Acompanho V. Exa.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, veio no despacho do Sr. Presidente do Tribunal *a quo* que a Turma conside-

rou que a espécie envolvia interpretação do contrato em face da lei, no caso, a validade, ou não, da incidência de correção monetária no débito oriundo de arrendamento mercantil. Ora, para mim, isso é uma questão de Direito. Por outro lado, entendeu a Turma que a matéria demandava cálculos complexos, e a dificuldade de cálculos não impede ação de consignação.

Por esse motivo, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.348 — MG — (90097797) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Perfil Engenharia e Projetos Ltda. Recorrido: Nacional Leasing S/A — Arrendamento Mercantil. Advogados: Drs. Romualdo Wilson Cançado e outros e Márcio Ribeiro Vianna e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (3ª Turma, 06/11/90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.723 — MG

(Registro nº 90.0010699-0)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Almir Fernandes de Souza*

Advogados: *Drs. Antonio Alípio Nogueira e outros, Drs. Lúcio Gaião Torreão Braz e outros, Dr. Marcelo Malheiros Galvez*

EMENTA: Teoria da Imprevisão.

Aplicabilidade, mesmo à mímica de texto expreso, posto que exigência da equidade. Necessidade, entretanto, de que se apresentem todos seus pressupostos. Entre eles, o de que os fatores imprevisíveis

alterem a equivalência das prestações, tal como avaliadas pelas partes, daí resultando empobrecimento sensível para uma delas com enriquecimento indevido da outra.

Inexiste razão para invocar essa doutrina quando, em contrato de mútuo, tenha o mutuário dificuldade em cumprir aquilo a que se obrigou, em virtude de prejuízos que sofreu. Não há falar em desequilíbrio das prestações nem em enriquecimento injustificável do mutuante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 25 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Almir Fernandes de Souza apresentou embargos à execução, fundada em cédula rural pignoratícia, que lhe é movida pela Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. Salientou que o mútuo visava a financiar atividades rurais que foram muitíssimo prejudicadas por enchentes que atingiram a região.

Julgados improcedentes os embargos, apelou o embargante.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, reformou a decisão para “julgar procedentes os embargos e afastar a cobrança experimentada, invertidos os encargos próprios da sucumbência”. Fundou-se na Teoria da Imprevisão.

Foram rejeitados os embargos declaratórios.

No especial, com base no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, a vencida alegou que violado o art. 535, I e II, do C.P.C. Con-

trariados, ainda, os arts. 41 do Decreto-lei nº 167/67, e 128 e 460 do C.P.C., que vinculam a decisão ao pedido. Ademais, afirmou que o acórdão recorrido dissentira de outros julgados.

O recuso foi admitido pela alínea “c” do permissivo constitucional.

O Ministério Público opinou pelo provimento do especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Teoria da Imprevisão.

Aplicabilidade, mesmo à mímica de texto expreso, posto que exigência da equidade. Necessidade, entretanto, de que se apresentem todos seus pressupostos. Entre eles, o de que os fatores imprevisíveis alterem a equivalência das prestações, tal como avaliadas pelas partes, daí resultando empobrecimento sensível para uma delas com enriquecimento indevido da outra.

Inexiste razão para invocar essa doutrina quando, em contrato de mútuo, tenha o mutuário dificuldade em cumprir aquilo a que se obrigou, em virtude de prejuízos que sofreu. Não há falar em desequilíbrio das prestações nem em enriquecimento injustificável do mutuante.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, em primeiro lugar, a alegação de nulidade do acórdão, fundada em que teriam sido violados os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, posto que, segundo a recorrente, o julgado não se teria cingido aos limites da lide.

Entendo, assim como pareceu ao ilustre prolator do despacho que admitiu o recurso, não existir o alegado vício. O acórdão fundou-se nos fatos deduzidos na inicial dos embargos, nada importando não se tivesse expressamente invocado a Teoria da Imprevisão. O que releva é que o julgado não se distanciou da causa de pedir. O pedido, por outro lado, era de carência da execução e o aresto recorrido julgou procedentes os embargos, não se podendo concluir houvesse concedido algo diverso do que pleiteado.

A afirmação de que contrariadas as normas processuais, pertinentes aos embargos declaratórios, será considerada se necessário. É que o pedido de declaração referia-se à extensão do julgado, que teve como aplicável a Teoria da Imprevisão. Cumpre, pois, que quanto a isso se decida para, em seguida, se o caso, deliberar sobre a necessidade de precisar-se a abrangência do veredito.

Malgrado o brilho do voto do eminente Relator do acórdão recorrido, por quem sempre tive admiração, permito-me dele discordar. Os motivos da divergência passo a expor.

Aceito, em princípio, seja aplicável, entre nós, a questionada doutrina, mesmo à míngua de texto expresso, a consagrá-la em caráter geral. Trata-se de imposição da equidade, a informar o modo por que se devem compor os litígios. A observância da regra *pacta sunt servanda* não deve conduzir à ruína econômica de um dos contrantes, quando fatores imprevistos e imprevisíveis alteraram de tal sorte a situação de fato que se possa ter como rompido o equilíbrio contratual, assentado na equivalência das prestações. Equivalência essa, não como a possa eventualmente entender o juiz, mas como a avaliaram os contratantes.

Fundamental, entretanto, que certos requisitos se tenham em conta. E interessa decisivamente à hipótese que o desequilíbrio resultante de acontecimentos com que as partes não poderiam contar, leve simultaneamente ao empobrecimento de uma delas com lucro indevido e injustificado para a outra. O risco é próprio dos negócios e dificilmente a ele não se expõe um contrato. Ocorrendo, entretanto, fato excepcionalíssimo, contraria as normas de equidade que alguém se enriqueça às custas da desgraça do outro.

No direito comparado encontram-se exemplos de ajustes, feitos para serem cumpridos ao longo de certo prazo, em que se teve como inexigível seu adimplemento, ao menos do mesmo modo. Alguns casos se prendem à depreciação violenta da moeda — tal sucedeu na Alemanha entre as duas guerras — em que o cumprimento da obrigação, nos termos ajustados, desconhecido o mecanismo da correção monetária, levaria a resultados fantasticamente injustos. Um dos contratantes iria enriquecer-se em detrimento do outro.

A hipótese dos autos, ao que se me afigura, não se ajusta aos pressupostos da doutrina em exame. Aqui não houve quebra na equivalência das prestações. A recorrente emprestou determinada importância, obrigando-se o mutuário a pagá-la com certos acréscimos. Isso não se modificou. Não terá o credor qualquer proveito extraordinário, ao receber o que lhe é devido. Não há cogitar de desequilíbrio na equivalência das prestações, ainda aceitando que, no mútuo, disso se possa cuidar.

Impedir a mutuante de cobrar aquilo que lhe é devido, em virtude de o mutuário ter sofrido prejuízos inesperados, importa, última análise, transferir para ela os riscos, ou parte dos riscos, da atividade econômica daquele. Suportará os prejuízos, ao menos parcialmente, em lugar de quem os sofreu. Com a devida vênia, a isso não haverá de conduzir a Teoria da Imprevisão.

Demonstrou a recorrente o dissídio com julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, o que basta para conhecer-se do recurso. E, dele conhecendo, dou-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido, outro devendo ser proferido, em que se examinem as demais questões versadas na apelação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.723 — MG — (90.0010699-0) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Almir Fernandes de Souza. Advs.: Drs. Antonio Olímpio Nogueira e outros, Lúcio Gaião Torreão Braz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (3ª Turma — 25.06.91).

Sustentaram oralmente os Drs. Marcelo Malheiros Galvez, pelo Recorrido (com pedido de juntada de procuração deferido pelo Sr. Ministro Relator), e, Nelson Parucker, Subprocurador-Geral de República.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.829 — AL (Registro nº 90.10948-5)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Nordeste do Brasil S/A*

Recorrida: *Associação dos Plantadores de Cana de Alagoas — ASPLANA*

Advogados: *José Ysnaldo Alves Paulo e outros, Marcos Bernardes de Mello*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO. INCOMPETÊNCIA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A Lei Orgânica do Ministério Público apenas versa sobre a participação do órgão nos julgamentos dos Tribunais, sem obrigar, contudo, seu pronunciamento, mormente quando não for o caso.

A questão da incompetência argüida em exceção impede seu conhecimento por outra via.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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 integrantes do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial do Banco do Nordeste do Brasil S.A., com suporte na letra “a” do permissivo constitucional, interposto de acórdão da Primeira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, confirmatório de decisão de primeiro grau, em ação cautelar proposta pela Associação dos Plantadores de Cana de Alagoas — Asplana, para a exclusão da correção monetária nos débitos de seus associados.

Dá por contrariados os arts. 86, 114, 508, 514 e 804, do Código de Processo Civil, e o art. 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 40/81.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do especial.

É como relato.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO. INCOMPETÊNCIA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A Lei Orgânica do Ministério Público apenas versa sobre a participação do órgão nos julgamentos dos Tribunais, sem obrigar, contudo, seu pronunciamento, mormente quando não for o caso.

A questão da incompetência argüida em exceção impede seu conhecimento por outra via.

Recurso não conhecido.

O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Reproduzo trecho do parecer do Dr. Nelson Parucker, DD. representante do M.P. junto à Turma:

“8. Todavia, não tem razão o Recorrente, “permissa venia”, no particular. Com efeito, a regra inscrita na Lei Complementar nº 40/81, art. 15, parágrafo único, ao se referir à participação Ministerial em todos os julgamentos, pretende, “data venia”, por óbvio, exigir a sua presença nas sessões dos Tribunais Plenos ou Fracionários, manifestando-se, oralmente, sempre que entender conveniente, ou, obrigatoriamente, naqueles processos em que, por lei, deva ser ouvido previamente (CPC, art. 82), sob pena de nulidade (arts. 84 e 246, do mesmo diploma legal). Ora, a espécie do litígio em questão deixa de envolver matéria de indispensável intervenção do “Parquet”, já que trata a discussão da exigibilidade de correção monetária em cédula rural, que atinge apenas os associados da Recorrida e a instituição financeira credora, Recorrente. E nulidades processuais são apenas aquelas expressamente cominadas, o que não se verifica, à toda evidência, na hipótese vertente.

9. Destarte, não procede, “concessa venia”, o suposto descumprimento do contido na Lei Complementar nº 40/81, art. 15, parágrafo único, no Ven. Acórdão hostilizado.

10. Mas, não é só. Fora também argüida, oportunamente, a violação do art. 86, da lei instrumental civil. De fato, a atuação da r. decisão guerreada ultrapassou os limites da competên-

cia territorial do Em. Magistrado singular. Contudo, segundo o que consta dos autos, foi ela devidamente alvejada pela cabível exceção, ainda não julgada. De conseguinte, parece prematuro cuidar-se, aqui, de tal tema, pois ele é objeto de inconformidade própria.

11. O mesmo há de ser dito no tocante ao preceito inscrito no art. 114, da lei de ritos, que, igualmente, foi tido como desatendido. No que concerne às regras dos arts. 508 e 512, da lei formal, não foram as mesmas, com a devida vênia, prequestionadas, “oportuno tempore”.

12. Por fim, restou o disposto no art. 804, do CPC, que concede ao juiz a faculdade, verificando ser o caso, de conceder, liminarmente, sem a oitiva da parte contrária, a medida cautelar e que é malsinada, sobretudo, por não haver exigido caução real ou fidejussória. Entretanto, decorrendo a dívida em foco de cédula rural, dela mesma já resulta a garantia que o Recorrente assevera não estar presente, na espécie.

13. Assim, embora a jurisprudência dessa Eg. Corte tenha se pacificado no sentido da inviabilidade da cautelar, nos amplíssimos termos em que resultou aqui colocada (REsps 2.795-MT e 4.241-RJ, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS; Resp 4.118-ES, Rel. Min. NILSON NAVES; REsp 2.644-ES, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO; REsp 2.789-MT, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO; REsp 2.818-MT, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR; REsp 2.794-MT, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, entre outros Vens. Julgados), bem como, no mérito do litígio, ou seja, o da perfeita adequação da atualização monetária em crédito derivado de cédula rural (REsps 3.489-RJ e 3.882-MS, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER; REsps 2.051-MS e 3.170-MG, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO; REsps 4.373-MG e 4.749-RS, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR; Resp 1.124-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, que culminaram desaguando na Súmula 16, do Eg. STJ), o certo é que o recurso carece de elementos aptos a lhe propiciar conhecimento, conforme acima assinalado, sem o que não tem condições de lograr provimento.” (fls. 158/160)

Tem razão o *custos legis*.

A regra inserta no art. 15, parágrafo único, da Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe sobre a participação daquele órgão nas sessões de julgamento dos tribunais, pronunciando-se quando entender necessário. De acerto, não lhe pareceu ser o caso, na espécie, razão por que do fato não exsurge nulidade.

No mais, o recurso, que, a princípio, me parecia viável, não foi bem colocado, tanto mais, quanto a incompetência territorial do julgador singular, que a controvérsia foi objeto de exceção, ainda não julgada.

Diante do exposto, nos termos do opinativo em referência, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.829 — AL — (90.10948-5) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Recda.: Associação dos Plantadores de Cana de Alagoas — ASPLANA. Advs.: José Ysnaldo Alves Paulo e outros, Marcos Bernardes de Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 02.04.91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.934 — RS

(Registro nº 90.11193-5)

Relator: *Sr. Min. Américo Luz*

Recte.: *Transportes Cocal S/A*

Recdo.: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advs.: *Neri Trobim e outros e Cláudio Varnieri e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. APREENSÃO DE MERCADORIAS.

— Não pode o Fisco apreender mercadoria para coagir a transportadora ao pagamento do tributo, sob o pretexto de evitar circulação irregular.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, pela alínea c, e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença de primeiro grau, na apelação em mandado de segurança interposta por Transportes Cocal S/A com o objetivo de anular auto de apreensão de mercadorias. A decisão está assim ementada (fls. 108):

“ICM.

Apreensão de mercadoria com circulação irregular.

Legalidade.

Não incidência da Súmula 323 do STF.

Embargos rejeitados.

À unanimidade.”

Irresignada, a impetrante interpôs recurso especial com base no art. 105, item III, letras *a* e *c*, da Constituição. Alega contrariedade do acórdão ao art. 1^o, da Lei n^o 6.830/80, dissenso com a jurisprudência que indica e a Súmula n^o 323, do STF.

O recurso foi impugnado (fls. 122/124) e admitido tão-somente pela letra *c* do permissivo constitucional. Subiram os autos e aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República é no sentido de não se conhecer do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Não conheço do recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional, por falta de prequestionamento da matéria do art. 1^o, da Lei n^o 6.830/80. Quanto à letra *c*, o recorrente não se ateve somente à Súmula n^o 323, mas socorreu-se também de julgados posteriores à edição daquele enunciado. Trata-se dos RREE n^o 108.104-0-RS e 99.219-7-RJ, cujo dissídio encontra-se analiticamente demonstrado.

No paradigma (RE 99.219-7-RJ) trazido a confronto o voto do Ministro Sydney Sanches preleciona:

“A apreensão de mercadorias somente se justifica quando a autoridade fiscal se vê em dificuldades para identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e comprovar a infração fiscal.

No caso dos autos, no mesmo dia foi lavrado o auto de infração, com identificação do responsável tributário e determinação da infração fiscal (fls. 10/11), não mais se justificando, portanto, a subsistência da apreensão, sob pena de ofensa à Súmula 323, que assim dispõe:

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

O entendimento jurisprudencial continua em vigor, como se verifica do julgamento do RE nº 94.536 em 19.03.82, de que foi Relator o eminente Ministro CORDEIRO GUERRA (DJU de 30.04.82 — Ementário nº 1.252-1), que invoca a seguinte citação do então Procurador FIRMINO FERREIRA PAZ:

Não cabe, na espécie, fazer justiça de mão própria se a lei estabelece a ação executiva fiscal para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública” (v.t.b. RTJ. 100/1.091).”

Infere-se, portanto, que dita apreensão não objetivava evitar circulação irregular de mercadoria, mas apenas pretexto para coagir a transportadora ao pagamento do tributo, pois no termo de apreensão a imetrante foi responsabilizada pelo ICM.

Com essas considerações, conheço do recurso pela letra c do art. 105, III, e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.934 — RS — (90.11193-5) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Transportes Cocal S/A. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Neri Trombim e outros e Cláudio Varnieri e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, pela alínea c, e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª T. — 20.05.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmº Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.960 — SP

(Registro nº 90.0011272-9)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Plantel Ribeiropretano de Imóveis Ltda.*

Recorrido: *Leonildo Luigi Cerchi*

Advogados: *Dr. Antonio Bruno Amorim Neto e outros, Dr. Antonio Carlos Colla e outros*

EMENTA: *Locação comercial. Renovatória. Carência. Desocupação. Prazo. Legislação aplicável. Precedentes da Corte.*

— Com ou sem julgamento do mérito, inacolhida a renovação, o prazo de desocupação, nos termos dos arts. 360 e 1.218 — III do anterior e do atual estatutos processuais, respectivamente, é de seis (6) meses.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos 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 ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A r. sentença julgou a autora carecedora da ação renovatória de locação de imóvel não residencial, por não abrigada pela “Lei de Luvas”, acolheu a exceção de retomada manifestada pelo locador decretando o despejo e assinalou o prazo de sessenta dias para a desocupação.

A eg. Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proveu parcialmente a apelação da locatária para fixar o prazo de desocupação do imóvel em 6 (seis) meses, com base nos arts. 360 do Código de Processo Civil pretérito, e 1.218, III, do atual.

Recorreu extraordinariamente a vencida, em março/88, argüindo a relevância da questão federal.

Após tramitação pelo Supremo Tribunal Federal, onde foi convertido em especial por força da relevância argüida, o recurso foi inadmitido pelo dissídio na origem, ao fundamento de que colacionado aresto do mesmo Tribunal.

Foi, porém, admitido pela alínea *a*, porque conveniente a manifestação desta Corte quanto à alegada ofensa ao direito infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Prende-se a questão em saber se possível ou não a decretação do despejo e desocupação do imóvel, uma vez reconhecida a carência da ação renovatória, aplicando-se ou não o disposto no art. 360 do Código de Processo Civil de 1939.

Em “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, 4ª ed., p. 216, doutrinam **J. Nascimento Franco** e **Nisske Gondo**:

“Declarando o autor carecedor da ação, a sentença implicitamente reconhece que a pretensão se afastou do regime da Lei de Luvas, sem ingressar na área de qualquer outro regime legal ou contratual. Conseqüentemente, findo o prazo contratual, a locação fica desamparada de qualquer base, não se justificando a permanência do inquilino no prédio sob nenhum pretexto, especialmente se o locador tiver pedido a restituição do prédio ao contestar a ação (cf. item 248 *infra*)”.

A propósito, com propriedade assinalou o v. acórdão:

“É interessante ressaltar que, inobstante o decreto de carência, e não de improcedência salutaras orientações doutrinária e jurisprudencial corrigiram, por interpretação lógica e consentânea com a realidade, a redação defeituosa do art. 360 do antigo C. P. Civil, na medida em que à sua expressão “improcedência” foi dado um significado mais amplo, abrangendo a figura processual da “carência” da ação.

PONTES DE MIRANDA, apreciando o CPC antigo, assevera que a expressão “julgado improcedente o pedido de renovação” (art. 360) se refere a quaisquer indeferimentos da renovação (“Tratado”, v. 41, pág. 342, § 4.558, nº 1).

Aliás, na hipótese, o pedido de retomada, formalizado expressamente, não se vincula ou se restringe à destinação do imóvel, desnecessária sua motivação. A desocupação é ordenada em razão do término do prazo contratual sem a regular prorrogação da locação. “Por que motivo, então, remeter-se este último à via do despejo, por mero apego à defeituosa redação do art. 360 do CPC de 1939, se a renovação não vinga pela carência e se a devolução é desde logo reclamada?” (JTACSP 66/251 e 73/316).

J. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, na última edição (5ª) da obra “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, impressionados com decisão majoritária da Colenda 7ª Câmara deste Eg. Tribunal, proferida nos Embargos Infringentes nº 177.964/5, ainda pretendem fazer distinção entre os motivos que geram a carência da ação renovatória para diversificar as conseqüências: seja, num sentido, o caso da locação que nunca chegou a se inserir no regime da Lei de Luvas, como ocorre na hipótese em estudo, em que há de ser negado, aqui, o pedido de desocupação, ou se se trata de locação protegida por esse diploma legal, quando admite a retomada, expressamente reclamada.

De qualquer forma, porém, há que se considerar que esta ação foi ajuizada em busca da proteção do Dec. nº 24.150/34, sujeitando-se a locatária às conseqüências previstas nesse diploma legal, inclusive ao caráter reconvencional da contestação, sem os rigores formais da isolada ação reconvencional com os requisitos previstos nos arts. 315 a 318, do C. P. Civil. O aprendeu o locador nessa discussão, de sorte que não seria justo exigir-lhe, cautelarmente, o ajuizamento de ação de despejo paralela para a hipótese da carência desta, com esquecimento de princípios como da economia processual e da importante celeridade dos atos judiciais, tão importantes na realidade social em que vivemos.

Acertado também o decreto de despejo, o reparo fica por conta do prazo concedido para a desocupação.

Os sessenta dias concedidos à locatária na certa o foram com esteio no art. 37, da Lei do Inquilinato, preceito de ordem

genérica, de interesse das locações não residenciais. Ocorre que, pelas razões já consideradas, é de se observar na hipótese o disposto no inc. III, do art. 1.218, do C. P. Civil vigente, que mantém em vigor o art. 360, do antigo C. P. Civil, estabelecendo o prazo de seis meses, contados do trânsito em julgado, para o locatário desocupar o imóvel, quando julgada improcedente a ação renovatória, aí compreendida a carência”.

Na jurisprudência, dentre outros, colhem-se os seguintes arestos:

“Nesse caso, o decreto de carência equipara-se ao de improcedência para o efeito de decretação do despejo do locatário que não logrou obter a renovação (Rev. dos Tribs. vol. 607/141)”;

“Achando-se em vigor o art. 360 do CPC de 1939 (art. 1.218, III, do CPC atual) é de seis meses o prazo para o locatário desocupar o imóvel, quando julgada improcedente a ação, o mesmo acontecendo se a renovação não vinga pela carência. (Rev. dos Tribs. vol. 567/156)”;

“Assim, negada a renovação do contrato, este passa a vigor por prazo indeterminado, podendo a locação ser denunciada por mera conveniência do locador, conveniência que, na hipótese dos autos, foi manifestada na contestação. Como bem salientou o venerando acórdão embargado, só por simples apego ao formalismo pode-se determinar repita o locador a pretensão já manifestada na ação renovatória, para se chegar ao mesmo resultado” (Embargos Infringentes 208.402/9/01, 2º TACSP).”

No mesmo sentido, no REsp 4.679, de que fui relator, também oriundo do Estado de São Paulo, ementado restou:

“Locação. Lei de Luvas. Renovatória inacolhida. Carência. Desocupação. Prazo de seis meses. Vigência do art. 360 do CPC anterior. Recurso não conhecido.

I — Negada a renovatória, com ou sem julgamento do mérito, o prazo de desocupação do imóvel é de seis meses.

II — Por força do art. 1.218, III, do Código de Processo Civil, aplicável é norma do art. 360 do diploma processual pretérito”.

E outra não foi a orientação sufragada no REsp 2.143 (DJ de 6.8.90), relatado pelo em. Ministro **Athos Carneiro**, em cuja ementa se lê:

“Locação comercial. Ação renovatória improcedente. Prazo para desocupação de seis meses.

É de seis meses o prazo, nos termos do artigo 360 do CPC de 1939, combinado com o artigo 1.218, III, do vigente CPC.

Recurso especial conhecido e provido.”

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.960 — SP — (90.0011272-9) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Plantel Ribeiropretano de Imóveis Ltda. Recdo.: Leonildo Cerchi. Advs.: Dr. Antônio Bruno Amorim Neto e outros, Dr. Antônio Carlos Colla e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 18.12.90).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.038 — RJ

(Registro nº 90.0011435-7)

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

Recorrente: *Rivaldo Santos da Silva*

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

Advogada: *Miryam Paulino Pio dos Santos*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — MENORIDADE — RECONHECIMENTO — PRESCRIÇÃO — DECRETAÇÃO.

— Para caracterizar a menoridade do réu, necessário se faz que esteja devidamente comprovada, nos autos, por certidão de nascimento, ou documento hábil.

— A prescrição para a pena de multa opera-se em 2 anos a teor do art. 114 do C.P., alcançando, *in casu*, a situação do réu.

— Menoridade reconhecida e decretação da extinção de punibilidade pela ocorrência da pretensão punitiva.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição verificada, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial interposto por Rivaldo Ramos da Silva, com base no art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra o v. acórdão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação oposta contra a sentença de primeiro grau que lhe impôs a pena de três meses de detenção, substituindo-a pelo pagamento de cinquenta dias-multa, no valor unitário mínimo, por transgressão ao preceito do art. 129, § 6º, do Código Penal.

Alega o recorrente que restaram afrontados os arts. 110, §§ 1º e 2º, 114 e 115, todos do Código Penal, vez que os autos contém elementos, desde a fase policial, a indicar sua menoridade civil à época do evento delituoso, valendo ressaltar a identificação datiloscópica, o boletim de vida pregressa e a exibição de documento hábil ao Juízo, quando do interrogatório, conforme termo de fls. 50 e v.

A Procuradoria de Justiça estadual reitera seu parecer de fls. 87/88, no sentido da ocorrência da extinção de punibilidade, pela prescrição.

Admitido o recurso, subiram os autos, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — MENORIDADE — RECONHECIMENTO — PRESCRIÇÃO — DECRETAÇÃO.

— Para caracterizar a menoridade do réu, necessário se faz que esteja devidamente comprovada, nos autos, por certidão de nascimento, ou documento hábil.

— A prescrição para a pena de multa opera-se em 2 anos a teor do art. 114 do C.P., alcançando, *in casu*, a situação do réu.

— Menoridade reconhecida e decretação da extinção de punibilidade pela ocorrência da pretensão punitiva.

— Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, primeiramente o recurso é de ser conhecido, mas somente pela letra *a*, III, do art. 105, da CF, posto que entendo feridos os artigos do Código Penal que indicou.

Quanto à letra *c*, também elencada, não há como conhecer, desde que não apontou, convenientemente, os arestos dissidentes com o acórdão atacado.

No mérito, entendo que ocorreu, no presente processo, a extinção da punibilidade, pela prescrição.

É que o ora recorrente foi processado como incurso no art. 129, § 6º, do C. Penal, por fatos ocorridos em 20/03/1988, restando condenado à pena de três meses de detenção, substituída por cinquenta dias-multa (fls. 70).

À época dos fatos, o recorrente era menor, como comprovam os dados constantes da Portaria (fls. 3), do Registro de Ocorrência (fls. 5 e 6), Boletim de Acidentes de Trânsito (fls. 7), Auto de Qualificação (fls. 22) e Boletim (fls. 25), unânimes em afirmar a data de nascimento do apelante como sendo 10 de outubro de 1967, indicando, igualmente, o número de sua carteira de identidade e Carteira Nacional de Habilitação.

Aliás, documento hábil — Carteira Nacional de Habilitação — foi apresentado ao juízo, quando de seu interrogatório (fls. 50 e vº), o que comprova, *quantum satis*, a menoridade do recorrente à época dos fatos.

De mais a mais, o recorrente trouxe, quando do seu recurso, uma gama de documentos civis, por cópia, comprobatórios da idade que declinara em juízo. E, tendo em vista a circunstância de que a extinção da punibilidade é matéria de ordem pública, podendo ser decretada em qualquer fase processual, se não bastassem os documentos apresentados anteriormente, estes, agora, comprovam o alegado.

Tenho entendido, como o fiz no REsp 1.856-SP, que: “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.”

A *contrario sensu*, no caso dos autos, não temos apenas alegações, mas sim provas concretas.

Assim, tendo por comprovada a menoridade do recorrente, à época dos fatos, enfrentemos a questão da prescrição.

Repetindo, o autor foi condenado por infração ao art. 129, § 6º, do Código Penal, a uma pena de 50 dias-multa, e a teor do art. 114, do Diploma Penal Repressivo, a prescrição ocorre em dois anos.

Como o réu, comprovadamente, era menor à época dos fatos, o prazo prescricional opera-se pela metade (art. 115 do CP).

Se o fato se deu em 20/03/88, prescreveu em 20/03/89, pela pena em concreto, eis que a sentença é de outubro de 1989.

Assim, demonstrado que o recorrente era menor à época dos fatos, o lapso entre a data do fato e a da sentença de primeiro grau, e a pena aplicada, meu voto é para conhecer do recurso, e lhe dar provimento, com o que, decreto a extinção de punibilidade, pela ocorrência da pretensão punitiva, do recorrente.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.038 — RJ — (90.0011435-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Rivaldo Santos da Silva. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Adva.: Miryam Paulino Pio dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição verificada (5ª Turma — 17.12.90).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.221 — PR
(Registro nº 90119537)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*
Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*
Recorrido: *Luiz Carlos de Araújo*
Advogado: *Dr. Milton Novaes Cruz*

EMENTA: PENAL. Regime semi-aberto fixado inicialmente para réu reincidente, embora condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão. Infringência ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O réu, Luiz Carlos de Araújo, foi condenado em primeira instância a 1 ano e 2 meses de

reclusão, além da pena pecuniária, por tentativa de furto qualificado, sem que lhe fosse concedida a suspensão condicional da pena ou qualquer outro benefício, por ser reincidente (fls. 45/47).

Em grau de apelação, a E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná reduziu a pena corporal para 1 ano de reclusão, fixando-lhe o regime inicial semi-aberto para o respectivo cumprimento, “de acordo com as próprias considerações contidas na sentença para a imposição das penas ao réu” (*sic* fls. 71/74).

Dizendo omissis o acórdão no tocante à motivação para a concessão do regime prisional semi-aberto, o Ministério Público interpôs embargos de declaração, para que a Corte esclarecesse qual o fundamento e o embasamento legal dessa parte da decisão. Tais embargos foram rejeitados (fls. 83/85), havendo o Ministério Público, então, interposto recursos especial e extraordinário, fundados, respectivamente, em contrariedades aos artigos 3º, 157, 381, IV, e 617, do CPP, e 33, § 2º, *b*, do CP, e 93, IX, 2ª parte, da Constituição Federal (fls. 87/103).

Quanto ao aspecto processual dos dois apelos, a contrariedade residiria em que seriam nulos os acórdãos, por falta de motivação das decisões e da indicação dos dispositivos legais que as ensejaram.

Quanto ao aspecto de direito substantivo, os arestos contrariariam frontalmente o art. 33, § 2º, *b*, do CP, ao fixar o regime inicial semi-aberto para um condenado reincidente.

Daí o pedido de provimento do recurso especial, ou para que fossem anulados os acórdãos, no ponto da concessão do regime semi-aberto, ou então reformados, restabelecendo-se o regime anteriormente fixado.

O recurso especial foi admitido somente pela tese da negativa de vigência ao art. 33, § 2º, *b*, do CP, negando-se-lhe seguimento quanto ao mais, bem assim ao recurso extraordinário (fls. 108/113).

Nesta instância, a douta SGR opinou pelo provimento do recurso quanto à impossibilidade de iniciar o reincidente o cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Não se pode considerar desmotivada a decisão recorrida pois, embora o primeiro acórdão tivesse fixado o regime semi-aberto apenas fazendo breve alusão às considerações contidas na sentença para a imposição da pena ao réu, no

segundo, em que foram rejeitados os embargos de declaração, a E. Câmara julgadora esclareceu

“que não há óbice no artigo 33 do Código Penal para a concessão do regime semi-aberto a condenados com penas de reclusão, de certa forma pequenas, mesmo em se tratando de réus reincidentes. Então, decidindo pelo regime semi-aberto, neste caso, a Câmara apenas pode ter contrariado entendimentos, certamente respeitáveis, a respeito da interpretação do citado dispositivo legal, sem que isso possa ter caracterizado a alegada omissão.” (fls. 84/85)

Esse, aliás, é o cerne do presente recurso especial, questão já solucionada nesta Turma no REsp 4.217-PA, relator o eminente Ministro José Cândido, que assim ementou o aresto:

“Recurso Especial. Negativa de vigência do art. 33, *caput*, e o seu parágrafo 2º, letra *b*, do Código Penal. Reinidência.

Se o condenado, mesmo com pena inferior a 04 anos de reclusão, é reincidente, como reconhecido pela sentença de primeiro grau, não faz jus ao regime semi-aberto para início da execução da pena.

Recurso especial a que se deu provimento para restabelecer a sentença.” (DJ 211, de 05.11.90, pg. 12.438).

Ao abraçar a tese acima ementada encampou a Turma o entendimento manifestado naquele precedente pelo eminente Subprocurador Geral da República, Dr. Roberto Casali, de que

“Dispondo o Código Penal que a execução da pena do reincidente se inicia em regime fechado, o juiz — ao proceder à dosimetria prevista no art. 59, III, do Código Penal — não pode eleger nenhum outro entre os indicados no art. 33.

Assim é de se haver infringente da alínea *b*, § 2º, do art. 33 do estatuto penal a escolha do regime semi-aberto como fez o Tribunal recorrido.” (fls. 119/120)

Esse, aliás, é o pensamento da doutrina mais moderna, como se extrai do trabalho “Penas e Medidas de Segurança no Novo Código”, de MIGUEL REALE JÚNIOR, RENÉ ARIEL POTTI, RICARDO ANTUNES ANDREUCCI e SÉRGIO M. DE MORAES PITOMBO (R. J. ed. Forense, 1987, pág. 57).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, no tocante à infringência ao art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, e nessa parte lhe dou

provimento para cassar, no particular, a decisão recorrida e restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.221 — PR — (90119537) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Luiz Carlos de Araújo. Adv.: Dr. Milton Novaes Cruz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (11.03.91).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 6.328 — SP

(Registro nº 90.0012182-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Recorrido: *Henrique Rodrigues Campos*

Advogados: *Drs. Solon José Ramos e outro e Ivanir Cortona*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. NATUREZA JURÍDICA.

O Recurso Especial não devolve ao Tribunal a integralidade da matéria decidida. Limita-se a analisar a legalidade do julgado, no âmbito da legislação federal infraconstitucional. Mais precisamente, a norma individual gerada com o referido parâmetro.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 03 de dezembro 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 pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, nos autos da Ação de Indenização por Doença Profissional em que contende com Henrique Rodrigues Campos.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade e negativa de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 128/140).

O Recorrente pretende a reforma do r. acórdão recorrido, para julgar a ação improcedente. Sustenta também que “não se pode invocar a Súmula nº 7 do Colendo STJ, já que toda ação acidentária tem um fato contido em uma prova que precisa ser apreciada. A adotar-se a tese dessa Súmula, como a antiga 279 do STF, a legislação federal acidentária ficará sem apreciação final, o que constitui omissão, quando a Lei nº 8.038/90 e o art. 105, III, da atual Constituição Federal, não fazem qualquer restrição, diversamente da anterior já revogada” (fls. 131).

A sentença julgou improcedente a ação acidentária, sob o argumento de que “a indenização infortunistica não abrange a simples lesão, nem a mera seqüela social, mas tão-só a seqüela que compromete a capacidade de trabalho, o que incorreu na espécie” (fls. 96).

V. acórdão (fls. 124/126) dando provimento ao recurso de Apelação, adotando para tanto o parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, às fls. 113/116.

O Recorrente, quanto à alínea “a”, sustenta que “a r. decisão da egrégia 5ª Câmara viola os arts. 2º, 6º e 9º, da Lei nº 6.367/76” (fls. 133).

Relativamente à alínea “c”, diz o Recorrente: “Como se vê nesses julgados, o ponto importante é de que não se acumulam os benefícios, por falta de amparo legal para tanto” (fls. 139).

O r. despacho do ilustre Vice-Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo admitiu o Recurso Especial com fundamento somente na alínea “a”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A irresignação do Recorrente volta-se contra a Súmula 07 do STJ, que afasta o conhecimento do Recurso Especial quando a matéria se esgota na apreciação da prova.

Não lhe assiste razão.

A natureza jurídica do Recurso Especial explica a orientação jurisprudencial. Ele não devolve ao Tribunal a integralidade da matéria decidida. Limita-se a analisar a legalidade do decidido no órgão remetente, no âmbito da legislação federal infraconstitucional. Mais precisamente, a norma individual gerada com o referido parâmetro. Logicamente, apesar de o julgamento, porque fato histórico, apreciar também as provas, nesta instância o objeto é somente a conclusão normativa. Nesse sentido, a dicção do disposto no art. 105, III, da Constituição da República: “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância...”. A decisão, no sentido indicado, e somente a decisão, será evidenciada no recurso especial.

A Recorrente reclama violação dos artigos 2º, 6º e 9º, da Lei nº 6.367/76.

O primeiro conceitua o “acidente do trabalho”. No caso dos autos, a divergência não é quanto ao instituto. Restrita, isso sim, se o fato descrito na causa de pedir a ele se subsume. Retorna-se, pois, à matéria de prova.

O segundo trata do auxílio-acidente. Também aqui a solução do litígio não se faz em plano meramente conceitual.

O v. acórdão concedeu-o em consideração à prova. Ressalto a seguinte passagem da fundamentação:

“... concluindo que no caso do autor não é recomendável o trabalho em ambientes com ruídos elevados, sob pena de agravamento de sua disacusia, o que lhe dá direito ao auxílio-acidente de 40% (fls. 51)”. (fls. 126)

O terceiro refere-se ao auxílio mensal a partir da cessação do auxílio-doença. Também aqui a conclusão resultou da interpretação da prova.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.328 — SP — (90.0012182-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Recorrido: Henrique Rodrigues Campos. Advogados: Drs. Solon José Ramos e outro e Ivanir Cortona.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.12.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.358 — SP

(Registro nº 90.122.147)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Mieko Saito — Espólio*

Advogados: *Drs. Fernando Joel Turella e outro*

EMENTA: CIVIL. DOAÇÃO A UM DOS CÔNJUGES. COMUNICABILIDADE. ÓBITO DE UM DOS CÔNJUGES. INCLUSÃO DO BEM DOADO NO MONTE DA HERANÇA.

O parágrafo único do art. 1.178 do Código Civil somente tem aplicação quando figurarem como donatários ambos os cônjuges. Quando, no entanto, somente um deles aceitou a doação, a comunicabilidade do bem, por força do regime da comunhão de bens, conduz à inclusão do bem doado no monte hereditário, para a composição da meação e das legítimas dos herdeiros, em caso de morte de qualquer dos cônjuges. Conflito aparente com o art. 262 do Código Civil, a determinar interpretação estrita do primeiro dispositivo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e prover 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, 29 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento a agravo interposto pelo ora recorrente, mantendo a decisão de 1ª instância que determinou a exclusão de bem havido por doação do rol dos que integravam o patrimônio da autora da herança, inclusive a meação, sendo a recorrida o Espólio de MIEKO SAITO.

Sustenta o recorrente negativa de vigência do acórdão ao art. 262 do Código Civil com relação à comunicabilidade dos bens adquiridos pelos cônjuges no regime de comunhão universal.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público opina pelo seu improvimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em caso de doação, feita pelos sogros ao genro, com o falecimento da esposa do doatário, em casamento com comunhão universal de bens, veio a ser excluído o bem doado do monte a inventariar, por aplicação do § único do art. 1.178 do Código Civil.

Agrava o representante do Ministério Público, Curador dos herdeiros menores, pleiteando modificação do despacho que excluiu o bem, por entender que a doação restaria ao cônjuge sobrevivente, tendo o órgão julgador negado provimento ao agravo.

Vem o recurso especial, sob a invocação de negativa de vigência ao art. 262 do Código Civil, uma vez que a doação fora feita apenas ao genro, daí porque se comunica ao cônjuge e, por morte deste, deve compor a herança.

Há uma aparente contradição entre os arts. 262 e o parágrafo único do art. 1.178 do Código Civil, a ensejar interpretações díspares desses dispositivos, quando é certo que, em realidade, a regra de direito das obrigações, por se apresentar como de natureza excepcional, diante da norma geral do direito de família, comporta aplicação estrita.

Assim, somente se apresenta consentânea com o sistema o entendimento que tenha por aplicado o parágrafo único do art. 1.178, quando tenha havido doação aos dois cônjuges, isto é, quando ambos os donatários figurem no contrato de doação e manifestem o seu consentimento em aceitar a dádiva.

Mas, quando a doação, como no caso em exame, é feita apenas a um dos cônjuges, por somente um figurar na escritura respectiva, a comunicabilidade do bem assim adquirido opera, por força do art. 262 e, por conseguinte, falecido um dos cônjuges, não subsistirá a doação para o cônjuge sobrevivente, mas irá o bem doado para o monte da herança, para compor a meação e as legítimas dos herdeiros.

Não se apresenta, por conseguinte, jurídico nem justo o entendimento segundo o qual o princípio da comunicabilidade dos bens presentes e futuros, em face do regime matrimonial da comunhão universal, serviria para se considerar como feita aos dois cônjuges a doação que somente um aceitou.

Deste modo, tenho que o acórdão recorrido, ao considerar aplicável o parágrafo único do art. 1.178 do Código Civil, em situação em que apenas um dos cônjuges é donatário, negou vigência ao art. 262 do mesmo diploma, em detrimento dos interesses dos menores herdeiros do cônjuge falecido.

É que, no dizer de PONTES DE MIRANDA, citado pelo recorrente,

“O que o parágrafo único faz entender-se é que, se os *donatários* são cônjuges, a parte do cônjuge que premorre passa ao sobrevivente. Nada tem isso com a doação a um dos cônjuges se o regime é da comunhão de bens, ou outro regime. O parágrafo único supõe *pluralidade, aí duas pessoas, que foram os outor-*

gados, e em atenção à situação jurídica entre eles estatui que toda a doação vai ao que está vivo". (Tratado de Direito Privado — Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2ª reimpressão — Vol. 46, pág. 237).

O Supremo Tribunal Federal, em hipótese em tudo igual à aqui figurada, ao julgar o RE 75.600-SP, (RTJ 66/571) não teve como examinar mais a fundo a matéria em face de questão de tecnicidade de julgamento do apelo extremo, por isso que o mesmo fora posto com fundamento em negativa de vigência do art. 1.172 do Código Civil, tido por inaplicável, sem qualquer questionamento quanto ao art. 262.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e prover o agravo de instrumento, modificando a decisão agravada, de sorte a incluir o bem doado ao cônjuge no monte hereditário para compor a meação e as legítimas dos herdeiros.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.358 — SP — (90.122.147) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Mieko Saito — Espólio. Advs.: Fernando Joel Turella e outro.

Decisão: Recurso conhecido e provido por unanimidade (em 29.04.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.402 — SP

(Registro nº 90.0012259-7)

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

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *NORTEC — Engenharia e Serviços de Fundação S/C Ltda.*

Recorrido: *SEBIL — Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida M. de C. Lordani e outro, Leopoldo de Oliveira*

EMENTA: PROCESSUAL E COMERCIAL — FALÊNCIA — DEPÓSITO ELISIVO — JUROS — CUSTAS — HONORÁRIOS.

I — O depósito elisivo impede a instauração da falência, por isso que imprime ao procedimento natureza de ação de cobrança e, neste caso, não há como dispensar o pagamento de juros, custas e honorários e bem assim a correção monetária (Lei 6.899/81).

II — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea c, e, por maioria 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, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia-SP, ante o depósito da importância aludida na inicial, julgou elidido “o pedido de falência, na forma do artigo 11, § 1º, da Lei de Falências, condenando a requerida no pagamento das custas processuais, juros, correção monetária e honorários que fixo em 10% do total do débito.” (fls. 58).

A eg. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação da sucumbente, asseverando, *verbis*:

“No mérito, pacífico agora neste Tribunal o cabimento de sucumbência, juros e correção monetária em pedido de falência, que com a elisão importa em reconhecimento do pedido, transmutando-se em ação de cobrança.” (fls. 85)

Inconformada, manejou a ré em 24.06.88 recurso extraordinário com arguição de relevância, pela antiga alínea *d*, convertido em recurso especial, alegando divergência da decisão atacada com acórdãos publicados *in* RT 598/105, 577/249, 569/212 e RTJ 103/893. Sustentou, em síntese, a inadmissibilidade do entendimento sufragado no acórdão recorrido, pois o processo falimentar “é feito de rito e características especialíssimas, reguladas em lei própria, a qual, inclusive, prevê a regra para sua elisão.” (fls. 87/93).

Inadmitido o apelo extremo na origem (fls. 105/107), subiram os autos a esta Corte mediante o provimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória (apenso, fls. 57).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 140/141).

Considerando a divergência entre as 3ª e 4ª Turmas, propus a remessa do processo a julgamento por esta 2ª Seção, para possível edição de Súmula, a teor do artigo 14, II, e 12, parágrafo único, II, do Regimento Interno, proposta acolhida em sessão da 4ª Turma.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A hipótese ora versada foi objeto de primeira apreciação pela eg. 4ª Turma quando do julgamento do REsp nº 355-RJ. Naquela oportunidade o eminente relator Ministro Bueno de Souza defendeu, vencido o em. Ministro Barros Monteiro, o entendimento de que “o deferimento da verba honorária somada ao indiscutível cabimento da correção monetária, em casos tais, se consolidada pela jurisprudência, podem traduzir-se em uma forma de abuso de direito e da própria Lei de Falências, em total desprestígio ao disposto no seu art. 20”. No mesmo sentido, já então vencidos os em. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro, e sendo relator ainda o Ministro Bueno de Souza, foi o REsp nº 1.713-RJ, em decisão assim ementada:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL.
PEDIDO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO.

1. A atualização monetária do débito, consoante iterativa emanção jurisprudencial, constitui providência que visa impedir a ocorrência de locupletamento sem causa do devedor.

2. O depósito do *quantum debeatur* demonstra solvência do devedor comerciante, caracterizando, assim, o mau uso do pedido de falência, como sucedâneo de ação de execução.

3. Precedente (REsp 355-RJ).

4. Recurso Especial conhecido e provido em parte, para excluir à condenação a verba honorária, porquanto a via escolhida pelo credor determina a aplicação do disposto no artigo 208, parágrafo 2º, da Lei Falimentar, em confronto com o artigo 20 do Código de Processo Civil.”

Refiro, igualmente, o aresto, com longo debate, proferido no REsp 1.712 (“LEX - Jurisprudência do STJ”, nº 11/124), em que por voto majoritário, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo, foi decidido sob a ementa que segue:

“Falência. Depósito elisivo. Honorários advocatícios. Descabimento da verba. Precedente da Turma. Recurso parcialmente provido.

Em se tratando de depósito elisivo em falência, indevida é a verba honorária em face do art. 208, § 2º, da lei falimentar.

A opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via executiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular.”

Todavia, impende ponderar que a orientação da eg. 3ª Turma volta-se ao entendimento de que o devedor deve arcar também com a verba honorária, *v.g.*, no REsp nº 2.441-RS, relator o em. Ministro Waldemar Zveiter, ac. de 21.08.90, sob a ementa:

“PROCESSO FALIMENTAR — DEPÓSITO ELISIVO DE FALÊNCIA — SUCUMBÊNCIA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA — LEI Nº 6.899/81.

I — Requerida a falência, se o devedor, citado, efetuar o depósito elisivo, este imprime ao procedimento a índole de verdadeira ação de cobrança, não havendo como dispen-

sar o pagamento de juros, custas, honorários de advogado, bem como a incidência da correção monetária.

II — Configurado o dissídio jurisprudencial, é de se conhecer e prover o recurso.”

A momentosa questão já foi trazida ao conhecimento desta 2ª Seção, no REsp nº 3.764, relator para o acórdão o em. Ministro Barros Monteiro, não tendo sido, no azo, conhecida a inconformidade.

No caso ora em julgamento, o apelo extremo fundamenta-se em dissidência pretoriana, e esta apresenta-se inafastável, ante a discordância entre o aresto recorrido e quando menos um dos acórdãos colacionados como paradigmas, o proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in* RT 577/249; vale aditar, *a latere*, que o tribunal sul-rio-grandense editou em maio de 1984, e mantém, Súmula excludente dos juros e da correção monetária nos casos de elisão de falência (Súmula nº 01, das Câmaras Cíveis Reunidas do TJRS).

Conheço, pois, do recurso pela alínea *c* do vigente permissivo constitucional, e ao mesmo dou parcial provimento, na linha da orientação preconizada pelo em. Min. Bueno de Souza, assim mantida a correção monetária, excluindo-se todavia a verba honorária.

A verba honorária pode ser devida, por certo, quando o depósito elisivo da falência for efetivado com o objetivo de o devedor discutir a “legitimidade ou importância” da dívida, caso em que o pedido de falência realmente se transforma em ação de cobrança, com a decorrente sucumbência final de uma das partes. Entretanto, nos casos de depósito em pagamento, portanto simplesmente com a finalidade de elidir a pretensão do credor à falência, em tais casos o devedor simplesmente utilizou de uma faculdade prevista em lei para impedir sua submissão ao concurso coletivo de credores. Não há, então, o “reconhecimento do pedido”, como fundamento à condenação em honorários (CPC, art. 26), pois o pedido formulado na inicial não era o de pagamento, mas sim o de declaração da falência do requerido, tal como aliás consta da petição de fls. 02 destes autos. Impedindo a declaração da falência, o devedor nada reconheceu; muito ao invés, suprimiu, elidiu o pedido tal como formulado fora pelo credor.

Em tais circunstâncias, pois, além dos aspectos de ordem pragmática sustentados na corrente majoritária na eg. 4ª Turma, também motivos estritamente jurídicos voltam-se à exclusão da verba honorária nos casos de elisão, pura e simples, da falência, pelo depósito da quantia corrigida do débito.

É meu voto, dando assim provimento **parcial** ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, estava propenso a solicitar vista dos autos, para trazer voto mais elaborado, uma vez que fui citado num dos acórdãos paradigmas, mas vou me dispensar da vista, embora os ponderáveis argumentos expendidos pelo Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro, para manter a posição que tenho adotado nos julgados desta Corte, dentre os quais destaco, para melhor entendimento, trechos do voto proferido no REsp nº 2.441-RS:

“O entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais, inclusive, do Pretório Excelso, quanto ao tema aqui discutido, é no sentido de que, nos processos falimentares, quando citado o devedor, este efetuando o depósito elisivo, segundo os princípios da sucumbência, cabíveis o pagamento dos juros, custas, honorários de advogado, bem como a correção monetária.

A propósito cabe aqui invocar, dentre outros, o Acórdão proferido no RE nº 108.493-6-SP, relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, sumariado na seguinte ementa:

“O depósito elisivo impede a própria instauração da falência e imprime, ao procedimento, a índole de verdadeira ação de cobrança, não havendo como dispensar o pagamento de juros, custas, honorários de advogado, bem como a incidência da correção monetária, de acordo com a Lei nº 6.899/81”.

Naquela oportunidade, ao proferir seu voto, assim se manifestou o nobre Relator:

“A matéria em julgamento foi recentemente apreciada pela Turma, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 108.585 e 108.642, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros OSCAR CORRÊA e RAFAEL MAYER tendo ficado entendido que o depósito elisivo impede a própria instauração e a declaração da falência com as implicações decorrentes do estado de falido do comerciante, não havendo, portanto, como eximi-lo do pagamento dos juros, custas e honorários de advogado.

O procedimento assume a índole de verdadeira ação de cobrança, o que redundará no cabimento da correção monetária do débito, segundo a Lei nº 6.899/81.

O acórdão recorrido está, pois, em plena harmonia com a orientação deste Tribunal.

Conheço, em parte, do Recurso, diante do dissídio verificado quanto aos honorários, mas lhe nego provimento". (LEX - JSTF, vol. 97, págs. 190/192).

Nesse mesmo sentido os Acórdãos proferidos nos RREE nºs 110.070-SP (RTJ 121/301), 108.145-SP (RTJ 119/830), 108.964-4-SP (LEX - JSTF 98/253).

Coloco em evidência que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência firmada recentemente, também, em nossa Turma (REsp nº 630-RJ, relator Ministro Gueiros Leite — DJ de 04.12.89), elidida a falência, o procedimento assume as características do processo de cobrança, incidindo, *in casu*, os princípios da sucumbência, não havendo como se dispensar o pagamento dos juros, custas e honorários advocatícios, bem assim, a correção monetária, de acordo com a Lei nº 6.899/81, entendimento, aliás, que já mantinha quando integrava a Corte do Rio de Janeiro, cujo trecho de Acórdão aqui transcrevo:

"Tem sido constante e pacífica nesta Câmara a concessão de honorários advocatícios e correção monetária nos depósitos elisivos da Falência. Consoante julgados precedentes no sentido de que: "Há de se destacar a fase pré-falencial da decretação da falência propriamente dita. Na primeira, ainda não há falido e o devedor há de ser tratado como qualquer outro". (Acórdão-Apel. Cível nº 24.729).

Por isso que, quando decide o Juiz no sentido do levantamento do débito ou não, está reconhecendo a existência da dívida, ou de razões suficientes para que ela não seja paga, eis que, segundo ensina REQUIÃO ("Curso de Direito Falimentar" — vol. I, pág. 102), a impontualidade não se caracteriza com o simples fato do vencimento da obrigação líquida. Para que ocorra, importa que o devedor não tenha motivos relevantes para não pagar.

Daí se o devedor deposita e não contesta, reconhece o débito e a procedência da impontualidade, nada impedindo o Juiz, ao deferir o levantamento, determine, também, a correção de seu valor, que, tão-só, representa atualização da dívida, face à inflação.

Do mesmo raciocínio decorre a conclusão do cabimento dos honorários pelo princípio da sucumbência.

Assim se tem decidido nos acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 36.388 e 39.555." (Apelação Cível nº 807 — Capital)."

Assim, e por tais fundamentos, pedindo vênia ao Eminentíssimo Ministro Relator por dissentir, conheço do recurso pela letra c, mas nego-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, assumi a posição de que, nos casos como o de que tratamos, faz-se necessária a condenação em honorários e, obviamente, em correção monetária.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Waldemar Zveiter e peço vênia ao douto Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO CLAUDIO SANTOS: Sr. Presidente, sempre me manifestei no sentido da incidência da regra da sucumbência tanto quanto da correção monetária, isto desde que integrava o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mesmo quando a jurisprudência da Colenda Corte inclinava-se em sentido contrário. Nesta Corte Superior já tive oportunidade de me manifestar várias vezes sobre a matéria, optando pela incidência da regra da sucumbência, no caso, por entender que o pedido não se inclui nas regras especiais da falência, ficando, ao contrário, no âmbito do Direito Processual Comum. Assim, é imperiosa, *data venia*, a incidência desta regra. Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro para acompanhar os demais, Ministros Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Vou pedir vênia aos que votaram em sentido contrário para aderir ao voto do Sr. Ministro-Relator, seguindo o entendimento que tenho esposado desde quando integrante do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Nesse sentido tenho me pronunciado na 4^a Turma, não só no REsp nº 1.712, mencionado pelo Relator, do qual fui relator para o acórdão, mas também no REsp nº 1.713, referido por S. Ex^a, relatado pelo Ministro Bueno de Souza e, recentemente, no REsp nº 3.590, que relatei.

Os fundamentos encontram-se naqueles julgados, com relevo para a circunstância que registrei na ementa do citado REsp nº 1.712: “a opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via execu-

tiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular”.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, quando do julgamento do Recurso Especial nº 3.764 - SP, de que fui relator designado para o Acórdão, manifestei o entendimento no sentido de que, descaracterizado o processo falencial em face do depósito elisivo, aplicável é o direito comum. Devidos, pois, nessa hipótese, os encargos da sucumbência.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator, para acompanhar o ilustre Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial, mas a ele negando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, anotei algumas das principais objeções a que houvesse condenação em honorários, quando efetuado o depósito tendente a impedir a decretação da falência. Vou permitir-me examinar, rapidamente, esses argumentos.

Alega-se que os arts. 23, parágrafo único, II, e 208, parágrafo 2º, da Lei de Falências, afastariam, com proibição expressa, a possibilidade de condenação a esse título. *Data venia*, assim não é. O primeiro diz respeito às despesas que se fizeram para tomar parte na falência e sua incidência condiciona-se a que tenha sido essa decretada. O outro estabelece que a massa não pagará custas ao advogado. Havendo massa, já terá sido prolatada sentença de falência. Os dispositivos, *data venia*, não podem ser utilmente invocados.

Alega-se que a falência supõe a insolvência, e que o próprio fato do depósito demonstrava que essa não existia. Sucede que, em nosso sistema, a falência, requerida com base no art. 1º, decorre simplesmente da impontualidade do comerciante, demonstrada pelo protesto do título.

Menciona-se a possibilidade de abuso nos pedidos de falência. Se em algum momento caracterizar-se esse abuso, o Juiz deverá tomar as necessárias providências. Não se pode, entretanto, pressupor que ocorra. Deve-se ter em conta que o devedor, que depositou para atender ao pagamento da dívida, teve um título protestado, que podia pagar e não pagou. Por que beneficiar o devedor moroso, em detrimento do credor, que se valeu de um remédio legal?

Afirma-se, ainda, tratar-se de lei especial, com sistema próprio, e que as regras da sucumbência não se lhe aplicariam. Entretanto, as re-

gras gerais do Código de Processo Civil, obviamente, aplicam-se ao processo falimentar. Não se aplicassem, não se poderia fazer sequer a citação, porque até seu procedimento é regulado naquele Código. Note-se que o argumento valeria para os dois lados. Rejeitado o pedido de falência, o comerciante haveria de arcar com os honorários de seu patrono. Não se argumente com o disposto no art. 20, porque este supõe dolo. A culpa ensejará indenização, a ser demandada em ação própria.

Por fim, o argumento, trazido no douto voto do eminente Relator, de que não haveria no caso reconhecimento do pedido. Certamente que não pode haver, porque é impossível reconhecer o pedido de falência, que só existe por decreto judicial. O pagamento feito para impedi-la reconhece a existência dos fatos que levariam o Juiz a decretar a falência.

Peço vênica para acompanhar o Ministro Waldemar Zveiter.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que não se trata de aplicação da Lei de Falências. A falência foi elidida, quer dizer, não há mais falência, não há massa.

De modo que o pedido formulado o foi no exercício de um direito que tem o credor de escolher, eventualmente, a via que lhe parece mais forte para cobrar o seu débito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.402 — SP — (90.0012259-7) — Rel.: Min. Athos Carneiro. Rel. p/ Acórdão: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: NORTEC — Engenharia e Serviços de Fundação S/C Ltda. Recdo.: SEBIL — Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda. Advs.: Drs. Maria Aparecida M. de C. Lordani e outro e Leopoldo de Oliveira.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, e por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Waldemar Zveiter (2ª Seção — 24.04.91)”.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, votaram de acordo com o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, designado para lavrar o acórdão.

Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Min. Nilson Naves.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.007 — MG

(Registro nº 90.0013900-7)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco do Brasil S/A*

Recda.: *Henriqueta Miranda de Carvalho Silva*

Advogados: *Drs. Antônio Andalécio Assunção e outros, José Luiz Machado e outros*

EMENTA: CIVIL. CRÉDITO RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula 16 do STJ).

2. A incidência da correção monetária decorre de princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: BANCO DO BRASIL S/A manifestou recurso especial, com fundamento nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional, contra v. acórdão da Colenda Quarta

Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que concluiu pelo descabimento da cobrança de correção monetária em operação de crédito rural.

O recorrente sustenta em suas razões maltrato ao disposto no artigo 2º, §§ 1º e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil; artigo 1º, Lei 6.423/77, artigo 14, Lei 4.829/65, artigo 4º, IX, Lei 4.595/64; além de divergência jurisprudencial que demonstra.

O recurso foi admitido pelo respeitável despacho de fls. 356.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a presente *quaestio juris* já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, consoante de infere do enunciado da Súmula 16 da nossa jurisprudência, *verbis*:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária.”

No primeiro precedente em que se fundamenta o verbete (REsp 1.124-SP, DJU 18.12.89), o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, Relator, em seu d. voto, acentuou:

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

Esta mesma Quarta Turma reiterou e explicitou seu entendimento, ao aludir à Lei 4.829/65, no mesmo sentido, consoante os dizeres do d. voto do Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, como Relator do REsp 2.122-MS (DJU 11.VI.90), *verbis*:

“A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circunstância de ter sido excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. **A uma**, porque a *mens legislatoris* nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos

legais (a propósito, Alípio Silveira, **Hermenêutica Jurídica**, vol. 1, cap. 9). **A duas**, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. **A três**, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escoliastas que têm se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (vol. XII, p. 23), 'há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, pois isto é, mergulhado na viva realidade ambiente'.

Em outras palavras, 'há que interpretar a norma de acordo com a realidade e a teleologia do sistema' (Galeno Lacerda, **Comentários**, Forense, art. 809, CPC).

Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos do meio social veio modificar esse quadro, a tornar-se insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês."

E a ementa do aresto esclarece:

"Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei 4.839/65, ao D.L. 167/67 e ao art. 145-II, CCB. Dissídio notório. Recurso desprovido.

I — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada ainda a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

II — Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

III — Conhece-se do recurso especial sob a alínea c do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria, dado o escopo do recurso em assegurar a unidade do direito federal.”

Como se vê, a questão de direito federal de cuja resolução depende a decisão da lide foi amplamente apreciada e respondida, tal como também se verifica no pronunciamento, igualmente unânime, da Terceira Turma deste Tribunal (Resp 2.665-MG, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 13.08.90).

Inclusive, tenho como oportuno transcrever o voto que proferi quando do julgamento do mencionado REsp 2.122-MS, em sessão de 14.05.90, que bem expressa o meu entendimento sobre o assunto:

“A correção monetária não constitui acréscimo do principal mutuado. Exprime, simplesmente, o valor atualizado do débito proveniente do mútuo. Tenho, portanto, como certo, que somente a existência de norma jurídica especial, concernente a determinadas modalidades de mútuos (porventura destinados a financiar atividades de precípua interesse social) poderia excluir a correção monetária, caso em que mecanismos outros deveriam ser empregados para preservação do princípio da simetria das obrigações, porquanto alguma das partes contratantes haveria de sofrer o dano patrimonial que adviesse da inobservância da variação do valor nominal do título de dívida.

Para o caso dos autos, não há norma especial excludente da correção monetária: o simples fato de as normas a que aludem os litigantes não se referirem, de modo expreso, a disposições autorizadoras da correção monetária, não tem o alcance de afastar sua incidência, decorrente de princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.”

Ante o exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para cassar o acórdão e julgar improcedente a demanda, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.007 — MG — (90.0013900-7) — Rel.: O Senhor Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recda.: Henriqueta Miranda de Carvalho Silva. Advogados: Drs. Antônio Andalécio Assunção e outros, José Luiz Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (Em 21.05.91 — 4ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.022 — SP

(Registro nº 90.0013984-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Francisco de Assis Ferreira*

Advogados: *Drs. Cícero Silveira Vianna e Antônio Fernando Coelho de Mattos*

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

O segurado que apesar das lesões sofridas e comprovadas, seja considerado capacitado para serviços leves que não lhe exijam esforços físicos de forma a comprometer a lesão geradora do fato, faz jus ao auxílio-acidente (art. 6º da Lei nº 6.367/76), mas um novo benefício desta natureza só poderá ser concedido na forma do art. 261, parágrafo único, inciso III, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.080/79.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS, com fulcro no artigo 105, III, letra “a”, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 6ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que decidiu pela possibilidade da acumulação do “auxílio-doença” com o “auxílio-acidente”, em ação de indenização proposta por FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA.

Alega o Recorrente que a decisão atacada negou vigência ao inciso III, do parágrafo único, do artigo 261, do Decreto nº 83.080/79.

O recurso foi impugnado (fls. 282/284), admitido (fls. 290/291), com razões e contra-razões, respectivamente, às fls. 293/295 e 297/299.

Remetidos os autos a esta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo ou, se conhecido, pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

O segurado que apesar das lesões sofridas e comprovadas, seja considerado capacitado para serviços leves que não lhe exijam esforços físicos de forma a comprometer a lesão geradora do fato, faz jus ao auxílio-acidente (art. 6º da Lei nº 6.367/76), mas um novo benefício desta natureza só poderá ser concedido na forma do art. 261, parágrafo único, inciso III, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.080/79.

Recurso conhecido e provido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Preliminarmente conheço do recurso e o faço porque nas razões de apelação (fls. 241/242), o Instituto sustentou, com base na legislação, não ser possível a cumulação de dois benefícios da mesma natureza (auxílio-acidente), mas, sim, o recálculo do auxílio existente, na forma prevista no artigo 261, parágrafo único, inciso III, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, fundamento do recurso especial ora em exame.

Apreciando o apelo, o voto condutor do v. acórdão da lavra do eminente desembargador Ralpho Oliveira, aduziu:

“A irresignação do apelante não procede, estando correta a conclusão do ilustre magistrado sentenciante, tanto no que se refere ao auxílio-acidente de 40% decorrente da espondilopatia, como ao admitir a sua cumulatividade com o decorrente da uveíte traumática.

São fatos distintos e o autor já estava afastado de sua atividade anterior quando se expôs à agressividade do trabalho exercido na nova função que lhe causou mal colunar.”

Como se viu, a Colenda Câmara apreciou, por inteiro, as razões de apelar, contidas na orientação imprimida pelo Recorrente e agora renovadas na sua irresignação.

Em sendo assim, entendo desnecessário o oferecimento de embargos de declaração para prequestionar a matéria, porque esta vem sendo discutida desde o apelo em primeiro grau.

No mérito, a r. decisão recorrida admitiu a cumulatividade do benefício de auxílio-acidente, ao fundamento de serem lesões originadas de causas diversas.

O Autor fundamenta seu pedido inicial na Lei nº 6.367/76 e Decreto nº 79.037/76, legislação essa que serviu de suporte à decisão de primeiro grau, confirmada pelo v. acórdão recorrido.

Da leitura dos autos comprova-se que o segurado já recebia auxílio-acidente, por lesão em um de seus olhos; que a nova lesão surgiu do trabalho desenvolvido na Empresa S.A. Itororó — Veículos e Peças, manifestando-se entre maio de 1981 e junho de 1983, quando entrou em gozo de auxílio-doença, com alta a partir de 20-4-85.

Dentro deste quadro, o exame do benefício deve ser à luz da legislação vigente ao tempo, ou seja, Lei nº 6.367/76, que dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do I.N.P.S. e Decreto nº 83.080/

79, que aprovou o Regulamento de Benefícios da Previdência Social, cujo artigo 3º, revogou disposições em contrário e especialmente dispositivos regulamentadores referentes a benefícios (hipótese do Dec. nº 79.037/76).

A r. sentença transcreveu o laudo pericial e este, em relação à lesão motivadora do pretendido auxílio-acidente, revela:

“Concluimos portanto que o Autor apresenta atualmente lesão de coluna lombar de origem degenerativa e própria da faixa etária além de sinais de sofrimento da coluna conseqüente a prováveis esforços físicos com sobrecarga da coluna a que tinha sido submetido, sendo toda essa patologia agravada pelo biotipo do Autor (obeso).”

E conclui o laudo:

“No momento encontra-se o Autor capacitado para serviços leves, que não lhe exijam esforços físicos ou movimentos contínuos da coluna.”

Com esta transcrição, apenas para encaminhar o raciocínio, o Recorrido, pelo art. 6º da Lei 6.367/76, faz jus ao auxílio-acidente, após ter cessado o auxílio-doença gozado. Mas, este segundo auxílio-acidente deve ser concedido na forma do Regulamento de Benefícios da Previdência Social — Dec. nº 83.080/79, art. 261, parágrafo único, inciso III, que estabelece:

“Parágrafo único. Quando o auxílio-doença cessa em conseqüência de reavaliação médico-pericial, o auxílio-acidente é:

I —*omissis*

II —*omissis*

III — Somado, para efeito de novo cálculo do auxílio-acidente, ao salário-de-contribuição vigente no dia do novo acidente, se deste resulta incapacidade para a atividade exercida, mas não para outra.”

A hipótese dos autos é exatamente esta.

Com estas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.022 — SP — (90.0013984-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Recdo.: Francisco de Assis Ferreira. Advs.: Drs. Cícero Silveira Vianna e Antônio Fernando Coelho de Mattos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (1ª Turma, em 20.05.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.713 — RJ

(Registro nº 91.0001367-6)

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

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

Recorrido: *Luiz Carlos Caldeira Alves*

Advogados: *Israel da Silva Matta e outro*

EMENTA: PENAL — CONTRAÇÃO — PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO — CONFISCO.

— A condenação por contravenção de porte de arma, impõe a aplicação, por analogia, do confisco autorizado pelo art. 91, II, *a*, do Cód. Penal.

— 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 e dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de desconstituir o v. acórdão da E. 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que Luiz Carlos Caldeira Alves foi condenado por contravenção penal de porte de arma (fls. 36/37) e, após o trânsito em julgado da sentença, pagou a multa a que fora condenado e requereu a devolução da arma, no que foi autorizado (fls. 38, 41 e 46).

Por tal fato, o MP interpôs recurso de apelação, que não foi recebido sob o argumento de que a sentença já transitara em julgado, advindo daí recurso em sentido estrito pelo próprio MP.

A 2ª Câmara do TACrRJ, preliminarmente, deu provimento ao recurso para receber a apelação; mas, no mérito, negou-lhe provimento, “por entender que o confisco autorizado pelo art. 91, II, *a*, do Código Penal não se aplica às contravenções penais” (fls. 87/92).

Daí o presente recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *c*, da CF.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL — CONTRAVENÇÃO — PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO — CONFISCO.

— A condenação por contravenção de porte de arma, impõe a aplicação, por analogia, do confisco autorizado pelo art. 91, II, *a*, do Cód. Penal.

— Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o recurso foi interposto alegando dissídio jurisprudencial entre o v. acórdão da 2ª Câmara do TACrRJ que negou aplicação ao disposto nos arts. 91, II, *a*, do Código Penal, e art. 1º da Lei das Contravenções Penais, entendendo inaplicável às contravenções o confisco previsto no primeiro dos dispositivos legais referidos, porque ali só há referência à

perda dos instrumentos de crimes, com arestos proferidos por outros tribunais, tais como o Tribunal de Justiça de Mato Grosso (ACr 2.845, *in* RT 452/419), e outros dois da lavra do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Quanto aos dois últimos, conforme orientação sumulada da E. Suprema Corte, por serem do mesmo Tribunal não se prestam à configurar o dissídio mas, em se tratando do primeiro, oriundo do TJMT, a caracterização divergente ficou patente.

Eis a ementa:

“Condenação do réu, por porte de arma, impõe a aplicação obrigatória ao art. 74, II (atual 91, II, *a*) do C. Penal, perdendo ele em favor da União, por necessário confisco, a arma do crime cujo porte irregular constitui fato ilícito.”

Pela configuração jurisprudencial dissente, conheço do recurso.

No mérito, esta E. Corte já se pronunciou sobre o assunto, haja vista o voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal (REsp nº 3.804-RJ), no que foi acompanhado unanimemente pelos membros desta E. 5ª Turma, cuja ementa ficou assim redigida:

“PENAL — CONTRAVENÇÃO — PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO — CONFISCO.

— Ressalta do artigo primeiro da Lei das Contravenções Penais a possibilidade de confisco da arma de fogo, inexistindo, nessa lei, disposição sobre os efeitos da condenação.”

Vê-se da Lei das Contravenções Penais — Art. 1º — a seguinte norma:

“Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo contrário.”

E, o art. 91, II, *a*, do Código Penal, preceitua, *verbis*:

“Art. 91. São efeitos da condenação:

I —

II — A perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito.”

Conforme bem realça a douda SPGR (fls. 100), *verbis*:

“ao interpretar a regra do artigo 91, II, letra *a*, do Código Penal, que trata do confisco, sem harmonizá-la com o artigo 1º da Lei das Contravenções Penais, a 2ª Câmara Criminal se prendeu, no deslinde da questão, à literalidade do texto legal em referência, que apenas contém a palavra crime, esquecendo-se de que esta aparente restrição da lei se explica por estar o dispositivo encartado na legislação a respeito unicamente de crimes, estando a matéria pertinente a contravenções disciplinada, por inteiro, em legislação específica — o Dec.-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941, cujo artigo 1º, de clareza solar, manda aplicar, **sempre**, a estas infrações, quando não dispuser em contrário, as regras gerais do C. Penal, entre as quais se acha o art. 91, II, letra *a*, ignorado nesta causa.”

Com estas considerações, conheço e dou provimento ao recurso.
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.713 — RJ — (91.0001367-6) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Luiz Carlos Caldeira Alves. Advs.: Israel da Silva Matta e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso (5ª Turma — 22.05.91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausente o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.943 — RS (Registro nº 91.0001896-1)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Juarez Giron e outro*

Advogados: *Edison Luís Corso e outros*

Amaro de Souza Cardoso e outros

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO FINANCIAMENTO.

A lei admite a possibilidade de serem fiduciariamente alienados bens já antes pertencentes ao devedor, e portanto não adquiridos com o produto do financiamento.

Exclusão, todavia, da cominação de prisão civil, não essencial à natureza mesma da ação de depósito e excluída do permissivo do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que pertine tão-somente aos depósitos clássicos, previstos no Código Civil, sem possíveis ampliações que ponham em risco a liberdade dos devedores em geral.

Recurso especial conhecido e provido em parte, com exclusão da cominação de prisão 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 parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A eg. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul prolatou aresto sobre o tema da validade ou não da alienação fiduciária em garantia, quando o financiamento concedido não se destina à aquisição dos bens objeto da garantia, porque estes já integravam o patrimônio do devedor fiduciante. Inclinou-se o colegiado pela improcedência da ação de busca e apreensão ajuizada pelo Banco Itaú S/A, adotado o voto do em. relator juiz Talai Djalma Selistre, *verbis*:

“Penso que o entendimento restritivo deve prevalecer.

O instituto da alienação fiduciária em garantia, evidentemente, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico para atender os interesses das financeiras, estabelecendo segurança no trato dos financiamentos diretos ao consumidor. O móvel legislativo foi garantir os mútuos destinados à aquisição de bens. E a garantia resultou estabelecida, não só com a atribuição de uma propriedade resolúvel ao credor fiduciário, a lhe ensejar a busca e apreensão do bem objeto do contrato, mas principalmente por fixar a posição jurídica do fiduciante como a de um depositário, permitindo, por conseguinte, que, inadimplente, sem condições de se consolidar a propriedade e a posse do credor, seja compelido ao cumprimento da obrigação sob a ameaça de prisão.

E aqui está o aspecto fundamental. A possibilidade de prisão do fiduciante por dívida civil.

Esta coação, atingindo a própria pessoa do obrigado, é medida excepcional e limitada por preceito constitucional.

Então, não importam os interesses econômicos da nação e das entidades financeiras. Não importam as regras da legislação ordinária e as normas administrativas que possam autorizar a utilização do instituto em outras situações. O que realmente importa é a garantia da liberdade do cidadão, que não pode ser atingida por interesses outros ou por entendimentos decorrentes de abrangência duvidosa.

Penso que são respeitáveis as ponderações em contrário. Merece referência, neste particular, o voto proferido pelo eminente Desembargador LIO CEZAR SCHMITT, no Agravo de Instrumento nº 588026971 (RJTJRS, 130/303), onde cita, entre outros, o ilustrado Ministro MOREIRA ALVES, na conhecida lição sobre o tema e tantas vezes repetida.

Todavia, *data maxima venia*, fico com a posição assumida pela maioria do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado no exame dos Embargos Infringentes nº 587.024.548 (RJTJRS, 128/249), aliás, pertinente à Apelação de mesmo número, julgada pela egrégia 5ª Câmara Cível, relator o eminente Desembargador RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, de que participou, formando a maioria, o hoje integrante desta 4ª Câmara Cível, o eminente colega SÉRGIO DULLAC MULLER (RJTJRS, 126/387).

Em passagem clara e precisa do acórdão pertinente à apelação mencionada, disse o relator:

“Acredito ser interesse da sociedade e do Estado que as obrigações sejam cumpridas e existam meios eficazes para sancionar o inadimplente, mas também acredito que não serve ao interesse público nem se conforma com a Constituição Federal ficar a liberdade das pessoas dependentes do pagamento de empréstimos bancários.”

Disse mais o relator:

“Interpreto, pois, a lei restritivamente, e acredito ser essa a interpretação mais adequada e capaz de evitar que a prisão civil se torne a regra nos negócios bancários, ficando o credor, que recebe garantias de até duas ou três vezes o valor do débito — como ocorre na espécie — com o direito de dispor sobre o patrimônio e, mais, sobre a liberdade do devedor. Se qualquer empréstimo pode ser garantido com alienação fiduciária, todas as dívidas ensejarão a prisão civil, transformando-se todos os devedores em depositários, e o princípio constitucional limitativo da prisão civil cairá no vazio.”

Despiciendas são maiores considerações para sustentar este posicionamento e não saberia trazê-las melhores e mais adequadas.

A alienação fiduciária em garantia deve ser empregada para os fins a que se destinou e o desvio de finalidade, envolvendo verdadeira simulação do negócio jurídico a que efetivamente deveria corresponder, deve conduzir à invalidade do que restou assim contratado.” (fls. 108/111).

Manifestou recurso especial o vencido, pelas alíneas *a* e *c*, alegando ofensa ao artigo 66, § 2º, da Lei 4.728/65, na redação dada pelo D-lei 911/69, com invocação aos escólios doutrinários de MOREIRA ALVES e PAULO RESTIFFE NETO, e remissão à Resolução nº 45, de 30.12.66, do Banco Central; além disso, apresenta como paradigmas arestos do Supremo Tribunal Federal, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Paraná.

Em contra-razões o recorrido sustenta que a nova ordem constitucional não pode conviver com o desvirtuamento do instituto da alienação em garantia, o que significaria “em última análise, o permitir-se a prisão do devedor, sem o devido processo legal”; traz à balha voto do em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do TJRS, e sustenta iníquo possibilitar tal tipo de garantia à generalidade dos contratos de mútuo.

O apelo extremo foi admitido pelo dissídio pretoriano (fls. 150/151).
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em primeiro lugar, impende notar que no caso em julgamento os bens objeto da alienação fiduciária são aparentemente bens infungíveis (fls. 07), não se aplicando portanto, aqui, a orientação adotada à unanimidade no REsp nº 2.431, desta 4ª Turma e do qual fui relator, pela impossibilidade de alienar fiduciariamente bens fungíveis e consumíveis. Destarte, não devem ser recebidos, para o confronto jurisprudencial, os arestos trazidos à colação e que admitem sejam os bens fungíveis objeto da garantia fiduciária. Todavia, o acórdão paradigma proferido pela eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* RT 622/64, autoriza o conhecimento do apelo pela alínea c, pois sustenta inequivocamente a tese contrária a do v. aresto recorrido (fls. 139).

A matéria ora questionada tem sido muitíssimo e doutamente discutida em doutrina e jurisprudência, inclusive nos tribunais sul-riograndenses, primeiramente no Tribunal de Justiça, posteriormente no Tribunal de Alçada, prevalecendo, com votos vencidos, a tese da impossibilidade jurídica de alienação fiduciária de bens já antes integrados no patrimônio do devedor.

Como exemplo, o aresto proferido pelo eg. 3º Grupo de Câmaras Cíveis, nos Embargos Infringentes nº 587.024.548 (RJ do TJRS, 128/249), sob a ementa:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. São insuscetíveis de alienação fiduciária em garantia bens já integrados no patrimônio do tomador de empréstimo. Para que seja válida a alienação fiduciária, é necessário que o financiamento contratado se destine à aquisição da própria coisa que servirá de garantia. Embargos rejeitados. Votos vencidos.”

Como consta do voto do relator, o em. Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER, duas as preocupações básicas da corrente majoritária: o princípio constitucional proibitivo da prisão civil por dívidas e a fraude à proibição legal do pacto comissório. Assim, o ilustre relator menciona ao início de seu voto o posicionamento do em. Des. RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, relator do acórdão então embargado, dando ênfase ao seguinte trecho: “Se qualquer empréstimo pode ser garantido com

alienação fiduciária, todas as dívidas ensejarão a prisão civil, transformando-se todos os devedores em depositários, e o princípio constitucional limitativo da prisão civil cairá no vazio.”

No mesmo diapasão, votando nos ditos embargos, o eminente processualista Des. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO:

“Também não me parece dar qualquer socorro à mesma tese a idéia, em que se insistiu muito, igualmente, de que aquele que vai buscar um financiamento, vai livremente, e também livremente anui na prestação das garantias porventura exigidas em cada operação de crédito realizada.

A esse propósito, parece-me muito oportuno lembrar que todas as pessoas capazes são, sim, livres de dispor do seu patrimônio e, inclusive, de comprometê-lo em garantia. Mas ninguém é livre de comprometer a sua liberdade física a título de garantia patrimonial. E nisso importaria a extensão da reforçadíssima garantia da alienação fiduciária, que tem a potencialidade, pelo menos, de conduzir à prisão civil, a toda e qualquer espécie de mútuo, como se está a pretender.

Se a alienação fiduciária for, como se está querendo, ao que parece, nivelada com o penhor, com hipoteca, com os demais direitos reais de garantia, no sentido de que o credor é livre de escolher entre qualquer desses institutos para garantir-se, se isso um dia for verdade, então, como muito bem destacou o eminente Des. Ruy, ao votar no julgamento da apelação, a garantia constitucional do veto à prisão por dívida estará definitivamente esvaziada e sepultada. Nego provimento aos embargos.” (“Rev. Jurisp. do TJRS”, 128/255-256)

No aresto na Apelação Cível 586.043.093, TJRS, o em. Des. DECIO ERPEN assim votou:

“Cheguei à conclusão de que os bancos adotaram como praxe isso, quer dizer, eles descobriram esse artifício, essa artimanha de compelir o devedor a pagar a conta mediante ameaça de prisão. Parece-me até que está tipificada aquela figura, que o art. 160 do CP chama de extorsão indireta. Tudo indica que é isso que está acontecendo, porque têm vindo muitos processos e isso é sintomático. Todos com o mesmo artifício. Então, acho que devemos coibir isso, porque não é um fato isolado, é uma gama de fatores.

Eles continuam como um contrato de mútuo, mas eu tiraria essa garantia acessória que priva a liberdade do cidadão,

ferindo um princípio constitucional, princípio até humano.” (“Rev. Jurisp. do TJRS”, 121/316-320).

Eminentes colegas. São conhecidas minhas restrições ao instituto da alienação fiduciária, ressuscitada dos socavões da história a *fiducia cum creditore* para assegurar às instituições financeiras superlativas garantias, além das muitas já utilizáveis, no direito brasileiro, de ordem pessoal e de ordem real.

Todavia, *legem habemus*, e não encontrei vedação legal ao uso do instituto para cobertura de financiamentos para capital de giro, ou incremento às exportações, assim como pareceu ao em. Des. SÉRGIO PILLA DA SILVA, em seu voto vencido nos Embargos Infringentes já mencionados, *verbis*:

“Peço vênica aos eminentes Colegas que me antecederam para manter o posicionamento do voto que ensejou os presentes embargos porque, atento ao princípio de que não cabe ao intérprete restringir, ou ver restrições, onde a própria lei não restringe, refiro que, em nenhuma das disposições que tratam da alienação fiduciária, se encontra qualquer dispositivo que limite a adoção da alienação fiduciária ao financiamento para a aquisição de bens. Até concordo com a doutrina da impossibilidade de se alienar fiduciariamente bens fungíveis. Por isso, aquele artigo de doutrina, publicado na ‘Revista’ nº 40, do eminente Des. Adroaldo Furtado Fabrício, tem a minha inteira adesão, mas não vejo como, no caso vertente, se pudesse cortar cerce a pretensão do ora embargante, indeferindo de plano a inicial.

Como agora informado pelo eminente Relator, os bens dados em alienação fiduciária são bens infungíveis. Então, em nada se aplicaria a tormentosa questão da impossibilidade de dar em garantia bens fungíveis. E o fato de o financiamento destinar-se a capital de giro também não me parece impeditivo para que esse financiamento pudesse ser garantido com a alienação fiduciária, como, aliás, muito bem posto da tribuna, no elencar todos os dispositivos legais que contemplam esse tipo de garantia, inclusive admitindo que a preste terceiro, que não o próprio devedor.” (“RJ do TJRS”, 128/255).

Neste Superior Tribunal de Justiça, o em. Ministro CLÁUDIO SANTOS, relator no REsp nº 1.121-RS, encerra seu voto favorável à utilização da alienação fiduciária também em operações não destinadas diretamente à aquisição de bens, com as seguintes considerações:

“Da evolução da doutrina e da jurisprudência tem-se que a tendência é a da adoção da corrente intermediária, situação, aliás, plenamente, acolhida pelas autoridades administrativas, como se pode constatar do exame da Resolução nº 46, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, a regular, inclusive, operações de crédito para capital de giro a empresas comerciais ou industriais e da Circular nº 75, de 1967, do BACEN, a incluir a alienação fiduciária em garantia dentre as garantias admitidas para as operações de crédito rural (v. também o D.L. nº 413, de 9.1.69, sobre cédulas de crédito industrial).

Aliás, a comentar aquelas deliberações, diz Paulo Restiffe Neto: “Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa” (“Garantia Fiduciária”, 2ª Ed., São Paulo, RT, 1976, p. 61).

Realmente, não se encontra na legislação, por mais que se procure, nenhuma palavra a indicar a vedação apontada no acórdão. Por outro lado, se, nas operações de crédito industrial, terceiro, proprietário de bem integrante de seu patrimônio, por óbvio, pode alienar em garantia, porque o próprio devedor não poderia fazê-lo? Quanto ao terceiro, dispõe o art. 28, do D.L. nº 413/69: “Os bens vinculados à cédula de crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou de terceiro prestante da garantia real...”; quanto ao próprio devedor, certamente, não julgou o legislador ser necessária a explicitação.

Uma última observação a respeito do tema. Tocante ao receio de virem os bancos a realizar operações privativas das caixas econômicas, tais como o empréstimo garantido pelo penhor, cabe aos órgãos fiscalizadores do mercado financeiro evitar o abuso.”

O acórdão no mencionado REsp, vencido o em. ministro NILSON NAVES, recebeu a seguinte ementa:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido.”

Do voto-vista proferido pelo em. Min. EDUARDO RIBEIRO, vale sejam transcritas as seguintes considerações:

“Afirma-se que se estaria diante de um penhor mascarado, com pacto comissório antecipado. Não percebo por que se deva, pejorativamente, qualificar-se a alienação fiduciária de penhor com disfarce. Trata-se de institutos semelhantes, ambos envolvendo vinculação de determinado bem à satisfação da dívida. Diferenciam-se em alguns aspectos, ficando às partes a faculdade de por um ou outro optar, conforme as circunstâncias, e consoante melhor lhes parecer. A alienação fiduciária tem, para o devedor, a vantagem de permanecer ele na posse do bem, ao contrário do que geralmente sucede no penhor. E porque fica com o bem, assume a responsabilidade de depositário como, aliás, ocorre também com o penhor, em situação análoga. Consulte-se, por exemplo, o artigo 28 do Decreto-lei 413/69.

No que diz com o pacto comissório, resultaria do fato de transmitir-se ao credor a propriedade resolúvel. Isto, entretanto, esvazia-se de maior significado, em vista do disposto no § 6º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69, onde se veda, à semelhança do artigo 765 do Código Civil, fique o credor com o objeto da garantia, se a dívida não for paga.

Verdade que há manifestação de uma das modalidades em que pode aquele pacto se apresentar, no artigo 2º do Decreto-lei 911. Aí se admite possa a coisa ser vendida extrajudicialmente. Pago o débito, entretanto, o que sobejar haverá de ser entregue ao devedor entendendo-se mesmo, que este poderá responsabilizar civilmente, o credor, caso efetue a venda por preço inadequado (MOREIRA ALVES — Da Alienação Fiduciária em Garantia — Saraiva — 1973 — pág. 209). De qualquer sorte, nada impedia a lei de dispor como o fez. E se é criticável, a censura seria válida também para a espécie que o acórdão tem como inadmissível.

Por fim, não há de impressionar o fato de qualificar-se o pedido como de restituição. O termo, adequado para a hipótese de que cogita a Lei de Falências, pode ser menos apropriado para o caso em exame. Isto, entretanto, carece de importância, pois a entrega ao credor far-se-á para que este, em seguida, aja na forma prevista no Decreto-lei 911.

Concluo, do exposto, que a utilização do instituto, fazendo incidir o gravame sobre bem adquirido com o mútuo, cujo pa-

gamento visa a garantir, é apenas a forma mais comum. Legalmente não é a única.”

Esta orientação foi adotada em sucessivas decisões da eg. 3ª Turma, como *v.g.* no REsp nº 1.905-RS, e no REsp nº 4.031-RS em ambos relator o em. Min. EDUARDO RIBEIRO.

Admitida destarte a garantia fiduciária tendo por objeto bens infungíveis já antes integrados no patrimônio do devedor, afastado contudo, desde logo e para evitar futuras dúvidas, a possibilidade da prisão civil na ação de depósito. Convém aliás frisar que tal possibilidade não é ínsita, não é substancial à ação de depósito. Deve pedi-la o autor da ação de depósito — CPC, art. 902, § 2º. A propósito, o magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: “Trata-se de *faculdade*, e a omissão de seu exercício pelo autor não desnatura a ação de depósito, nem a faz cair sob o rito ordinário. O sistema do Código põe à escolha do autor, sempre sob o rito dos artigos 901 a 906, ação de depósito com ou sem cominação de prisão ao depositário infiel” (“Coment. ao CPC”, Forense, v. VIII, t. III, 3ª ed., nº 152, pág. 185). No mesmo diapasão OVÍDIO BAPTISTA MARTINS: “A cominação de pena de prisão não é essencial à ação de depósito...” (“Procedimentos Especiais”, Aide Ed., 1989, nº 48, pág. 110).

A respeito da exegese não ampliativa a ser dada à permissão constitucional da prisão civil — como exceção às regras maiores protetoras da liberdade individual, assim se manifestou mestre BARBOSA MOREIRA, ainda sob o regime da Constituição pretérita, menos ciosa da defesa das liberdades que a atual, em voto proferido na Apelação Cível nº 3.568/87:

“A Constituição da República, no art. 153, § 17, proíbe a prisão civil, por dívida, abrindo duas únicas exceções, que, como tais, se interpretam estritamente. Uma delas é a do “depositário infiel”, expressão cujo significado não pode ser senão o que ressalta do art. 1.287 do Código Civil, e implica a *não restituição* da coisa (“o depositário, *que o não restituir*, quando exigido”). É obviamente a essa hipótese, e só a ela, que alude o texto constitucional, insuscetível de ampliação. Na alienação fiduciária em garantia não se cogita de “não restituição”, pela singela e bastante razão de que o devedor não recebeu a coisa das mãos do credor, e só se *restitui* ou não a alguém o que desse alguém se houver recebido.

Reconhecer à lei ordinária a possibilidade de equiparar outras situações, substancialmente diversas, a do depositário infiel, *para o fim de tornar aplicável a prisão civil*, equivale a

esvaziar a garantia constitucional. Mediante a “equiparação”, *qualquer* — devedor — um simples mutuário, por exemplo — acabará podendo ver — se sujeito a medida cujo emprego a Constituição quis limitar a casos bem definidos. Para evitar a eiva de inconstitucionalidade, portanto, o art. 66, *caput*, da Lei nº 4.728, de 14.7.1965, com a redação dada pelo art. 1º do Dec.-Lei nº 911, há de ter interpretação restritiva, subentendendo-se, após a expressão “todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”, a cláusula “salvo a prisão civil”.

A posição da maioria, na matéria, foi sustentada com brilho por JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA, no art. *Prisão Civil em Contrato de Alienação Fiduciária*, in *Rev. dos Trib.*, vol. 563, págs. 42 e segs. ao qual, *brevitatis causa*, se faz remissão, bem como ao lúcido voto do eminente Ministro CLÓVIS RAMALHETE, no *Habeas Corpus* nº 59.113, julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal em 1º.12.1981, in *Rev. dos Trib.*, vol. 568, págs. 201 e segs., especialmente 203 e 204/5.”

A este posicionamento, e não obstante as autorizadas e conhecidas opiniões em contrário, manifesto integral adesão, pelo que julgo legítima a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito e restabeleço a sentença de primeira instância, exceto quanto à cominação de prisão civil ao devedor.

Nestes termos, conheço do recurso especial, inclusive pela contrariedade ao art. 66, § 2º, da Lei 4.728/65, na redação dada pelo D-lei 911/69, e ao mesmo dou parcial provimento.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, V. Exa., com propriedade, extremou no tema dois aspectos essenciais. Um, respeitante à possibilidade da alienação fiduciária de bem já integrante do patrimônio do devedor no momento do contrato, e o segundo, quanto à possibilidade da prisão do depositário infiel, nos termos da Lei Ordinária.

Quanto a este segundo aspecto, também tenho as minhas preocupações, mas entendo que não é a hipótese em julgamento, *data venia* de V. Exa.

No pertinente ao primeiro aspecto, o da possibilidade da alienação fiduciária do bem anteriormente ao contrato já incorporado ao patrimônio do devedor, acompanho inteiramente o voto de V. Exa., permitindo-me, contudo, registrar que naquele precedente da Terceira Turma, mencionado por V. Exa., de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos, vencido ficara o Sr. Ministro Nilson Naves; posteriormente, S. Exa., o Sr. Ministro Nilson Naves, veio a aderir ao ponto de vista da maioria, tendo chegado a ser o Relator, com voto-vencedor, no Recurso Especial nº 3.348-RS, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Garantia. Bens já integrados no patrimônio do tomador do empréstimo. Admissibilidade. Conforme precedente do STJ.”

Nesta Turma, também já existem precedentes. Lembro-me do Recurso Especial nº 2.222, de que fui Relator, decisão tomada por unanimidade, cujo acórdão expõe ementa do seguinte teor:

“Pode ser objeto de alienação fiduciária em garantia a coisa já componente na data do respectivo instrumento do patrimônio do alienado.”

Com estas considerações, acompanho o voto de V. Exa. no que tange à possibilidade de dar-se como garantia no contrato de alienação fiduciária o bem já integrante do patrimônio do devedor. E, porque vejo no caso somente este aspecto, dou total provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar, com essa explicitação, que eu aliás não tinha mencionado no relatório, penitencio-me, de que a sentença realmente comina a prisão civil.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, se V. Exa. explicita que a sentença comina pena de prisão e o que se pretende é restaurar a sentença, então os dois temas se constituem em questões federais a serem apreciadas.

Neste caso, retifico parcialmente o meu voto, para acompanhar o de V. Exa., embora o faça, reservando-me para maior aprofundamento do tema, quanto ao segundo aspecto.

É nestes termos que voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A questão versada pelo Ministro-Relator efetivamente envolve dois aspectos: o primeiro, relacionado à validade ou não da alienação fiduciária em se tratando de bens já pertencentes ao patrimônio do devedor; o outro, relativo à possibilidade ou não da prisão do devedor.

A meu ver, estamos a enfrentar, pela primeira vez, nesta Turma, conjuntamente, os dois temas, uma vez que no precedente nº 2.222-RS, de que foi relator o Ministro Fontes de Alencar, apenas a primeira questão foi apreciada, quando o pronunciamento deste órgão foi, por unanimidade, pela admissibilidade, na mesma linha em que, aliás, vem decidindo a eg. 3ª Turma.

Em relação ao segundo tema, comungo das mesmas preocupações refletidas no substancioso e fundamentado voto do Ministro-Relator, dadas as implicações constitucionais da prisão do devedor.

No caso presente, tenho por pertinentes as considerações do Ministro-Relator, inclusive quando S. Exa. conclui pelo provimento parcial do recurso, na medida em que, se o provimento for integral, a decisão de primeiro grau seria restabelecida, com a possibilidade da prisão do devedor, consoante consta daquela decisão.

De acordo com o Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, como V. Exa. bem salientou, está em causa, aqui, a prisão civil do devedor, inclusive porque tal foi a cominação imposta, quando da prolação da decisão de Primeiro Grau. Da mesma maneira que o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, também me ponho de acordo com o voto de V. Exa., diante das evidentes implicações de ordem constitucional.

Assim sendo, pedindo vênias ao eminente Ministro Fontes de Alencar, acompanho o voto de V. Exa., conhecendo do recurso e dando-lhe provimento parcial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.943 — RS — (91.0001896-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorridos: Jua-

rez Giron e outro. Advogados: Edison Luís Corso e outros; Amaro de Souza Cardoso e outros.

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, presidiu o julgamento o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (4ª Turma — 30.04.91).



RECURSO ESPECIAL Nº 8.018 — CE

(Registro nº 9120273)

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

Recorrente: *Dantas e Pinheiro Ltda.*

Recorrido: *Ethel Angert Carneiro*

Advogados: *Drs. José Aldizio Pereira, Pedro Maia e outro*

EMENTA: CIVIL. QUERELA NULITATIS. AÇÃO DECLARATÓRIA. LOCAÇÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA.

A ação para o exercício do direito de preferência do locatário é de caráter pessoal, não sendo necessária a citação do cônjuge do comprador para formar a relação processual (art. 10, § único, I, do Código de Processo Civil). Inexistente a nulidade substancial do processo, não subsiste a *querela nulitatis insanabilis*, em que se baseia a pretensão declaratória negativa de relação jurídica.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea *a*, 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, 13 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): recorre DANTAS E PINHEIRO LTDA. com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará que negou provimento a apelação interposta pela recorrente em ação anulatória de decisão relativa à adjudicação compulsória deferida sem citação de um dos cônjuges, proposta por Ethel Angert Carneiro.

Sustenta a recorrente ter o acórdão contrariado o art. 178, § 10, IX, CC; parágrafo único do art. 10, CPC; art. 160, I, CC; arts. 467, 486 e 487, II, CPC. Alega ainda conflito jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em complementação ao relatório, para melhor compreensão, informo que se trata de ação declaratória negativa de existência de relação jurídica, em face de ação adjudicatória movida por inquilino, no exercício do direito de preferência em adquirir o imóvel locado, com decisão transitada em julgado.

A alegação é de que a relação processual na referida ação não se completara, por isso que não citada a mulher do senhorio, autora da presente. É posta, assim, a ação com base na intitulada *querela nulitatis insanabilis*.

A sentença declarou a nulidade da ação de preferência e a mesma foi confirmada pelo acórdão recorrido.

É posto este recurso especial, com fundamento em negativa de vigência das normas federais mencionadas no relatório e dissídio de sua interpretação.

Cumpre, inicialmente, examinar da natureza jurídica da ação para o exercício do direito de preferência, consignado no art. 24 da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, a ver se obrigatória a citação da mulher do réu para completar a relação processual.

É que o art. 10 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, exige a citação de ambos os cônjuges, “para as ações reais imobiliárias”, de sorte que se faz necessário definir se a ação de preferência é real ou pessoal, sem importar a impropriedade da distinção, que não escapou à crítica de AGRÍCOLA BARBI, em face do conceito de ação que o Código adota, de direito à sentença de solução do litígio.

Esse conceito há de ser buscado em face da relação de direito material discutido na causa, e remonta aos romanos, que distinguiam as ações *in rem*, em face do simbolismo processual então imperante, que exigia fosse levada a coisa a juízo para o toque da *festuca*, indicativa do domínio pelas partes que a disputavam, restando as demais classificadas como *in personam*.

As ações reais, no nosso direito, são aquelas que têm por fundamento um direito real e se esse direito real recai sobre imóvel, diz-se que a ação sobre ele é real imobiliária. Assim, o dispositivo do Código de Processo remete à conceituação do direito material o objeto da ação.

Com isso, torna-se invocável o art. 674 do Código Civil, que clausula os direitos reais, neles acrescentando a doutrina a posse, como tal considerada.

Assim somente as ações que tenham como causa de pedir um desses direitos reais sobre imóveis, é que podem ser ditas reais imobiliárias.

As outras, que se assentam em relações obrigacionais, são ações pessoais, ainda que relacionadas com imóveis.

Ensina LOPES DA COSTA:

“Todas as ações que se fundam num direito real sobre imóvel são imobiliárias. Pouco importa que a utilidade final que da sentença resulte seja de natureza móvel ou imóvel...”

Da mesma maneira, dir-se-á que o cumprimento de uma obrigação de fazer se exige por ação mobiliária, quer se resolva em perdas e danos por falta de execução, caso em que o objeto reclamado é uma soma em dinheiro, quer, antes de expirado o prazo combinado, reclame o credor a execução. Pouco importa que, se o devedor cumprir o contrato, o credor fique com um imóvel.” (Direito Processual Civil Brasileiro — Vol. 1, pág. 69).

E AGRÍCOLA BARBI:

“Se a ação versar sobre imóvel mas for de natureza obrigacional, como, por exemplo, nas ações de locação, não é exigível o consentimento do cônjuge para o ingresso em juízo.” (Comentários... Vol. I, T. I, pág. 135/136).

O Supremo Tribunal Federal debateu o tema da natureza jurídica do direito de preferência do locatário, para a aquisição do imóvel locado, chegando ao enunciado da Súmula 488, superada hoje apenas a referência legislativa.

Deste modo, dúvida não há que o locatário, que tem um direito pessoal de preempção da coisa locada, em igualdade de condições, para exercê-lo, em face de não haver sido afrontado, vale-se de ação pessoal, ainda que o objeto afinal prestado seja o imóvel, por isso que a prestação imediata é o reconhecimento do direito e, só mediatemente, a adjudicação do imóvel.

Não tenho, assim, porque fosse necessária citação de ambos os cônjuges adquirentes do imóvel, para integrarem a relação processual, senão apenas o varão, até porque a ação é dirigida ao locador que não lhe respeitou o direito, para dizer da ineficácia da venda em face do locatário, titular do direito pessoal de preferência.

Assim entendendo, estou em que não havia lugar para o exercício da ação declaratória, com fundamento na *querela nulitatis insanabilis*, que se apresenta inexistente na ação primeira, que teve desenvolvimento regular e as decisões que prestaram a jurisdição transitaram em julgado.

É de dizer que, com os mesmos fundamentos da presente demanda, foi intentada ação rescisória, da qual decaíram os autores, não sendo admitido o seu recurso extraordinário e não conhecida a arguição de relevância da mesma questão federal aqui discutida.

O dissídio não se acha comprovado, nos termos legais e regimentais.

Assim, por violação do art. 10, § único, I, e art. 467, ambos do Código de Processo Civil, o primeiro, ao exigir que, para ação pessoal seja obrigatória a citação de ambos os cônjuges, e o segundo, ao desconhecer a existência de coisa julgada material, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão recorrido e prover a apelação, de sorte a reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.018 — CE — (9120273) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Dantas e Pinheiro Ltda. Recdo.: Ethel Angert Carneiro. Advs.: Drs. José Aldizio Pereira, Pedro Maia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *a*, e lhe deu provimento (em 13.05.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.264 — SP

(Registro nº 91.0002581-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Renato Antonio da Silva*

Advogados: *Drs. Sérgio Fernando das Neves e Renato Antonio da Silva*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO COM CONSEQÜENTE REINTEGRAÇÃO NO QUADRO DA POLÍCIA MILITAR — PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO — CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Autor foi demitido sem ter sido intimado e sem ter sido ouvido. Não teve oportunidade para contestar os fatos, impugnar as provas e participar da inquirição de testemunhas.

Houve gritante cerceamento de defesa.

O direito de defesa é constitucionalmente garantido. O princípio da ampla defesa é inexpugnável pelo Estado.

Diante dos termos imperativos e claros do art. 5º, LV, da Constituição Federal, não há dúvida sobre o inalienável e incontestável direito dos acusados em geral.

Ampla defesa e contraditório entrelaçam-se e constituem postulados e mandamentos a serem obrigatoriamente obedecidas por todos e, principalmente, pelo administrador público, escravo da lei e da Constituição.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: RENATO ANTONIO DA SILVA propôs ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo objetivando anular o ato administrativo de sua demissão e conseqüente reintegração no quadro da Polícia Militar do Estado, com todas as vantagens que faz jus. (v. fls. 32)

O MM. Juiz de Direito (fls. 51/53) julgou procedente o pedido do autor, confirmado pela E. Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça (fls. 71/71 v.) ao fundamento de não terem facultado ao autor a oportunidade de defesa.

Inconformado, o recorrente, amparado no art. 105, III, alínea "c", da CF, interpôs recurso especial.

Sustentou, em síntese, que cabia ao praça o ônus da prova, já que esta foi invertida, e que o ato demissionário foi expedido segundo normas do art. 47 do Decreto-lei 260/70.

Aduz, ainda, contrariedade a arestos do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo e do STF (fls. 73/78).

Contra-razões às fls. 80/85.

Admitido o recurso (fls. 93), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou de preliminar o não conhecimento do recurso, por não servir para comprovar a divergência jurisprudencial acórdãos do mesmo Tribunal, e no mérito opinou pelo improvimento, caso haja conhecimento do recurso (fls. 97/99).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O autor foi demitido sem ter sido intimado e sem ter sido ouvido.

Não teve ele ciência da acusação, vista dos autos ou qualquer oportunidade para contestar os fatos, impugnar as provas e participar da inquirição de testemunhas. A ele não foi dada a menor possibilidade de defesa, conforme se verifica dos documentos de fls. 15/32 que serviram de base ao ato de sua demissão, sem obediência ao princípio do contraditório. Houve gritante cerceamento de defesa. A Constituição Federal anterior (artigo 153, § 15) já garantia aos acusados ampla defesa e a atual Constituição Federal (art. 5º, LV) assegurou aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa.

Hely Lopes Meirelles, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, págs. 581/583, ensina que:

“O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV, do art. 5º, da atual Constituição, como decorrência do devido processo legal (Const. Rep. art. 5º, LIV), que tem origem no “due process of law” do direito anglo-norte-americano.

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

Daí a justa observação de Gordillo de que “El principio constitucional de la defensa em juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restritivo”. O que coincide com esta

advertência de Frederico Marques: “Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do “due process of law”. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal”. E remata o mesmo jurista: “Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa”.

Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa”.

Celso Ribeiro Bastos, nos Comentários à vigente Constituição, 2^o vol., ed. 1989, pág. 266, define a ampla defesa como “... o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”.

Para ele, “O conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado” (pág. 267) e o contraditório “se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor” (pág. 267).

Já vai bem distante o tempo em que o homem não podia opor seus direitos à sociedade. CELSO RIBEIRO BASTOS, *in* Curso de Direito Constitucional, 6^a ed., 1983, lembra que:

“A antigüidade greco-romana não concebia o Homem como portador de direitos oponíveis à sociedade. Os Hebreus, as Cidades-Estado gregas e a República Romana não chegaram a destacar a personalidade humana como centro de imputação de privilégios e liberdades, em oposição ao meio social que integrava”. (pág. 220).

Para ele, *ob. cit.*

“Foi durante a Idade Média, sob o influxo de uma ordem jurídico-social inteiramente nova (o feudalismo), que surgiram os primeiros institutos jurídicos suscetíveis de amparar o indivíduo contra a autoridade régia” (pág. 220).

sendo que,

“Do ângulo do Direito Constitucional, a definição de direitos e garantias individuais constitui-se na delimitação do Poder Estatal, na inibição de sua atividade, na criação de uma zona de incompetência dos poderes públicos para nela atuarem. Esta região traduz-se numa área de proteção jurídica ao indivíduo, dentro da qual o Estado não pode ingressar, sob pena de inconstitucionalidade”. (pág. 223).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em seu Dicionário de Direito Administrativo, 3ª ed. revista e aumentada, Forense, 1978, define a ampla defesa como:

“Meio assegurado a todos os particulares ou funcionários que se vêm envolvidos nas malhas de processo administrativo ou inquérito administrativo. O princípio da ampla defesa ou da plena defesa, que encontra acolhida no âmbito do direito administrativo, opõe-se ao princípio inquisitorial, em que é repellido o contraditório, impossibilitando-se ao acusado produzir provas ou carrear para o processo elementos que lhe provem a inocência. A defesa encontra sua base no direito natural e o princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido é que a informa. Não se concebe a possibilidade de uma repartição ou de qualquer parcela da Administração Pública instaurar processo contra indivíduo que não possa defender-se” (págs. 35/36).

Antes de entrar em vigor a atual Constituição Federal a doutrina já havia consagrado o entendimento da necessidade do respeito ao princípio da ampla defesa para os acusados em geral, inclusive nos processos administrativos. Ele já integrava o nosso ordenamento jurídico. Pontes de Miranda, nos seus Comentários à Constituição Federal anterior, tomo V, 2ª ed. revista, ensina que:

“A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial” (pág. 235).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, no Curso de Direito Constitucional, 12ª ed., 1983, salienta que:

“O princípio consagrado no art. 153, § 4º, da Constituição de 1967, deve ser associada à cláusula “due process of law” do Direito anglo-americano.

Essa cláusula tem sua primeira expressão concreta na Magna Carta, art. 39, onde promete o rei que nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos forças contra ele salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país. Cláusula semelhante, empregando já a expressão “due process of law”, foi jurada por Eduardo III, e da tradição do Direito inglês passou para o das colônias da América do Norte, chegando à Constituição americana, Emenda 5ª.

Impede essa cláusula toda restrição à liberdade ou aos direitos de qualquer homem, sem intervenção do Judiciário, claro, se o interessado a reclamar. Dentro do espírito do Direito anglo-americano, essa cláusula implica o controle pelos órgãos judiciários e pelos processos previstos pela “Common Law”. Com isso, o princípio se torna mais sólido, já que impede que uma proposital alteração de estrutura do Judiciário esvazie essa garantia” (pág. 271 v.).

O princípio da ampla defesa é inexpugnável pelo Estado e sua obediência é defendida por juristas do mundo inteiro.

Ensina OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO na Introdução ao Direito Processual Administrativo, ed. de setembro de 1971 da Revista dos Tribunais que:

“A garantia de defesa, como princípio de eficácia, no procedimento administrativo, constitui na ordem jurídica imperativo categórico de natureza constitucional.

A exata compreensão de AGUSTIN A. GORDILLO serve como advertência:

“el principio constitucional de la defensa em juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicabel en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo.”

Como antigamente, não se pode mais considerar o direito resultado da vontade consciente do legislador: há nele (como sempre houve) uma força intrínseca natural manifesta que emana do conhecimento (e respeito) de novas regras operacionais obrigatórias.

Quando GORDILLO fala no *devido processo* aplicável no proceder administrativo (Direito Processual Administrativo), obediente a critério amplo e não restritivo, está mostrando o Direito Administrativo concebido na sua existência real, como

condição de uma verdade objetiva que se obriga num sistema próprio.

A função e o fim do Direito Administrativo não fazem fenômenos gerais abstratos, dissociados da realidade-jurídico-relacional, desde que a lei (e o direito) que deve reger uma relação jurídica é aquela que deve estar em acordo com essa relação, adequando os meios aos fins, harmonizando a norma com a forma” (pág. 328).

O direito a ampla defesa deve ser assegurado em todo o processo administrativo e com muito mais razão no processo punitivo, como é o caso em exame. HELY LOPES MEIRELLES, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª ed. atualizada — 1976, acentua que:

“Processo administrativo punitivo é todo aquele promovido pela Administração para a imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta” (pág. 647).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, no seu *Manual de Direito Administrativo*, Forense, 2ª ed., 1979, acentua que:

“Ampla defesa ou plena defesa é a condição que se assegura aos acusados dentro do processo administrativo.

A defesa é operação de direito natural (“ninguém pode ser condenado sem ser ouvido”) e não se concebe a possibilidade de uma repartição pública instaurar processo contra o indivíduo sem que ele tenha sido intimado para apresentar defesa.

No processo administrativo, destinado a apurar a falta de funcionário suscetível de culminar com a pena de demissão, deve ser-lhe assegurada a mais ampla e plena defesa, porque ninguém pode ser condenado sem ser ouvido e sem ser ouvido amplamente” (pág. 364).

Hoje, diante dos termos imperativos e claros do art. 5º, LV, da vigente Constituição Federal, não se pode ter mais dúvidas sobre o inalienável e incontestável direito dos acusados em geral, em processo administrativo ou judicial de obediência a ampla defesa e do contraditório. Ambos se entrelaçam e constituem postulados e mandamentos a serem obrigatoriamente obedecidos por todos e, principalmente, pelo administrador público, escravo da lei e da Constituição.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.264 — SP — (91.0002581-0) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Est. de São Paulo. Recdo.: Renato Antonio da Silva. Advs.: Drs. Sérgio Fernando das Neves e Renato Antonio da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma: 22.5.91).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 8.489 — RJ

(Registro nº 91.0003100-3)

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

Recorrente: *CBPI — Cia/ Brasileira de Participações e Investimentos*

Recorrido: *Condomínio do Edifício Flamboyant*

Advogados: *Drs. Francisco Antonio Fabiano Mendes e outro, Paulo Roberto de Carvalho Rego e outro*

EMENTA: CIVIL — RESPONSABILIDADE CIVIL — CONSTRUTOR — PRESCRIÇÃO — INTELIGÊNCIA DO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL.

I — Comprovado o nexo da culpabilidade responde o construtor pelos vícios da construção e o prazo do artigo 1.245 do Cód. Civil em caso que tal é de garantia da obra, sendo que o demandante que contratou a construção tem prazo de 20 (vinte) anos para propor ação de ressarcimento, que é lapso de tempo prescricional.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 29 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de procedimento sumaríssimo ajuizada pelo Condomínio do Edifício Flamboyant. Pretende-se da Companhia Brasileira de Participações e Investimentos os necessários reparos no prédio do Condomínio e mais perdas e danos. Reconhece-se a responsabilidade presumida da ré dentro do prazo expirando de 5 (cinco) anos.

O acórdão de fls. 360 concluiu pela não aplicabilidade do prazo em cinco (5) anos do art. 1.245 do Código Civil, por cogitar a espécie de ressarcimento por dano, matéria peculiar à responsabilidade civil.

Intentado o Especial (art. 105, III, *a* e *c*) de fls. 378, entende a recorrente Cia. Brasileira de Participações que o julgado ao decidir como o fez teria ferido os artigos 535, II, e 458, II e III, do CPC, e 1.245 do Cód. Civil, e dissentido de arestos que arrola às fls. 389/392.

No exame dos pressupostos de cabimento, o despacho (fls. 410) foi pelo seguimento do apelo pela letra *c*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Nos Infringentes à unanimidade decidiu-se estar com a razão o em. Relator do voto majoritário da apelação.

Assim diz o voto condutor dos embargos (fls. 365):

“A prova existente nos autos abona o voto majoritário. Os danos não resultaram de má conservação da edificação pelo condomínio, como sustenta a Embargante, buscando amparar-se no voto minoritário. Decorreram — sim — da má execução da construção. As dúvidas que poderiam existir quanto a esse ponto de vista, não podem subsistir se considerar-se, como assinala a sentença e o acórdão, que a Veplan — Residência, empresa sucedida pela ora Embargante, no documento de fls. 17 e 18 reconheceu a má execução da construção, como ela própria verificara. Isso em verdadeira confissão. E o documento que se refere a essas falhas, que são as ora cogitadas, é de 12.1.76.”

E conclui sua demonstração, referindo às provas levantadas:

“Tal documento elimina perplexidades, relativamente a fatores como a ação do tempo e a falta de conservação, tanto mais quanto o perito — laudo de fls. 170 — ao ser indagado se os defeitos poderiam ser evitados com adequada manutenção e conservação, foi taxativo ao responder negativamente.”

Todas essas considerações foram necessárias transcrevê-las para mostrar que o acórdão recorrido se pautou dentro de um exame rigoroso, apurando os fatos a partir das provas dos autos, culminando com a pericial, como se vê.

E com base nelas o julgado aplicou adequado direito à espécie.

Melhor sorte tem o recorrido quando nas razões finais do Especial refere citações doutrinárias consentâneas com os fundamentos do acórdão (fls. 405):

De Carvalho Santos, comenta:

“Responderá durante 5 anos”... “Note-se bem. O prazo de cinco anos, aí prefixado, não diz respeito ao exercício da ação que o proprietário pode intentar contra o construtor em razão de sua responsabilidade. Esta, sim, é que se presume, sempre, se se manifestam, os vícios da obra, ou sobrelevam a ruína, nesse prazo...”

Também o autor, em sua doutrina, ressalta que “O prazo de cinco anos, a contar da ultimação da obra, é o tempo que a lei fixa para a demonstração da solidez e segurança da obra...” (*in* Responsabilidade Civil — Caio Mário da Silva, Forense, 1990, pág. 220).

E de Aguiar Dias é o escólio:

“O prazo de cinco anos não diz respeito à ação de que dispõe o dono da obra prejudicada, com o que estaria o dispositivo estabelecendo um prazo de decadência de direito. Esse prazo se refere à garantia e não ao exercício da ação que essa garantia porventura findante. De forma que a prescrição da ação é a comum de 30 anos, *rectius*: 20 anos (*in Da Responsabilidade Civil*, vol. I, pág. 330, tópico 138, Forense, 7ª ed., 1983).”

Nesse caminho é a jurisprudência. De minha relatoria o precedente, onde proferi, sobre a aplicação das disposições insertas no art. 1.245 do Código Civil. Esse artigo é expresso em atribuir a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança da obra pelo prazo de cinco anos, que se constitui na chamada garantia que perdura mesmo quando recebida a obra sem ressalvas. Todavia, essa garantia, no dizer de Aguiar Dias, fica restrita, exclusivamente, à solidez e segurança da obra, desinfluyente se houve ou não culpa do empreiteiro, por ser presumida. (AC 32.739-RJ — 11.9.84).

O acórdão, *in casu*, seguiu o fundamento da sentença e esta assentou (fls. 237): “sem desmerecer os doutos autores das opiniões da exclusiva aplicação da hipótese do art. 1.245 do Código Civil, filio-me dentre aqueles que distinguem a obrigação contratual, para a qual a demanda só prescreve vinte anos após a entrega da obra ou do habite-se, aqui confessadamente admitido em 1972.”

Concluindo (fls. 239): “Nos termos em que entendo que responde o Construtor/Incorporador ficou caracterizada a inexecução da sua obrigação e foram constatados os danos decorrentes.”

Refere Caio Mário da Silva Pereira (*in Responsabilidade Civil*, pág. 222) Hely Lopes Meirelles que entende: “o prazo de cinco anos é de garantia. Desde que a falta se apresente dentro dos cinco anos a ação do dono da obra somente prescreve no prazo comum de vinte anos.”

A jurisprudência e a doutrina endossam tal entendimento. Veja-se estes trechos citados por Yussef Said Cahali (*Responsabilidade Civil*, pág. 166, Saraiva, 1984):

“O que flui importante é o laudo pericial nela existente, que aponta os defeitos de construção, quanto à solidez da obra, dando cobertura à propositura daquela medida cautelar, no período de apontamento da responsabilidade. O prazo de cinco anos aí fixado (art. 1.245) não diz respeito ao exercício da ação que o proprietário pode intentar contra o construtor, em razão de sua responsabilidade. Esta, sim, é que presume-se se ma-

nifestam os vícios da obra... (Código Civil Interpretado, v. 17, p. 348, J. M. de Carvalho Santos)".

Portanto, foi incensurável a conclusão a que chegou o aresto recorrido, por isso não há como acolher as alegadas violações aos dispositivos apontados e nem se o tem como divergente dos precedentes que a recorrente aponta. A responsabilidade de que se cogita foi apurada em provas dos autos, inclusive em laudo pericial, e nestes ficou evidenciado o nexo de culpabilidade da requerente.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 8.489 — RJ — (91.0003100-3) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: CBPI — Cia/ Brasileira de Participações e Investimentos. Recdo.: Condomínio do Edifício Flamboyant. Advs.: Drs. Francisco Antônio Fabiano Mendes e outro e Paulo Roberto de Carvalho Rego e outro.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso" (3ª Turma — 29.04.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.617 — MS (Registro nº 9087821)

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

Recorrentes: *Auto Posto Rio Paraná Ltda. e outro*

Recorrido: *Afonso Celso Fernandes de Andrade*

Advogados: *Drs. Amador Goulart Quirino e outros; Zbigeu Antonio Borchert e outro*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. INTERESSE DE AGIR. COISA JULGADA. CULPA.

1. O chefe de família, que paga pelo tratamento de familiares feridos em acidente de veículo, tem interesse de agir para pleitear indenização dessas despesas, pois está a demandar por direito próprio.

2. Não constitui coisa julgada a decisão judicial que homologa desistência de ação anterior, proposta pelo proprietário do veículo em que viajavam os familiares do autor da nova lide, em virtude de composição de danos materiais no veículo e de despesas médico-hospitalares dos feridos, no primeiro atendimento, pela diversidade de partes, e dos danos deduzidos em uma e outra demandas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao dar provimento a agravo, interposto de decisão que não admitira recurso, determinei a sua autuação como recurso especial, uma vez que verificados os pressupostos do art. 28, § 3º, da Lei 8.038, de 28/05/90, e sua inclusão em pauta de julgamento.

O recurso especial foi interposto por AUTO POSTO RIO PARANÁ LTDA. e ANTONIO DE OLIVEIRA BRITO de acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que negou apelação por eles interposta de sentença de primeiro grau, que julgara procedente ação indenizatória de despesas efetuadas pelo autor com tratamento médico e hospitalar de familiares seus, feridos em acidente de veículos, provocado por culpa de preposto dos ora recorrentes.

Alegam negativa de vigência dos arts. 3º, 6º, 131, 333, 385 e 267, VI, do Código de Processo Civil, e dos arts. 159 e 1.058 do Código Civil. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Desde a contestação toda a matéria legal vem sendo ventilada e foi devolvida, na apelação, ao Tribunal de Justiça, que a examinou.

As arguições de falta de interesse de agir — art. 3º do CPC, de litigar por direito alheio — art. 6º, e de extinção do processo, se acham intimamente ligadas à exceção de coisa julgada.

A situação fática é a seguinte: Do acidente entre os veículos dos ora recorrente e o em que viajavam familiares do recorrido, resultaram ferimentos sérios nestes; tiveram os feridos pronto atendimento, que, inicialmente, foi custeado pelo cidadão que dirigia o veículo, também ferido; esse cidadão, chamado SÉRGIO BASTOS MACHADO, proprietário do carro sinistrado, acionou a empresa ré, pedindo indenização, afinal composta em acordo, com desistência da ação, devidamente homologada; nessa ação foram pedidos, além do valor do veículo, mais as despesas médicas por ele dispendidas com o atendimento médico-hospitalar dos feridos.

O autor desta ação, esposo e pai dos passageiros feridos, continuou o tratamento de seus familiares e pagou as respectivas despesas, pelas quais quer indenização.

Vê-se, daí, que não há a alegada coisa julgada material, capaz de ser oposta ao pedido formulado na presente demanda, porque, embora resultantes de um mesmo fato — o acidente — são diversos os autores das lides mencionadas pelos aqui recorrentes e têm por objeto prestações diferentes.

Afastada a questão relativa à coisa julgada, que induziria à inexistência de interesse de agir, por já satisfeita a indenização, tem-se que o autor não está a pleitear por direito alheio, por isso que está a pedir por despesas que foi obrigado a efetuar com o tratamento de seus familiares, daí o seu interesse em obter decisão judicial em seu favor.

As outras postulações deste recurso se ligam com o mérito e as arguições dos ora recorrentes se situam em afirmar que o seu preposto não teria tido culpa pelo evento, pretendendo inverter a responsabilidade, sob a alegação de que o veículo em que viajavam os familiares dos autores veio a chocar-se na parte traseira do carro dos recorrentes.

Mas, sem razão, porque os fatos, segundo as decisões das instâncias ordinárias, ocorreram em consequência de uma derrapagem, por manobra imprudente da camioneta dos recorrentes, que fez com que esta invadisse a pista de rolamento em que vinha o carro em que viajavam os familiares do recorrido, de sorte que o choque foi resultante da derrapagem, sem relevo a parte do veículo dos recorrentes atingida.

E essa situação foi apreciada pela sentença e pelo acórdão, com base no Boletim de Ocorrência da Polícia Civil e na Ficha de Acidente da Polícia Rodoviária do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, não infirmados pela prova testemunhal produzida, a dizer que resultou o livre convencimento, não do mero arbítrio dos julgadores, mas do conjunto probatório, devidamente valorizado, impossível o seu reexame em recurso especial.

A outra increpação posta no recurso diz respeito à ausência de prova do fato constitutivo do direito pleiteado, porque a inicial fora instruída com reproduções dos recibos de pagamentos das despesas de tratamento não autenticadas, acha-se superada, desde o processo de conhecimento, por haver sido suprida a falta de autenticação dos documentos.

Assim sendo, não há porque dizer da alegada negativa de vigência das normas federais apontadas pelos recorrentes.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.617 — MS — (9087821) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Rectes.: Auto Posto Rio Paraná Ltda. e outro. Recdo.: Afonso Celso Fernandes de Andrade. Advs.: Amador Goulart Quirino e outros e Zbigev Antonio Borchert e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 02/03/91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.861 — PA (Registro nº 91.0004023-1)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Francisco César Nunes da Silva*

Recorrido: *Fernando Alexandre de Souza Navarro*

Advogados: *Drs. Paulo de Tarso Dias Klautau e outro, Dr. Osvaldo Serrão e outros*

EMENTA: Penal. Crime de Imprensa. Ação Penal. Ilegitimidade de Parte.

Tratando-se de ofensa irrogada a funcionário público em razão das suas funções, a ação penal é promovida pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido, nos termos do art. 40, I, b, da Lei 5.250/67, admitida a ação de iniciativa privada apenas no caso de inércia do *parquet*.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela letra “c”, do inciso III, do art. 105, da CF, 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, 25 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada e decidida na instância de origem:

“FRANCISCO CÉSAR NUNES DA SILVA, na qualidade de Presidente da FUNTELPA e ex-Diretor da Rádio Cultura do Pará, ajuizou, perante o Juízo de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca desta Capital, uma queixa contra Fernando Alexandre

de Souza Navarro, por delito de imprensa (art. 21 da Lei nº 5.250, de 1967), praticado através da Rádio Guajará-AM, seguidamente nos dias 2, 3, 4, 7 e 8 de março de 1988, nos quais o querelado, em seu programa, fez inserir matéria ofensiva à dignidade do querelante, como cidadão e administrador, consoante a prova exibida com a inicial, qual seja tradução de fitas gravadas, estas em poder do queixoso e que ele oferece, se necessário for, ao exame do juízo.

O Magistrado *a quo*, após a defesa preliminar de fls. 35/36, instruída com os documentos de fls. 38/198, ouviu o Ministério Público e, atendendo à postulação do querelante, constante, com documentos, das fls. 202/236, recebeu a peça vestibular.

No processamento do feito, foi o querelado qualificado e, depois, interrogado, sendo ouvidas três testemunhas, uma arrolada pelo querelante e as duas outras pelo querelado.

Em alegações finais, o querelante pediu que a queixa fosse julgada procedente, postulando o querelado a sua improcedência, com o acolhimento da exceção da verdade, convenientemente comprovada.

O representante do Ministério Público, em seu parecer (fls. 264/267), opina pela absolvição do querelado.

Sentenciando, a então Juíza do feito deu pela procedência da queixa, pelo que condenou o querelado ao cumprimento da pena restritiva de direitos (proibição, por quatro (4) meses, de, em seus programas radiofônicos ou de televisão, fazer referência ao nome do querelante ou da entidade que preside, sob qualquer pretexto) e ao pagamento concomitante da multa no valor de três (3) salários mínimos da região.

Irresignado, o querelado interpôs, a esta Egrégia Corte, recurso de apelação, alegando, em síntese, o seguinte:

— preliminarmente — que a procuração de fls. 21, pela qual o querelante nomeou e constituiu, como seus procuradores, os Bacharéis PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU e JORGE LUIZ BORBA COSTA, não satisfaz os requisitos do artigo 44 do Código de Processo Penal, pelo que o processo é absolutamente nulo;

— que, também, é nulo o processo, porquanto a hipótese dos autos deve ser resolvida através de ação pública por representação do ofendido, eis que este se sentiu ofendido *propter officium*, não se admitindo, em tal situação, a

ação, por impulso exclusivo do ofendido, com a utilização de queixa-crime, mesmo porque a regra geral (artigo 100 do Estatuto Repressivo) é de ser a ação penal pública, salvo quando a lei expressamente a declarar privativa do ofendido;

— quanto ao mérito — que, nos autos, inexistente prova material da infração, mesmo porque, ausente a fita incriminadora — prova material do ilícito imputado ao querelante —, deixou de ser cumprida a norma prevista no artigo 43, *caput*, da Lei 5.250, que se afigura imperativa.'

Em sua resposta, o querelante pede que a apelação seja conhecida e desprovida, mantendo-se a sentença impugnada.

O órgão do Ministério Público, na instância *a quo*, manifestando-se às fls. 288/291, opina pelo provimento do apelo, com a reforma de decisão de 1º grau, para que o querelado seja absolvido.

Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria de Justiça, em o parecer de fls. 294/298, opina pelo improvimento do recurso.

Sem revisão dada a natureza do feito.

É o relatório.

Improcede a preliminar relativa ao defeito que o querelado afirma existir, tornando imprestável a procuração de fls. 21.

Realmente, como bem demonstra o digno agente do *Parquet*, neste grau de jurisdição, a procuração que o querelante firmou, nomeando e constituindo os dignos Advogados que subcrevem a peça vestibular, satisfaz, com plenitude, os requisitos do artigo 44 do Código de Processo Penal, eis que manifesta, como a lei exige, poderes especiais para o ingresso, em juízo, contra o querelado, através de queixa-crime, por ter ele praticado o delito de difamação, de que trata a Lei 5.250, de 1967.

Em assim sendo, rejeita-se a preliminar por improcedente.

Ocorre que, examinando-se a segunda preliminar argüida pelo querelado, verifica-se que o processo, realmente, se mostra nulo *ab initio*, em razão de ilegitimidade de parte, no pólo ativo da demanda, condição essa que deveria ser objeto de exame preambular, na forma do artigo 43, III, do Código de Processo Penal, com vistas à rejeição da queixa, posto que as ofensas morais foram dirigidas ao querelante *propter officium*.

Por conseguinte, como argüido *ad satiem* nas razões de apelação do querelado, a hipótese dos autos se resolve através de ação pública condicionada à representação do ofendido, tal como dispõe o artigo 40, inciso I, letra *b*, da Lei 5.250, de 1967, razão pela qual, dando-se provimento ao recurso, como já foi dito acima, declara-se o processo anulado *ab initio*, com a consequente declaração de decadência do direito de representação, ante o decurso do prazo estabelecido no artigo 41, § 1º, do mesmo diploma legal.

Custas na forma da lei.”

Irresignado, o querelante interpôs o presente recurso especial, com esboço no art. 105, III, alínea *c*, do permissivo constitucional, trazendo a confronto acórdão do colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim enunciado:

“Ementa oficial — Crime de Imprensa. Ofensa contra funcionário público. Iniciativa privada. Legitimidade de parte. Nada obsta a que o funcionário público ofendido em razão de sua função, nos crimes de calúnia, difamação e injúria, demande diretamente por meio de ação privada, embora o direito de promover a ação penal seja do Ministério Público.”

Admitido o recurso, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e não provimento.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Tratando-se de ofensa irrogada a funcionário público em razão das suas funções, a ação penal é promovida pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido, nos termos do art. 40, I, *b*, da Lei 5.250/67.

A interpretação estampada no acórdão paradigma, posta em admitir, em tal hipótese, a instauração da ação penal por meio de queixa-crime, ou seja, a ação de iniciativa privada em substituição à pública, não pode prosperar.

Na precisa observação de Tornaghi, “quando alguém fala em ação pública ou privada o que refere é a titularidade do direito de ação” (Instituições de Processo Penal, Forense, 1ª ed., Vol. III, pág. 335).

Sendo o Estado o titular do direito de ação, e não se verificando a inércia do Ministério Público, de modo a legitimar extraordinariamente

o ofendido, para intentar a ação de iniciativa privada, na conformidade do que preceituam o art. 5º, LIX, da Constituição, e o art. 103, do Código Penal, patenteia-se a ilegitimidade de parte, que constitui nulidade processual insanável (arts. 564, II e 572, do CPP).

Convém registrar que esta Turma já se pronunciou sobre o *thema decidendum*, como se colhe do seguinte lance do voto condutor do acórdão proferido no REsp 657, da lavra do eminente Ministro Dias Trindade:

“Os delitos dos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa, quando praticados contra funcionário público, em razão de suas funções, são de ação pública condicionada, também ditos de ação pública de instância privada, posto que sujeitos à representação do ofendido, não se apresentando possível a escolha deste, aventada no acórdão recorrido, entre a representação e o exercício direto da ação privada.”

Outro não é o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, valendo conferir, *inter plures*, os acórdãos no RHC 63.954-RS e no Inquérito 215-PR, assim exteriorizados, respectivamente:

“CRIME CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO, EM RAZÃO DA FUNÇÃO. AÇÃO PENAL CONDICIONADA. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

O ofendido não tem legitimidade para instaurar ação penal privada, em crime contra a honra em razão da função, sem a prévia ocorrência de inércia do Ministério Público.” (DJU, 06.06.86)

.....
“QUEIXA POR DELITO DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO (ARTIGOS 20 E 21 DA LEI 5.250/67).

Tratando de ofensa irrogada a funcionário público, em razão de suas funções, a ação penal é pública condicionada e seu titular o Ministério Público, não sendo parte legítima o próprio ofendido para agir mediante queixa (lei citada, artigo 40, I, *b*, combinado com o art. 23, II).” (DJU, 12.06.87).

Do quanto exposto, conheço do recurso, eis que perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.861 — PA — (91.0004023-1) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Francisco César Nunes da Silva. Recdo.: Fernando

Alexandre de Souza Navarro. Advs.: Dr. Paulo de Tarso Dias Klautau e outro e Osvaldo Serrão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela letra c, do inciso III, do art. 105, da CF, e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 25.06.91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL N. 8.873 — MG

(Registro nº 91.0004050-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Destilaria Alexandre Balbo Ltda.*

Recorrida: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Djalma de Souza Vilela e outros, Fernando Márcio Amarante Ribeiro e outros*

EMENTA: ICM — CANCELAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO — DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO — DIREITO À SEGURANÇA — DECADÊNCIA.

O termo inicial do prazo de decadência de 120 dias para pedir segurança é o da ciência do ato impugnado (Lei 1.533/51, art. 18). No caso, o ato impugnado é o auto de infração, datado de 09.04.86, que constitui o crédito tributário (CTN, art. 173). O chamado início de procedimento fiscal é mera atividade administrativa de verificação de crédito.

O lançamento do crédito é aperfeiçoado pela notificação ao sujeito passivo pela lavratura do auto de infração ou pela notificação de exigência fiscal.

O prazo decadencial não se consumou, porque impetrado em 26.6.86, dezessete dias após o início da fluência.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar a decadência e devolver os autos para julgamento do mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA. (fls. 227/233) interpõe Recurso Especial, fundado na Constituição Federal, art. 105, III, *a*, aduzindo contrariedade à lei por parte do v. acórdão de fls. 218/224, que reconheceu “a decadência do direito à segurança” e extinguiu o processo. Entende a recorrente que foram violados os arts. 195 e 196 do CTN e o art. 18 da Lei 1.533/51.

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais impugnou o recurso às fls. 237/241.

O Recurso foi admitido às fls. 247/248 e a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 269/271, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, ao entendimento de ofensa ao art. 18 da Lei 1.533/51.

A então Recorrente impetrou mandado de segurança, almejando o cancelamento do auto de infração de fls. 17/18, que lança o crédito de ICM, em 27.02.86.

A decisão monocrática (fls. 130/139) concedeu a ordem, entendendo que:

“foi com o início do procedimento fiscal de verificação contábil, para apuração do débito relativo ao ICM reclamado pelo fisco, que se caracterizou a coação dita ilegal. O auto de infração representa tão-somente o resultado da ação exceto pelo Fisco”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O prazo de decadência de 120 dias, do direito de requerer mandado de

segurança, só tem início a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (Lei 1.533/51, art. 18).

Está bem claro pela Inicial de fls. 02/06 que o ato impugnado é o auto de infração nº 054504, datado de 09.04.86 (doc. de fls. 17) e o pedido é para cancelá-lo (fls. 06). O crédito é constituído pelo lançamento (art. 142 do CTN) e a decadência do direito de constituir o crédito tributário conta-se do lançamento (art. 173 do CTN). O chamado início de procedimento fiscal não passa de simples atividade administrativa de verificação de crédito. Se este existe, é feito o lançamento que verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação. Calculado o montante do tributo, é feita a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária pela lavratura do auto de infração ou pela notificação de exigência fiscal.

Contando-se o prazo a partir do auto de infração (09.04.86), não chegou a se consumir a decadência do direito de requerer mandado de segurança porque o presente mandado de segurança foi impetrado no dia 26.06.86 (fls. 02), 17 (dezessete) dias após o início do prazo.

Com inteira razão a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, Subprocuradora-Geral da República, que, em seu Parecer, acentuou que:

“A ofensa ao art. 18 da lei do mandado de segurança, porém, parece-me clara. Da leitura da petição inicial, depreende-se que o ato impugnado pela ora recorrente é a exigência do imposto, feita pelo auto de infração e não pelo ato que instaurou o procedimento fiscal, que poderia conduzir ou não à exigência do tributo. O pedido, sobretudo, é bastante elucidativo (fls. 6).

Acertado que é esse o ato contra o qual se insurge o ora recorrente, é certo que dele até a impetração da segurança decorreram menos de 120 dias, não se caracterizando, portanto, a decadência.”

Conheço do recurso pela letra “a” e dou-lhe provimento para afastar a decadência e determinar a restituição dos autos ao Egrégio Tribunal *a quo* para o exame do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.873 — MG — (91.0004050-9) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Destilaria Alexandre Balbo Ltda. Recda.: Fazenda Pública do Est. de Minas Gerais. Advs.: Drs. Djalma de Souza Vilela e outros e Fernando Márcio Amarante Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para afastar a decadência e devolver os autos para julgamento do mérito (1ª Turma: 22.5.91).

Participaram do julgamento os Exm^{as} Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exm^o Sr. Min. PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.199 — PR

(Registro nº 910004934-4)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Rubens Loureiro*

Recorrido: *Banco Bamerindus do Brasil S/A*

Advogados: *Romeu Saccani e outros e Margarida Adélia Gulyas
Deinze e outros e Maria Angélica C. F. de Sousa*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — LEGITIMIDADE PASSIVA — CONTRATO DE MÚTUO (POUPANÇA) — AGENTE FINANCEIRO — BANCO CENTRAL.

I — Na relação jurídica material (contrato de mútuo-poupança) são partes para figurarem nos pólos da relação processual as mesmas que se constituíram como titulares no contrato, numa dessas posições se coloca o Banco (agente financeiro) quando partícipe do avençado, excluído, porém, do liame o Banco Central que, como terceiro alheio ao contrato, é mero agente de normas financeiras disciplinadoras ou regulamentadoras do mercado de capitais.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 21 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação ordinária proposta contra o Banco Bamerindus do Brasil S.A., objetivando receber a diferença de correção monetária em depósito de poupança. Alega-se que a diferença a menor resulta de o Banco haver aplicado indexador, quando deveria tê-lo feito pelo IPC.

O acórdão (fls. 133), ao confirmar a sentença, concluiu pela extinção do processo (art. 267, VI, do CPC) forte em que “os contratos de Caderneta de Poupança pactuados com agentes captadores são regulamentados e subordinados às normas do Governo Federal. O agente financeiro que cumpre normas governamentais é parte ilegítima para responder a ação.”

Inconformado, o recorrente interpõe Especial e com apoio nas letras *a* e *c* do permissivo, alega que o aresto feriu os arts. 458 e 267 (§ 3º) *c/c* 22, todos do CPC. Dissentiu também de precedente que indica às fls. 164.

No exame dos pressupostos de admissibilidade, o apelo foi deferido pela letra *c* (fls. 194).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Admito o apelo pela letra *c* e por esta o conheço.

O acórdão recorrido ao decidir como o fez, entendeu que, *in casu*, sendo o Banco recorrido mero agente financeiro do Governo Federal, submete-se às diretrizes financeiras traçadas pelo Banco Central.

Sustenta o eminente Relator (fls. 136):

“... Ocorre que, o ora apelado Banco Bamerindus do Brasil S/A como agente financeiro com o qual foi pactuado o contrato de Caderneta de Poupança não possui poderes na fixação dos índices, subordinando-se às normas que regulamentam o Sistema Financeiro Nacional”.

Por outro lado, o recorrente, para demonstrar que a hipótese vislumbrada pelo aresto discrepa de interpretação que lhe dá outro Tribunal, traz a confronto precedente onde se assente que (fls. 164):

“... O Banco é parte legítima para a demanda, pois que o contrato, atinente à Caderneta de Poupança, vincula os autores e o demandado. Este é quem procede a captação do dinheiro e o administra. O fato das regras disciplinadoras do investimento serem elaboradas pelo Conselho Monetário Nacional não desfigura a legitimidade passiva do Banco. Não significa, por outro lado, que a ação devesse ser dirigida contra o Banco Central ou contra a União, os quais, no caso, nenhum vínculo têm com os autores”.

Esse paradigma é o que mais se ajusta, no que pertine ao tema, com a melhor doutrina como a que ensina E. D. Moniz de Aragão, quando diz que:

“... Outra das condições é a pertinência da ação àquele que a propõe e em confronto com a outra parte.

Este requisito concerne às duas partes, ou seja, não respeita apenas à pessoa do autor, mas também à do réu. Não basta, portanto, afirmar que a legitimidade corresponde à titularidade na pessoa que propõe a demanda, pois é indispensável que também o réu seja legitimado para a causa.

A titularidade se apura em vista da relação jurídica de direito material em que surge o conflito de interesses...” (Comentários ao Código de Processo Civil — vol. II, Forense, 1ª ed., pág. 437).

No caso dos autos, essa relação jurídica material que envolve diretamente o Autor e o Réu (Banco) é o contrato de mútuo (depósito de poupança), por isso que incorreto o aresto recorrido quando profere que o agente financeiro que cumpre normas governamentais é parte ilegítima para responder a ação, pois, como assenta a hipótese do modelo trazido a confronto, uma ou outra Instituição fixadora de normas financeiras nenhum vínculo manifestou na avença entre o Banco e o mutuário.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para deferir legitimidade passiva ao Banco de que se cogita, cassando o acórdão para o prosseguimento do feito, decidindo-se, a final, como de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.199 — PR — (910004934-4) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Rubens Loureiro. Recdo.: Banco Bamerindus do Brasil S/A. Advs.: Romeu Saccani e outros e Margarida Adélia Gulyas Deinzer e outros e Maria Angélica C. F. de Sousa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. (Julgado em 21.05.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nilson Naves.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.009 — SP

(Registro nº 91.0006900-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Montenegro Exportação, Import. e Comércio de Café Ltda.*

Advogados: *Maria Elisabeth Rolim, Silvana Bussab Endres e outros e Luiz Alberto Bettiol e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ÓBICE CONSTITUCIONAL (ART. 150, VI, LETRA “A”, CF). PRECEDENTES DO S.T.J. E S.T.F.

Restabelecida a vigência da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, pelo Decreto-lei nº 2.295/86, que no art. 28 estabelece a quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Econo-

mia Cafeeira, tal valor não poderá integrar base de cálculo para incidência de ICM, face ao princípio constitucional da imunidade tributária recíproca.

Na interpretação do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, anterior, portanto, ao Decreto-lei 2.295/86, a expressão “valor líquido faturado”, base de cálculo do ICM, haverá de ser interpretada de acordo com os conceitos de direito comercial e de ciência contábil, vale dizer, excluídas as despesas.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Mandado de Segurança impetrado contra a Fazenda Estadual, objetivando eximir a Impetrante, empresa exportadora de café, do pagamento de ICM em cuja base de cálculo seja inserida a quota de contribuição estabelecida no art. 2º do Decreto-lei nº 2.295/86.

Do acórdão que manteve a sentença concessiva da segurança, apresentou a Impetrada recurso especial, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal de 1988.

Quanto à letra “a”, afirma vulnerado o § 8º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68, o qual estabelece que a base de cálculo será o valor líquido faturado, não podendo, pois, tal valor ser acrescido da quota de contribuição.

Já de referência à letra “c”, afirma caracterizada a divergência jurisprudencial com julgados que transcreve.

O recurso foi admitido pela letra “c” do permissivo constitucional. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, com a repristinação parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25.11.86, que no seu art. 2º estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeeira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 8.9.1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 7/86.

A matéria vem sendo discutida nos Tribunais dos Estados Produtores de Café e neste Tribunal, onde vem predominando a orientação jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal em casos análogos, nos quais se discutia a incidência ou não do ICM, sobre a quota de contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. O Pretório Excelso, por ambas as Turmas, decidiu pela ilegitimidade da incidência do ICM (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, *in* “DJ” de 7.10.88; RE nº 87.873-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Relator Min. Soares Muñoz, *in* “DJ” de 7.8.81; RE 63.969-SP, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 62/359; RE 77.480-SP, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 71/829).

Com base na jurisprudência pacífica do S.T.F., assentada em que a incidência do ICM sobre a quota de contribuição devida ao I.A.A. viola o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no art. 19, III, “a”, da C.F./67, e no art. 150, VI, “a”, § 2º, da Constituição Federal vigente, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu despacho no Agravo nº 136.067-4-SP, nestes termos:

“Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a”, da Constituição, em que o recorrente alega que o aresto im-

pugnado contrariou os arts. 23, § 6º, e 153, § 29, da Carta anterior, correspondentes aos arts. 5º, II, e 155, I, “b” e XII, “g”, da Constituição vigente.

O ora agravante, através do recurso extraordinário, manifestou sua irresignação por ter o v. acórdão concedido a segurança para o fim de excluir o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC da base de cálculo do ICM nas operações de exportação de café cru.

A decisão agravada indeferiu o processamento do recurso extraordinário ao seguinte argumento básico:

“A quota de contribuição exigida pelo Convênio ICM n. 27/87, modifica a base de cálculo do tributo, tornando-a mais onerosa, ferindo, com isso, o princípio da legalidade tributária. Ressalte-se que o art. 23, § 6º, da Carta anterior autorizou os Estados-membros a concederem ou revogarem isenções de ICM, mediante convênio, sem que essa circunstância possa, entretanto, afetar as características essenciais do tributo como ocorreu no caso.

A quota de contribuição, sendo um tributo parafiscal, configura receita da União destinada a custeio de serviço público efetivado por autarquia federal, e como tal está abrangido pela imunidade constitucional no sentido de que uma entidade política não pode instituir imposto sobre o patrimônio ou a renda ou a serviços de outra (CF, art. 19, a, CF, art. 88, art. 150, VI, a).

A decisão recorrida nesse particular acompanha o posicionamento consagrado pelo Pretório Excelso, referente a situação jurídica análoga com relação a contribuição para o I.A.A. (RE 63.969-SP).

Desse modo o aresto recorrido deu correto entendimento à matéria, ao solucionar a questão na forma que o fez, em consonância com a análise da prova, adotando com relação ao direito aplicável interpretação razoável, incidindo o óbice da Súmula 400 da Corte Suprema ao processamento do apelo raro”.

A decisão agravada está correta. Esta Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, apreciando matéria igual — incidência do ICM sobre a parcela do preço correspondente à taxa cobrada pelo IAA — decidiu pela ilegitimidade da incidência (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, “DJ” de 07.10.88; RE 87.873-PE, Rel.

Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, "DJ" de 7.8.81).

Dissipando qualquer dúvida sobre a matéria, o voto do eminente Ministro Antônio Neder no RE 63.969-SP, claro e elucidativo, definiu com precisão a matéria:

"O ato impugnado, Instrução GR nº 24, de 8.12.67, do Diretor da Receita estadual (SP), determina que se inclua, no cálculo do ICM, a parcela correspondente às taxas ou contribuições devidas ao I.A.A.

É o que se lê na fotocópia de fl. 30.

Dá-se, todavia, que a contribuição prevista no artigo 3º do D.L. 308/67, instituída para substituir a taxa de que tratava o art. 20 da L. 4.870/55, tal como expressava o art. 157, § 9º, da C.F. de 1967, texto anterior ao da Emenda nº 1, e qual dispõe o art. 163, parágrafo único, da C.F. de 1967, texto da referida Emenda, é contribuição instituída para custear serviço público, qual seja o da intervenção federal no domínio econômico da agroindústria açucareira.

Por sua natureza e por seu objeto, tal contribuição compõe o serviço público para cujo custeio foi instituída, senão que se confunde com ele.

Compondo o serviço público da União para cujo custeio foi instituída, a referida contribuição não pode estar sujeita a imposto cobrado por Estado-membro, isto por causa da imunidade tributária recíproca prevista no art. 19, III, "a", da CF/67, texto da Emenda nº 1, a que correspondia o art. 20, III, "a", do texto anterior ao dessa Emenda.

Que o serviço executado pelo I.A.A. é serviço público federal, não se pode negar.

Di-lo o nosso direito administrativo.

Portanto, o Estado de São Paulo não tem como tributar a parcela que, no preço do açúcar, se destina como contribuição do usineiro, ou produtor, a custear o serviço executado pelo I.A.A.

É o mesmo que o Estado-membro ou federado tributar serviço da União que o federalizou, e isto é proibido no Brasil (CF de 1891, art. 10; CF de 1946, art. 41, V, "a"; CF de 1967, Emenda nº 1, art. 19, III, "a").

Lembro aos nobres Srs. Ministros que, ao julgar o Ag 40.322, a Eg. Primeira Turma desta Casa decidiu que não era

devido o imposto de vendas e consignações sobre a parcela de contribuição paga ao I.A.A. pelo produtor, e que o verbete 125 da Súmula se estendia logicamente ao caso (RTJ, 40/690).

A mesma decisão foi proferida no Ag 40.325 pela Primeira Turma, inclusive no que respeita à extensão do verbete 125 da Súmula ao caso então julgado (RTJ, 43/142).

O documento de fl. 31-34 é fotocópia do acórdão com que nesta Corte foi julgado RMS 11.204, de São Paulo, que versou o mesmo assunto dos outros dois acima citados, e que decidiu o caso com o mesmo entendimento.

Conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento, é o que voto.” (RTJ, 62/361-362)

No mesmo sentido, temos, nas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, decisões dos eminentes Ministros Garcia Vieira (AI nº 7.101-PR, *in* “DJ” de 3.12.90, pág. 14.344; AI nº 7.093-SP, *in* “DJ” de 28.11.90, pág. 13.969); José de Jesus (AI nº 6.542, *in* “DJ” 3.12.90, pág. 14.340; AI nº 7.032-SP, *in* “DJ” 3.12.90, página 14.343); Américo Luz (AI nº 6.729-SP, *in* “DJ” 19.11.90, página 13.284). Além dos despachos enumerados, a Egrégia 1ª Turma já firmou jurisprudência, consagrando tese do eminente Ministro Armando Rollemberg, proclamada nos acórdãos unânimes aos REsp 4.429-PR, 3.933-PR, 3.893-SP, 3.929-PR, e enunciada na seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Exportação de café. Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do art. 2º, do Dec.-Lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor. Recurso provido”. (DJ de 03.12.90)

Do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.009 — SP — (91.0006900-0) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Montene-

gro Exportação, Importação e Comércio de Café Ltda. Advs.: Maria Elisabeth Rolim, Silvana Bussab Endres e outros e Luiz Alberto Bettiol e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (15.5.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.059 — MG
(Registro nº 91.0006990-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Francisco Wilson de Oliveira*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Décio Fulgêncio Alves da Cunha e outro*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — FALSO TESTEMUNHO — POTENCIALIDADE DE DANO — Crime é conduta e resultado. Aquela, atividade humana. Este, além de compreender o objeto material, exigir sujeito passivo, alberga dano ou perigo ao bem tutelado. A potencialidade de dano (perigo) à Administração da Justiça é elemento constitutivo do delito. O resultado jurídico (normativamente relevante) não se confunde com o mero resultado físico.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso por ambos os fundamentos e dar provimento para reformar as decisões recorridas e, em consequência, absolver o réu, 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 maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial convertido a partir de Extraordinário, interposto por Francisco Wilson de Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que confirmou, em parte, a sentença de 1^o grau, condenando-o e a Joaquim Luiz de Araújo, pelo crime de falso testemunho.

Com relação a este último, Joaquim Luiz de Araújo, foi interposto, e corre separadamente, Recurso Extraordinário, tombado sob o número 112.856-MG.

O v. acórdão recorrido entendeu, no que interessa, que não isenta a responsabilidade criminal o fato de ser compromissada ou não a testemunha. Enfatizou que: “O dolo genérico está bem caracterizado no proceder das testemunhas do processo a que respondeu Otaviano, daí porque correta a condenação.”

Deu provimento parcial ao apelo, reconhecendo o direito ao benefício da suspensão condicional da pena (fls. 22/90).

O Recorrente alega afronta ao artigo 342 do Código Penal e dissídio jurisprudencial.

O parecer do Ministério Público Federal, com acuidade, observa:

“A exata compreensão da hipótese vê-se comprometida pela deficiente instrução do recurso, onde faltam peças importantes, como os depoimentos em que se materializou o perjúrio, a sentença proferida no processo pelo desacato, as alegações finais. A sucinta petição de interposição do apelo raro e a sua sustentação (fls. 34-36 e 54-55) não especificam o objeto preciso da irresignação. Os arestos trazidos para o confronto jurisprudencial, por ementas, não permitem entrever a identidade de hipóteses, e suas teses não foram expressamente negadas pelo acórdão hostilizado.”

Opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 68/74). É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, a r. sentença, confirmada no Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, está às fls. 31/34 (apensos). A fundamentação, importante para o julgamento, é a seguinte:

“O delito do art. 342 pode ser chamado de dispositivo da seriedade. Quem o transgredir fere a seriedade, confiabilidade com que se deve tratar as coisas da justiça.

A testemunha vem trazer a sua colaboração, quanto aos fatos do processo, ao Judiciário. Muita vez é somente ela e somente dela depende a apuração da verdade.

É, pois, de salutar importância que a sociedade, o indivíduo, se conscientize da sua importante função, quando chamado a depor.

Que, de fato, estes autos deixem ver que o acusado Joaquim Luiz faltou com a verdade, havendo contraste em seus depoimentos. E isso quando diz: (fase policial, fls. 4, verso) que ouviu contar que Otaviano havia desacatado a polícia na pessoa do soldado Chicão, e inclusive havia Otaviano falado “que soldado e bosta para ele eram a mesma coisa, mas que o depoente não ouviu ele dizer”...

O contraste, a diferença está, que na fase policial, o mesmo denunciado afirma: (fls. 05) “que ouviu Otaviano dizer para o policial que soldado e bosta é a mesma coisa”...

Está aí a inverdade, o falso testemunho, da forma como prevista na Lei Repressiva Brasileira.

Quanto ao acusado Francisco Wilson cabem as mesmas considerações já expendidas, no tocante ao outro denunciado, relativamente às suas declarações.

As assertivas de Francisco na polícia não contêm a declaração de que o soldado disse que com ele a *barra é pesada* (grifei). Nem afirma ele denunciado que o militar sabotou a capa da arma, havendo contraste, divergência, pois, entre um depoimento e o outro, o da fase policial e o da fase judicial.

A TEOR DO QUE FICOU EXPOSTO, mais se agrava, em face deste processo a situação de um dos denunciados, justamente aquele que se declara inimigo de Otaviano (o protagonista de todos os fatos que deram origem aos dois processos). Tem-se, portanto, que a denúncia deve ser julgada procedente”. (fls. 32/33)

Nenhuma referência, sequer implícita de a alteração da verdade haver influenciado no julgamento em que os depoimentos foram prestados.

O pormenor é relevante para a tipicidade.

O crime é conduta e resultado. Aquela, atividade humana. Este, por seu turno, além de compreender o objeto material, exigir sujeito passivo, alberga dano ou perigo ao bem tutelado.

O Falso Testemunho ou Falsa Perícia (CP, art. 342) é crime contra a Administração da Justiça. Se esta, não obstante a mentira, não sofre sequer perigo, *data venia*, não chega a reunir os elementos constitutivos do delito.

NÉLSON HUNGRIA, "Comentários", Rio, Forense, 1959, vol. IX, pág. 478, é categórico:

"Desaparece a *ratio* da incriminação, se a falsidade versa *super accidentabilis* ou fatos estranhos ao *thema probandum*, sem nenhuma possibilidade de influência sobre o futuro julgamento. Sem potencialidade lesiva, o falso testemunho será um ato imoral, mas não antijurídico".

O art. 342 do Código Penal Brasileiro inspirou-se no art. 372 do Código Penal da Itália, que ostenta o *nomen iuris* — "Falsa testimonianza", *verbis*:

"Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni (art. 375, 376, 384; C.P.P. art. 352 comma III, 359, 458)".

A jurisprudência peninsular, por seu turno, entende indispensável a relevância probatória.

"Per stabilire se sussista nel suo elemento materiale il delitto previsto dall'art. 372 C.P. occorre prendere in considerazione non già l'effettivo processo logico del giudice, ma le conseguenze giuridicamente rilevanti che nella decisione si sarebbero tratte se il giudice avesse prestato fede alle affermazioni del teste (Cass. Sez. III, 21 luglio 1959, Petraglia, Giust. pen. 1960; II, 134, m. 158).

Il delitto può essere escluso solo quando le circostanze in cui il mendacio si concreta siano assolutamente estranee al giudizio ovvero prive di qualsiasi efficacia probatoria (Cass. 7 novembre 1958, Naddeo, Riv. pen. 1960, II, 361; Giust. pen.

1959, II, 1.172, m. 947; Sez. III, 17 febbraio 1966, Salamino, ibid. 1966, II, 838, m. 824; Sez. VI, 6 dicembre 1972, villa, Cass. pen. Mass. ann. 1974, 92, m. 31)" ("Codice Penale", Tipografia Mori, 1976, pág. 546).

CELSO DELMANTO, "Código Penal Comentado", São Paulo, 1988, Ed. Renovar, 2ª ed., pág. 583/584, arrola abundante jurisprudência que sufraga a potencialidade lesiva:

"Não se caracteriza o falso testemunho, se foi prestado em processo cujos acusados foram absolvidos, por não ser crime o fato a eles atribuído, porquanto faltou potencialidade lesiva à administração da justiça (STF, RHC 60.774, RTJ 107/134 e RT 574/449). Não importa o dano, mas sim a sua potencialidade (TJSP, Ap. 9.793, RJTJSP 76/316; Ap. 3.803, mv, RJTJSP 69/368). A capacidade de influir na decisão é requisito implícito do crime, devendo, pois, referir-se a fatos juridicamente relevantes (TJSP, Ap. 31.872, RT 594/315 e RJTJSP 92/435; Ap. 10.083, RT 556/298 e RJTJSP 75/319). O falso testemunho precisa ser referente a fato juridicamente relevante (TJSP, Ap. 14.587, RT 577/354; HC 16.624, mv. RT 570/284; Ap. 139.292, RT 539/280), pois, sem potencialidade lesiva, é imoral, mas não antijurídico (TJSP, Ap. 8.550, RT 567/312; Ap. 125.043, RT 483/273), e pertinente a fato do processo (TJSP, Ap. 132.314, RT 507/355; Ap. 123.373, RT 483/306). Basta a potencialidade de produzir dano, não sendo necessário o efetivo dano à administração da justiça (STF, RHC 58.039, RTJ 95/573; RHC 53.330, RTJ 79/784)".

A r. sentença, confirmada pelo Egrégio Tribunal, por seus fundamentos, deixou de enfrentar dado fundamental, qual seja, a ocorrência de perigo para a Administração da Justiça.

O douto Ministro Rafael Mayer, no RHC (RTJ 95/573), como Relator, redigiu esta ementa:

"O crime de falso testemunho se caracteriza pela simples potencialidade de dano para a administração da justiça, não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo, em que se verificou".

A sentença, insista-se, é silente. Nenhuma palavra a respeito.

O Recorrente estampa como divergente o acórdão publicado na RT 445/384:

"Sem potencialidade lesiva, o falso testemunho será um ato imoral, mas não antijurídico". (fls. 36)

Em sendo assim, conheço do recurso por ambos os fundamentos. Evidente a afronta ao art. 342, Código Penal. Evidente ainda o dissídio jurisprudencial.

Dou provimento para reformar o v. acórdão.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista dos autos, porque já havia estudado um processo idêntico, onde formei convicção contrária ao ponto de vista, ora adotado pelo eminente Relator.

Para mim, é irrelevante tenha o testemunho influído na decisão final da causa.

Tenho como presente a natureza jurídica do delito. Trata-se de crime formal, de consumação antecipada, indiferente ao resultado danoso de caráter material. Basta o *eventus periculi*, o dano potencial, a simples possibilidade de dano, não havendo, por isso, que se indagar se o testemunho influiu na decisão final da causa. Submeter-se tal consequência à prática do delito, seria criar uma condição objetiva de punibilidade do agente, o que não está previsto em lei, e de todo afastado pela melhor doutrina e entendimento dos tribunais. Seria ainda um estímulo à sua prática, simplesmente um risco a ser enfrentado pelo agente.

Observe-se ainda tratar-se de crime de “perigo abstrato” (perigo presumido), que não admite tentativa. Longe, portanto, de admitir-se a sua consumação pelo suposto resultado material que pudesse produzir. O que vale é a consciência do falso, e para a realização: “Es indiferente el resultado que el falso testimonio haya producido” (EUGENIO C. CALÓN — Derecho Penal, Bosch, Barcelona, 1972, T. 2, V. 1º, p. 321).

No mesmo sentido, é a lição do mestre DAMÁSIO DE JESUS, com apoio em várias decisões que enumero, quando afirma: “É irrelevante que o falso testemunho tenha influído na decisão da causa...” (Cód. Penal Anotado, Saraiva, ed. 89/826).

Com estes fundamentos, tenho como decisão, mais ajustada ao direito, o acórdão recorrido.

Assim entendendo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, para que se configure esse crime, é necessário que se refira a mentira a fato juridi-

camente relevante e haja potencialidade lesiva em relação à administração da Justiça. De maneira que acompanho o eminente Ministro-Relator, pedindo vênica ao eminente Ministro José Cândido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.059 — MG — (91.0006990-6) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Francisco Wilson de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advogados: Drs. Décio Fulgêncio Alves da Cunha e outro.

1ª Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso por ambos os fundamentos e dando-lhe provimento para reformar as decisões recorridas e, em consequência, absolver o réu, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro William Patterson, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido (6ª Turma — 21.05.91).

2ª Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso por ambos os fundamentos e deu provimento para reformar as decisões recorridas e, em consequência, absolver o réu (6ª Turma — 28.05.91).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.161 — SP (Registro nº 91.0007269-9)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Maurício Jorge Pimenta da Silva*

Advogada: *Dra. Maria do Carmo T. A. de Quadros*

EMENTA: PENAL. FURTO PRIVILEGIADO.

A circunstância de a vítima não haver sofrido prejuízo, dada a recuperação da *res furtiva*, não induz a aplicação do privilégio.

Precedentes. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e dar-lhe provimento, para casar a decisão recorrida, 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 junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, o despacho de fls. 193/194, do ilustre Juiz-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deferiu o processamento deste recurso especial:

“Maurício Jorge Pimenta da Silva foi condenado, pelo MM. Juízo da Décima Primeira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, a 10 dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, do Código Penal, aplicado o § 2º do mesmo dispositivo.

Irresignado, o representante do Ministério Público apelou, tendo a e. Décima Segunda Câmara desta Corte, por maioria de votos, negado provimento ao recurso ministerial e, de ofício, declaro extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição.

Com apoio no art. 105, III, ‘c’, da Constituição da República, a D. Procuradoria-Geral da Justiça interpõe recurso especial. Alega, em síntese, que o V. Acórdão atacado, ao decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, em recurso exclusivo da acusação, adotou o princípio da *reformatio in mellius*, divergindo de VV. Arestos do Pretório Excelso. Sustenta, ainda, que o reconhecimento do privilégio em furto, que não se configura de pequena valia, e o acolhimento da menoridade sem

prova documental dissente de decisões dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Não houve apresentação de contra-razões.

Por primeiro é de se ressaltar que a ausência de recurso da defesa não impede o reconhecimento da prescrição, eis que matéria de ordem pública pode ser enfrentada sem arguição da parte interessada. Portanto, desarrazoada a alegação de que ocorreu, no caso presente, a *reformatio in mellius*. Aliás, os julgados trazidos à colação versam sobre hipóteses de minoração da pena em recurso exclusivo do Ministério Público, o que não se adequa à realidade dos presentes autos.

No que se refere às decisões apontadas a fls. 187/189, que não equiparam ausência de prejuízo com pequeno valor da *res furtiva* para aplicação do privilégio e deixam de reconhecer a menoridade se ausente a prova documental, comprovado o dissenso pretoriano, eis que adotadas teses contrárias no V. Acórdão hostilizado.”

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como ressuma do relatório, três são as questões suscitadas. Com relação à aplicação do § 2º, do art. 155, do Código Penal e ao reconhecimento da menoridade do réu, está perfeitamente caracterizada a divergência, o mesmo não ocorrendo, porém, com a atinente à *reformatio in mellius*. Isso porque os julgados trazidos a confronto cuidam da hipótese de minoração da pena em recurso exclusivo da acusação, que se distingue da dos autores, concernente à declaração de extinção da punibilidade, de ofício, em face da prescrição da pretensão punitiva.

Dessarte, conheço, em parte, do recurso. Quanto ao mérito, insta observar que o v. acórdão recorrido, ao confirmar a sentença de primeiro grau, entendendo aplicável à espécie o mencionado § 2º, do art. 155, do Código Penal, não o fez em razão do pequeno valor da coisa furtada, mas pela circunstância de a vítima não haver sofrido prejuízo, já que a *res furtiva* foi recuperada.

Trata-se de questão já apreciada por esta Turma, que se inclinou no sentido da tese confortada nos julgados paradigmas, como filtra dos acórdãos proferidos nos Recursos Especiais 44 e 354-SP, assim enunciando o último, da lavra do eminente Ministro Carlos Thibau:

“PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. PEQUENO VALOR
DA COISA FURTADA.

O pequeno valor da coisa furtada não se equipara, para efeito de caracterização da figura privilegiada, ao pequeno ou nenhum prejuízo sofrido pela vítima.”

A egrégia Quinta Turma também já se pronunciou sobre o *thema decidendum*, com o acórdão proferido no Recurso Especial 416-SP estampando o mesmo entendimento.

Na verdade, a inexistência de prejuízo não induz a aplicação do privilégio. “A introdução desse novo elemento importa em verdadeiro desgarramento do molde penal”, como asseverou, com a costumeira percuciência, o eminente Ministro RAPHAEL MAYER, no voto condutor do acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 101.010-SP.

Assim sendo, Sr. Presidente, dou provimento ao recurso, para casar o v. acórdão recorrido e proceder à correção da pena, fixando-a, em consonância com o disposto no art. 59 do Código Penal, em 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, mantida a multa imposta na sentença.

Atendidos os requisitos do art. 77, do Código Penal, suspendo a execução da pena privativa de liberdade, por dois anos, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, quando da audiência admonitória.

Em face da pena aplicada, resta prejudicado o exame de mérito da questão relativa ao reconhecimento da menoridade.

É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.161 — SP — (91.0007269-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Maurício Jorge Pimenta da Silva. Adv.: Dra. Maria do Carmo T. A. de Quadros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e deu-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04.06.91).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.336 — SP

(Registro nº 91.0007688-0)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Confecções Terra Santa Ltda.*

Recorrido: *Benjamin Waichenberg*

Advogados: *Drs. Tetsuo Shimohirao e outros e Drs. José Paulo Schivartche e outros*

EMENTA: Locação — Benfeitoriais.

Lícito convencionarem as partes não ser devida indenização por benfeitorias, ainda que necessárias.

Honorários — Arbitrados em percentual sobre o valor da causa, corrigem-se a partir da data em que ajuizada.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 27 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Benjamin Waichenberg ajuizou despejo, contra Confecções Terra Santa Ltda., por não lhe con-

vir a continuidade da locação que diz prorrogada por prazo indeterminado. Sustentou que a prorrogação se fizera verbalmente, por prazo determinado, e ofereceu reconvenção, pretendendo indenização e retenção por benfeitorias.

Em primeiro grau, julgou-se procedente a ação e improcedente a reconvenção, decretando-se o despejo, e condenando-se a ré em custas e honorários “arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido do ajuizamento, tanto na ação quanto na reconvenção”. Intentados embargos declaratórios, foram rejeitados. Apelou a ré, reafirmando que prorrogado o contrato por prazo determinado, argüindo direito de retenção por benfeitorias necessárias e questionando a correção monetária dos honorários, conforme fixados na sentença. À unanimidade, negou-se provimento ao recurso e aos embargos declaratórios interpostos. Daí o recurso especial, com base no artigo 105, III *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando-se negativa de vigência aos artigos 26 e 46 da Lei 6.649/79 e 1º da Lei 6.899/81 e dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Locação — Benfeitorias.

Lícito convencionarem as partes não ser devida indenização por benfeitorias, ainda que necessárias.

Honorários — Arbitrados em percentual sobre o valor da causa, corrigem-se a partir da data em que ajuizada.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pretende a recorrente que o acórdão negou vigência aos artigos 26 e 46 da Lei 6.649/79 e dissentiu de julgados de outros Tribunais, ao afirmar que não caberia retenção por benfeitorias necessárias.

A divergência não foi demonstrada. Para tanto não serve, a toda evidência, a citação de conclusão de Encontro Nacional de Tribunais de Alçada. Por certo que respeitabilíssimas as posições tomadas em tais eventos. Não constituem, entretanto, decisões, como exigido pela Constituição. No que diz com julgados de outros Tribunais, não transcreveu a recorrente os trechos pertinentes, para que se pudesse verificar se, a propósito de situação fática similar, houve aplicação diversa da norma jurídica.

Examinou se contrariada a lei.

Considerou o acórdão que lícita a cláusula contratual que afastava o direito a indenização e retenção por benfeitorias. Entendo que decidiu com acerto. O questionado artigo 26 estabelece não ser lícito ao locatário reter o prédio alugado, ressalvando a hipótese de benfeitorias necessárias ou úteis. Esta ressalva não constitui norma de ordem pública, insuscetível de ter sua incidência afastada pela vontade das partes. O artigo 46 considerou nulas as cláusulas que visem a ilidir os objetivos da lei. E referiu-se especificamente à prorrogação. Não se pretendeu estender a cominação de nulidade, de maneira a abranger quaisquer disposições contratuais, que eventualmente arredassem a regulamentação legal. A regra relativa a retenção por benfeitorias não pode ser inserida entre as que digam com os objetivos específicos da lei. Há de prevalecer o princípio geral de livre disponibilidade quanto a direitos patrimoniais.

Relativamente ao ponto em exame, pois, não deve ser conhecido o recurso.

No que diga com a correção monetária dos honorários, indiscutível a divergência, o que enseja o conhecimento do recurso. A decisão, entretanto, afeiçoa-se à adotada por este Tribunal e refletida na Súmula 14.

Conheço em parte do recurso mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.336 — SP — (91.0007688-0) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro: Recte.: Confecções Terra Santa Ltda. Recdo.: Benjamin Waichenberg. Advs.: Drs. Tetsuo Shimohirao e outros, José Paulo Schivartche e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial em parte e lhe negou provimento (3ª Turma — 27.05.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.006 — RS

(Registro nº 91.0012498-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Irmãos Paniz Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Aymoré Gomes Martins e outro e Claudio Varnieri e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO — PARCELAMENTO —
TRANSAÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Sobrevindo nova ordem econômica no país não ofende direito do devedor a atualização de parcelas vincendas pelas OTN's, até porque a atualização não constitui um *plus* mas simples critério de atualização da moeda em regime inflacionário.

Não ocorreu violação à lei nem divergência.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto por Irmãos Paniz Ltda. apoiado no art. 105, III, alíneas “a” a “c” da CF contra acórdão que confirmou sentença entendendo exigível o ICM sobre o fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido deu interpretação divergente da que lhe tem atribuído o E. STF (fls. 107/109).

Impugnado o recurso (fls. 113/117), foi este admitido por despacho às fls. 122/124, subindo os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A questão se resume em se saber se a legislação do Estado do Rio Grande do Sul fixou ou não a base de cálculo do ICM para que este possa ser exigido sobre o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Ora, constitui fato gerador do ICM o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — Dec.-Lei Fed. 406/68, art. 1º, item III e Lei Estadual nº 6.485/72, art. 1º, item IV. Assim, a legislação estadual encontra firme suporte na legislação federal que, também definiu como fato gerador do ICM “o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares”.

Se é o próprio Dec.-Lei nº 406/68 que dá como fato gerador do ICM o valor total da operação, incluindo também a parte de serviço incluída no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, a legislação do Estado (Lei 6.485/72) estava autorizada a cobrar ICM inclusive sobre esta parte de serviço.

O ICM incide sobre uma infinidade de operações e produtos diversos, não se podendo exigir uma base de cálculo específica. Ela, no caso, só poderia ser genérica, ou seja, o valor da operação, a importância total recebida pelo comerciante, porque na lista de serviços que é taxativa, não consta a atividade da impetrante. Se sobre os serviços relacionados na lista incide o ISS mesmo quando ocorre fornecimento de mercadoria, isto deve acontecer quando, no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias e incidir o ICM.

A base de cálculo do ICM foi definida pelo Decreto-Lei Federal nº 406/68, artigo 2º, item I, como:

“o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.”

A Lei Estadual nº 6.485/72, artigo 12, item I, foi mais explícita e definiu a base de cálculo do ICM como:

“o valor da operação de que decorrer a saída ou o fornecimento da mercadoria.”

A Lei Estadual nº 8.820, de 27.01.89, que revogou a citada Lei 6.485/72, determina que o fato gerador do tributo ocorre no fornecimento de

alimentação, bebidas, e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento comercial, incluídos os serviços prestados (art. 4º, item VII).

Esta mesma Lei, em seu artigo 14, definiu a base de cálculo como sendo, neste fornecimento, o total da operação, neste compreendida a prestação de serviços nela embutida.

Então, existe a base de cálculo que é o valor total da operação de saída ou fornecimento de mercadoria, compreendendo a prestação de serviço nela embutida.

Se existe lei estadual estabelecendo a base de cálculo do ICM, não houve violação à Súmula nº 574 do STF ou aos artigos 97, IV e 108, § 1º do CTN. Estes não foram contrariados pelo artigo 12, item I da Lei Estadual 6.485/72 ao estabelecer a base de cálculo geral do ICM que, no caso, não exige a específica. No fornecimento de alimentação, bebidas, etc., por restaurantes, bares e outros estabelecimentos congêneres, existe a saída de mercadoria, pouco importando se o freguês as consome ali no estabelecimento comercial ou em qualquer outro local. Havendo a circulação de mercadoria, incide o ICM, inclusive, por ficção legal, sobre a parte de serviço.

É também irrelevante o fato de haver embutido no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por restaurantes, bares e estabelecimentos similares, a parcela correspondente a serviços, porque, na alienação de qualquer mercadoria, por qualquer estabelecimento comercial, sempre existe a parte correspondente ao serviço. Seria indefensável a tese da incidência do ICM somente no valor da mercadoria, sem a parte correspondente aos serviços, porque seria quase impossível certamente desaconselhável, fazer os cálculos para se saber o que representaria a mercadoria, sem o serviço.

Deve deixar-se esclarecido que a hipótese da *ficção legal* afasta inteiramente qualquer argumento de aplicação da lei por analogia, alegada pelo impetrante.

A analogia, em Direito Tributário, é aplicável “na ausência de disposição expressa”, mas desta aplicação é inexigível “tributo não previsto em lei” (Cód. Trib. Nacional, artigo 108).

A analogia é resultado de interpretação extensiva ou indutiva, é meio de suprir as lacunas da lei para determinado caso, recorrendo-se a casos análogos, enquanto a *ficção legal* é explícita no ordenamento jurídico, tipificada ou descrita nos dispositivos da lei positiva. “O campo de aplicação da ficção começa onde termina o campo de aplicação da interpretação extensiva e analógica” (Enciclopédia Saraiva do Direito).

Em suma a analogia é trabalho de interpretação do aplicador. A ficção legal é ordenamento do Legislador expresso em lei.

Admitir que o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por restaurantes, bares, cafés e outros estabelecimentos similares não esteja sujeito ao ICM e como a parte de serviço nele embutida não consta da lista do Decreto-Lei 406/68, seria reconhecer aos donos destes estabelecimentos comerciais uma isenção total e absurda de ICM e ISS, não prevista em lei, com ilimitados e inaceitáveis prejuízos para os Estados e, conseqüentemente, para a sociedade.

No caso existe a definição da base de cálculo do ICM pela Lei Estadual.

Nego provimento ao recurso.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, a matéria é absolutamente tranqüila. Quando há lei estadual que efetivamente estabeleça e discipline a exigência desse imposto, o tributo é devido. É o que se tem decidido nesta Corte e na egrégia Suprema Corte de Justiça do País.

Acompanho o eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.006 — RS — (91.0012498-2) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Irmãos Paniz Ltda. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Drs. Aymoré Gomes Martins e outro e Claudio Varnieri e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma: 14.08.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento do Exmo. Sr. Min. PEDRO ACIOLI.