

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 2.215 — SP
(Registro nº 90.0001531-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Caixa Econômica do Estado de São Paulo*

Recdo.: *Elias Covo*

Advogados: *Drs. Rubens de Barros Brisolla e Josué Covo*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

1 — À míngua de interposição de embargos declaratórios, a matéria veiculada no recurso se apresenta destituída do indispensável prequestionamento.

2 — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Caixa Econômica do Estado de São Paulo promoveu execução fundada em título de crédito vinculado a contrato, contra devedor principal e avalista (v. autos em apenso).

Opostos embargos somente pelo devedor principal (fls. 02/04), foram julgados improcedentes (fls. 14/15).

Em grau de apelação, a Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, à unanimidade, decidiu reformar, em parte, a r. sentença, com estes fundamentos (fls. 39/40):

“A credora não pediu correção monetária e comissão de permanência cumulativamente, mas apenas comissão até a data da propositura da execução e correção monetária sem especificar a partir de que data. Entretanto, para se evitar cumulação, convém fique esclarecido que a comissão de permanência deverá fluir a partir do vencimento do título, assim como os juros moratórios de 1% ao mês, na forma do quadro IV do contrato de fls. 10 dos autos principais. Os juros contratuais são indevidos, porque antecipadamente descontados. Devida a multa contratual, mas nada mais além das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, para se excluírem da execução os juros convencionais, bem como a correção monetária, devendo ela prosseguir pelo principal previsto no contrato, comissão de permanência e juros moratórios, multa contratual e verbas da sucumbência.”

Contra esse v. acórdão, a instituição financeira manifestou recurso especial (fls. 42/45), com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, eis que não pediu a incidência cumulativa de correção monetária e comissão de permanência; mas sim, em atendimento ao contrato de mútuo, comissão de permanência até a data da propositura da demanda e correção monetária, daí em diante.

Admitido o recurso (fls. 52/54), subiram os autos a esta Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a inicial da execução fundada em contrato de mútuo e nota

promissória foi expressa, ao pedir “comissão de permanência, devida até esta data..., correção monetária de acordo com os índices oficiais”, etc.

1. A r. sentença de primeiro grau rejeitou os embargos à execução (fls. 15), deixando expresso que a comissão de permanência é devida; omitiu-se, contudo, quanto à correção monetária, muito embora tenha assegurado que o débito abrange “principal e acréscimos” (fls. 15).

2. O v. acórdão da Sétima Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao prover parcialmente a apelação da exequente-embargada (ora recorrente), deixou explícito (fls. 39):

“A credora não pediu correção monetária e comissão de permanência cumulativamente, mas apenas comissão até a data da propositura da execução e correção monetária sem especificar a partir de que data. Entretanto, para se evitar cumulação, convém fique esclarecido que a comissão de permanência deverá fluir a partir do vencimento do título, assim como os juros moratórios de 1% ao mês, na forma do quadro IV do contrato de fls. 10 dos autos principais.”

Enfim, concluiu (fls. 40):

“Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, para se excluírem da execução os juros convencionais, bem como a correção monetária, devendo ela prosseguir pelo principal previsto no contrato, comissão de permanência e juros moratórios, multa contratual e verbas da sucumbência.”

3. Resulta, por conseguinte, que a pretensão da recorrente, submetida a esta Corte pelo presente recurso especial, é, tão-somente, relativa à correção monetária, a incidir desde o ajuizamento da execução, ao argumento de que a comissão de permanência deva restringir-se ao período anterior à propositura da referida demanda.

Para tanto, porém, seria mister alterar o teor da decisão recorrida, que, como evidenciam os tópicos confrontados, teve o expresso intuito de evitar a cumulação de mencionada comissão com correção monetária (o que viria a caracterizar *bis in idem*).

Era, assim, indispensável a prévia interposição de embargos declaratórios, sem os quais a matéria se apresenta destituída do indispensável prequestionamento. Acresce que é lícito concluir que a correção monetária foi tida pelo v. acórdão recorrido como parte integrante da comissão de permanência, que não teve sua incidência restrita ao período anterior ao ajuizamento da causa.

Observe-se que, sob o prisma de correlação dessa partida do julgado com o pedido, o recurso silenciou.

Eis que não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.215 — SP — (90.0001531-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Caixa Econômica do Estado de São Paulo. Adv.: Rubens de Barros Brisolla. Recdo.: Elias Covo. Adv.: Josué Covo.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso” (4ª Turma — 25.02.92).

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 ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.283 — DF

(Registro nº 90.1750-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Dercy da Silva Pereira*

Advogado: *Joaquim José Safe Carneiro*

Recorrido: *Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 42 (ATUAL 59) DO CÓDIGO PENAL. SUPOSTA CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 162 DO STF. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. RECURSO FUNDAMENTADO NAS LETRAS A e C, INCISO III, DO ARTIGO 105, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, por decisão judicial devidamente fundamentada, não há falar em ofensa à lei federal, a justificar o recurso especial.

Na hipótese dos autos, não houve contrariedade à Súmula nº 162, do STF, desde que a primeira tese da defesa, a negativa de dolo, foi afastada pelo Júri, que entendeu que o réu quis o resultado morte da

vítima. Essa resposta afastou a hipótese de crime culposo com a qual se conflita. Certo o entendimento do Conselho, que a seguir reconheceu o privilégio do § 1º, do artigo 121, do Código Penal.

Recurso 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, 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, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: DERCY DA SILVA PEREIRA foi pronunciado como incurso no art. 121 do Código Penal, acusado de ter assassinado a mulher no próprio apartamento em que residiam. Nas alegações finais, a defesa diz estar ausente o elemento psicológico da infração penal, pois não agiu o acusado com vontade livre, consciente e orientada no sentido de matar a vítima. O disparo fora acidental (fls. 108). Submetido ao Tribunal popular, foi condenado a 10 anos de reclusão, a serem cumpridos, inicialmente, em regime fechado (fls. 156 e 157).

Recurso às fls. 165/171, procurando afirmar a nulidade do julgamento, em razão da formulação dos quesitos. A defesa, como se lê no item 2 do recurso, sustentara sempre a tese do homicídio culposo, por imperícia ou inobservância de regra técnica; no entanto, o Juiz, ao formular os quesitos (autoria e legalidade), deixou de articular os da defesa — homicídio culposo e homicídio privilegiado — passando a argüir o Júri sobre a existência do dolo direto e do eventual, nos quesitos 3º e 4º, em prejuízo da defesa, pois não fora debatida a questão do dolo.

Conclui o ilustre advogado a tese do recurso: “A resposta afirmativa ao 3º quesito impediu a formulação dos quesitos de números 5, 6 e 7,

que tratam do homicídio culposo, os quais foram julgados prejudicados” (fls. 166).

A Eg. Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal rejeitou por unanimidade a preliminar de nulidade de quesitação e de excesso de pena para o crime, reconhecido como privilegiado e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a pena a 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, vencida a Desembargadora MARIA THEREZA BRAGA, que mantinha a sentença, por seus próprios fundamentos (fls. 187 e 189).

Nos Embargos de Declaração voltou a defesa a ter êxito, embora de pequena monta, ao ser reduzida a pena de 5 anos e 8 meses, para 5 anos e 4 meses (fls. 198).

Inconformado, recorreu o réu ao Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, com arguição de relevância (em 25.11.1986, fls. 201 e 202), inadmitido pelo despacho de fls. 214 e 215, do então Desembargador Presidente Luiz Vicente Cernicchiaro, hoje ilustre membro desta Corte.

Subindo o recurso ao Supremo Tribunal Federal, por força de provimento de agravo, foi o mesmo convertido em recurso especial, pelo despacho às fls. 138, por ausência de questão constitucional.

A douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, em Parecer da Dra. DELZA CURVELLO DA ROCHA, invocando a Súmula nº 162 do Supremo Tribunal Federal, opinou pelo conhecimento, levando-se em conta a questão nodal da irrisignação — “a da formulação dos quesitos 3º e 4º, sobre a existência de dolo direto ou eventual”.

No mérito, entende a Subprocuradoria não assistir razão ao recorrente. Em primeiro lugar por ter a defesa deixado de impugnar os quesitos formulados pelo Juiz no momento próprio, previsto no art. 571, do CPP, tornando-se preclusa a matéria. Não teria, por outra parte, ocorrido ofensa à Súmula nº 162 do Supremo Tribunal Federal, pois que a defesa apresentara, como primeira tese, a “negativa de dolo”, como consta da ata de julgamento às fls. 159. Daí ter o Juiz formulado, logo após os quesitos obrigatórios, os relativos à existência de dolo direto (3º quesito) e dolo eventual (4º quesito), pois que a defesa sustentara, em plenário, a “negativa do dolo”. Como segunda tese, continua a ilustre parecerista, foi argüido “homicídio culposo”, e o Júri, conclusão da parecerista, reconheceu a existência de dolo (quesito 3º), logicamente que só poderiam restar prejudicados os quesitos acerca do crime culposo, eis que não é possível a existência de delitos culposos e dolosos concomitantemente.

É o Parecer, assim, pelo conhecimento do recurso pela alínea *c*, do art. 105, negando-lhe, todavia, provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 42 (ATUAL 59) DO CÓDIGO PENAL. SUPPOSTA CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 162 DO STF. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. RECURSO FUNDAMENTADO NAS LETRAS *A e C*, DO INCISO III, DO ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, por decisão judicial devidamente fundamentada, não há falar em ofensa à lei federal, a justificar o recurso especial.

Na hipótese dos autos, não houve contrariedade à Súmula nº 162, do STF, desde que a primeira tese da defesa, a negativa de dolo, foi afastada pelo Júri, que entendeu que o réu quis o resultado morte da vítima. Essa resposta afastou a hipótese de crime culposos com a qual se conflita. Certo o entendimento do Conselho, que a seguir reconheceu o privilégio do § 1º, do artigo 121, do Código Penal.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente recurso está fundado nas letras *a e c*, inc. III, do art. 105 da Constituição Federal. Pela letra *a*, teria havido ofensa ao art. 42, atual 59, do Código Penal, desde que a decisão recorrida fixou a pena-base, sem motivação, acima do mínimo legal; e, pela letra *c*, teria o julgado divergido da Súmula nº 162, do STF, que declara ser “absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes”.

Vejamos o recurso fundado na letra *a*, do permissivo constitucional.

O recorrente foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inc. IV, do Código Penal, por haver assassinado a sua mulher, IARA BASTOS PEREIRA, em circunstância que tornou impossível a defesa da vítima. A sentença de pronúncia afastou a qualificadora. Submetido a julgamento, foi o réu condenado a 12 anos de reclusão, com base no art.

121 (*caput*) da lei punitiva, pena que ficou diminuída de 1/6, pelo reconhecimento da tese do domicílio privilegiado, passando a 10 (dez) anos.

Em grau de apelação, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e, por força de embargos de declaração, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, como se vê da decisão de fls. 198.

A pretensão do recurso, por contrariedade ao art. 42, do Código reformado, está fundada na afirmação de que o acórdão apenas suavizou a condenação. A verdade é que a sentença fixou a pena-base acima do mínimo legal, estribada em considerações de ordem subjetiva e objetiva, permitidas ao Juiz, e toda contidas, ao tempo do julgamento, no art. 42 do Código. Com base em idênticos critérios, a Corte Revisora diminuiu a pena-base para um limite que ainda não foi o mínimo, mas a admitiu bastante. Ao fazê-lo, a Corte recorrida fundamentou a sua decisão, não havendo, conseqüentemente, contrariedade à lei federal.

Por isso, não conheço do recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional.

A segunda razão do recurso envolve a letra *c*, do mesmo art. 105, inc. III, da Constituição. Aqui a divergência jurisprudencial tem como alvo a Súmula nº 162, do STF.

Diga-se, de passagem, que, a rigor, preliminarmente, não era de aceitar-se a crítica ao acórdão recorrido, porque a defesa deixou de impugnar os quesitos formulados pelo Juiz, na oportunidade do art. 479, do CPP. Não efetivada a reclamação contra o posicionamento dos quesitos, há de entender-se que a oportuna argüição de nulidade do ato foi omitida ardilosamente, com o visível intuito de a defesa tirar proveito dela diante de um possível resultado que lhe fosse contrário, tal como ocorreu.

Mas no caso dos autos, não houve a apontada contrariedade à Súmula nº 162, do STF, cujo texto reza:

“É absoluta a nulidade de julgamento pelo Júri, quando quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes”.

Não me parece que tenha a quesitação apresentado estorvo a essa regra, que encontra fundamento no art. 484, do Código de Processo Penal.

Vejamos o que aconteceu no julgamento: No libelo, à fl. 123, ficou dito expressamente, após a exposição da ocorrência delituosa, que, “assim agindo, incorreu o acusado nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro...” e pediu a acusação que assim fosse o réu julgado pelo Júri. Respondendo ao Ministério Público, disse simplesmente a defesa: “... no prazo legal, apresenta a sua **contrariedade ao libelo**,

vez que os fatos ali narrados não guardam similitude com a realidade, estando descaracterizada a ação volitiva que tipifica o dolo, o que se provará no Plenário de Julgamento”.

Por sua vez, os quesitos foram assim formulados: o primeiro, versando sobre o fato principal; o segundo indagava sobre se “Essas lesões deram causa à morte da vítima?”; o terceiro: “O réu quis o resultado morte da vítima?” A resposta a esse quesito foi “SIM”, por 5 votos. Esta-va reconhecida a responsabilidade do réu por crime de homicídio simples (art. 121, *caput*). Prejudicados os quesitos sobre dolo eventual e crime culposo, o Conselho foi inquirido sobre se “O réu cometeu o crime impedido por motivo de relevante valor social?” (8º), respondendo “SIM”, por 4 (quatro) votos, posicionando o delito como privilegiado, na forma do § 1º, do art. 121, do Código Penal (Veja-se a sentença, de fls. 156-7).

Na ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO, de fl. 158, lê-se: “Dada a palavra à defesa, esta defendeu as teses de “negativa de dolo, homicídio culposo” e “homicídio privilegiado” (fls. 159).

Observa-se, pela redação dos quesitos, que o terceiro atendia à tese da defesa, na sua primeira manifestação, ao aludir à “negativa de dolo”. Tanto isso é verdade que ela não protestou. Evidente que, se o Conselho reconheceu, por maioria, que “O réu quis o resultado morte da vítima” (3º quesito), admitiu a dolosidade do evento, não precisando mais indagar sobre a culpa em sentido estrito. A tese da defesa não envolveu qualquer tipo de excludente, senão a causa de diminuição da pena, por motivo de relevante valor social, que foi aceita por 4 (quatro) votos (8º quesito), reduzindo o castigo imposto ao recorrente. Veja-se que essa indagação decorreu da resposta desfavorável à defesa, na sua primeira tese de “negativa de dolo”.

Nas razões do recurso, diz o ilustre advogado que, desde que as alegações preliminares, sustentou a tese do **homicídio culposo**. Também afirma que sustentou, no plenário, “a ocorrência do homicídio privilegiado — art. 121, § 1º, do Código Penal” (fls. 209). Por suas próprias palavras, conclui-se que o advogado usou das duas teses, que se repelem, obviamente, desde que reconhecido que o réu quis o resultado, afastada estaria, *ipso facto*, a hipótese do crime culposo.

É de notar-se, repita, que a defesa não impugnou os quesitos, aceitando-os, pacificamente, para, só após a condenação, exercitar os artificios que considerou razoáveis para invalidar a decisão, sobre suposta contrariedade à Súmula nº 162, do STF.

Com estas considerações, também não merece ser conhecido o recurso pela letra c do inc. III, do art. 105, da Constituição Federal.

Conseqüentemente, não conheço do recurso.
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.283 — DF — (90.0001750-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Dercy da Silva Pereira. Adv.: Joaquim José Safe Carneiro. Recdo.: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.687 — MG (Registro nº 90.0005759-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recdo.: *Itamar Belchior de Moraes*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Cristiano Ribas*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AVALISTA.

1 — A não interposição de embargos declaratórios no intuito de explicitar os fundamentos em que se louvou o v. acórdão recorrido para excluir da cobrança a multa contratual impede a presunção de que o julgado tenha decorrido de inobservância de lei federal ou divergido de decisões de outros tribunais.

2 — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENIOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: BANCO BRADESCO S/A promoveu execução fundada em título de crédito vinculado a contrato contra avalista, ante o deferimento de concordata preventiva à devedora principal (v. autos apensos).

Opostos embargos pelo único executado (fls. 02/16), foram julgados improcedentes (fls. 34/40).

Em grau de apelação, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, decidiu, de ofício, anular a ação de embargos desde o início e decotar da execução verbas não cambias.

Eis os fundamentos do v. acórdão (fls. 57/58):

“No entanto, de ofício, anula-se todo o processo, por ausência de instrumento de procuração do embargante ao ilustre advogado que subscreveu a peça vestibular, o que passou despercebido à douta juíza sentenciante, embora, em seu relatório, tenha feito referência ao fato (fls. 35), invocado em preliminar pelo apelado, na impugnação aos embargos. Vê-se, pois, que a procuração do embargante foi reclamada pelo embargado, às fls. 19, em preliminar.

E mesmo assim, não cuidou ele de suprir a lamentável falha, embora se manifeste nos autos, às fls. 31, 31 v. e 41.

E, segundo dispõe o art. 37 do CPC, “sem instrumento de mandato o advogado não será admitido a procurar em juízo”, sendo inexistentes os atos praticados.

E outra não é a solução que têm dado os nossos Tribunais, conforme Apelação nº 63.430 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e decisão deste Tribunal publicada na Lei nº 161/2.92.

Ademais, inútil seria reabrir-se ao embargante oportunidade para sanar a irregularidade, dada a conclusão da sentença quanto ao mérito, que haveria de ser confirmada, *in totum*, se a tanto se chegasse.

E muitas oportunidades lhe foram dadas, não expressamente, mas pelas diversas vistas que teve dos autos.

Assim, de ofício, anula-se todo o processo, mantendo-se o ônus da sucumbência.

E também de ofício decota-se da execução a multa pretendida pelo apelado, substituindo-se a comissão de permanência pela correção monetária do débito.”

Contra essa decisão a instituição financeira manifestou recurso especial (fls. 60/100), com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando contrariedade aos artigos 896 e 904 do Código Civil; 4º, VI e XVII, e 9º, da Lei nº 4.595/64; e 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, além de divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Admitido o recurso (fls. 106), subiram os autos a esta Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, anote-se, desde logo, a manifesta impropriedade técnica da r. decisão recorrida, no ponto em que, ao assinalar a falta de legitimação *ad processum* do executado embargante, por isso, decretou a anulação do processo de embargos à execução, que, por considerações de mérito, a r. sentença de primeiro grau rejeitara, por inteiro. É bem ver que, pelo fundamento apontado no v. acórdão, pertinente era, isto sim, recusar conhecimento à apelação (interposta, como foi, por embargante que somente na impugnação ao recurso especial trouxe aos autos instrumento de mandado *ad judicium*).

Nesta mesma ordem de considerações, cabe observar que, decretada, por esse motivo, a anulação do processo de embargos à execução, não rende as esperadas homenagens à coerência a decisão que, na mesma assentada de julgamento, atendendo pretensão do embargante (adversa, portanto, aos interesses do exequente, agora recorrente), determina o decote de verbas não cambiais abrangidas no crédito dado à execução, como é o caso da multa.

2. No que diz com a exclusão da comissão de permanência e a alegada contrariedade, a este propósito, aos arts. 4º, VI e XVII, e 9º da Lei nº 4.595, de 1964, o recurso especial não merece conhecimento, certo que o entendimento desta Corte já se consolidou, na consonância da ementa 30 da Súmula de Jurisprudência, deste teor:

“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”

3. Cabe dizer o mesmo quanto à Lei nº 6.899, art. 1º, § 1º, desde que, como quer que seja, a correção monetária resultou assegurada.

4. Resta, por conseguinte, a apontada ofensa aos arts. 896 e 904 do Cód. Civil, pois o v. acórdão recorrido, ao abater do valor do crédito dado à execução a multa pretendida pelo apelado, ter-se-ia negado a admitir a solidariedade do avalista, enquanto figurante, também, como co-obrigado, no contrato de mútuo.

A matéria, contudo, reclamava o devido prequestionamento, em face da completa falta de explicitude, quanto ao ponto, do v. acórdão recorrido, que não cuidou de fundamentar sua decisão, pelo que não se lhe pode atribuir este ou aquele intuito.

5. Por esta mesma razão, também não conheço do recurso pelo dissídio pretoriano, pois, ainda sob este aspecto, a decisão recorrida é omisssa quanto às razões em que se baseou, não se me afigurando apropriado, à míngua dos necessários embargos declaratórios, presumir que a exclusão de multa tenha decorrido da discrepância jurisprudencial que se imputa ao julgado, nas razões deste recurso especial.

Assim é que não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.687 — MG — (90.0005759-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Marcina da Silva Maquine e outros. Recdo.: Itamar Belchior de Moraes. Adv.: Cristiano Ribas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 25.02.92).

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 ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.956 — SP
(Registro nº 90.64813)

Relator: *Sr. Ministro Ilmar Galvão*

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

Recorrente: *Paulo Sávio*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros, Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro.*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL E ACIDENTÁRIA POR INVALIDEZ. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

As causas que dão origem à aposentadoria especial previdenciária e à aposentadoria por invalidez acidentária são diversas e os benefícios distintos, admitindo-se, pois, a acumulação de uma e outra.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): PAULO SÁVIO interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, letras *a* e *c*,

da CF/88, contra v. acórdão do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no ponto em que, ao confirmar sentença pela qual foi julgada a ação acidentária que movera contra o INPS, considerou inacumuláveis a aposentadoria acidentária e a de natureza especial, devida por haver trabalhado mais de 25 anos em serviços penosos, insalubres e perigosos.

Sustentou haver a mencionada decisão divergido de precedentes jurisprudenciais que indicou, além de haver dado interpretação equivocada ao art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.367/76, segundo o qual a aposentadoria por invalidez acidentária só exclui o direito à aposentadoria por invalidez.

O recurso, admitido na origem, foi devidamente processado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de ação pela qual beneficiário de aposentadoria previdenciária especial, por haver trabalhado mais de 25 anos em serviços insalubres, pretende ver reconhecido direito a receber, cumulativamente, aposentadoria acidentária, em razão de invalidez decorrente do referido serviço.

O pedido foi denegado pelo v. acórdão recorrido, ao fundamento de ser descabida a simultaneidade de aposentadorias que têm a mesma fonte geradora, diante de vedação legal de sobreposição de benefício acidentário da mesma natureza.

Especificamente sobre aposentadorias da espécie, sejam decorrentes de um mesmo vínculo de trabalho, não logrou o recorrente demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, já que os acórdãos invocados como paradigmas versam, invariavelmente, casos de acidentados de trabalho verificados após a aposentadoria previdenciária.

E, mesmo com relação a essa última hipótese, a jurisprudência não é pacífica.

Com efeito, no RE nº 93.702, *v.g.*, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, decidiu o STF, *in verbis*:

“Previdência Social. Inviável a acumulação da Aposentadoria Acidentária com a Aposentadoria por Tempo de Serviço. Direito de opção, por parte do segurado. Leis nºs 5.316/1937 e 6.367/1976. Recurso extraordinário conhecido e provido” (DJ de 22.05.87, pág. 9.758).

No extinto TFR também predominou essa orientação, conforme demonstram os seguintes julgados:

AC nº 52.720. Rel. Min. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

“Gozo simultâneo da aposentadoria especial por tempo de serviço e da aposentadoria acidentária.

Impossibilidade, de vez que o sistema legal vigente proíbe a cumulação de benefícios totais acidentários com os previdenciários (Lei nº 6.367/76, art. 5º, § 5º; Decreto nº 79.037, de 1976, arts. 8º e 9º), ressalvado ao segurado o direito de opção”.

AC nº 72.466-SP, Rel. Min. CARLOS MADEIRA.

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS. INTELIGÊNCIA DO § 5º DO ART. 5º, DA LEI Nº 6.367, de 1976.

A interpretação lógica do texto do § 5º do artigo 5º da Lei nº 6.367, de 1976, leva à conclusão de que a exclusão de benefícios previdenciários pelos benefícios acidentários é feita *in genere* e não *in specie*, não cabendo a acumulação da aposentadoria-invalidez acidentária com qualquer outra previdenciária”.

Registre-se, entretanto, que a acumulação, na hipótese de novo emprego, foi acolhida pela Egrégia Primeira Seção, no julgamento da AR nº 105-SP, mas com voto vencido deste Relator.

Deixei de prestar adesão ao ponto de vista que resultou vencedor, por entender correta a interpretação que foi dada ao prefalado art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.367/76, pelo Decreto que o regulamentou (nº 79.037/76), dispondo, no art. 44, *verbis*:

“Art. 44. O aposentado pela legislação previdenciária que, tendo ou não retornado à atividade, apresentar doença profissional ou do trabalho relacionada com as condições em que antes exercia a sua atividade, terá direito à transformação da sua aposentadoria na aposentadoria do artigo 13 (por invalidez), bem como ao respectivo pecúlio por invalidez, desde que satisfaça as condições desses benefícios”.

Trata-se de regra que também está em consonância com o art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.210/75, segundo o qual:

“Art. 2º
§ 2º — Em caso de acidente do trabalho:

I — o aposentado terá direito aos serviços e benefícios previstos na Lei nº 5.316 de 14 de setembro de 1967, excluído o auxílio-doença, e a optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária”.

Na verdade, no art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.367/76, está dito que a aposentadoria por invalidez (que é a mesma aposentadoria acidentária) exclui o direito ao mesmo benefício (aposentadoria), nas condições do regime de previdência social.

Assim sendo, a interpretação do texto em referência, mormente no que concerne à hipótese dos autos, somente poderia levar à conclusão a que chegou o v. acórdão recorrido que, assim, não merece censura.

Meu voto, pois, é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, neste caso, precisamos distinguir se a incapacidade decorreu de moléstia profissional ou de acidente típico. Se o acidente típico ocorreu após a aposentadoria especial, não há dúvida de que ele não tem direito ao benefício cumulativo, pelo menos é como vínhamos entendendo em Santa Catarina, principalmente naqueles casos de pneumoconiose, doença do aparelho respiratório, decorrente do trabalho em minas de carvão. Se a pneumoconiose ou a moléstia incapacitante veio a se manifestar já no tempo em que o operário exercia a sua atividade, entendo que cumulável a aposentadoria por invalidez com a especial. O que a perícia revelou, Ministro Ilmar Galvão?

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Aqui nem se discute isso. Ele trabalhou 25 anos em atividade insalubre, aposentou-se e, depois, verificou que aquele trabalho acarretou sua invalidez.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Então, concedo a cumulação. Sei que o Supremo Tribunal Federal não a vem concedendo em muitos casos. Mas nós, pelo menos uma parcela de julgadores do Tribunal de Santa Catarina, a vínhamos deferindo em situações como a presente. O Supremo Tribunal Federal já a concedeu, e, ultimamente, se estou bem lembrado, partiu para a opção mais vantajosa. Mas se a moléstia incapacitante decorreu do trabalho exercido antes do gozo da aposentadoria especial, então, ele faz jus aos benefícios.

Peço vênia, nesse ponto, para discordar de V. Exa.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Pedi vista dos autos por entender que a questão em debate, dada a sua grande repercussão social, demanda exame mais acurado, antes que se firme a jurisprudência da Turma.

É que ao julgar a Ação Rescisória nº 33-SC (acórdão publicado no DJ de 20.11.89) pronunciei-me na mesma direção do voto do relator do presente recurso. Tal atitude resultou menos de convicção e muito mais em decorrência de se tratar de matéria pela primeira vez submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, o que me levou a buscar subsídios em precedentes do Tribunal Federal de Recursos, cuja jurisprudência, por sua vez, não era remansosa.

Por isso me dispus a reexaminar a matéria.

A Lei de Acidentes do Trabalho, lei de grande alcance social, precisa ser interpretada segundo a sua razão de ser, isto é, ela existe em benefício do trabalhador e por isso mesmo nunca deverá ser aplicada contra ele.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO traça o contorno que nos leva a distinguir benefícios previdenciários de benefício acidentário, dizendo, no que respeita aos primeiros:

“Há atividades tipificadas em lei como determinantes, automaticamente, da condição de segurado, basta a alguém desempenhar uma dessas atividades para que, em consequência, **sem relação com qualquer outra circunstância**, tenha, obrigatória e independentemente da sua vontade, a condição de segurado da previdência social.” (Iniciação ao Direito do Trabalho — 15ª ed., pág. 479).

E quanto aos segundos, após contrapor a teoria da responsabilidade subjetiva e a do risco profissional, na qual prevalece a responsabilidade objetiva, preleciona:

“Numa terceira e atual fase, foi desenvolvida a teoria do risco social. **A indenização de acidente é paga porque o infortúnio é um risco que deve ser suportado pela sociedade** e não apenas pelo empregador. Com isso, foi possível a integração do acidente do trabalho no sistema de previdência social, como no Brasil.” (*ob. cit.* — pág. 492).

Conclui-se, pois, que o benefício acidentário integra o sistema previdenciário, mas com ele não se confunde.

Por outro lado, analisando a aposentadoria especial, integrante do sistema previdenciário, entendemos que ela diz mais com a atividade desenvolvida pela empresa (penosa, insalubre e perigosa) como um todo e o reflexo dessa atividade sobre os empregados em geral, aos quais busca proteger de forma genérica, desde que coberto um período de contribuições em número de 60, no mínimo (art. 38 do Decreto nº 77.077/76).

Já a lei acidentária cuida do aspecto individual, ou seja, da incidência de moléstia ou assemelhada, sobre o trabalhador em sua vida profissional, buscando compensá-lo, tanto que chega mesmo a dispensar o período de carência em determinados casos, consoante se lê do seu art. 4º.

As duas hipóteses coexistem, mas independem uma da outra.

O trabalhador em atividade insalubre que não necessariamente se aposentará com todas as seqüelas dela resultantes, inobstante isso faz jus à aposentadoria especial. Outros trabalhadores, todavia, sofrerão em sua saúde as últimas conseqüências dessa mesma atividade. O primeiro poderá retornar ao trabalhos e os outros, nem sempre. Onde estaria a isonomia se a ambos se desse o mesmo tratamento a nível de previdência social? É claro que àquele que realmente teve sua saúde abalada é lícito pleitear o benefício acidentário, na proporção das seqüelas adquiridas, visto como a própria lei lhe garante o benefício.

Em seu livro "Direito do Trabalho", o conceituado DÉLIO MARANHÃO, dissertando sobre o tema, diz que a Lei nº 5.316/67 integrou o seguro de acidentes na Previdência Social: "melhorou o conceito de acidentes da lei anterior; englobou as antes chamadas doenças profissionais e doenças do trabalho em uma só denominação: doença do trabalho, compreendendo as profissionais propriamente ditas e as impróprias (tecnopatias e mesopatias..." 8ª ed., pág. 138). Salienta outrossim que a matéria hoje está regulada pela Lei nº 6.367/76.

Essa visão da questão leva-nos à compreensão de que as hipóteses se encontram acobertadas pela previdência social, mesmo quando concomitantes.

É ainda Amauri Mascaro Nascimento que ensina que os direitos previdenciários são direitos subjetivos dos segurados e dependentes perante a previdência social, traduzindo-se em prestações que consistem nos seguintes benefícios: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por velhice, aposentadoria especial, auxílio-natalidade, abono de permanência em serviço, salário-família, pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-funeral, salário-maternidade, pecúlio, abono anual, renda mensal vitalícia e seguro desemprego.

Já os benefícios concedidos pela lei acidentária são: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, pecúlio por morte, auxílio-acidente, auxílio suplementar e abono anual.

O que a lei expressamente veda é a cumulação do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou da pensão com idênticos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo, contudo, dos demais benefícios por este assegurados (art. 5º, § 5º).

No que respeita à permissão legal para a cumulação, reporto-me aos fundamentos do brilhante voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS THIBAU, acolhido à unanimidade pelos componentes da 1ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.772, *verbis*:

“O parágrafo único do artigo 57 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) estabelece que:

“Art. 57

Parágrafo único. É lícita a acumulação de benefícios, não sendo, porém, permitida ao segurado a percepção conjunta, pela mesma instituição de Previdência Social:

- a) de auxílio doença e aposentadoria;
- b) de aposentadoria de qualquer natureza;
- c) de auxílio natalidade.”

A proibição de percepção cumulativa de aposentadoria de **qualquer** natureza, que foi objeto do dispositivo acima transcrito da LOPS e dos regulamentos baixados pelos Decretos nºs 48.959-A/60 (artigo 195), 60.501/67 (art. 134), 72.771/73 (artigo 188), foi mitigada pelo disposto no § 8º do art. 6º da Lei nº 5.316/67, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, *verbis*:

“Art. 6º

§ 8º — O direito ao auxílio doença, à aposentadoria por invalidez ou à pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), sem prejuízo de qualquer outro benefício assegurado pela legislação de previdência social”.

Por **mesmos benefícios** entendam-se, por exemplo, aposentadorias da mesma natureza, ou sejam, aposentadorias por invalidez.

A proibição de percepção cumulativa, ou conjunta, de aposentadoria **de qualquer natureza** foi, assim, transformada em proibição de percepção cumulativa de aposentadoria por invalidez acidentária e não acidentária, o que é bem diverso da antiga vedação.

Essa nova proibição é, pois, mais branda que a anterior, porque não exclui, por exemplo, a possibilidade de percepção cumulativa de aposentadoria por invalidez acidentária com aposentadoria especial, visto que ambas são aposentadorias de naturezas diferentes.

Estava assim posta a legislação quando adveio a Lei nº 6.210, de 04.06.75, que determinou a suspensão da percepção da aposentadoria previdenciária para o aposentado que, havendo retornado ao trabalho, sofresse acidente em serviço e necessitasse de aposentadoria por invalidez acidentária.

Nessa hipótese, o segurado poderia optar pela transformação da aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária, se lhe interessasse, mas não poderia gozar cumulativamente dos dois benefícios (art. 2º, § 2º, I), ao contrário do que anteriormente era permitido.

Tal dispositivo foi regulamentado pelo artigo 112 da CLPS, baixado com o Decreto nº 77.077, de 24.01.76, cujo artigo 25, no entanto, apenas proibiu a percepção conjunta de:

“I — auxílio doença com aposentadoria de qualquer natureza; e

II— auxílio natalidade quando o pai e a mãe forem segurados.”

A seguir sobreveio a nova lei de seguro de acidentes do trabalho (Lei nº 6.367, de 19.10.76), cujo art. 5º, § 5º, revigorou o disposto no art. 6º, § 8º, da antiga lei de seguro de acidentes do trabalho que, já vimos, mantendo praticamente a mesma redação, qual seja, aquela que permite a percepção cumulativa de aposentadorias que não sejam da mesma natureza.

A partir dessa lei ficou possível, novamente, a acumulação de duas aposentadorias, uma previdenciária e a outra acidentária, desde que ambas não sejam motivadas por invalidez.”

O acórdão, publicado no DJ de 10.10.85, estampa a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO — CUMULAÇÃO DE APOSEN-
TADORIAS ACIDENTÁRIA POR INVALIDEZ E ESPECIAL
POR TEMPO DE SERVIÇO.

I — Proibição, constante do art. 57, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, da percepção conjunta de aposentadorias de qualquer natureza, depois mitigada pelo art. 6º, § 8º, da Lei nº 5.316/67 (antiga lei de Seguro de Acidentes do Trabalho), que permitiu a cumulação de benefícios de natureza diversa, e novamente revigorada pelo art. 2º, § 2º, I, da Lei nº 6.210/75.

II — Sobrevinda da Lei nº 6.367/76 (nova Lei de Seguro de Acidentes do Trabalho) que, no particular, voltou a permitir a percepção conjunta de aposentadorias que não sejam da mesma natureza.

III — Apelação parcialmente provida, apenas no que diz respeito ao início das prestações atrasadas e suas consequências.”

No julgamento do RE nº 109.109-6, caso assemelhado, embora não conhecido o recurso, por não caracterizar dissídio jurisprudencial alegado, apreciando a questão o relator, Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, teceu as seguintes considerações:

“Os precedentes invocados no parecer (REs 106.924 e 107.366) coibiram acumulação de aposentadoria acidentária com a especial, isto é, aquela deferida com tempo de serviço reduzido em virtude das condições perigosas, insalubres ou penosas de trabalho.

Para tanto, foi preciso equiparar, mediante presunção, essa aposentadoria especial à concedida por invalidez, como se depreende da ementa do acórdão lavrado no segundo desses dois precedentes (RE nº 107.366, relatado pelo eminente Min. Cordeiro Guerra). Se a proibição de acumulação fosse extensiva a qualquer espécie de aposentadoria (inclusive a comum por tempo de serviço), não demandaria a construção realizada para justificar a restrição imposta à aposentadoria especial.” (*in* RT 613/262 — 1ª Turma, 5.08.86).

Todos esses argumentos levam à conclusão de que a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço não impede o benefício acidentário, porquanto cada direito tem assento em elemento fático distinto, seja porque aquele benefício retrata contraprestação independente, vinculada às contribuições do obreiro durante o seu período produtivo, seja

porque o aposentado por tempo de serviço tem condições de retornar ao mercado de trabalho e o portador de deficiência decorrente de doença profissional encontra-se, muitas vezes, impossibilitado de assim proceder. Ademais trata-se de direito constitucionalmente resguardado (art. 7º, XXVIII, CF).

Face ao exposto, *data venia* do eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO (VENCEDOR)

O SENIOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Apesar das divergências registradas — que são conhecidas — ponderável corrente jurisprudencial admite a acumulação de aposentadoria especial e por invalidez acidentária.

Mesmo sabendo da controvérsia, temos nos colocado ao lado daqueles que consideram possível a acumulação, desde que satisfeitos os requisitos para os dois benefícios. Além de ser a posição mais favorável ao acidentado, não se deve esquecer o caráter social da legislação, e nem seria justo, *data venia*, negar a aposentadoria por invalidez se o operário, embora já em gozo da aposentadoria especial (previdenciária), contraiu a moléstia incapacitante no exercício da sua atividade laborativa.

Se os sintomas da doença profissional só se manifestaram, nos seus primórdios, depois de cessadas as atividades, então sim, não há que se falar em incapacidade decorrente do trabalho.

Inclusive os que perfilham orientação contrária à coexistência das duas aposentadorias, nem sempre chegam a negar a possibilidade de o operário ser contemplado com uma e outra se, gozando da especial, vier a exercer outra atividade ou contrair moléstia profissional, o que, por si só, afasta a tese da incompatibilidade absoluta dos benefícios.

De outra parte, sustentam os que acolhem a pretensão do obreiro, entre outros argumentos:

— As causas que dão origem às aposentadorias são diversas, não havendo a menor dúvida quanto a isto.

— São diferentes as fontes de custeio. Apesar da afirmação segundo a qual o custeio dos encargos é atendido pelas mesmas contribuições previdenciárias o raciocínio não pode ir tão longe. Caso contrário, chegar-se-ia à conclusão de que tudo é produto da arrecadação da União que, por isso, não poderia jamais conceder mais de um benefício.

— Cada lei — acidentária e previdenciária — dispõe de forma diferente e confere os direitos que nomina. E enquanto os benefícios de ordem previdenciária voltam-se muito mais para o trabalho e as condições em que é desenvolvido, os de ordem acidentária estão mais ligados ao indivíduo-operário.

— Nenhuma lei proíbe a acumulação pretendida. O que a lei impede, segundo nosso entendimento, é que o operário em gozo de auxílio-doença acidentário acumule o auxílio-doença previdenciário; que o auxílio-suplementar permaneça, sobrevivendo aposentadoria (art. 9º, parágrafo único, LA); que aquele que goza de aposentadoria acidentária venha a obter aposentadoria por invalidez previdenciária. Mas nada o impede de obter, de acordo com o resultado da perícia, uma aposentadoria, quando constatada a invalidez decorrente de doença contraída em tempo anterior à concessão da aposentadoria especial, esta resultante do desempenho de serviços penosos, insalubres e perigosos (art. 31, LOPS).

— Dizer que a aposentadoria especial pode ser considerada uma invalidez presumida, quer nos parecer, não soa como a melhor interpretação. Seria estabelecer a mesma presunção para a aposentadoria voluntária, o que não parece igualmente correto.

— Finalmente, se a lei previu a obrigação de indenizar as incapacidades decorrentes do trabalho e se o requerente demonstrou que contraiu a moléstia no trabalho, estando incapacitado para toda e qualquer profissão, não sendo possível a sua reabilitação, não se lhe poderá recusar a aposentadoria por invalidez acidentária.

É a fundamentação do meu voto, *data venia* das posições discordantes.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Entendo que o trabalhador depois que se aposenta por tempo de serviço e necessita continuar trabalhando, se vier a sofrer um acidente, tem o direito de acumular ambos os benefícios.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão para conhecer do recurso e lhe dar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.956 — SP — (90.64813) — Rel. originário: Sr. Ministro Ilmar Galvão. Rel. p/acórdão: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Paulo

Sávio. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Drs. Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros, Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro.

Decisão: “Após o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, e do Sr. Ministro Hélio Mosimann, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz” (29.08.90 — 2ª Turma).

“Renovado o julgamento, com a participação do Sr. Ministro José de Jesus, após os votos do Sr. Ministro-Relator e Vicente Cernicchiaro não conhecendo do recurso e do Sr. Ministro Hélio Mosimann conhecendo do mesmo e dando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Américo Luz, em voto-vista, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus” (07.11.90 — 2ª Turma).

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José de Jesus, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Vicente Cernicchiaro. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Hélio Mosimann” (19.06.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Sr. Ministros Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann, Américo Luz e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.189 — CE

(Registro nº 900009401-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e São Paulo Companhia de Seguros S/A*

Recorrido: *Boiada — Bovinos de Abate Ltda.*

Advogados: *Wolmezita Marinho de Barros e outros e Aurino Almeida da Silva e outro e Benedito de Carvalho Rego e outro*

**EMENTA: CIVIL — CONTRATO DE SEGURO —
OCORRÊNCIA DE SINISTRO.**

I — No seguro terrestre, ocorrido o sinistro, norma que emana do estatuto civil impõe que, no contrato firmado, pago o prêmio, acordadas as demais estipulações e consignadas as limitações dos riscos, não há como afastar da entidade seguradora sua obrigação no ressarcimento do prejuízo.

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, 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da ação de indenização ajuizada por Boiada Bovinos de Abate Ltda. contra Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e São Paulo Companhia de Seguros S/A, o acórdão de fls. 372, ao reformar a sentença que não proveu ao pedido da sociedade abatedora (ora recorrida), fundou-se em que, a teor do art. 1.460 do Código Civil, no contrato de seguro, cumpridas as exigências legais, a seguradora limitar-se-á ao implemento dos riscos do seguro insertos na apólice, estando, pois, isento de quaisquer outros, que, porventura, forem aventados.

Inconformados com tal fundamentação intentam as entidades securitárias o Especial do art. 105, III, *a e c*, da Carta Magna, entendendo o IRB terem sido violados os artigos 126; 131; 332; 458, II, do CPC, bem como os artigos 1.432; 1.457 e 1.460 do Código Civil e dissentido de precedentes indicados às fls. 483/493, enquanto a São Paulo Companhia de Seguros S/A, do mesmo modo, tem como vulnerados os artigos 131 e 332

do CPC, bem como considera que o aresto recorrido, ao decidir como decidiu, dissentiu de paradigma do TFR que apresenta às fls. 464.

Ao examinar os pressupostos de admissibilidade do apelo extremo, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará exarou despacho (fls. 471) admitindo o recurso da São Paulo Companhia de Seguros S/A pela letra *a*, eis que, pela letra *c*, no seu parecer, o Diário da Justiça da União em que se publicou não é fonte idônea para justificar o confronto dos arestos, conforme se depreende do disposto no art. 255 do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Esclareço por primeiro que embora fazendo alusão somente ao Recurso Especial interposto pela Seguradora, em verdade admitiu o Presidente do Tribunal referentemente ao interposto pelo IRB (fls. 497) seu despacho determinando-lhe seguimento.

O Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e São Paulo Companhia de Seguros S/A intentam o Especial do art. 105, III, *a* e *c*, contra acórdão que condenou-os a pagar, em decorrência de sinistro, valor objeto de contrato de seguro.

Ambos os recorrentes, o IRB e a Companhia de Seguros, dizem, apresentando também arestos alegados divergentes do recorrido, que o acórdão, ao decidir como o fez, teria vulnerado os artigos 126; 131; 332 e 458, II, do CPC, bem como os artigos 1.432; 1.557 e 1.460 do Código Civil.

Todavia o julgado recorrido dirimiu a lide subsumindo-a, corretamente, na hipótese da norma consubstanciada no art. 1.460 do Código Civil. Apreciou todas as questões constantes dos autos examinando-as à luz das provas e com apoio nestas necessariamente deduziu a conclusão a que chegou.

Com estes fragmentos do voto condutor, demonstra-se o acerto do *decisum* (fls. 06):

“...4. Note-se que, à primeira vista, o texto pode dar a impressão de que a vistoria limitou-se à câmara situada na rua Sargento Hermínio, mas lendo-se com atenção verifica-se que o endereço é o da matriz, mas a referência é às “câmaras frigoríficas pertencentes à firma”.

Trata-se, na verdade, de documento público, autêntico, *ex vi* de notável valor probante, não elidido pela parte adversa, o que,

sem dúvida, comprova que a carne estava estocada, em dois lugares distintos, e, não em um só, na Av. Sargento Hermínio, como pretende a Seguradora, para assim escusar-se ao pagamento do sinistro”.

Noutro tópico:

“Aliás, é o próprio corretor da Companhia Seguradora que, também, atesta a existência dos dois locais de depósito...”.

Assim, é de ver, a solução jurídica dada à hipótese foi correta, pois resultou do acerto dos fatos mediante as provas constantes dos autos.

Não há falar-se em violação dos artigos 126, 131, 132 e 458, II, do CPC, eis que o *decisum* ao concluir como fez, apoiou-se em provas válidas; inclusive em documento oficial, tal como o já transcrito no acórdão, em depoimento do próprio Corretor da Companhia Seguradora. Também não há como alegar-se a lacuna da lei, tendo-se em conta que o direito que incidiu sobre o caso emanou translúcido da norma do artigo 1.460 do Código Civil que, como diz Pedro Alvim (O Contrato de Seguro, Forense, 1ª ed., Rio, 1983, pág. 150):

“O Código Civil, por sua vez, prescreve seus requisitos para os seguros terrestres. Consignar os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido e quaisquer outras estipulações que no contrato se firmarem (art. 1.434). Mencionar o nome do segurador, do segurado, de seu representante ou de terceiro, em cujo nome se faz o seguro, se for nominativa (art. 1.447). Declarar o começo e o fim dos riscos por ano, mês, dia e hora (art. 1.448).

As diferentes espécies de seguros são reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem disposições legais (art. 1.435). Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador (artigo 1.460).”

Essa exegese doutrinária do dispositivo invocado, por si só, afasta de seu caminho qualquer outra alegação de infringência a outras normas do direito federal.

Quanto à letra *c*, ainda que fosse válido o aresto padrão apresentado pela seguradora, mesmo assim não fornece ele elementos capazes de demonstrar a semelhança ou distinção com o acórdão recorrido.

De igual naquele outro ofertado pelo IRB.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.189 — CE — (900009401-1) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e São Paulo Cia. de Seguros S/A. Recdo.: Boiada — Bovinos de Abate Ltda. Advs.: Wolmezita Marinho de Barros e outros e Aurino Almeida da Silva e outro e Benedito de Carvalho Rego e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (julgado em 13.11.90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.305 — RS (Registro nº 90.0009703-7)

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

Recte.: *Consórcio Nasser S/C Ltda.*

Recdo.: *Sérgio Welter*

Advogados: *Drs. Hilário Pilati e outros e Pedro Antônio Roso e outros*

EMENTA: CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL. DEVO- LUÇÃO DE PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A devolução de prestações ao consorciado deve ser efetuada com correção monetária.

Dissentimento jurisprudencial superado. Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso especial conhecido por maioria; no mérito, de igual maneira, denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea c do permissivo constitucional contra decisão da Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu que em caso de consórcio de automóveis a eliminação por inadimplência do consorciado enseja a devolução das prestações com juros e correção monetária (fls. 127/130).

O vencido traz como divergente aresto do Tribunal do Paraná (fls. 140 a 145).

Pelo despacho de fls. 147 a 148, foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos se a desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis implica na devolução das quantias já pagas com juros e correção monetária, como entendera o aresto recorrido.

Imprestável, no caso, é o dissídio jurisprudencial, porquanto a discrepância se acha superada, pois ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte já decidiram na mesma linha do aresto recorrido.

Assim se pronunciou a 3ª Turma no REsp nº 7.229, relatado pelo eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, e o aresto respectivo guarda a seguinte ementa:

“CIVIL — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL — DESISTÊNCIA — DEVOUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

II — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea c.”

De igual modo decidiu esta Turma no REsp nº 5.310, relatado pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Incidem, pois, neste particular, os princípios da Súmula 286 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO (NO MÉRITO)

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênua para divergir do Eminentíssimo Relator. Tenho como configurado, no caso, o conflito pretoriano, desde que, reconhecidamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tem entendido como cabível a devolução das prestações de consórcio, sem juros e correção monetária, de acordo com disposição regulamentar. Entendo, em princípio, Sr. Presidente, que não é caso de aplicar-se a Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não há pronunciamento da Egrégia Segunda Seção a respeito.

Conhecendo do recurso, rogo vênua ao Eminentíssimo Ministro-Relator para dar-lhe provimento, na conformidade do voto que proferi no Recurso Especial nº 4.273-RS, e nos demais que S. Exa. mencionou, onde permaneci vencido.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente. Alertado pelo pronunciamento do Ministro Barros Monteiro, desejo retificar o meu voto no sentido de conhecer do recurso pelo dissídio, com a devida vênua do Ministro Relator, uma vez que, a meu juízo, não está pacificada a

matéria posta em julgamento, não tendo a 2ª Seção ainda se pronunciado sobre a mesma. Mesmo nesta Turma há divergência do Ministro Barros Monteiro e, ainda na sessão anterior, tive oportunidade de pedir vista a respeito do tema.

Com a devida vênia, conheço do recurso, negando-lhe provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Também peço vênia ao eminente Relator para conhecer do recurso, como fez o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; e, dele conhecendo, negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.305 — RS — (90.0009703-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Consórcio Nasser S/C Ltda. Recdo.: Sérgio Welter. Advs.: Drs. Hilário Pilati e outros e Pedro Antônio Roso e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 11.06.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Athos Carneiro e Bueno de Souza, votaram com o Relator. Vencido o Sr. Min. Barros Monteiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.325 — SP

(Registro nº 90.0009732-0)

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

Recorrente: *Célia Pinto Scavone*

Recorridos: *Rubens Teixeira Scavone e cônjuge*

Advogados: *Drs. Afrânio Pires da Silveira e outros e Alena Katerina Broml Garon e outros*

EMENTA: CIVIL — DOAÇÕES INOFICIOSAS — DOAÇÃO ANTENUPCIAL E TESTAMENTO — VIOLAÇÃO DA LEGÍTIMA.

I — A parte inoficiosa, porque excedente da disponível, tem-se como nula a título de violação da legítima dos herdeiros necessários, por isso cabível é trazer à colação todos os bens da doação antenupcial e do testamento, para efeito do cálculo do que fica como liberalidade (disponível) e do que vai para o acervo partilhável (para os herdeiros necessários).

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 especial, 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 novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se, em resumo, de ação ordinária aforada por Rubens Teixeira Scavone e cônjuge contra Célia Pinto Scavone (companheira e, ao depois, consórcia *justae nuptiae* do *de cujus*, pai e genro dos autores), objetivando, como herdeiros necessários de Hermelino Scavone, ver declarada insubsistente o testamento, bem como nula as doações antenupciais ou reduzidas estas para que, trazidos à colação os bens oriundos das liberalidades, sobre os mesmos se faça o cálculo da legítima e da parte disponível (fls. 1/35 — vol. 1).

O acórdão de fls. 401, por maioria, deu provimento parcial ao recurso dos apelantes ora recorridos (Rubens Teixeira e cônjuge) atento a

que, com fundamento no art. 1.176 do Código Civil, “a intangibilidade da legítima é norma de caráter absoluto (ressalvada a deserdação na forma legal, de que não se cuida no caso), impondo a redução das liberalidades feitas pelo genitor por atos *inter vivos* em detrimento do herdeiro necessário.”

Opostos os declaratórios (fls. 432), ficou assente que “toda a meta-de inoficiosa, que era parte indisponível no momento da liberalidade, deverá vir compor, inteira, o quinhão do herdeiro necessário.”

Contra esse entendimento porque também rejeitados os infringentes (fls. 561) intenta a recorrente Célia Scavone RE com argüição de relevância da questão federal, convolado no Especial do art. 105, III, *a* e *c*, do permissivo constitucional. Neste apelo alega que o *decisum* recorrido, ao decidir como o fez, teria, no seu entender, ferido os arts. 468; 535, I; 128; 293; 460; 530; 1.014 e 331, I, do CPC, bem como os arts. 1.785; 1.786; 1.176; 1.626; 1.167; 1.794; 263, VIII; 1.722, parágrafo único; 262, *caput*, e 1.531, do Código Civil. Além disso teria dissentido de várias decisões da Suprema Corte com relação a alguns pontos indicados.

No exame de admissibilidade (fls. 926), o ilustre Presidente do Tribunal de origem exarou despacho pelo prosseguimento do recurso porque, no seu parecer, presentes os pressupostos de seu cabimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No caso dos autos, o acórdão contra o qual se recorre deu à espécie incensurável solução jurídica, fazendo-o à luz das provas consubstanciadas em documentos públicos (testamento, doação, escrituras, etc.), por isso que os fatos que qualificaram a hipótese são translúcidos e incontroversos, como também desse quilate são os notórios emanados da convivência *more uxório* da recorrente com Hermelino Scavone em face anterior à celebração das núpcias com este.

Mas o de que se trata é saber até que ponto o acórdão ao decidir apoiado no artigo 1.176 do Código Civil — tornando nula e mandando trazer à colação, por inoficiosa, a parte que excedeu à disponível, referentemente às liberalidades que o *de cuius* deferiu, por ato *inter vivos*, à sua companheira e, ao depois, esposa — teria violado os dispositivos legais apontados pela recorrente.

Mister transcrever fragmentos do voto condutor do Aresto para demonstração do acerto com que se orientou o julgador. Este refere que (fls. 404):

“...Aceita a inoccorrência de nulidade ou da caducidade do testamento, ou de nulidade da doação antenupcial, a questão se resolve na inofficiosidade das liberalidades feitas pelo doador e testador, em violação do legítimo direito do herdeiro necessário.

A intangibilidade da legítima é norma de caráter absoluto (ressalvada a deserdação na forma legal, de que não se cuida no caso), impondo a redução das liberalidades feitas pelo genitor por atos *inter vivos* em detrimento do herdeiro necessário”.

E mais adiante (fls. 405):

“Não basta, para desqualificar o caráter inofficioso da liberalidade, a atribuição arbitrária de cunho remuneratório, para com isto excluir-se da colação a liberalidade a dano do herdeiro necessário; ter-se-á em conta, ademais, que a ré se apresenta agora como esposa do falecido, com o qual se casara pelo regime da comunhão universal de bens.

Demonstra o apelante, de maneira convincente, que as liberalidades praticadas pelo falecido em favor da ré desfalcaram a legítima do herdeiro necessário, impondo-se daí a sua redução aos limites legais, com vistas à composição do monte partilhável.”

Do expendido já se vislumbra que o aresto afastou também a tese da doação remuneratória, insistindo em que a parte inofficiosa, porque excedente da disponível, tem-se como nula a título de violadora da legítima dos herdeiros necessários, por isso cabível é trazer à colação todos os bens da doação antenupcial e do testamento, para efeito do cálculo do que fica como liberalidade (disponível) e do que vai para o acervo partilhável (para os herdeiros necessários).

Em face disso, escoreita foi a fundamentação da decisão colegiada, quando acolheu a norma do artigo 1.176 do Código Civil como a que se ajusta ao caso que se controverte nos autos.

Ao demais a melhor doutrina também se coaduna com o embasamento de tal hipótese, haja vista que na exegese do referido dispositivo Silvio Rodrigues (vol. 7 — Direito Civil (Sucessões), ed. Saraiva, 16ª ed., 1989, pág. 210, tópico 108) ensina que:

“O propósito de proteger a legítima do herdeiro necessário conduz não apenas à redução das cláusulas testamentárias que excedem à quota disponível como também às chamadas doações

inoficiosas, ou seja, doações que à época de sua feitura excedessem à metade dos bens do testador (vol. III, nº 85).

Com efeito, com esse intuito, dispõe o art. 1.176 do Código Civil ser nula a doação quanto à parte que exceder a de que o doador poderia dispor por testamento, no momento da liberalidade. Ora, como o doador que tiver herdeiros necessários só pode dispor por testamento da metade de seus bens, não lhe é permitido fazer doações excedentes dessa metade. Se desobedecer ao preceito, o contrato gratuito não é inteiramente nulo, mas só em parte ineficaz, pois reduz-se a liberalidade ao montante de sua quota disponível. Sem a redução, iria o autor da herança alcançar, por ato *inter vivos*, aquilo que a lei lhe veda *causa mortis*”.

Assim a causa escudou-se na prova e forte nela o acórdão recorrido deu adequada qualificação jurídica à controvérsia, afastando de sua incidência os dispositivos ditos violados, assim como a alegada divergência com os paradigmas apontados.

Por tais lineamentos, não conheço do recurso por ambos os fundamentos do permissivo constitucional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.325 — SP — (90.0009732-0) — Rel.: Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Célia Pinto Scavone. Recdos.: Rubens Teixeira Scavone e cônjuge. Advs.: Afrânio Pires da Silveira e outros e Alena Katerina Broml Garon e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (20.11.90 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.383 — RS

(Registro nº 900009873-4)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

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

Recorrido: *Getúlio Fuga*

Advogados: *Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros e Plínio Seibel e outro*

EMENTA: CIVIL — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL — DESISTÊNCIA — DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — Pelo fundamento da alínea *a*, tocante à alegada ofensa ao Regulamento Geral dos Consórcios e à Portaria nº 330/87, não cabe em sede do Especial examiná-la, por não serem eles Tratado ou Lei Federal.

II — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

III — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea *c*.

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, 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação Ordinária de Cobrança proposta por Getúlio Fuga contra Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda., julgada parcialmente procedente para condenar a ré a restituir ao autor as prestações pagas, “acrescidas de correção desde as datas dos pagamentos, com base nos rendimentos da poupança nesse período, juros legais, desde a citação, após deduzida a taxa de administração contratada (10%) e a cláusula penal de 10% *ad valorem*” (fls. 86/90).

Irresignada, apelou a ré (fls. 91/93). A Quinta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, examinando o feito, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, para que a correção incidisse “de conformidade com a variação do preço do bem objeto do contrato...” (fls. 105/110).

Inconformada, ainda, interpôs a apelante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 29, do Regulamento Geral de Consórcios; 51, da Portaria nº 330/87, e via de consequência os artigos 8º, I, da Lei nº 5.768/71; 39, do Decreto nº 70.951/72, e 515 do CPC. Sustenta, também, divergência jurisprudencial (fls. 116/146).

O nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da letra *c* (fls. 183/184).

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sustenta, em síntese, o recorrente, que o v. Acórdão recorrido teria violado os artigos 29, do Regulamento Geral dos Consórcios e 51, da Portaria nº 330/87 e, via de consequência, os artigos 8º, I, da Lei nº 5.768/51, e 39, do Decreto nº 70.951/72, que a regulamentou.

Contudo, improsperável a pretensão.

Tocante ao Regulamento e à Portaria suso mencionados, não cabe aqui em sede de Especial examiná-los, por não serem eles Tratado ou Lei Federal, a teor do disposto no art. 105, III, *a*, da Carta Magna vigente.

Ainda que tanto assim não fosse, incabível seria o recurso, com fulcro na letra *a*, eis que tanto esses quanto os dispositivos do art. 8º, I, da Lei nº 5.768/51, e 39 do Decreto nº 70.951/72, não foram sequer objeto de debate na decisão recorrida e nem suprida a omissão através dos embargos declaratórios, o que impõe a incidência do enunciado das Súmulas nºs 282 e 356, do Pretório Excelso. Por isso, inadmissível o recurso pelo fundamento da letra *a*.

Nesse mesmo sentido, confira-se, pois: Ag nº 5.974-RS, DJ de 22.10.90; Ag nº 6.799-RS, decisão proferida em 20.11.90, ambos de minha relatoria; REsp nº 5.313-RS, relator o Senhor Ministro Nilson Naves, sessão do dia 23.10.90 (DJ de 03.12.90).

Quanto ao dissídio, resultou comprovado (art. 255, parágrafo único, do RISTJ). Traz o recorrente à colação arestos que esposam entendimento, segundo o qual, ao consorciado desistente ou inadimplente, a devolução das cotas pagas, sem juros e correção, é lícita porque não é vedada em lei e nem fere os bons costumes.

Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente.

Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não podem inibir o julgador de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu.

No entender de Ives Gandra ela é sempre devida porque “a atualização do valor da moeda...”, é necessária “... em face de sua perda de substância corroída pela inflação”.

Tal como já afirmaram os eminentes Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso, este hoje membro da Suprema Corte:

“A incidência da correção monetária vem atender ao clamor de justiça, mormente nos dias de hoje, em que os índices mensais de inflação alcançam patamares próximos aos 40%. Não a admitindo, estar-se-á consagrando o enriquecimento sem causa, que a teoria geral do direito não acolhe...” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 114.925-RJ, TFR).

Nesse mesmo sentido, consignou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, no Acórdão proferido, quando do julgamento do REsp nº 2.122-MS:

“Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido pela Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurisprudência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção foi ganhando terreno nos Tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a Excelsa Corte o Verbete nº 562 da sua Súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais pretórios do país, sendo de notar-se que a Lei 6.899/81, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então obrigados na doutrina e na jurisprudência (a propósito, REsp's nºs 803 e 1.189, DJ de 20.11.89 e 11.12.89), que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro.

Na verdade à época da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência de lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações.

“Tornou-se necessário”, segundo Arnaldo Wald (RF 270/359), “fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade”, acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamado, em seu famoso “Diagnóstico”, de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária” (DJ de 11.06.90).

Bem de ver, o Acórdão recorrido decidiu, corretamente, a controvérsia, com respaldo na doutrina e na jurisprudência firmada nos Tribunais.

Ainda que tanto não tivesse ocorrido, incabível seria, também, o recurso, eis que, a questão sobre a incidência ou não da correção monetária implicaria em interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice no disposto na Súmula nº 05, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora configurado o dissídio, não conheço do recurso porque nele não se controverte matéria versante a direito federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.383 — RS — (900009873-4) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Guaraplan — Administradora de Consórcios S/C Ltda. Reedo.: Getúlio Fuga. Advs.: Lilian Caruso dos Santos Rocha e outros e Plínio Seibel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (julgado em 04.12.90 — 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 6.237 — SP

(Registro nº 90.12009-8)

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

Recorrentes: *Maria Cândida Bernardes da Fonseca, Franklin Bernardes da Fonseca, Alcina Gobbi Fonseca e Izaura Arruda Fonseca — Espólio*

Recorridos: *Avany Fonseca e outros*

Advogados: *Maria Cândida Bernardes da Fonseca; Franklin Bernardes da Fonseca; Clito Fornaciari Júnior*

EMENTA: ANULAÇÃO DE CONTRATO. FORO COMPETENTE. REGRA GERAL. FORO DE ELEIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO.

Não se cogitando de “processos oriundos do contrato”, mas de sua anulação, não é de aplicar-se a cláusula de foro de eleição, mas sim as regras gerais sobre o foro competente.

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 dos recursos especiais, 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, 17 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em autos de agravo de instrumento tirado contra decisão que acolheu exceções de incompetência suscitadas nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico aforada perante a 28ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, reconhecendo a competência do Juízo da Comarca de Jaboticabal, foro de eleição, decidiu a Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil não se cuidar de litígio decorrente do contrato onde figura a cláusula do foro eletivo, mas de ação que visa anular ato contaminado por defeitos de manifestação de vontade.

Inconformados, recorreram, isoladamente, os agravados, através de procuradores diversos, com esteio nas alíneas *a* e *c* da autorização constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 42 do CC, e 111 e §§ do CPC, bem assim, dissídio com a Súmula nº 335 do Colendo Supremo Tribunal Federal e julgados de outros tribunais que indica.

Nas contra-razões os recorridos arguem a intempestividade do recurso principal que é o datado de 28 de fevereiro de 1990.

Foram todos recursos admitidos.

Nesta instância, opina o Ministério Público pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ANULAÇÃO DE CONTRATO. FORO COMPETENTE. REGRA GERAL. FORO DE ELEIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO.

Não se cogitando de “processos oriundos do contrato”, mas de sua anulação, não é aplicar-se a cláusula de foro de eleição, mas sim as regras gerais sobre o foro competente.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Com razão apenas em parte os recorridos quanto à intempestividade dos recursos especiais. É que somente o último deles, interposto a 28 de fevereiro de 1989, foi manifestado fora do prazo encerrado a 24 de fevereiro daquele ano. Por isso, não conheço do recurso manejado pelo Espólio de Izaura Arruda Fonseca (fls. 378/389), diante da inescusável intempestividade.

Tocante aos outros, deles também não conheço, por não preencherem os requisitos indispensáveis.

Basta ver as razões do acórdão recorrido para perceber que não há ofensa à lei federal, nem conflito com a Súmula nº 335, do STF. Dele colho este trecho:

“Não se cuida, na hipótese travada na ação anulatória, de litígio decorrente do negócio jurídico estampado no contrato de arrendamento, com repercussão nos direitos e obrigações nele exarados pelos contratantes.

Trata-se, isto sim, de ação que visa a anular ato jurídico que, segundo a proposição inicial, viu-se contaminado por defeitos de manifestação de vontade, na modalidade de erro e dolo, o que, segundo aduziram os recorrentes, retira a preponderância do foro escolhido pelas partes.

Registre-se, desde logo, que os agravantes não celebraram o contrato de arrendamento, dele permaneceram à margem, mas, agora, como herdeiros e interessados, objetivam a decretação de sua nulidade, pelos vícios apontados, com retroação dos seus efeitos.

Nada se questiona a propósito da avença, em si, mas dos elementos informadores do contrato, daí porque, facultava-se aos agravantes deduzirem a pretensão no domicílio dos réus.

Este, em relação ao espólio de Isaura de Arruda Fonseca, é o da Capital, onde trilha perante a 6ª Vara de Família e Sucessões, seu inventário, como deflui do artigo 96 do Código de Processo Civil e, quanto aos demais agravados, porque residentes em vários domicílios, nada havia a obstar fossem demandados no foro escolhido pelos autores, segundo o § 4º do mencionado dispositivo” (fls. 288/289).

A jurisprudência sumulada pelo Supremo, como se sabe, não des-
toa desta conclusão, pois o que diz o verbete é exatamente ser válida a
cláusula de eleição “para os processos oriundos do contrato”, o que não
é o caso.

Ademais, o dissídio não restou caracterizado, porquanto nenhuma das
situações fáticas dos acórdãos paradigmas assemelha-se à do recorrido.

Meu voto, pois, é pelo não conhecimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.237 — SP — (90.12009-8) — Relator: o Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Maria Cândida Bernardes da Fonseca, Franklin Bernardes da Fonseca, Alcina Gobbi Fonseca e Izaura Arruda Fonseca — espólio. Recorridos: Avany Fonseca e outros. Advogados: Maria Cândida Bernardes da Fonseca, Franklin Bernardes da Fonseca e Clito Fornaciari Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais (17.10.91 — 3ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 6.250 — MG (Registro nº 90.0012024-1)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *C & A Modas Ltda.*

Recorridos: *BMG Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento e Rua 8 Ltda.*

Advogados: *Drs. Celso Cintra Mori e outros, e Francisco José Machado Bastos e outros*

EMENTA: Direito Comercial. Duplicata. Compra e venda mercantil não aperfeiçoada. Ausência de aceite. Endosso. Inexigibilidade em relação à sacada.

Desfeita por justa causa, ou não aperfeiçoada, por culpa do vendedor, a compra e venda mercantil subjacente à emissão da duplicata não aceita, esta é inexigível relativamente à sacada, quer em face do emitente-endossante, quer em relação à financeira-endossatária.

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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O Juiz Joaquim Alves, ao admitir o apelo na origem, inicialmente assim relatou a espécie:

“Cuidam os autos de uma ação declaratória ajuizada por C & A Modas Ltda. contra Rua 8 Ltda. e BMG Financeira S.A., visando à declaração da inexigibilidade da obrigação de a Autora pagar duplicatas não aceitas, emitidas pela primeira Ré e levadas a protesto pela segunda.

No juízo monocrático, a ação foi julgada procedente contra a Ré Rua 8, mas improcedente contra a Financeira, decisão confirmada em grau de apelação pela eg. 2ª Câmara Civil deste Tribunal.

Considerou a Turma julgadora que, conquanto os títulos tenham sido emitidos sem justa causa — pelo não aperfeiçoamento da compra e venda, com devolução das mercadorias no prazo legal —, as duplicatas foram objeto de endosso a favor da BMG, terceira de boa fé, podendo a endossatária exigir o pagamento da sacada.

Fundamentou-se o v. acórdão no caráter autônomo do endosso, distinto e independente da relação que lhe deu causa; firmou-se o entendimento de que a transferência das duplicatas desfaz o vínculo entre endossante e devedor, para criar novo elo entre este e o endossatário, detentor de direito cambiário próprio, sendo inoponíveis contra ele exceções pessoais de seus antecessores.

A decisão gerou o presente recurso especial, com suporte no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, em que se alega vulneração do art. 2º, 1º, inciso VIII, da Lei nº 5.474/68, arts. 17, 21 a 29 do Decreto nº 57.663/66, bem como dissídio com julgados trazidos a confronto.

Argumentam as razões recursais com a ausência de conteúdo obrigacional das duplicatas em relação à Recte., asseverando que o endosso, como ato abstrato, não se refere ao crédito, mas ao título. Donde transferir os direitos que resultam das duplicatas sem, contudo, **criar** obrigações creditícias alheias às subjacentes ao título em que é apostado, ou nestas inserir obrigações alheias à pessoa do endossante (fls. 102).

Sustentam, ainda, que a eficácia executiva das duplicatas, quanto ao comprador, se não acompanhadas da prova da entrega das mercadorias, condiciona-se ao aceite. E que, *in casu*, os títulos não contêm o aceite nem jamais foram apresentados à Recte. para tal. Daí não haver qualquer direito cambiário contra ela; a relação cambiária **existe** em razão do endosso, mas apenas entre a sacadora-endossante e a endossatária.

Argumenta, ainda, a Recte., que desnecessário perquirir-se sobre a boa-fé ou má-fé da endossatária, vez que “a falta de causa da duplicata, pelo não aperfeiçoamento da compra e venda originária não pode ser tomada como exceção pessoal. As exceções que

se pretendem opor ao endossatário, na hipótese avençada, têm caráter cambiário. São, pois, exceções não literais **oponíveis a qualquer possuidor**, e não só ao possuidor de má-fé” (fls. 110).

Ao final, pontua a não apresentação dos títulos à sacada para aceite, insiste em que a beneficiária do endosso deveria tê-los protestado apenas contra a endossante e pede seja reconhecida a inexigibilidade da obrigação inserida nas duplicatas, também em referência à Recda. BMG.

Para comprovar o dissídio jurisprudencial, traz a Recte. julgados do 1º TACIV-SP no sentido de que, endossada a duplicata sem causa, inexigível a cártula face ao sacado, apenas se podendo investigar o vínculo entre endossante e endossatário.

Contra-arrazoando o apelo especial, a BMG Financeira invoca os verbetes 279 e 400 da Súmula do STF, a boa-fé da endossatária, a inoponibilidade de exceções pessoais, a inadequação dos padrões de divergência e junta acórdão do STJ que respaldaria sua tese”.

Afastou o em. Magistrado a incidência dos Verbetes nº 279 e 400, aduzindo:

“Não me parece, outrossim, que a decisão trazida pela Recda. — acórdão da 4ª Turma do STJ, no REsp nº 505-RJ — traduz a necessária adequação com o caso solucionado nos autos, apesar de apresentarem pontos de semelhança.

É que ali se cuida de ação de **anulação** de duplicatas, com perdas e danos, discutindo-se o direito de indenizar, a possibilidade ou não da anulação dos títulos e o direito de regresso do **endossatário** contra o endossante.

O acórdão recorrido, por seu turno, refere-se à ação **declaratória** de inexigibilidade da obrigação e faculta ao **sacado** o direito de regresso contra o endossante.

De se notar, até, que o julgado da Corte Superior, em alguns aspectos, mais se aproxima da tese defendida pelo Recte.

De fato, colhe-se do voto do em. Min. Athos Carneiro — “A firma **endossante**, pois, independentemente do aceite, está **perante o endossatário** cambiariamente vinculada” (fls. 133). E do aresto do STF, ali mencionado — “o comprador, dando as razões de sua recusa, por certo que **não se obrigará cambiariamente**, mas dará oportunidade para o protesto por falta de aceite” (fls. 136).

Feitas tais considerações, ao exame dos pressupostos de admissibilidade do apelo, creio estar configurado o permissivo da alínea c.

Com efeito, dentre os arestos colacionados, a Recte. traz a Apelação 355.527 em que, a partir de idênticas premissas fáticas, a 3ª Câmara do 1º TACIV-SP decidiu que, embora a autonomia do endosso impeça a anulação da duplicata, pois surgem relações especiais entre endossante e endossatário que podem estar desligadas da causa original do título, inexistente obrigação da sacada em resgatá-lo se não houve aceite e a compra e venda não se consumou. Apreciada a ação como declaratória de inexistência de débito comercial, foi ela julgada procedente.

Vê-se, ainda, acórdão da mesma eg. 3ª Câmara do 1º TACIV-SP, na Ap. 319.799, no sentido de que, se incontroversa a falta de justa causa do título, embora o beneficiário do endosso possa promover o protesto, “este só poderá ser tirado contra o endossante, não contra a sacada, já que esta não celebrou negócio jurídico que justificasse o saque das duplicatas” (fls. 111).

A decisão hostilizada, ao contrário, entendeu que, como a ineficácia do saque não enseja a ineficácia do endosso, há responsabilidade da **sacada** frente à endossatária, facultando-se àquela eventual direito de regresso contra a endossante, não obstante inexistir o aceite e a comprovação da entrega das mercadorias”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Debate-se a exigibilidade de duplicatas não aceitas, emitidas em decorrência de compra e venda mercantil posteriormente desfeita pelo comprador em virtude de defeitos nas peças de vestuário adquiridas. Levados os títulos a protesto pela endossatária, ajuizou a sacada ação cautelar, objetivando a sua sustação e, a seguir, ação declaratória de inexigibilidade das cambiais, contra a emitente-vendedora e a financeira-endossatária.

Trata-se de matéria controvertida, onde se defrontam duas teses fundamentais.

A primeira, esposada pelo acórdão recorrido, entende exigível o cumprimento da obrigação pela sacada, fundamentando-se na autonomia do endosso cambiário, que confere ao título abstração em face da relação jurídica subjacente. Daí subsistir a obrigação da sacada em relação à endossatária, terceira de boa-fé.

A segunda, por seu turno, entende que somente pelo aceite o título se reveste de liquidez e certeza, vindo, somente então, a representar obrigação cambial abstrata. Entretanto, a fim de preservar os interesses dos terceiros de boa-fé e garantir a estabilidade das relações jurídicas comerciais, atendendo ainda ao princípio da autonomia do endosso como obrigação cambiária, não pode o título endossado ser anulado. Daí ser possível, provada a inexistência de vínculo obrigacional entre sacada e endossante, a declaração judicial de inexigibilidade da duplicata em relação àquela.

No caso em exame, observa-se que a mercadoria, cuja compra e venda estaria a embasar a emissão da duplicata, foi devolvida pela compradora dentro do prazo legal e recebida pela vendedora-endossante. A cártula não foi aceita e nem tirado protesto pela falta do aceite.

Campos Batalha, na obra "Títulos de Crédito-Doutrina e Jurisprudência" (Rio de Janeiro, Forense, 1989, pág. 253), assim define a duplicata:

"A duplicata consiste, essencialmente, numa ordem dada a quem adquiriu a mercadoria ou serviço. Trata-se de título de crédito à ordem, circulável, mas que, nas relações entre o emitente e o sacado, se vincula necessariamente ao contrato de compra e venda de mercadoria ou ao de prestação de serviços — Cf. Guyenot, II, ps. 86 e segs.

Trata-se de título de crédito, originariamente causal, mas que, uma vez negociado com terceiros de boa-fé, adquire autonomia como os demais títulos de crédito, não podendo ser opostas aos endossatários defesas pertinentes ao sacador ou endossantes, salvo hipóteses de má-fé ou culpa grave.

É instrumento importantíssimo de crédito, uma vez que possibilita ao vendedor de mercadorias ou ao prestador de serviços obter desconto das duplicatas perante estabelecimentos de crédito. Para isso, o vendedor ou o prestador de serviços assume a responsabilidade pelo resgate do título, quando não seja pago pelo sacado".

Ressai da definição transcrita a necessária causalidade do título em questão, além da circunstância de não serem oponíveis ao terceiro de boa-fé, endossatários, as defesas pertinentes ao sacador ou endossante.

Entretanto, outro elemento, ainda, integra a definição da duplicata como título de crédito, cambiariforme, a fim de que possa ela revestir-se

da abstração peculiar aos títulos que participam desta natureza. Trata-se do aceite, que consiste na aposição da assinatura do sacado no averso da letra, reconhecendo a sua exatidão e a obrigação de pagá-la.

A propósito leciona Fran Martins (“Títulos de Crédito”, Rio de Janeiro, Forense, 1989, nº 129, pág. 197):

“A duplicata será enviada ao sacado, que é o comprador, ou diretamente ou por intermédio de pessoas que agirão em nome e por conta do vendedor. Essa remessa tem por finalidade levar o título à presença do comprador para que ele o assine, reconhecendo a sua exatidão e a obrigação de pagar a duplicata.

A essa assinatura, por parte do comprador, dá-se o nome de **aceite**. A lei, ao referir-se à assinatura do comprador, declara que a mesma deve ser lançada no título como **aceite cambial**. Com isso o comprador se caracteriza como o devedor principal da importância mencionada na duplicata, sendo que os demais signatários da mesma — sacador, endossantes e avalistas — em relação ao portador do título serão garantes subsidiários, só podendo o portador exigir desses coobrigados o pagamento se o comprador — aceitante não o fizer, sendo o não pagamento atestado por um protesto.

Apesar de declarar a lei que a assinatura do comprador na duplicata é feita como **aceite cambial**, diverge, entretanto, essa assinatura daquela que o sacado apõe na letra de câmbio porque, neste título, o aceite é meramente **voluntário**, enquanto que na duplicata o aceite é **obrigatório**”.

Outro, aliás, não é o magistério de Cunha Peixoto (“Comentários à Lei de Duplicatas”, Forense, 1ª ed., nº 70, pág. 85).

O aceite é, portanto, obrigatório na duplicata, donde se depreende que, *in casu*, não tendo a compradora devolvido a letra aceita e havendo efetuado a devolução da mercadoria, com emissão de nota de devolução, poderia a vendedora insurgir-se, mediante protesto por falta de aceite, o que não fez.

No ponto, válida ainda a manifestação do mesmo Fran Martins (*op. cit.*, nº 130, ps. 198/199):

“Acima foi dito que o aceite da duplicata é obrigatório; entretanto, decorrendo o aceite de uma venda regularmente realizada com a remessa ou entrega da mercadoria — obrigação do vendedor por força da bilateralidade do contrato — admite-se a não aceitação da duplicata desde que haja um vício no contrato ou na sua execução. Não seria na realidade justo que o comprador assu-

misse, através de um documento que tem força executiva, dada a sua liquidez, a obrigação de pagar determinada importância se o contrato que justificou a emissão da duplicata fosse executado em divergência com o que foi efetivamente pactuado entre as partes”.

A compradora não aceitou a duplicata, devolvendo a mercadoria por entender que não estava de acordo com o que fora avençado. A vendedora, por sua vez, acatou tal devolução, sem se valer dos meios disponíveis para impor à outra contraente o cumprimento da obrigação, o que implicou no desfazimento do negócio.

A financeira, por sua vez, descontou o título a benefício da vendedora, adquirindo via do endosso a sua propriedade, sem que estivesse dela constando o aceite da sacada.

A pretensa abstração do título, que estribaria o seu direito contra a sacada, não se aperfeiçoou pela falta do aceite. Neste sentido a lição de Amador Paes de Almeida, *in* “Teoria e Prática dos Títulos de Crédito” (Saraiva, 1976, nº 69, p. 89), *verbis*:

“A duplicata é, em sua criação, um título causal, isto é, está subordinada à existência de compra e venda ou à prestação de serviços. Somente após o aceite se reveste da liquidez e certeza, representando obrigação cambial abstrata. Antes do aceite, portanto, não há cogitar-se dos efeitos cambiários. Assim sendo, sua emissão deve corresponder sempre a uma venda de mercadoria ou à efetiva prestação de serviços.

O aceite é pois imprescindível para que a duplicata se revista de abstração. Uma vez aceita desprende-se da sua origem”.

Ainda na mesma trilha, oportuna a lição colhida em Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Cambiário”, vol. III, 2ª ed., pág. 199):

“Pelo aceite, o que aceita faz-se obrigado direto e principal do título. Antes de aceitar, o comprador pode dever e ser obrigado em virtude do negócio jurídico da compra e venda, não deve, nem é obrigado em virtude da duplicata mercantil, que é título cambiário”.

Em síntese, não se pretende negar a autonomia do endosso como obrigação mercantil, tanto assim que se admite não ser o título passível de anulação, dada a sua validade entre endossante e endossatária. O que não se pode subscrever, todavia, é o reconhecimento da sua capacidade de criar a obrigação para a autora-recorrente, sacada, tendo em vista a ausência do aceite.

No mais, quanto à boa-fé da endossatária, mostra-se irrelevante na espécie, até porque, na qualidade de instituição financeira, com larga

experiência, não atentou para as determinações legais e nem deu ouvidos, como salientado no recurso, às recomendações da boa prática bancária.

Finalmente, em relação à alegada restrição imposta pelas limitações das exceções pessoais, merece transcrição a coligida doutrina de Pontes (*op. cit.*), vol. I, pág. 222):

“Chamamos a atenção, particularmente para esse ponto, porque muitos erros, em doutrina e em jurisprudência, são devidos a não reconhecerem os que vão dissertar, ou apreciar, judicialmente, exceções, as **diferenças essenciais entre as exceções pessoais e as exceções cambiárias não-literais**. Na Lei nº 2.044, art. 51, estatui-se: “Na ação cambial, somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação”. Ai estão as três espécies de exceções: as exceções pessoais, a que a lei chama “defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor”; as exceções literais da declaração cambiária, ou, segundo os termos da lei, fundadas “em defeito de forma do título”, quer do título como ato unitário cambiário, quer do título como ato singular cambiário; e as exceções não-literais da declaração cambiária, que dizem respeito à **falta de requisito necessário ao exercício da ação**”.

Pelo exposto, conhecendo do recurso, dá-se-lhe provimento para declarar a não responsabilidade da autora-sacada também em relação à ré-financeira, endossatária, com inversão dos ônus da sucumbência a respeito.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de duplicatas não aceitas sob a assertiva de que o negócio jurídico subjacente não se aperfeiçoou, julgada procedente contra a sacadora-endossante, mas improcedente contra a endossatária.

O presente recurso especial visa ao acolhimento do pedido inicial também com relação à instituição financeira endossatária dos títulos. O eminente Ministro Relator conhece do apelo excepcional e dá-lhe provimento para declarar a não responsabilidade da autora-sacada também em relação à ré endossatária, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Pedi vista dos autos para certificar-me dos precedentes da Eg. Turma (REsp's nº 505-RJ e 596-RS, relator Ministro Athos Carneiro), especialmente os de minha relatoria (REsp's nº 1.534-SC e 4.744-RS).

Inexigível, com efeito, a obrigação da empresa sacada, uma vez que desfeita a compra e venda que deu origem às duplicatas em questão. Não se nega conforme acentuou o preclaro Ministro Relator, a autonomia do endosso como obrigação cambiária, tanto que o protesto dos títulos se torna necessário para o resguardo do direito de regresso contra o endossante e respectivo avalista. Entrêtando, o endosso não possui o efeito de restaurar o substrato dos títulos causais, vivificando obrigações que, desde logo, se apresentaram como inexigíveis. O protesto das duplicatas desprovidas de aceite ficam restritas ao objetivo previsto em lei (art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474, de 18.7.68), sendo, destarte, inexigível o pagamento da obrigação à sacada.

Nesses termos, acompanhando o voto do ilustre Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.250 — MG — (90.0012024-1) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: C & A Modas Ltda. Recdos.: BMG Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, Rua 8 Ltda. Advs.: Drs. Celso Cintra Mori e outros, Francisco José Machado Bastos e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 29.10.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.567 — PR

(Registro nº 90126886)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Fernando Affonso Alves de Camargo e outros*

Recorrido: *Município de Curitiba*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outro e Antonio Moris Cury*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEDUÇÃO POR ARTIGOS.

I — Nos embargos infringentes a expressão “deduzidos por artigos” significa que o embargante tem o dever de apresentar outras razões jurídicas para reformar a corrente condutora do acórdão embargado para prevalecer o voto vencido.

II — Sem a “dedução por artigos”, os embargos não podem ser conhecidos, a contrario sensu afronta-se o art. 531, do CPC.

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: FERNANDO AFFONSO ALVES DE CAMARGO e OUTROS interpõem recurso especial de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná emendada nos seguintes termos: (fls. 206/207)

“Embargos infringentes. Falta de fundamentação. Inocorrência. Petição que, ao reportar-se integralmente ao voto minoritário, preencheu o requisito da fundamentação e ofereceu à parte contrária meios para a impugnação.

Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Imóvel improdutivo. Tendo a ocupação do imóvel ocorrido antes do pagamento da indenização, cumpre que o expropriante responda, a título de juros compensatórios, pelas rendas que o preço da coisa renderia se pago tempestivamente, independentemente de tratar-se ou não de imóvel produtivo. Cumulação dos juros compensatórios com os moratórios. Inadmissibilidade. Considerando que os juros constituem retribuição pelo uso de bens do credor, denominando-se compensatórios antes da mora e moratórios a partir desta, afigura-se inadmissível a cumulação de uns e outros. Estabelecido o termo inicial dos juros moratórios no trânsito em julgado da sentença, os compensatórios terão nesse marco o seu termo final. Pretensão manifestada pelo recorrente apenas no sentido da exclusão destes. Alegação de que, por isso, não se poderá, nos embargos, examinar o contido no voto vencido, a respeito da contagem dos juros compensatórios ser efetuada só até o trânsito em julgado da sentença. Todavia, se o embargante pediu o mais, que é a exclusão dos juros compensatórios, nada impede que se lhe dê o menos, ou seja, a limitação destes no tempo, com a antecipação do respetivo termo final.

Correção monetária. Juros compensatórios. A aplicação retroativa dos índices de correção monetária sobre a avaliação importaria em violar o princípio constitucional da justa indenização. Assim é que se os juros devidos ao expropriado puderem, ainda que parcialmente, ser absorvidos pela implacável inflação que assola o País, deixará de existir a justiça da indenização preconizada pela Constituição.

Embargos parcialmente recebidos.”

O voto condutor do v. acórdão recorrido tem esta passagem — fl. 210:

“2.0. Estabelece o art. 531 do CPC que os embargos infringentes devem ser **deduzidos por artigos**. Contudo, ainda que assim não tenha sido, deixa de configurar obstáculo para o conhecimento do recurso, por não constituir formalidade essencial. O que importa é a fundamentação e a estrutura da petição de interposição da apelação, prevista no art. 514 do estatuto processual (cf. SÉRGIO BERMUDEZ, Comentários, 2ª ed., VII/209). Ora, a

petição do recurso contém todos esses requisitos legais, tendo o embargante, relativamente aos fundamentos de fato e de direito, se reportado ao voto vencido, o que é o suficiente, não lhe é vedado pela lei e ofereceu à parte contrária meios para a impugnação.”

Além disso, a decisão recorrida entendeu serem inacumuláveis os juros compensatórios e moratórios.

O recurso especial está fundado nas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição.

Quanto à letra *a* sustenta negativa de vigência ao art. 531, do CPC, em havendo conhecido dos embargos infringentes sem as suas razões e simplesmente se reportando às razões do voto vencido; ao art. 293, do CPC, por haver a decisão recorrida ter concedido pedido não formulado pela embargante de exclusão dos juros compensatórios.

Quanto à letra *c* afirma que a decisão recorrida é divergente da jurisprudência predominante no sentido da cumulabilidade dos juros compensatórios com os moratórios, trazendo como paradigmas o RE 90.656-SP e o RE 109.585-BA, citando as fontes ou repertórios autorizados.

Foi impugnado o recurso e admitido o mesmo — fl. 237/241 — pela letra *c*, dissenso pretoriano.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo improvimento do recurso — fls. 261/263.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Verifico que, o conhecimento do presente recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional, implica no provimento do recurso ou seja admitida a negativa de vigência ao art. 531, do CPC.

O exame e acolhimento deste primeiro fundamento do recurso é prejudicial aos demais.

Ora, no caso, o v. acórdão recorrido conheceu dos embargos infringentes para excluir a acumulação dos juros moratórios com os compensatórios, que se dos infringentes a decisão recorrida não conhecesse sobre o mérito da cumulabilidade ou não dos juros o Tribunal *a quo* não teria se pronunciado.

O art. 531, do CPC, estabelece o seguinte *in verbis*:

“Art. 531 — Os embargos serão deduzidos por artigos e entregues no protocolo do tribunal.”

Verifica-se no texto do dispositivo alegado de violado a expressão “**os embargos serão deduzidos por artigos**”, a qual tem o comando de fixar a forma ou o jeito de como são elaborados os embargos.

Os embargos infringentes opostos pela Municipalidade à fls. 176 tem o seguinte teor:

“MUNICÍPIO DE CURITIBA, nos autos da ação de indenização, por desapropriação indireta, proposta por FERNANDO AFFONSO ALVES DE CAMARGO, SUA MULHER e OUTROS (Apelação Cível nº 1.174/87), à vista do Acórdão nº 5.343 emitido às fls. 154 a 159 e declaração de voto vencido feita às fls. 160 a 163, perante Vossa Excelência, por seu advogado, interpõe o RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES, com apoio nos artigos 188, 465, parágrafo único, 538 e 530 a 534 do Código de Processo Civil, além dos demais dispositivos legais aplicáveis à espécie.

Para evitar repetição inútil, pede permissão para adotar como suas as brilhantes razões do voto vencido lançado às fls. 160 a 163 dos autos do processo, da lavra do eminentíssimo Desembargador Oto Luiz Sponholz, que passam a fazer parte integrante e inseparável do presente recurso.

Assim sendo, requer que Vossa Excelência **admita** o recurso, ordenando o seu processamento na forma do artigo 533 do Código de Processo Civil, confiando em que, a final, será ele **provido** para excluir da condenação os juros compensatórios.”

Tão-somente esta peça transcrita é que representa os embargos infringentes, os quais foram impugnados pelo não conhecimento “... a falta de razões do pedido de nova decisão é motivo de não conhecimento dos embargos (JTA 38/163)”.

O Min. Rodrigues Aleckmin ao julgar o RE 79.865-GO, *in DJ* 24.09.76, acentuou que “o fato de não serem os embargos deduzidos por artigos não impede o seu conhecimento”.

Não vejo nos embargos infringentes que foram opostos pela Municipalidade recorrida o sentido da expressão “serão deduzidos por artigos”, a qual, sem dúvida, o legislador procurou se referir aos fundamentos, às razões de fato e de direito que pudessem ser levadas aos infringentes para corroborar com o voto vencido, no sentido de sua prevalência em outro órgão julgador.

Entendo que a expressão “deduzidas por artigos” nos infringentes tem caráter de cogência ao embargante, como dever de apresentar razões jurídicas outras para reformar a corrente condutora do acórdão embargado para prevalecer o voto vencido e, sem estas, de fato, não se pode conhecer dos embargos infringentes.

Transcrevi acima o inteiro teor da petição dos embargos infringentes da Municipalidade e dela não me dei conta de que foram apresentadas as razões de fato e de direito ou as razões de direito do pedido de reforma da decisão embargada, e nem os fundamentos ou razões da tese jurídica sustentada pelo voto vencido.

Assim, conheço do recurso pela letra *a*, por reconhecer a infringência ao art. 531, do CPC, e dou-lhe provimento.

Peço destaque deste voto preliminar, porque o seu acolhimento é prejudicial do fundamento do recurso seguinte, porque se vencido nesta parte passarei ao exame do recurso pela letra *c*, dissenso jurisprudencial.

É como voto.

VOTO

Fundamento da letra *c*, inciso III, art. 105, CF

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Vencido na primeira questão, o recurso especial fundado na letra *c* do permissivo constitucional de dissídio jurisprudencial, o mesmo merece ser conhecido pelos paradigmas apontados e provimento pela ofensa ou contrariedade da Súmula nº 12 do Tribunal assim enunciada:

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

O v. acórdão recorrido se põe contrário ao enunciado. Dou provimento ao recurso pela *c*, dissenso com a Súmula 12 do Tribunal.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 6.567 — PR — (90126886) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Fernando Affonso Alves de Camargo e outros. Recorrido: Município de Curitiba. Advogados: Drs. Hugo Mosca e outro e Antonio Moris Cury.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmo. Ministro Relator (02.10.91 — 1ª Turma).

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

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.859 — RJ

(Registro nº 90.0013402-1)

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

Recorrente: *José Artur Lima*

Recorrida: *Maria José Rodrigues Lima*

Advogados: *Drs. Miguel Grimaldi C. de Andrade e outros e Raimundo Nonato Pedrosa*

EMENTA: ALIMENTOS. DIVÓRCIO, FUNDADO EM RUPTURA DA VIDA EM COMUM, REQUERIDO PELO EX-MARIDO.

Sendo de iniciativa do ex-marido a ação direta de divórcio intentada com fundamento na ruptura da vida em comum, subsiste a sua obrigação de prestar alimentos ao ex-cônjuge, independentemente da cogitação de culpa pela separação do casal.

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, 3 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Decretado o divórcio do casal José Artur Lima/Maria José Rodrigues Lima, com fundamento no art. 40, c/c o art. 5º, § 1º, da Lei nº 6.515/77, Maria José em seguida ajuizou ação de alimentos contra o ex-marido, que foi julgada procedente pela sentença de fls. 83 v./85 v., fixando-se a pensão em 20% dos rendimentos auferidos pelo réu.

Dessa decisão o demandado apelou, sustentando a carência da ação, sob a assertiva de que o divórcio extinguiu os efeitos civis do casamento e de que somente responde pela obrigação alimentar o cônjuge que tiver dado causa à separação do casal. A autora interpôs recurso adesivo, pretendendo a majoração do pensionamento a 35%.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, invocando o disposto no art. 26 da Lei do Divórcio, arremou a arguição de carência e, no mais, manteve a decisão de 1º grau.

Daí o recurso especial manifestado pelo réu com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 24 e 26 da Lei nº 6.515, de 1977, além de distonia jurisprudencial com julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e do próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Insistiu o recorrente na tese de que, uma vez decretado o divórcio, somente ao cônjuge culpado pela separação é imputável a obrigação de prestar alimentos.

Inadmitido o apelo extremo na origem, subiu ele a esta Corte, no entanto, por força de provimento a agravo de instrumento para melhor exame da espécie.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A ação de divórcio intentada pelo cônjuge-varão teve por fundamento a ruptura da vida em comum.

Prelecionava Orlando Gomes que “a despeito de dissolver definitivamente o vínculo matrimonial, o divórcio não suprime totalmente os efeitos do casamento. Entre os que podem subsistir estão os atinentes aos alimentos” (“Direito de Família”, pág. 277, 7ª ed.).

Nessas condições, no caso ora em apreciação, para postular a prestação alimentícia do ex-marido, não é preciso que a ex-mulher comprove ter sido o ex-cônjuge o culpado pela separação do casal, até mesmo porque a ação direta de divórcio não cogitou em nenhum momento desse aspecto.

O art. 26 da Lei nº 6.515/77 contém um efeito específico, conforme observa R. Limongi França: “O cônjuge que tomou a iniciativa de acionar a separação continua com o dever de assistência em relação ao outro” (in “Enciclopédia Saraiva de Direito”, vol. 29, pág. 116).

De idêntico sentir é o magistério do Prof. Sílvio Rodrigues, para quem: “Aqui, ainda uma vez e como já se viu alhures (comentário aos arts. 5º, § 3º, e 17, § 1º), o legislador revela o deliberado propósito de desencorajar o cônjuge a pedir a dissolução da sociedade conjugal por ruptura do casamento. De modo que o sobrecarrega de ônus, caso tome aquela iniciativa.”

E conclui o mesmo mestre nos seus comentários ao citado artigo 26, *in verbis*:

“... O presente dispositivo impõe ao cônjuge, que pretende a dissolução do casamento por ruptura da vida em comum, sujeição permanente ao dever de mútua assistência.” (“O Divórcio e a Lei que o Regulamenta”, pág. 149, ed. 1978).

Se assim ocorre na hipótese de separação, o mesmo se dá em relação à ação direta de divórcio proposta com fundamento no art. 40, c/c o art. 5º, § 1º, da mencionada lei. A disciplina a ser seguida quanto aos alimentos, em se tratando de divórcio direto, é tomada por empréstimo àquela prevista para a separação judicial (cfr. Yussef Said Cahali, “Divórcio e Separação”, pág. 653, 5ª ed.). *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

Bastava, portanto, à subsistência da obrigação de prestar alimentos a mera iniciativa da ação de divórcio ter originado do ex-marido, tudo independentemente de cogitação de culpa de qualquer das partes, consoante, aliás, deixara desde logo assentado o r. decisório de 1ª instância.

Escorreita, como se vê, a interpretação que as instâncias ordinárias atribuíram aos arts. 24 e 26 da chamada Lei do Divórcio.

Por derradeiro, os julgados trazidos à colação não se mostram hábeis ao confronto com a decisão recorrida. Um deles é proveniente do mesmo Tribunal (Súmula nº 13 do STJ). Outros tiveram reproduzidas tão-só as respectivas ementas. De qualquer forma, inegável é que nenhum dos arestos carreados como paradigmas cuidou da peculiaridade versada nestes autos, a de que o divórcio, fundado em interrupção da vida conjugal, foi requerido pelo ex-cônjuge varão que, por tal motivo, continuou com o dever de prestar assistência à ex-mulher.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, com a sempre respeitosa vênia do eminente Ministro BARROS MONTEIRO, acompanho S. Exa., na conclusão, porquanto não encontro caracterizado aqui, tanto quanto S. Exa., o dissídio jurisprudencial.

Também não encontro caracterizada a contrariedade à lei, por causa das características da causa. De fato, sem embargo das considerações desenvolvidas por S. Exa., e que tanto se recomendam a nossa detida meditação, a meu ver, elas não são necessárias, por agora.

S. Exa. sustenta que, a despeito do divórcio, possam subsistir certos deveres entre cônjuges.

Estou a entender que não precisamos posicionar-nos, quanto a isto, no momento.

O caso é de divórcio em que não se discutiu sobre falta de cumprimento de deveres conjugais (art. 40, combinado com o art. 5º, § 1º da lei especial). O marido tomou a iniciativa. Neste caso, como está no relatório, não se entrou em pormenores. Então, não há ofensa ao art. 26; nem ao art. 24, porque o divórcio foi baseado no art. 40, por abandono: quer isto dizer que o divórcio apenas homologou situação de fato.

Não foi, portanto, divórcio que o marido tivesse impetrado, imputando à mulher (ou vice-versa) falta que legitimasse o rompimento do vínculo.

O art. 24 da lei diz que o divórcio faz cessar os efeitos civis do casamento.

Ainda não fixei ponto de vista quanto a este assunto; tenho, contudo, grande dificuldade em aceitar que, a despeito de o divórcio decorrer da conduta faltosa de um dos cônjuges, o outro ainda possa ser considerado responsável por alimentos.

Qual seria, neste caso, o título jurídico desse débito?

Mas, como quer que seja, isto não está em causa, porque consta do relatório: “decretado o divórcio, com fundamento no art. 40”...

É aquela “separação de fato, por mais de cinco anos”.

Sem me adiantar quanto a isso, anoto certa dificuldade de ordem moral que o tema envolve, pois, afinal de contas, o casamento há de se basear na afeição conjugal. Ora, se esta se diluiu; se o casal se separou, qual o título jurídico do débito por alimentos?

O art. 26 da lei especial preceitua:

“No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro.”

O Senhor Ministro BARROS MONTEIRO não encontrou dissídio jurisprudencial; haveria, então, ofensa ou contrariedade aos arts. 24 e 26, apontados pelo recorrente?

Não vejo essa ofensa.

Não há, por conseguinte, necessidade de nos posicionarmos sobre o ponto que S. Exa. abordou, que me parece sumamente discutível e se apresenta prematuro, no momento.

Acompanho, porém, o Senhor Ministro Relator, na conclusão de seu douto voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, alega-se no REsp contrariedade aos artigos 24 e 26 da Lei do Divórcio. Pelo primeiro, o divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do casamento religioso; pelo segundo, artigo 26, “No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro (Código Civil — art. 231, nº III).”

Questiona-se em que condições o ex-cônjuge, autor na ação de divórcio, continuará com o dever de assistência ao outro. Sustentei mais de uma vez, no TJRS, que com o divórcio, rompidos não só a sociedade conjugal como o próprio vínculo, “os direitos e deveres entre cônjuges divorciados decorrentes do anterior casamento só subsistem por exceção, como resíduos da relação conjugal que deixou de existir” (RJTJRS, 96/301). Em suma, e em síntese, o dever de assistência somente subsistirá — dissolvidos de todos os laços jurídicos e afetivos entre os antigos

cônjuges, ambos livres para contrair novos matrimônios —, no caso de a preexistente pensão alimentícia haver sido ressalvada no divórcio consensual, ou haver resultado da sentença no divórcio contencioso. Sob estas diretrizes a 1ª CC do TJRS, na Apel. Cível 584024731, AC de 04.12.84, de que fui relator, com a ementa: “Alimentos. Divórcio consensual. O divórcio rompe, salvante as expressas exceções, todos os vínculos entre os ex-cônjuges. Inaplicabilidade da Súmula nº 379. O dever de assistência somente persiste quando as partes assim o convencionam no acordo de divórcio, ou nos casos do art. 26 da Lei nº 6.515/77. Se a ex-esposa não fez atuar o direito a alimentos enquanto cônjuge, e se tal direito não foi ressalvado expressamente no acordo de divórcio, após desfeito o casamento já não cabe sequer indagar da ocorrência de renúncia ou de dispensa. Carência de ação, por parte da ex-esposa, para pedir alimentos ao ex-marido.” No voto que então proferi, e no do saudoso Des. Túlio Medina Martins, são feitas remissões a acórdãos outros daquele tribunal, relatados pelos em. Des. Adroaldo Furtado Fabrício e José Vellinho de Lacerda (RJTJRS, 114/345).

YUSSEF SAID CAHALI, em a 6ª ed. de sua clássica obra “DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO” (RT, 1991), anota as modificações trazidas pela sistemática da vigente Constituição e pela Lei 7.841, de 17.10.89, pelas quais o divórcio direto tornou-se o veículo jurídico normal para a ruptura do vínculo conjugal, excluída a necessidade de provar a causa da separação (CF, art. 226, § 6º).

Refere o ilustre mestre os seguintes casos:

1. Conversão consensual da separação judicial em divórcio;
2. Ação de conversão da separação judicial em divórcio;
3. Divórcio consensual direto; e
4. Ação de divórcio direto “sem causa culposa, única e remanescente no direito atual”.

Nesta última hipótese, que será a dos autos, sustenta CAHALI a possibilidade de manutenção da jurisprudência majoritária anteriormente formada, ante a não revogação do art. 26 da Lei nº 6.515/77. E em determinado ponto de sua longa exposição menciona que “a omissão da sentença a respeito dos alimentos devidos à mulher, quando do decreto de divórcio, pedido pelo marido, com fundamento na separação de fato, não a priva de pleitear dele o pagamento de pensão, pelas vias regulares, provando estar necessitada de alimentos, e que o ex-marido tem condições de prestá-los” (*ob. cit.*, t. II, p. 1.316). E sublinha que se o cônjuge já estiver recebendo pensão judicialmente fixada, a mesma em princípio persiste mesmo ante omissão da sentença.

A meu sentir, a solução consentânea com a própria natureza da instituição do divórcio a vínculo é a seguinte: Em princípio, o divórcio apaga a obrigação assistencial ao cônjuge, que deriva da existência e persistência do casamento. Como exceção, o dever de prestar alimentos persiste: a) quando avençados, no acordo de divórcio consensual (Lei nº 6.515, art. 40, § 2º, II); b) quando, em divórcio direto, a sentença fixar alimentos em favor do cônjuge que não teve a iniciativa da separação e a cargo daquele que assumiu a iniciativa. Saber quem teve a iniciativa envolve, todavia, não apenas a indagação de quem o autor da ação de divórcio direto, mas, igualmente, se o tema foi questionado, qual dos ex-cônjuges teve a iniciativa da separação de fato.

No caso dos autos, circunstâncias peculiares levam-me a acompanhar o voto do eminente relator. Primeiro, o recorrente já antes do divórcio pensionava a autora, aliás em percentual maior do que o ora arbitrado; segundo, quando da ação de divórcio, a mulher na resposta postulou alimentos na base de 35% sobre o total dos vencimentos do desquitando varão (fls. 30/31), mas, apesar disso, a sentença foi omissa a respeito da pensão alimentícia.

Nestas circunstâncias, e ponderando inclusive que a sentença e o acórdão afirmam o estado de necessidade da mulher, já quase sexagenária e simples costureira (fls. 84), meu voto, sublinhadas as ressalvas antes manifestadas, no caso concreto consoa com as conclusões do voto do eminente relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator na conclusão, também não conhecendo do recurso, reservando-me para, em outra oportunidade, examinar a matéria relativa aos alimentos não postulados quando da celebração do divórcio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.859 — RJ — (90.0013402-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: José Artur Lima. Recda.: Maria José Rodri-

gues Lima. Advs.: Miguel Grimaldi C. de Andrade e outros, e Raimundo Nonato Pedrosa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 03.12.91).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.410 — MT
(Registro nº 91.0000765-0)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Alaércio Martins*

Recorrido: *Salenco Construções e Com. Ltda.*

Advogados: *Drs. Ruy Coelho de Barros e outro, Ricardo Vidal e outro*

EMENTA: Processo Civil. Execução. Embargos do devedor. Segurança do juízo. Pressuposto. CPC, art. 737. Duplicata. Prestação de serviço. Recurso desprovido.

I — O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo as exceções legais, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor.

II — Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução.

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 negar-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, 08 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A empresa recorrida, vencedora de licitação para realização de obra comunitária, cujos encargos seriam suportados pelos beneficiários das obras, contratou com o recorrente a pavimentação de meia rua fronteira à sua casa.

Posteriormente, a empresa emitiu duas duplicatas de prestação de serviços, levou-as a protesto por falta de pagamento, ajuizando em seguida a execução.

Citado o executado, este ofereceu embargos, alegando nulidade da execução, porque:

- a) o título não preencheria os requisitos da lei, faltando o comprovante de entrega de obra e o aceite;
- b) teria havido acordo entre as partes, tendo o executado embargante pago parte da dívida, relativa ao principal;
- c) não fora cientificado da conclusão da obra.

O MM. Juiz rejeitou liminarmente os embargos, com lastro no art. 737, CPC, à minguada de segurança do juízo.

Apelou o embargante, tendo a eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso negado provimento ao apelo, lançando no v. acórdão a seguinte ementa:

“Apelação cível — Ação executiva — Embargos do devedor — Artigo 737, inciso I, do Código de Processo Civil — Alegação de não serem títulos executivos, por falta de liquidez e exigibilidade — Matéria somente argüível em embargos do devedor, após a penhora — Apelo não provido.

Só depois de seguro o juízo pela penhora (artigo 737, nº I), é que o devedor poderá apresentar qualquer defesa de mérito ou de natureza meramente processual”.

Opostos embargos declaratórios, por igual modo foram rejeitados, ementando-se:

“Embargos de declaração — Não se constituem em juízo de reforma — Matéria já apreciada e solucionada no julgado — Embargos rejeitados.

Os embargos declaratórios não se constituem em juízo de reforma, tendo escopo certo. Revisão de mérito ao seu desalcance”.

Ainda inconformado, o embargante manifestou recurso especial, alegando:

a) que embora tivesse dado o *nomem iuris* de “embargos à execução”, não era bem essa a sua pretensão, mas, simplesmente, argüir a nulidade da execução;

b) ser a execução nula por faltar ao título exequendo a prova da entrega da obra (violação ao art. 20 da Lei nº 5.474/68);

c) contrariedade aos artigos 267, § 3º, 303, II, e 586, do Código de Processo Civil;

d) divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais, segundo os quais mesmo sem estar seguro o juízo seria possível oferecer embargos, não importando o equivocadamente nome da ação e sim sua conformidade entre os termos da inicial e seu objeto.

No juízo de admissibilidade, foi determinado o processamento do feito pela alínea c do autorizativo constitucional.

Com as contra-razões da recorrida, às fls. 158/159, os autos subiram a esta Corte para exame.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cinge-se a controvérsia em torno do verdadeiro alcance da norma insculpida no art. 737 do Código de Processo Civil.

Sustenta o recorrente que:

a) embora tenha denominado de “embargos” a sua postulação, em verdade pretendia a declaração de nulidade da execução (“por simples petição”);

b) não havendo comprovante de entrega do serviço (obra de pavimentação), as duplicatas não configurariam título executivo extrajudicial;

c) mesmo inexistindo segurança do juízo, seria possível a utilização dos embargos do devedor.

Quanto ao primeiro argumento, não procede a alegação do recorrente. A inicial dos embargos, pela sua estrutura, contexto e principalmente pelo pedido, configura inequivocamente a oposição de embargos do devedor. O nome dado a esta ação está, pois, corretamente fixado, em que pese a desimportância de tal fato para o desate do mérito.

Já a segunda alegação esbarra em circunstâncias peculiares da causa, porquanto o título foi protestado e a exeqüente juntou atestado de recebimento das obras, fornecido pela Prodecap — Progresso e Desenvolvimento da Capital, empresa pública municipal, documento esse que o executado-embargante reputa gracioso, por ser datado posteriormente à emissão das duplicatas e por ser o patrono da exeqüente assessor jurídico da empresa.

Ocorre que tais questões são eminentemente fáticas e sequer foram objeto de decisão no v. acórdão recorrido, haja vista que nela não se ventilou outra coisa senão a admissibilidade dos embargos sem a prévia segurança do juízo.

Destarte, essas questões não podem ser, agora, examinadas no bojo do recurso especial. Primeiro, porque desprovidas do devido prequestionamento. Segundo, porque cuidam de matéria de prova, insuscetível de exame na via eleita.

Remanesce, portanto, o cerne da impugnação recursal, ou seja, sobre ser possível, ou não, o uso dos embargos do devedor sem a segurança do juízo. Este, o tema a ser apreciado.

Nos termos do art. 737 do Código de Processo Civil, impõe-se a conclusão em sentido negativo:

“Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo”.

Humberto Theodoro Júnior ensina que a segurança do juízo é condição de procedibilidade, sem a qual “o pedido do devedor se torna juridicamente impossível”, para concluir:

“Devedor, pois, que ainda não sofreu a penhora é devedor carente de ação, em matéria de embargos” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, 3ª edição, RJ, Forense, 1991, nº 903, pág. 1.011).

De igual modo, Sérgio Sahione Fadel sublinha:

“Para que o devedor se defenda, mister é segurar o juízo” (“Código de Processo Civil Comentado”, tomo IV, RJ, J. Kofino, 1974, pág. 121).

Sem discrepar desse entendimento, leciona Marcos Afonso Borges:

“Somos daqueles que pensam com Amílcar de Castro, somente após seguro o Juízo pela penhora, ou pelo depósito da coisa, ou de seu equivalente (no caso de sub-rogação da penhora em dinheiro, art. 668) é que poderão ser opostos os embargos. Não se admite, sequer, nem a caução fidejussória, nem nota promissória, “pois seria um nunca acabar se, executado o fiador, este, por sua vez, embargasse a execução com outra caução fidejussória, e assim indefinidamente” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, SP, 1976, pág. 188).

Celso Neves, na mesma senda, doutrina, também em escólios ao art. 737 (Forense, 1ª ed., nº 101):

“Pressuposto geral da ação de embargos é estar seguro o juízo executório. A posição de sujeição em que se encontra o executado obsta ao livre exercício da oposição que a par dos pressupostos processuais comuns a todas as ações tem, mais, como requisito essencial, a prévia segurança do juízo da execução. Salvo as hipóteses teratológicas em que se aprecia, de plano, sem forma nem figura de juízo, a oposição do executado, os embargos só podem ser opostos depois da penhora — nas execuções por quantia certa — ou do depósito — nas execuções para entrega de coisa. A redação do art. 1.008 do Código de 1939 tinha o mesmo conteúdo normativo do texto do art. 737 do Código atual; ou penhora, ou depósito. Aquela, nas execuções por quantia certa dos arts. 918 e segs.; este, nas execuções “por coisa certa ou em espécie” dos arts. 992 *usque* 997.

Seria contrastante com a própria teleologia do sistema processual da execução que se a permitisse, com a violência que a caracteriza, ainda mesmo quando o executado demonstrasse, de plano, o seu descabimento. Se essa demonstração não se faz, já então só com o *remedium iuris* dos embargos é possível sobrestar-se o procedimento executório, depois de seguro o juízo.

Exceção à exigência da penhora para as ações de embargos do executado está nas execuções contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731) e nas de prestação alimentícia segundo o disposto no art. 734. Mas aí a segurança do juízo existe, no primeiro caso pelo requisitório (art. 830, I) e, no último, pela ordem de desconto em folha. A esse propósito, bem observa Pontes de Miranda que as “requisições são como penhoras. Atos executivos” (*op. e vol. cit.*, pág. 398).

Na mesma direção, dentre outros, Ernane Fidélis (“Manual”, Saraiva, 1987, vol. 3, nº 1.083), Ovídio A. Baptista da Silva (“Curso”, S.A. Fabris ed., 1990, vol. II, § 61), Araken de Assis (“Manual”, Le Jur, 1987, § 106), Amílcar de Castro (“Comentários”, RT, 2ª ed., art. 737) e Liebman (“Processo de Execução”, Saraiva, 1980, 4ª edição, nº 89), este com a observação de que se trata de princípio tradicional, já encontrado nas “ordenações do Reino” (Livro III, tit. 86, § 1º) e anotado por Pereira e Souza, em “Primeiras Linhas”, § 48 e nota 885.

É certo que a própria lei excepciona (cf. Amílcar de Castro, *op. cit.*) e que situações especiais dispensam a segurança do juízo, consoante observam Mário Aguiar Moura (“Embargos do Devedor”, Aide, 4ª ed., 1987, nº 11) e Vicente Grecco Filho (“Direito Processual Civil Brasileiro”, Saraiva, 1985, vol. 3, nº 15.2), sendo deste o texto que se segue:

“Enquanto não se concretizar a penhora ou o depósito não é possível a apresentação de embargos, podendo, todavia, o devedor, peticionar a respeito de incidentes anteriores, como o oferecimento de bens, a impugnação à escolha da coisa, como se viu nas diversas espécies de execução. Atacar o título, porém, somente por meio de embargos e após os atos processuais acima referidos”.

Não menos certo também é que uma corrente, indo além, defende com maior elasticidade a dispensa do referido pressuposto, através da “exceção de pré-executividade” (cfr. estudo a respeito de Luiz Edmundo Appel Bojunga, em “Revista de Processo”, 55/62, onde traz à colação ensinamento de Galeno Lacerda — *Ajuris* 23/7).

Este Tribunal, em julgado pertinente à espécie (REsp 3.079-MG, relator o Ministro Cláudio Santos, teve oportunidade de ementar:

“Processual Civil. Execução. Título imperfeito. Nulidade. Declaração independentemente da apresentação de embargos. Contrato de abertura de crédito, em documento particular sem a subscrição de duas testemunhas e título imperfeito para fundar execução (art. 585, II, do CPC).

A argüição de nulidade da execução com base no art. 618 do Estatuto Processual Civil não requer a propositura da ação de embargos à execução, sendo resolvida incidentalmente.

Recurso conhecido e provido”.

In casu, todavia, não se trata das hipóteses excepcionais a cujo respeito parte da doutrina tem recomendado temperamento ao rigorismo legal, haja vista que, como salientado, a intenção do executado foi indubitavelmente de embargar.

Ademais, a entender-se simplesmente dispensável o pressuposto da segurança do juízo em casos como o de que se trata, a propósito da natureza do título em execução, sem qualquer excepcionalidade, subvertido estaria o sistema legal que disciplina a execução, dificultando ainda mais a atuação do credor, em benefício do devedor inadimplente.

Em face do exposto, conheço do recurso apenas pelo dissídio, e mesmo assim apesar da fragilidade da demonstração analítica, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator sublinha haver casos nos quais não é exigível a prévia segurança do Juízo. Tenho para mim, realmente, que a segurança do juízo não pode ser imposta naqueles casos em que o título em execução não se reveste das características de título executivo, porque, destarte, a própria execução estaria sendo ajuizada com abuso de direito por parte do credor, utilizando uma via processual que a lei, em tese, lhe não concede. Outra hipótese, em que creio não ser o caso de se exigir a segurança do Juízo, é aquele caso em que o executado, pobre, não dispõe de bens para oferecer à penhora. Não é possível, dentro do sistema jurídico constitucional brasileiro, em que se assegura o pleno contraditório, limitá-lo, desta maneira, contra pessoas economicamente carentes. Dir-se-ia que, em não havendo bens a penhorar, não haverá a execução propriamente dita. Não é bem assim. A execução ficará suspensa na falta de bens penhoráveis, mas o nome do executado permanecerá nos registros forenses como uma verdadeira mancha a enodoar-lhe o crédito, sem que possa ele apresentar a defesa de que, talvez, até já tenha pago o título ou de que realmente nada deva.

De maneira que, com essas observações, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, nas circunstâncias do caso concreto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.410 — MT — (91.0000765-0) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Alaércio Martins. Recdo.: Salenco Construções e Com. Ltda. Advs.: Drs. Ruy Coelho de Barros e outro, Ricardo Vidal e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 08.10.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.568 — PR
(Registro nº 91.1038-3)

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

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Regina Helena Drabczynski e outros*

Advogados: *Luiz Gonzaga Moreira Correia e outros; Hilson Rocha e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PARTILHA E DOAÇÃO NÃO REGISTRADAS. DISSÍDIO. IMPROVIMENTO.

A falta de registro do ato da partilha e doação no registro de imóveis não impede o ajuizamento de embargos de terceiro.

Recurso conhecido pelo dissídio mas não 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 pela alínea c, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A controvérsia está bem exposta na decisão do Dr. Luiz Gastão Franco de Carvalho, Presidente do Eg. Tribunal de Alçada do Paraná, onde se lê:

“I — Cuida-se de recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, em que o recorrente BANCO ITAÚ S/A se insurge contra a decisão da Segunda Câmara Cível deste Tribunal que, negando provimento a seu apelo e provido o recurso dos apelados — para o fim de elevar a verba honorária —, confirmou a r. sentença, através da qual foi dada procedência aos embargos de terceiro à execução opostos pelos recorridos-embargantes.

Eis a ementa do v. acórdão impugnado:

EMBARGOS DE TERCEIRO — TÍTULO DE DOAÇÃO AOS FILHOS, COM USUFRUTO DA MÃE, FACE À SEPARAÇÃO DO CASAL, ANTERIOR À EXECUÇÃO E, NO MESMO, MANTIDOS NA POSSE.

Apesar da não transcrição imobiliária da partilha, devem ser mantidos na posse seus beneficiários, porquanto a penhora que sobre os bens recaiu também não foi transcrita, máxime quando a embargada não era credora ao tempo da convenção efetivada na separação consensual do executado com a primeira embargante. Não há, portanto, fraude contra credores. Outrossim, foram bem arbitrados os honorários, face ao estabelecido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recurso improvido do primeiro apelante e provido do segundo apelante”. (fls. 136-137).

II — Alegando, em suma, que o decisório teria negado vigência a dispositivos de lei federal e, também, por estar ele dissonante de julgados de outros Tribunais a respeito da matéria, sustenta o recorrente, com efeito, que os embargos são incabíveis, **uma vez que o formal de partilha** — pelo qual os bens *sub judice* foram havidos em doação aos filhos do casal, ou seja, da Sra. Regina Helena Drabczynski e do Sr. Dalton Vicente Vitorino Martins, devedor do embargado-exeqüente, quando da ação de separação consensual, e a ela cabendo o usufruto (fls. 13) —, **não foi levado a registro imobiliário**. De outro lado, argumenta o embargado-apelante a ocorrência de fraude contra credores.

Segundo o recorrente, seriam esses os dispositivos legais infringidos: artigos 530-I, 533, 676 e 860, parágrafo único, do Código Civil; 167, 169 e 172 da Lei de Registros Públicos; 592 e 593 do Código de Processo Civil” (fls. 185/186).

Na conclusão, depois de rechaçar o cabimento do recurso pela alínea *a*, do permissivo constitucional, justifica desta forma o conhecimento pela via do dissenso interpretativo:

“V — Quanto ao invocado dissídio jurisprudencial, no entanto, verifica-se que de fato restou devidamente demonstrado (artigo 255, parágrafo único, do RISTJ), com a simples leitura das ementas e passagens dos acórdãos paradigmas trazidos a confronto, quer no tocante à indispensabilidade da transcrição imobiliária do formal de partilha (RTJ 115/947, RT 602/278 e RT 99/176 — fls. 160 e ss.), seja no pertinente à desnecessidade de inscrição da penhora (RTJ 64/285, RT 159/747, RTJ 58/65, RTJ 79/621, JSTF — Lex 97/193 — fls. 170 e ss.).

Isto posto, dou seguimento ao recurso” (fls. 188/189).

Neste grau superior a douta Subprocuradoria-Geral da República levanta preliminar face à apresentação de razões do recurso especial em *fac-simile*, e, quanto ao substancial, opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PARTILHA E DOAÇÃO NÃO REGISTRADAS. DISSÍDIO. IMPROVIMENTO.

A falta de registro do ato da partilha e doação no registro de imóveis não impede o ajuizamento de embargos de terceiro.

Recurso conhecido pelo dissídio mas não provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Suscitou o Dr. Roberto Casali, Subprocurador-Geral da República, o seguinte:

“Tem-se, preliminarmente, que as razões de recurso estão formalizadas pelo processo de reprodução radiofotográfica, embora — após o juízo de admissibilidade — a recorrente tenha feito

juntar ao processo as razões finais de fls. 195-215, à guisa de texto original.

Em situação semelhante, essa Colenda Turma decidiu, no AgRg no AI 10.311, pela “inadmissibilidade, em vista de as cópias assim transmitidas esmaecerem e desaparecerem com o tempo”.

Naquela assentada, o relator, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, bem situou a orientação dessa Corte, neste voto, a saber:

“A objeção que se faz a que seja admitida a apresentação de petições, transmitidas pelo sistema *FAX*, reside em que tendem a esmaecer e desaparecer dentro de um certo tempo. Esta dificuldade ficaria superada com o oferecimento do original, ainda que exausto o prazo de recurso. Ocorre, entretanto, que o Plenário do Tribunal rejeitou emenda regimental, em que se estabelecia a possibilidade de assim proceder. Fiquei vencido mas, em vista daquela deliberação, não conheço do recurso.” (fls. 227/228).

Peço vênia para superar o obstáculo. A petição de recurso está datilografada. Além do mais, as razões apresentadas após o despacho de admissão do recurso reproduzem as razões prévias e, por fim, não sofreu o apelo extraordinário impugnação tocante ao defeito formal.

No mérito, conheço do recurso, mercê do dissídio, porém levando em conta a jurisprudência de ambas as Turmas afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súmula nº 621 do STF, nego-lhe provimento.

E o faço por entender que a tese aqui vitoriosa aplica-se ao caso de partilha de imóvel com doação aos filhos, homologada judicialmente, embora sem registro.

No mais nenhuma ofensa há aos textos de leis apontados, não se podendo sequer cogitar de fraude, eis que o compromisso firmado com o Banco credor e recorrente é posterior ao ato de transferência da posse.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.568 — PR — (91.1038-3) — Relator: Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorridos: Regina Helena Drabczynski e outros. Advogados: Luiz Gonzaga Moreira Correia e outros e Hilson Rocha e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento” (05.11.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.694 — SP
(Registro nº 91.0001348-0)

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

Recorrentes: *Cássia Regina Chalella das Neves e outros*

Recorrido: *Condomínio Débora Cristina*

Advogados: *Drs. Adelício Teodoro e outros e Kleber Rogério Nazareth Duque*

EMENTA: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. CONSTRUÇÃO DE MURO EM UNIDADE AUTÔNOMA LÍMITROFE COM IMÓVEIS DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO.

Não se tratando de obras que interessam à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações ou, ainda, ao serviço comum, lícito é ao Condomínio exigir por inteiro as despesas de construção do muro ao proprietário da respectiva unidade autônoma. Inteligência do art. 12, § 4º, da Lei nº 4.591, de 1964.

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, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cássia Regina Chalella das Neves e outros ajuizaram esta ação de procedimento ordinário contra o Condomínio Débora Cristina, objetivando anular preceitos da convenção condominial, que os tornaram responsáveis pelo custeio do muro fronteiro dos lotes de sua propriedade com a área que lhes fica nos fundos. Sustentaram os autores a ilegalidade da disposição, pois a construção do muro interessa a todos os condôminos, devendo, pois, as despesas ser rateadas entre todos os integrantes do condomínio.

O réu contestou o pedido, defendendo a legitimidade das normas condominiais e, além disso, ingressou com reconvenção, pleiteando a condenação dos reconvidos ao pagamento das despesas havidas com a edificação do muro, mais taxa de administração e multa.

O Dr. Juiz de Direito deu pela improcedência da ação e procedência da reconvenção, sob o fundamento central de que o muro não faz parte do condomínio, mas sim das unidades autônomas, sendo inaplicável ao caso o disposto no art. 12, § 4º, da Lei nº 4.591, de 1964.

Apelaram os autores, insistindo na alegação de que, tratando-se de obras do interesse do condomínio, as despesas devem ser rateadas entre todos os condôminos.

Ao apelo o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento pelas razões a seguir transcritas:

“Ante os elementos dos autos, a conclusão só podia ser a da sentença, que não apresenta contradição alguma (ao contrário do sustentado pelos recorrentes).

Com efeito, ainda que beneficiando todo o condomínio, o muro inegavelmente passou a integrar, depois de construído, as unidades (lotes) dos autores, com isso obrigados ao reembolso pleiteado pelo reconvinte.

De outro lado, e mesmo que os apelantes não tivessem se comprometido “a respeitar, aceitar e cumprir todas as convenções estabelecidas e estatuídas na constituição do Condomínio” (cláu-

sula 7ª dos contratos) ainda a ser instituído, forçoso é convir que as disposições dos arts. 9º, § 2º, e 39 da convenção (fls. 29 e 42) — aprovada por expressiva maioria — não desrespeitam as regras do art. 624 do Código Civil, e nem as exigências do art. 12, § 4º, da Lei nº 4.591/64.

Assim é que, apesar da brilhante argumentação de seus patronos, os reconvindos estão sendo cobrados rigorosamente dentro de sua posição proporcional em relação ao condomínio: se o muro foi construído nos limites com imóveis de terceiros, evidente é que a quota-parte de cada condômino deve corresponder, necessariamente, à metragem do muro erguido nos fundos de seus lotes. Não consta (e nem teria sentido) que o condomínio estivesse cobrando dos autores despesas com a construção do muro em unidades de outros condôminos.

Somente o muro construído nas áreas comuns (como o que se vê a fls. 85, 86 e 107), enfim, é que pode ter seu custo rateado entre os condôminos; não aquele que, embora interessando a toda a comunidade, passa a fazer parte da unidade autônoma de cada condômino (com lotes confrontando com imóveis de terceiros). Nesse sentido, aliás, a declaração juntada pelos autores (fls. 150), sobre colocação de alambrado para cercar toda a área de outro condomínio, também na cidade de São José do Rio Preto.

Não há cogitar, por isso, de nulidade ou ilegalidade das cláusulas impugnadas pelos autores reconvindos: o magistrado solucionou acertadamente a controvérsia, com a sentença, merecendo confirmação por seus próprios fundamentos.” (fls. 209/211).

Ainda irresignados, os demandantes interpuseram recurso especial com supedâneo na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência do art. 12, § 4º, da Lei nº 4.591/64, *c/c* o art. 624 do Código Civil, ainda com a asserção de que a responsabilidade pela obra não é de alguns condôminos, mas de todos em face do proveito geral que advém à comunidade.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O muro em questão foi construído nos limites dos lotes pertencentes aos autores

com imóveis de terceiros. Passou ele a integrar indubitavelmente as duas unidades autônomas, tornando-se propriedade particular deles, suplicantes.

É certo que, tal como reconheceu o Acórdão hostilizado, a obra veio beneficiar toda a coletividade condominial. Mas tal circunstância não basta para as despesas correspondentes sejam rateadas proporcionalmente entre todos os condôminos, como se fossem despesas gerais do condomínio.

O interesse da massa de condôminos é mediato, indireto. Dada a situação peculiar que ostentam os terrenos de propriedade dos ora recorrentes, na divisa com imóveis de terceiros, o interesse direto e imediato na construção dos muros é dos proprietários lindeiros, ou seja, dos próprios autores.

Se se tratasse de um muro edificado nas áreas comuns por deliberação do condomínio, inegável é que a obrigação seria repartida entre todos os membros da comunidade. É o que se deduz do magistério de Pontes de Miranda, em escólio que se amolda à espécie presente: “Tudo que é parte integrante comum do edifício pertence a todos, de modo que todos têm de concorrer para a conservação. Assim acontece ao esqueleto do edifício, muros, calçadas e pátios; vestibulos, átrios, *halls*, jardins, quintais comuns, corredores externos aos apartamentos, varandas comuns, instalações elétricas, de gás, sanitárias, etc. (até os relógios e registros), depósitos comuns de malas, etc.” (“Tratado de Direito Privado”, vol. 12, pág. 327, ed. 1955).

Aqui a situação, como se viu, é distinta: o muro é parte integrante do terreno pertencente aos demandantes; não faz parte do condomínio, como pretendem eles, só porque se vislumbra um interesse indireto do condomínio, concernente à segurança pessoal e patrimonial de seus integrantes e à privacidade dos mesmos.

Impende considerar, no caso, que as obras não interessam à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações ou, ainda, ao serviço comum, tal como impõe o art. 12, § 4º da Lei nº 4.591, de 1964.

Em precedente oriundo do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, entendeu aquela Corte que a aquisição de imóvel vizinho concorria para corrigir a estrutura integral da edificação, como também para a melhoria dos serviços comuns do prédio, hipótese em que permitida era sim a contribuição pecuniária de todos os proprietários (Rev. dos Tribs. 419/207-208).

Na espécie em julgamento, a construção do muro não diz diretamente com a estrutura integral da edificação ou do conjunto de edificações. É um elemento que pode achar-se presente ou não num condomínio.

nio residencial como o de que se cuida nestes autos. Sua implementação é facultativa e resulta — bem de ver — de circunstâncias variáveis conforme o lugar ou a época. Por igual, não envolve o “serviço comum”, pois que de “serviço” não se trata. J. Nascimento Franco e Niske Gondo observam que “a doutrina e a jurisprudência consagram o princípio de que os condôminos devem suportar, na proporção de sua participação no condomínio, exclusivamente as despesas de conservação das coisas e serviços comuns, de cuja utilização efetivamente participem” (“Condomínio em Edifícios”, pág. 102, 5ª ed.). Os demais condôminos não desfrutam aqui de “serviço”, na acepção própria deste termo.

Nem se alegue que os recorrentes perderam a disponibilidade daquela construção, e que, ainda, tiveram obstado o seu direito de tapagem. A envergadura da obra e o seu modelo são suscetíveis de serem disciplinados pelo Condomínio, dada a necessidade de uniformizar o conjunto. Demais disso, nenhuma das assertivas produzidas à última hora pelos recorrentes chegou a ser aventada sequer pelas instâncias ordinárias, razão por que se afigura inadmissível a esta altura levá-las em consideração.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.694 — SP — (91.0001348-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Cássia Regina Chalella das Neves e outros. Recdo.: Condomínio Débora Cristina. Advs.: Adélio Teodoro e outros, e Kleber Rogério Nazareth Duque.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma —10.12.91).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.782 — SP (Registro nº 91.0001584-9)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Ind. Metalúrgica Lumar Ltda.*

Recorrida: *Metalúrgica Jóia Ltda.*

Advogados: *Drs. Walter Barreto D'Almeida e Frederico da Costa Carvalho Neto e outros*

EMENTA: Processo Civil. Prova. Perito. Profissional habilitado. Lei nº 5.194/86 e CPC, art. 145. Hermenêutica. Recurso não conhecido.

I — Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as consequências do julgado.

II — Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir *cum grano salis*, aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando à norma interpretação teleológica e valorativa.

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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao admitir o apelo na origem, anotou o em. Des. Yussef Said Cahali, em substituição, coincidentemente relator do v. acórdão recorrido:

“Cuida-se de recurso especial, fundado no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Câmara Civil, que manteve parcialmente a sentença que julgou procedentes os artigos de liquidação.

Alega a recorrente que o acórdão contrariou o artigo 6º, alínea *b*, da Lei nº 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiro, uma vez que o profissional que elaborou o laudo pericial no qual a sentença se baseou é engenheiro civil, não tendo nenhuma familiaridade com o ramo da metalurgia.

Nota-se que a decisão recorrida abordou o tema ora focado, satisfeito assim o requisito do prequestionamento, viabilizador do acesso à superior instância.

Ademais, trata-se de questão controvertida, o que recomenda tolerância na admissão ensejando esclarecido pronunciamento da nova Corte Superior.

Em tais condições, presentes os pressupostos de admissibilidade, dou seguimento ao recurso”.

Aduzo que a recorrida moveu ação “de cobrança e indenização” contra a recorrente, por inadimplemento contratual.

A sentença acolheu em parte o pedido, mas o Tribunal de Justiça proveu a apelação da autora para incluir na condenação os prejuízos sofridos, a serem apurados em liquidação por artigos.

Processada a liquidação, proferiu-se sentença fixando o valor das perdas e danos.

Ao apreciar a apelação da ré, a Turma Julgadora deu parcial provimento para determinar “o refazimento do cálculo segundo os parâmetros” no acórdão estabelecidos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao enfrentar a matéria, assinalou a sentença de liquidação:

“Inicialmente, é de ser considerado que o perito nomeado, embora seja engenheiro civil, tem todas as qualificações para a realização da perícia, tanto que nomeado e mesmo após a elaboração do laudo qualquer das partes levantou tal aspecto. Somente quando o laudo não foi favorável a uma das partes — no caso a ré — é que tal motivo veio a ser apontado.

No entanto, como bem explica o perito oficial, está familiarizado com o ramo metalúrgico (fls. 1.113) e seu trabalho pode ser perfeitamente aceito”.

O acórdão, por sua vez, ao acolher a impugnação da apelante, afirmou:

“1. Ainda que não se tenha a designação do perito como matéria preclusa à maneira como pretende a recorrida em suas contra-razões, pois o que se alega é a nulidade do laudo homologado em razão da incompetência do perito para a realização da diligência, ainda assim não assiste razão à recorrente quanto à preliminar suscitada.

Com efeito, não se identifica a pretendida nulidade quando o perito, qualificado como engenheiro civil, é designado para a verificação dos danos relacionados com atividade metalúrgica, mais especificamente sob o aspecto empresarial, para a verificação de custos, sendo suficiente o conhecimento do perito quanto às implicações da matéria sob o aspecto metalúrgico, com que se afirmou familiarizado”.

Não conheço do recurso, tendo por não vulnerada a legislação federal pertinente.

Dispõe o art. 6º, alínea b, da Lei nº 5.194/66, que “regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo”:

“Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a)

b) o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro”.

Como se nota, a norma diz respeito com exercício ilegal de profissão, nada dispondo sobre a validade ou não do laudo subscrito por quem não habilitado. Destarte, não há como acolher o recurso, imprestabilizando a perícia realizada, sob o prisma de pretensa violação do art. 6º, alínea b, da Lei nº 5.194/66. A propósito, no RE nº 102.532-MT (DJU de 23.11.84), relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, ementou o Supremo Tribunal Federal:

“Não se conhece do recurso extraordinário se, além de não prequestionadas as normas legais invocadas, a pretensão recursal que visa a nulidade do acórdão não está embasada em qualquer norma processual pertinente ao propósito. Súmulas nºs 282 e 284”.

Mesmo que suprida essa falha, melhor sorte não ampararia a recorrente.

Com pedido de vênia, aqui transcrevo parte de exposição que fiz por ocasião do “VI Congresso Brasileiro de Engenharia de Avaliações e Perícias”, realizado em agosto de 1990, e que se encontra publicado nos respectivos “Anais”:

“É de Pestana de Aguiar (“Comentários”, RT), o magistério de que a expressão prova pericial deve ser entendida em seu caráter substitutivo, qual seja o de revelar, através de regras técnicas, a prova dos fatos da causa. Tais fatos existem e são interpretados tecnicamente, pelo que a prova pericial nada mais é que a prova já existente, mas inacessível na revelação do que apresenta, se não lhe for feita uma interpretação técnica. Daí a diferença conceitual entre perícia e testemunha, eis que a primeira relata “fatos presentes”, enquanto que a segunda historia “fatos passados”. Ao mesmo tempo se baseia a perícia no conhecimento especializado, enquanto que a testemunha nas percepções sensoriais.

Conforme registro de Ernane Fidélis (“Manual”, Saraiva, 1ª ed., nº 699 e segs.), a perícia é prova especializada por experiência. Nos termos do art. 420, CPC, consiste em exame, vistoria, ou avaliação. Abrange, segundo Lopes da Costa, toda a espécie de exames (“Direito Processual Civil Brasileiro”, Forense, 2ª edição, vol. III, nº 137). O exame se faz sobre pessoas, animais e coisas móveis. A vistoria, forma de exame, incide sobre imóveis. E a avaliação a exemplo do arbitramento, tem por objetivo a atribuição de valorar as coisas examinadas e vistoriadas.

A perícia cuida de fatos e tem a sua disciplina regulada pela legislação processual, compreendendo os atos preparatórios e a sua realização, podendo ensejar pedido de esclarecimentos e até mesmo renovação (CPC, arts. 437/439).

Não fica o julgador, porém, vinculado à conclusão do laudo (CPC, art. 436: “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”), que, segundo conceituação do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (“decisão normativa” nº 34, de 11.05.90, DOU de 25.05.90) “é a peça na qual o perito, profissional habilitado, relata o que observa e dá as suas conclusões ou avalia o valor de coisas ou direitos fundamentadamente”.

Trazido à colação por Amaral Santos (*in* “Prova Judiciária no Cível e Comercial”, ed. Max Limonad, vol. V, nº 176), salientou Pedro Baptista Martins:

“O laudo pericial é uma conclusão que deve derivar de fatos concretos, de dados objetivos. Para que a conclusão do

perito possa ter autoridade, isto é, para que o juiz possa reconhecer-lhe força persuasiva, é necessário que venha precedido da exposição dos motivos que a teriam determinado.

O laudo não vale pela autoridade de quem o subscreve, mas pelas razões em que se funda a conclusão. O parecer do perito é meramente opinativo e vale apenas pela força dos argumentos em que repousa”.

Adverte, por outro lado, Lopes da Costa (*op. cit.*, nº 142), que a natureza das funções do perito, auxiliar temporário da Justiça (CPC, art. 139) e não mandatário da parte, ora se tem aproximado do testemunho, ora até mesmo da função judicante, assemelhando-se à testemunha quando informa o juiz sobre o que observou, aproximando-se do juiz da causa por não se limitar a narrar o que percebeu. E aduz:

“Vai além: dos fatos observados tira conclusões, inferências, tal como o juiz, com o material probatório que o processo fornece. Pouco importa que, em tese, o juiz não esteja adstrito às inferências que o perito conseguiu. De fato, na prática, raramente, se a matéria for mesmo de especialista, o juiz poderá pôr de lado as conclusões do laudo”.

Sujeito a compromisso de bem servir (CPC, art. 422), ao contrário dos assistentes-técnicos das partes, a sanções funcionais civis e penais (CPC, art. 147) e à argüição de impedimento e suspeição (CPC, art. 138, III), o perito, pelas especialíssimas funções que exerce, deve ser não apenas idôneo mas também competente na matéria. A respeito, explícito é o Código de Processo Civil, especialmente após a introdução dos três parágrafos ao seu art. 145 pela Lei nº 7.270, de 10.12.84, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 145 — Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1º — Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Cap. VI, Seção VII, deste Código.

§ 2º — Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º — Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos

anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz”.

Questionando-se sobre a validade ou não de laudos elaborados por outras pessoas que não engenheiros, arquitetos e agrimensores, nas áreas de suas especializações, é de anotar-se que já o Decreto nº 23.569, de 11.12.1933, ao regulamentar o exercício daquelas profissões, dispunha que só teriam valor jurídico os laudos elaborados por aqueles profissionais, orientação essa que veio a ser renovada na Lei nº 5.194, de 24.12.1966 (art. 13).

Muito se tem debatido em sede doutrinária e jurisprudencial sobre essa norma. Paulatinamente, porém, vai-se solidificando o entendimento ora já consagrado em texto legislativo, *ex vi* dos transcritos parágrafos do art. 145 do diploma processual civil, de que é exemplo o posicionamento pretoriano em relação às ações expropriatórias, como se vê de voto do Prof. Athos Gusmão Carneiro, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na condição de relator da Apelação nº 33.448, originária da Comarca de Não-Me-Toque, Rio Grande do Sul, quando ainda integrante do eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, *verbis*:

“Vale-se o Juiz de perito quando se cuida de comprovar fatos ou circunstâncias cuja elucidação dependa de especiais conhecimentos técnicos ou científicos, ou escapem ao testemunho comum ou à possibilidade de pessoal verificação pelo Juiz. Para algumas perícias é bastante, pela própria natureza do fato a comprovar, o saber de experiências feito, e poderá ser perito até pessoa rude e menos culta, se conhecedora da matéria. Outras perícias, e é o que comumente ocorre, demandam especiais conhecimentos e se inserem dentro da matéria privativa de profissionais qualificados e legalmente habilitados”.

No mesmo sentido, dentre tantas outras, a Apelação nº 63.758, de Minas Gerais, de que foi relator o Des. Ayrton Maia.

A mesma postura jurisprudencial, entretanto, não se têm descortinado no que tange às avaliações nas ações renovatórias e revisionais de locação, de considerável incidência, especialmente nos grandes centros urbanos, sendo manifesta a divergência, com tendência em sentido oposto, como exemplifica o aresto do eg. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Agravo nº 223.398-7, de 17.08.88 (RT 635/264):

“A legislação processual, de forma simples, estabelece que o perito deve ter conhecimento técnico ou científico. Assim, a avaliação de imóvel não é atribuição privativa de engenheiro, não conduzindo à nulidade do laudo o só fato de ter sido realizado por corretor de imóveis”.

Por outro lado, é cediço que não fica ao arbítrio do juiz aplicar ou não a lei, à qual está submetido por força de regras e princípios processuais-constitucionais, entre quais se destaca o do devido processo legal (*due process of law*). Destarte, sem embargo de se reconhecer que o julgador não deve dar à lei interpretação meramente literal, mas sim lógico-sistemática, construtiva, valorativa, teleológica, alicerçada na lógica do razoável e na instrumentalidade do processo, é de convir-se que não lhe é facultado julgar *contra legem*, desprezando aquilo que posto indubitavelmente na lei, salvo se circunstâncias especialíssimas do caso concreto justificarem imperativamente essa opção com o escopo único de dar efetividade ao processo e realizar a justiça, circunstâncias essas vislumbradas na própria redação dada pela Lei nº 7.270/84 ao art. 145 do Código de Processo Civil”.

In casu, consoante registrou o acórdão, no seu voto condutor, do em. Des. Yussef Cahali, que certamente admitiu o recurso especial, na origem, em substituição, apenas por compreensível escrúpulo, além de engenheiro civil, familiarizado no tema, a verificação relacionada com a atividade metalúrgica era “mais especificamente sob o aspecto empresarial”.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.782 — SP — (91.0001584-9) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Ind. Metalúrgica Lumar Ltda. Recda.: Metalúrgica Jóia Ltda. Advs.: Drs. Walter Barreto D’Almeida e Frederico da Costa Carvalho Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 29.10.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.354 — SP
(Registro nº 91027758)

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

Recorrentes: *Pedro Luiz da Cunha Pinto e outro*

Recorridos: *Antonio Tibúrcio da Silva Júnior e cônjuge*

Advogados: *Drs. Camal Schahim e Carlos Henrique Ferreira e outro*

EMENTA: Compromisso de compra e venda. Cláusula penal compensatória. Revisão judicial. A cláusula contratual que prevê a perda das importâncias pagas, no caso de inadimplemento dos promitentes-compradores, tem caráter de cláusula penal compensatória, podendo o juiz, rescindindo o contrato, reduzi-la proporcionalmente. Art. 924 do Cód. Civil. Recurso especial conhecido em parte pelo dissídio e assim 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 em parte do recurso especial e, nesta parte, 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, 23 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de “ação resolutória de instrumento particular de recibo de sinal e princípio de pagamento”, intentada pelos vendedores do imóvel contra os compradores, atribuindo-se a estes o não-cumprimento de uma das obrigações avençadas (transferência e/ou sub-rogação do saldo financiado). Os réus

contestaram e apresentaram reconvenção. A sentença julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, e foi confirmada por este acórdão:

“3. No mérito, a irresignação não procede.

No indigitado instrumento particular, de ‘recibo de sinal de princípio de pagamento’ para o compromisso de venda e compra de imóvel, importa a análise, fundamentalmente, dos seus §§ 4º, 7º e 9º.

Dispõe a avença do § 4º que ‘caso os compradores desistam da transação ou deixem de cumprir o pagamento especificado na cláusula supra, perderão em favor dos vendedores o sinal ora pago, sem prejuízo de eventuais despesas que os referidos vendedores venham a ter em consequência da desistência’.

O § 7º dispõe que ‘em 30/9/85, os compradores se obrigam a proceder junto ao Bradesco S/A — Crédito Imobiliário, a transferência do saldo financiado, correspondente ao imóvel, para o nome dos mesmos, ficando, desde já, acertado que correrão por conta dos mesmos, todas e quaisquer despesas que surgirem para a transferência’.

Finalmente, o § 9º diz que: ‘caso os compradores deixem de cumprir quaisquer das obrigações, aqui exaradas, perderão em favor dos vendedores todas as quantias pagas, sem direito a qualquer indenização, retenção ou retirada, e se estiverem na posse do imóvel, serão obrigados a devolvê-lo aos vendedores’.

Em que pesem conter redação imperfeita, e mesmo imprópria, percebe-se, sem grande esforço, a intenção das partes nas avenças. Na sua interpretação, delinea-se uma responsabilidade dos compradores, em face da demanda, situada no termo da transferência do saldo financiado, junto à instituição de crédito imobiliário.

Consoante se vê dos elementos dos autos, a data para que os compradores formalizassem o pedido de transferência do financiamento junto à Instituição Financeira, passou de 30/9/85 para 21/11/85, por força da notificação, de fls. 14/15, feita pelos vendedores aos compradores.

Entretanto, como bem observa a r. sentença, em nenhum momento os réus-reconvintes formalizaram junto à entidade financeira Bradesco qualquer pedido de transferência do financiamento, nem, também, quitaram a dívida hipotecária que gravava o imóvel.

Procuraram os apelantes atribuir aos apelados a responsabilidade pela não-transferência em questão, porque esta 'só seria possível com a outorga da escritura definitiva pelos apelados, que não ocorreu, porque, estes, sequer os documentos necessários à sua lavratura providenciaram'.

Sem razão, entretanto. Consoante o documento de fls. 84, emitido pela Instituição Financeira — Bradesco, os documentos necessários para a transferência da dívida eram, tão-só, certidão da matrícula do imóvel e do imposto predial em dia. Não procede, assim, a alegação de que aquela transferência só seria possível com a outorga da escritura definitiva pelos apelados. Como se vê, se a transferência não se realizou no prazo avençado, não cabe responsabilidade dos apelados, senão dos próprios apelantes.

Nem se diga, por outro lado, que o pagamento integral feito pelos apelantes seria requisito *quantum satis*, para cumprimento daquela avença, não se constituindo, pois, em condição única da cláusula resolutória.

Em suma, havia uma condição de termo para a realização da transferência, não cumprida por culpa exclusiva dos compradores-apelantes. Se assim ocorre, não se pode falar em devolução das partes ao *statu quo ante*, a teor de reciprocidade de culpas.

A perda das quantias pagas em favor dos vendedores é estipulação válida, nada tendo de ilegal, sendo perfeitamente admitida pelos nossos Tribunais.

Outras considerações, como, por exemplo, de que o saldo devedor era pequeno, ou, ainda, da insuficiência dos apelantes para liquidarem aquele saldo, são irrelevantes para a solução da *vexata quaestio*.

Por derradeiro, os honorários advocatícios foram corretamente fixados, como, também, o termo inicial da correção monetária da sua base de cálculo.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.”

Os réus interpõem recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo, em torno dos arts. 924 e 1.092 do Cód. Civil. Impugnam, ainda, a correção dos honorários, invocando dissídio com julgados do STF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O recurso tem duas ordens de idéias, girando em torno, respectivamente, dos arts.

1.092 e 924 do Cód. Civil. Quanto à primeira, onde se alegou que a transferência do financiamento dependia do cumprimento de obrigação por parte dos promitentes-vendedores, sem censura, a meu sentir, o acórdão recorrido, que se louvou, no pormenor, em documento expedido pela instituição financeira.

2. Relativamente à segunda ordem, entende o apelo que os recorrentes não podem perder, em favor dos promitentes-vendedores, tudo o que lhes pagou. Lembro que, rescindindo o contrato preliminar, a sentença impôs aos promitentes-compradores a perda “das quantias pagas”, que o acórdão aprovou, reputando válida a estipulação contratual, que a previu. A propósito desta imposição, acabou comprovado, ao que supunho, o dissídio, com o RE-59.629, *in* RTJ-40/216, conforme o item 3 da sua ementa: “3) A multa compensatória consistente na perda, pelo promitente-comprador, de tudo quanto pagou ao vendedor, deve ser reduzida na proporção das prestações pagas”. Em seu voto de relator, afirmou o Sr. Ministro Victor Nunes:

“Apoiando o acórdão recorrido, nas considerações que precedem, dele divirjo no que toca à multa compensatória. As obrigações dos promitentes-compradores consistiam no pagamento parcelado do preço. Parece-me, pois, que a multa deve ser reduzida na proporção dos pagamentos efetuados, em confronto com o preço total da transação. Embora haja dúvida sobre o montante exato desses pagamentos, a dedução a fazer-se pode ser apurada na liquidação.

Em caso que tinha alguma afinidade com este, votei do mesmo modo, isto é, pela redução da multa, mas meu ponto de vista não foi vitorioso; RE nº 50.108 (25.9.62), RTJ 24/100. Argumentou, então, o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: ‘... o art. 924 diz respeito ao contrato de trato sucessivo, prolongado, e não ao contrato de execução instantânea, como o contrato de compra e venda.’

Contudo, estas razões e as que foram dadas pelo Sr. Ministro Vilas Boas, *data venia*, não me convenceram. A promessa de compra e venda, com pagamento a prestações de prazo razoavelmente longo, parece-me tipicamente contrato de trato sucessivo, pelo menos quanto ao promitente-comprador. Se ele paga uma soma considerável dessas prestações, como ocorreu no caso, o contrato foi cumprido em grande parte.

Esta circunstância, mais a notória desvalorização da moeda, leva-me a reduzir a multa. Parece-me excessivo que, além de perder o negócio pela rescisão do contrato, o promitente-comprador,

que pagou grande parte do preço, ainda tenha de perder tudo quanto pagou ao vendedor.”

3. No ponto em exame, conheço do recurso especial. Conhecido, e adotando a posição do acórdão divergente, dou-lhe provimento, para estabelecer a multa, a favor dos autores em apenas 50% do que fora pago pelos réus. É que, considerando tratar-se, a penalidade contida no § 9º do contrato preliminar, de cláusula penal compensatória, cuido ajustar-se ao caso destes autos o que se acha contido no precedente acima. De igual modo, os promitentes-compradores, na espécie, cumpriram em parte, e na maior parte, o contrato, donde não me parecer correto que, além da perda do imóvel, não ocupado por eles, venham ainda a perder toda a importância paga.

4. No que concerne à correção dos honorários advocatícios, nada a sanar, à vista da Súmula nº 14.

5. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.354 — SP — (91027758) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Pedro Luiz da Cunha Pinto e outro. Recorridos: Antônio Tibúrcio da Silva Júnior e cônjuge. Advogados: Drs. Camal Schahim, Carlos Henrique Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento (3ª Turma — 23.08.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.444 — SP

(Registro nº 91.0002942-4)

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

Recorrentes: *Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda. e outros*

Recorridos: *Quality Video-Locação e Comércio Ltda. e outros*
Advogados: *Drs. Célia Maria Nicolau Rodrigues e outros e Sérgio Tabajara Silveira e outro*

EMENTA: Direito autoral. Copiagem de obras cinematográficas em fitas de vídeo, sem autorização. Indenização (perdas e danos). É devida a indenização, mas não nos termos do art. 122 e parágrafo único da Lei nº 5.988/73, que disciplinam, isto sim, a hipótese do contrato de edição. Caso em que o acórdão local arbitrou a indenização doutro modo. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

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 c, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de ação ordinária, pediu-se indenização, apurável em execução, porque as rés, sem autorização, reproduziram e/ou duplicaram fitas de videocassete cujos títulos pertencem às autoras, bem como as exploraram comercialmente. Precedeu-se à ação ordinária a busca e apreensão das fitas, como liminar deferida.

A sentença, reportando-se aos arts. 122, da Lei nº 5.988/73, 159 e 1.518, do Cód. Civil, julgou procedente o pedido, mas o acórdão, provendo em parte, a apelação, restringiu o valor da indenização, da seguinte forma:

“É certo, como bem decidiu a r. sentença, que o *caput* do art. 122 da Lei de Direito Autoral se aplica aos videofonogramas, des-

de que estes, na expressão da aludida lei, são considerados como fixadores de imagem e som em suporte material (art. 4º, VIII), ou, em outras palavras, fitas magnéticas onde é feita a gravação ou impressão de imagens sonorizadas. O fato de tais imagens estarem sujeitas à desgravação não desqualifica o veículo que tem as características fundamentais de obra graficamente impressa. O aludido dispositivo legal, aliás, não especifica o meio de gravação ou impressão, exatamente para não restringi-lo àqueles conhecidos à época da elaboração da lei. Assim, a consequência da impressão (ou gravação) dos videofonogramas, sem a autorização das autoras, era precisamente a perda dos exemplares editados, tal como decidiu o MM. Juiz.

Entretanto, as perdas e danos, sem dúvida devidas na forma do artigo 123 da Lei nº 5.988/73 e do artigo 159 do Código Civil, não poderiam compreender o pagamento, pelos transgressores, da penalidade prevista no parágrafo único do citado artigo 122. É que tal dispositivo se amolda ao disposto no artigo 61 da Lei nº 5.988/73 que faz presumir 'no silêncio do contrato... que cada edição se constitui de dois mil exemplares'. No caso da reprodução em videocassete, não se pode presumir tenham sido editados dois mil exemplares de cada título...

As perdas e danos, por conseguinte, deverão se ater ao valor dos direitos autorais a que fariam jus as autoras acaso as fitas tivessem sido regularmente cedidas ou alienadas às rés e em seguida exibidas pelos locatários. E tal apuração, embora difícil, se mostrará possível sob a forma de arbitramento ao ensejo da execução.

Daí porque dão parcial provimento aos recursos para restringir a indenização ao que ficou exposto, sem prejuízo da perda das fitas de videocassete apreendidas em favor das autoras. Face à sucumbência parcial, arcarão as autoras com 1/4 das custas e despesas processuais, respondendo os apelantes pelo restante, o mesmo ocorrendo em relação à verba advocatícia fixada na r. decisão de primeiro grau."

Rejeitados os seus embargos de declaração, as autoras interpuseram recurso extraordinário, que veio a ser convertido em recurso especial, no âmbito da arguição de relevância, quanto à matéria infraconstitucional (art. 122, parágrafo único, da Lei nº 5.988/73, e dissídio). E tal recurso acabou assim admitido, por despacho do Desembargador Antônio Garrigós Vinhaes:

“2. O recurso não pode ser admitido pela alínea *a*.

O acórdão de fls. 464/467 registra o seguinte: ‘O argumento de que a reprodução de uma única obra, para uso próprio, não constitui infração ao direito autoral, não se aplica à hipótese dos autos, cuja prova, no seu conjunto, aponta claramente para a reprodução fraudulenta das edições das autoras...’

Assim, a convicção formada pela Turma Julgadora decorreu da análise das provas produzidas e as razões recursais atêm-se a uma perspectiva de reexame de tais provas, o que não se admite no âmbito do recurso especial, incidindo o veto da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, que impede o acesso à via especial.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, porém, observa-se que as recorrentes apresentaram um acórdão paradigma (fls. 485/486), onde, em hipótese similar, determinou-se a aplicação do artigo 122, parágrafo único, da Lei nº 5.988/73, comprovando-se, portanto, a divergência pretoriana, o que autoriza o seguimento do apelo especial, com base na alínea *c* do inciso III, artigo 105 da atual Carta Magna (119, III, *d* da Constituição revogada).

Defiro, pois, o processamento do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional.”

Sem razões nem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Debate-se sobre o valor das perdas e danos, reputando as autoras-recorrentes aplicável à espécie o disposto no art. 122, parágrafo único, da Lei nº 5.988, de 14.12.73, disposição essa aplicada pelo acórdão divergente, do Rio de Janeiro, na AC nº 3.951/87, com essa ementa: “Copiagem de obras cinematográficas em fitas de vídeo sem autorização dos titulares de direitos autorais amparados por leis pátrias ratificadoras de convenções internacionais. Contrafação evidenciada, a legitimar a medida cautelar de busca e apreensão e a indenização por perdas e danos. Sentença confirmada em sua maior parte.” Nele encontra-se anotado: “Em conclusão, tem pertinência à hipótese do disposto no art. 122, parágrafo único do mesmo diploma legal, regulador dos direitos autorais”.

Demonstrado o dissídio, conheço do recurso especial.

Em termos de sanções civis, o meu entendimento é de que o art. 122 e o seu parágrafo único não disciplinam a espécie, quanto à pretensão de indenização por perdas e danos. No meu sentir, tal disciplina tem a ver, aliás na mesma linha do acórdão recorrido, com o contrato de edição. Vejamos os textos da Lei nº 5.988 em causa:

“Art. 122 — Quem imprimir obra literária, artística ou científica, sem autorização do autor, perderá para este os exemplares que se apreenderem, e pagar-lhe-á o restante da edição ao preço por que foi vendido, ou for avaliado.

Parágrafo único — Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de dois mil exemplares, além dos apreendidos.”

De fato, ao se referir a “dois mil exemplares”, o parágrafo único referiu-se, também, a “edição fraudulenta”, tal qual o texto do *caput*, harmonizando-se, assim, com o art. 61 (Título IV, Capítulo I — Da edição), que dispõe:

“Art. 61. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de dois mil exemplares.”

Em seu “Direito Autoral”, Forense, 1980, pág. 297, anotou José de Oliveira Ascensão: “A Lei nº 5.988 prevê especificamente, em vários lugares, o direito à reparação dos danos. Fá-lo no art. 31, em detrimento do colaborador que divulgar a obra sem autorização dos restantes; no art. 64, parágrafo único, se o editor produzir exemplares contrafeitos; no art. 70, se o editor não publicar edição a que tem direito; e no art. 126 para os danos morais, a propósito da violação do direito ao nome. Também o art. 122 se refere à indenização no caso do contrato de edição, embora não refira a palavra danos”. Vê-se que a sanção prevista no aludido art. 122 e seu parágrafo único diz respeito ao contrato de edição, exclusivamente. Não é recomendável se aplique, aqui, por analogia, essa sanção, em razão da diversidade dos casos.

Conheço do recurso especial, pelo dissídio, mas lhe nego provimento, para manter o acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.444 — SP — (91.0002942-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda. e outros. Recdos.: Quality Vídeo-locação e Com. Ltda. e outros. Advs.: Célia Maria Nicolau Rodrigues e outros, e Sérgio Tabajara Silveira e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento” (3ª Turma — 05.11.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.911 — RS

(Registro nº 9141386)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Antonio Pani Beiriz*

Advogados: *Drs. Silvia La Porta e outro e Antonio Pani Beiriz*

EMENTA: AÇÃO POPULAR. INTERVENÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

I — De acordo com o art. 6º, da Lei nº 4.717/65, é obrigatória a participação na relação processual da pessoa jurídica de direito público cujo ato seja objeto de impugnação.

II — *In casu*, a existência de interesse econômico na solução do litígio, e não de interesse jurídico, é insuficiente para justificar o chamamento ao feito da pessoa jurídica.

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1991 (data do julgamento).
Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Estado do Rio Grande do Sul interpôs Recurso Especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que determinou a citação do Estado para integrar o pólo passivo em ação popular movida contra Sociedade de Economia Mista, baseando-se em que o Estado é o acionista majoritário da sociedade.

Ao admitir o Recurso, o MM. Desembargador Presidente assim expôs: — fls. 500/501 —

“3. O Estado recorrente alega violação aos arts. 6º, 7º, III, da Lei de Ação Popular, bem como aos arts. 458, II, e 535, do CPC, asseverando que nenhuma das hipóteses ali versadas justifica seu chamamento para integrar o pólo passivo da relação processual. Que a v. decisão carece de necessária fundamentação, e que a via dos embargos declaratórios lhe foi obstruída por irregularidade na sua intimação.

Assim decidiu o v. aresto ora impugnado: “... Ora, sendo o Banrisul uma Sociedade de Economia Mista, tem necessariamente um Presidente que a dirige e o Estado que é o seu maior acionista, ambos em princípio, diretamente vinculados à entidade e por ela devendo responder, fazendo-se necessário participar do processo, inobstante de identidade conhecida anteriormente ao aforamento da ação”. E continua o eminente relator: “Na espécie, não foi porque o autor aforou a demanda apenas contra o Banrisul e a empresa Símbolo Propaganda Ltda., denotando um completo desconhecimento quanto ao pólo passivo da relação jurídica processual da Ação Popular, cuja lei, em seu art. 6º, expressa e cogentemente determina que a ação será proposta contra as pessoas públicas e privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores, que houvessem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os benefícios diretos do mesmo” (ac., fl. 460).

Como reiteradamente vem proclamando os Tribunais Superiores, a violação ou negativa de vigência acontece tanto quando

se a ignora, quanto quando se a aplica em casos em que não teria incidência.

O v. acórdão recorrido não cuidou de situar, objetivamente, dentre as hipóteses previstas na lei, aquela que justificaria a citação do Estado, ficando, de forma velada insinuado, especialmente no acórdão dos embargos declaratórios, que a posição do ora recorrente talvez fosse a de ser simplesmente intimado para tomar conhecimento da ação, e não para figurar em um de seus pólos.”

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer do Ministério Público Federal enfrentou a questão adequadamente, valendo transcrever do mesmo, os seguintes tópicos: — fls. 509/510 —

“5. Ao que penso, as normas da Lei nº 4.717/65 agitadas no acórdão impugnado, porque indevidamente interpretadas e aplicadas, foram contrariadas. Realmente, o art. 6º, da Lei nº 4.717/65, impõe a participação obrigatória na relação processual da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado **cujo ato seja objeto da impugnação**. Ocorre, entretanto, que nenhum ato do Estado do Rio Grande do Sul está sendo atacado pela ação popular, que se dirige exclusivamente contra ato praticado por sociedade de economia mista estadual (Banrisul). O simples fato do Estado do Rio Grande do Sul ser o acionista majoritário da sociedade ré não é elemento suficiente para justificar o seu chamamento ao feito, como litisconsorte passivo, já que tal circunstância indicaria apenas a existência de um interesse econômico na solução do litígio, jamais de interesse jurídico. Ademais, ao contrário do afirmado no acórdão impugnado, a pessoa jurídica de direito público não é obrigada, necessariamente, a ocupar o pólo passivo da relação processual, ainda que seja dela o ato impugnado pela ação, segundo ressaí do § 3º do art. 6º, da Lei em referência.

6. Se o art. 6º, já mencionado, não suporta a decisão do Tribunal *a quo*, menor respaldo encontraria no art. 7º, inc. III, da Lei nº 4.717/65, que se aplica apenas à pessoa beneficiada ou responsável pelo ato questionado, “cuja existência ou identidade se torna conhecida no curso do processo”, hipótese em que a recorrente não se enquadra. Como o referido artigo não se aplica à espécie, a sua invocação no acórdão guerreado, como fundamento para o chamamento do recorrente, revela-se ofensiva à sua vigência.

7. Os artigos 458, II, e 535, do Código de Processo Civil, não foram violados. O primeiro porque está fundamentada a decisão que determinou a citação da recorrente, não obstante seja suscinta a fundamentação e, ao meu ver, até improcedente. Fundamentação, entretanto, há. O segundo porque o acórdão de fls. 474/477 apreciou os embargos interpostos, não se vislumbrando (e a recorrente não indica) em que teria sido violada a referida norma processual.

8. Finalmente, é bom que se deixe claro que, apesar de considerar equivocada a decisão recorrida na parte em que determinou a citação do recorrente como litisconsorte passivo, nada impede que, por determinação judicial, dê-se ciência da ação ao Estado do Rio Grande do Sul.”

Diante da exposição acima, adotada como razões de decidir, dou provimento ao recurso, reformando o acórdão que determinou a inclusão do Estado no pólo passivo da relação processual.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.911 — RS — (9141386) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antonio Pani Beiriz. Advogados: Drs. Silvia La Porta e outro e Antônio Pani Beiriz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro Relator (07.10.91 — 1ª Turma).

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

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.028 — SP

(Registro nº 91.0006921-3)

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

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrida: *Poli-Pinter Pinturas Técnicas e Eletrostáticas Ltda. — em concordata preventiva*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Benedetti de Albuquerque e outros, José Augusto da Trindade*

EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE MANDATO. INEXISTÊNCIA.

Os atos postulacionais praticados sem mandato somente se convalidam no prazo do art. 37 do CPC, inaplicável o art. 13, que versa suprimento de irregularidade da representação da própria parte.

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, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o BANCO BRADESCO S/A com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação

interposta pelo ora recorrente, em impugnação de crédito quirografário proposta em concordata preventiva, sendo a recorrida a POLI-PINTER PINTURAS TÉCNICAS E ELETROSTÁTICAS LTDA.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência ao art. 175 e parágrafos da Lei de Falências, quando limitou a incidência de correção monetária e, ainda, dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu não conhecimento e, se conhecido, pelo provimento parcial do mesmo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Há preliminar fundada, argüida pelo Ministério Público, por seu ilustrado representante com atuação perante esta Turma, o Prof. NELSON PARUCKER, envolvendo a inexistência de recurso especial, por falta de procuração à subscritora da respectiva petição.

Em muitos outros casos, tenho desprezado argüição idêntica, fiel ao princípio do art. 254, II, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que não se acharia obrigada a apresentação de procuração quando existente a mesma nos autos principais.

Aqui, contudo, há circunstância que está a determinar orientação diversa, tal a de que, embora a petição inicial, que foi assinada em 14 de março de 1988, pelo Dr. PAULO DE TARSO CARNEIRO, mencione que nos autos do processo da concordata se encontra a procuração que o constitui advogado da impugnante do crédito, o recurso especial interposto em 19 de janeiro de 1990, está assinado pela Dra. VERA LÚCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE, que não exhibe procuração e nem indica da sua existência nos autos da ação principal, ou protesta por exibição posterior, no prazo do art. 37 do Código de Processo Civil, a indicar a inexistência da postulação.

Tenho que, na hipótese, não se há de aplicar o art. 13 da lei de ritos, dirigido, pelo seu próprio posicionamento em capítulo que cuida da capacidade processual, a suprimento de irregularidade de representação da própria parte no processo, como, por exemplo, da pessoa jurídica, do menor ou das figuras da herança jacente, da massa falida, do espólio que, embora sem personalidade jurídica, podem ser parte.

A questão relativa à representação postulacional está regulada em outro capítulo, pelo Código, contida no art. 37 e seu parágrafo único, a

questão relacionada com a prática de atos sem mandato e a sua convalidação oportuna, sob cominação.

Assim, diante dessa circunstância, não vejo como ter por válida a interposição do recurso especial, nem possível a sua ratificação, quando já decorrido prazo superior a dezenas de vezes o estabelecido na lei.

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

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho entendido, reiteradamente, que, por analogia, seria de aplicar-se em casos que tais, o art. 13 do Código de Processo Civil. A Turma, entretanto, firmou entendimento contrário, e não pretendo mais insistir no ponto, pois procedimento diverso revelaria apenas teimosia.

Com essas observações, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.028 — SP — (91.0006921-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Bradesco S/A. Recdo.: Poli-Pinter Pinturas Técnicas e Eletrostáticas Ltda. — em concordata preventiva. Advs.: Vera Lucia Benedetti de Albuquerque e outros e José Augusto da Trindade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (3ª Turma — 03.12.91).

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 10.541 — SC (Registro nº 91.0008183-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*
Recorrentes: *Jamir Cabral e cônjuge*

Recorridos: *Antônio Bernardo Schauffert Júnior e cônjuge*
Advogados: *Stálin Passos e Mário César dos Santos e outro*

EMENTA: EDIFICAÇÃO. TERRENO ALHEIO. MÁ-FÉ. EFEITOS.

Provada a má-fé de quem constrói em terreno alheio, descabe em regra indenização, conforme decidido pela instância ordinária.

Recurso não 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, 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, 25 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com esteio nas alíneas *a* e *c* da norma constitucional regente, com alegação de contrariedade aos arts. 333, II, 334, I e IV, da CPC, e 490, parágrafo único, do Código Civil, e arguição de dissenso interpretativo.

Entendem os recorrentes terem direito à indenização por benfeitorias e acessões feitas em terreno alheio, bem assim à retenção do imóvel.

O recurso foi admitido pelo dissídio.

É como relato.

VOTO

EMENTA: EDIFICAÇÃO. TERRENO ALHEIO. MÁ-FÉ. EFEITOS.

Provada a má-fé de quem constrói em terreno alheio, descabe em regra indenização, conforme decidido pela instância ordinária.

Recurso não provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Firmado na premissa de que os recorrentes construíram em terreno alheio de má-fé, o que foi dessumido do exame das provas dos autos, documental e pericial, aplicou o acórdão com acerto o art. 547 da lei civil básica, assim escrito:

“Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveiro do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constringido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos”.

In casu, não é possível a revisão da premissa fática, eis que fixada em função dos elementos probatórios contidos no instrumento processual. Não deriva a proposição de presunção adotada atecnicamente pelo órgão julgador, como pretendem demonstrar os recorrentes.

É a verdade formal dos autos a geradora da convicção de terem os autores construído de má-fé em terreno de outrem.

Logo, não se há que cogitar de presunção, de inversão do ônus da prova, ou de fato notório.

Por outro lado, a controvérsia não gira em torno do instituto da posse, razão da não aplicação do art. 490 do Código Civil.

Quanto à divergência, *data venia*, não me parece caracterizada. As situações concretas são diversas, entre a que se depreende nestes autos e aquelas, base de julgados apontados como divergidos. Basta ver que no primeiro acórdão indicado como dissidiado a lide é possessória, em outro foi demonstrada a posse de boa-fé do ocupante.

Diante do exposto, não encontro fundamento para conhecer do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.541 — SC — (91.0008183-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Rectes.: Jamir Cabral e cônjuge. Recdos.: Antônio Bernardo Schauffert Júnior e cônjuge. Advs.: Stálin Passos e Mário César dos Santos e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 25.11.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.811 — MG (Registro nº 91089427)

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

Recorrente: *Duratex S.A.*

Recorrida: *Comercial Gemaf Ltda.*

Advogados: *Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Eustáquio de Godoi Quintão*

EMENTA: Mora do devedor. Título pago em cartório, sem juros e correção monetária. Ação de cobrança. Possibilidade. 1. A correção monetária incide sobre qualquer débito; ela nada acresce mas simplesmente atualiza o valor da moeda. 2. O devedor responde pelos prejuízos da sua mora. 3. Em casos tais, é lícito ao credor cobrar a correção e os juros. 4. Recurso especial conhecido e provido, julgada procedente em parte a ação.

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, 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: É deste teor o acórdão recorrido, conforme o voto do Juiz Ney Paolinelli, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“Pelo que se vê dos autos, Duratex S.A. celebrou com Comercial Gemaf Ltda. um contrato de venda e compra de mercadorias representado por várias duplicatas, devidamente relacionadas. Deixando a compradora de efetuar o pagamento nos respectivos vencimentos, foram os títulos levados a protesto, ocasião em que foram liquidados, sem, contudo, a inclusão das parcelas relativas à comissão de permanência e juros pactuados.

Para haver o valor de tais acréscimos, aforou a credora a presente ação de cobrança, a qual, todavia, foi julgada improcedente, mas a sentença foi logo atacada por apelação pela vencida.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado, dele conheço, porém, nego-lhe provimento, porquanto as razões apresentadas pela apelante não me convenceram, *data venia*, de que o MM. Juiz haja obrado com desacerto.

Na verdade, o protesto das duplicatas não era essencial à pretensão do recebimento; encaminhadas ao Cartório respectivo, a credora, pela própria natureza do ato, outorgou poderes ao Oficial para o recebimento, na medida em que é direito da devedora, a fim de evitar o protesto, efetuar o pagamento.

Assim, o pagamento da duplicata, sem ressalva, pouco importando a forma como foi realizado, representa o cumprimento da obrigação que ela representa e extingue a relação contratual nela contida.

Carvalho Santos ensina que ‘a quitação dada por essa forma, sem fazer referência aos juros, opera a libertação completa do

devedor, extingue por completo a obrigação, ainda que os juros fossem devidos' (C. Civil Bras. Interp., XII, pág. 158).

Por outro lado, indevida é, igualmente, a comissão de permanência, já que se trata de acréscimo somente reconhecível a instituições financeiras.

A respeitável sentença fez uma análise perfeita da espécie, com a acuidade própria de seu ilustrado prolator, decidiu corretamente a controvérsia, não se sujeitando a qualquer censura.

Nego provimento à apelação e nas custas condeno a apelante.”

Rejeitados os embargos de declaração, Duratex S.A. interpôs recurso especial, pela alínea *c* do permissivo constitucional, que o Juiz Paulo Medina assim admitiu:

“As razões recursais trazem julgados paradigmas que admitem a cobrança de juros e correção monetária de dívida quitada em Cartório, como medida de recomposição do valor do débito, salientando que a sistemática cartorária não pode beneficiar o devedor inadimplente.

Observo que as hipóteses postas a confronto são rigorosamente assemelhadas, vez que o acórdão recorrido, além dos juros pactuados, tratou da comissão de permanência, excluindo-a também por se tratar de ‘acrécimo somente reconhecível a instituições financeiras’.

Subsiste, contudo, a questão dos juros contratados e correção monetária — afastada pela sentença confirmada neste Tribunal (fls. 63) —, tendo sido adotadas soluções jurídicas diversas nos casos cotejados.

Releva notar, a propósito, recente decisão do STJ, no sentido de que ‘a quitação dada, em títulos de crédito, por Oficial de Protesto ou bancos, não significa, necessariamente, tenha ficado quitada a importância que corresponderia à correção monetária’ (Recurso Especial nº 5.343-MG, relator Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJU de 25.2.91, p. 1.469).

O certo, é que a argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a questão federal em debate — eficácia da quitação dada por Oficial de Protesto, como extinção da obrigação, e possibilidade da cobrança posterior de acréscimos.

O recorrente, se não demonstrou à sociedade a incidência dos permissivos constitucionais do recurso especial, pelo menos conseguiu trazer à discussão a possibilidade de que isso tenha ocorrido, *in casu*.

Ademais, cumpridas as exigências do art. 255, parágrafo único, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial se configura, aparentemente. Recomendável, pois, que se requeira a elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, árbitro maior das controvérsias sobre aplicabilidade de normas infraconstitucionais.

Admito, pois, o recurso, determinando a sua remessa imediata ao Órgão Superior.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Propondo ação de cobrança, a autora formulou pedido alternativo, um deles atinente à condenação da ré “ao pagamento da correção monetária a partir da data do vencimento dos títulos, além dos juros de 12% a.a. e da multa de 10%, das custas processuais e dos honorários advocatícios, abatendo-se, é claro, os valores dos encargos já pagos em cartório (doc. 12)”. Julgada improcedente a ação, quer-me parecer que a decisão recorrida entrou, no ponto destacado, em conflito com os julgados citados pela recorrente, um, do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, admitindo a cobrança da correção monetária “da parcela relativa a duplicatas pagas em cartório de protesto, onde somente o principal e juros da mora foram considerados” (AC nº 187025127), outro, do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, em circunstância análoga, quanto “aos juros legais e à correção monetária” (AC nº 388.393). De conseguinte, a exemplo da opinião expendida no despacho local, conheço do recurso especial, porque também considero demonstrado o dissenso.

2. Conhecido o recurso, julgo a causa e, ao julgá-la, adoto a orientação assentada nos acórdãos divergentes, quanto a ser devida a correção monetária. No caso submetido ao nosso exame, as duplicatas foram pagas em cartório alguns meses após vencidas. Parece-me ter cabimento a correção, relativamente ao período do vencimento ao pagamento, seja porque seria assim devida se executados os títulos (Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 2º), seja porque o devedor responde pelos prejuízos de sua mora (CC, art. 956), seja porque este Tribunal tem-na como algo que nada acresce mas simplesmente atualiza a moeda. Não vejo como distinguir a situação daquele que promove a execução da daquele que vem obter a satisfação do seu crédito perante oficial de protesto.

3. Em espécie assemelhada, vinda de São Paulo a este Tribunal superior, no REsp nº 10.645, a instância ordinária responsabilizou o

devedor pela composição dos danos causados ao credor, chamando à baila os arts. 955, 956 e 960, do Cód. Civil, conforme acórdão que assim dispõe, alterando em parte a sentença:

“Dentro dos limites de seu pedido, deduzido claramente na inicial (fls. 6, item 9), os prejuízos são representados pela desvalorização da moeda no período que foi do vencimento dos títulos até o respectivo pagamento em Cartório, com o acréscimo dos correspondentes juros.

O resultado é que constitui o chamado ‘principal’ do pedido, sobre o qual deverão incidir a correção monetária a partir do ajuizamento (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81), e os juros legais desde a citação (art. 1.536, § 2º, do Código Civil).

No caso não poderia haver atualização desde o vencimento das duplicatas (art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899), que não estão sendo cobradas; a ação, repita-se, é de locupletamento, com a autora pretendendo se ressarcir dos prejuízos decorrentes da mora da ré.”

Do recurso especial esta 3ª Turma não conheceu, em acórdão para o qual redigi essa ementa:

“Mora do devedor. Título pago em cartório, sem juros e correção monetária. Ação para cobrança. Possibilidade. 1. Inocorrência de afronta ao art. 205 do Cód. Comercial, por ser desnecessária a prévia interpelação. 2. Cabe ao juiz dirigir o processo, competindo-lhe determinar as provas necessárias à instrução. 3. Improcedência da alegação de afronta aos arts. 252 do Cód. Comercial e 145 e 944 do Cód. Civil. Súmulas nºs 282 e 356/STF. 4. Dissídio não comprovado. 5. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.”

4. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar procedente em parte a ação, condenando a ré (recorrida) a pagar à autora (recorrente) a correção monetária mais juros legais, contados dos vencimentos ao pagamento dos títulos em cartório, incidindo sobre o *quantum* assim apurado nova correção monetária, mas a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora, mas a partir da citação. Também custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.811 — MG — (91089427) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Duratex S.A. Recorrida: Comercial

Gemaf Ltda. Advogados: Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Eustáquio de Godoi Quintão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 20.08.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.821 — PA
(Registro nº 91.0008952-4)

Relator originário: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator p/acórdão: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Agências Mundiais Ltda.*

Recorridas: *Cia. Docas do Pará — CDP e União Federal*

Advogados: *Drs. Antônio Zacarias Lindoso e outros e Pedro Paulo de Assumpção e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO — TARIFA PORTUÁRIA
— INCIDÊNCIA — COMÉRCIO INTERNO.**

O Adicional de Tarifa Portuária incide somente sobre operações realizadas sobre mercadorias.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de recurso especial onde busca-se reforma de decisão que entendeu ser exigível o adicional sobre a tarifa portuária (ATP).

Sustentam as recorrentes que o ATP não tem incidência sobre serviços e vantagens que não envolvam operação com mercadorias.

Por seu turno, o acórdão recorrido defende o entendimento que o serviço portuário é indiviso, e, assim, todas as atividades desenvolvidas são tipicamente portuárias, e quis o legislador que ficassem isentas tão-somente as atividades relativas a mercadorias movimentadas no comércio interno.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, em parecer acostado às fls., pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Buscam os recorrentes exonerarem-se do pagamento do ATP, incidente sobre as Tarifas das Tabelas que aponta, ao fundamento que tais adicionais são indevidos, porquanto inexistentes operações que envolvam mercadorias, mas tão-somente utilização do porto, atracação, suprimento e aparelhamento portuário, reboque, suprimento de água e serviços acessórios.

Quero crer que se tratando de navegação de longo curso, impossíveis tornam-se as operações de exportação/importação, via marítima, sem a atracação, sem a utilização do porto, sem o suprimento necessário, sem a utilização do aparelhamento do porto (guindastes, gruas, etc.).

É bem ver, que a partir do momento em que a nau adentra o porto, está a receber serviços, sem os quais não poderia levar a bom termo a sua atividade de veículo escoador de importação ou exportação.

Têm assim, ditas naves, obrigação de pagar o ATP, pois que dito adicional incide sobre os serviços prestados pelos portos organizados (aparelhados) em função do comércio desenvolvido com a utilização da navegação de longo curso. Tão-somente as mercadorias de movimento interno é que se acham acobertadas pela isenção que ora buscam os recorrentes.

Pelo que se expôs, nego provimento ao recurso.
É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Quanto ao problema do juízo de admissibilidade, creio que deve ser conhecido o recurso. Se a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial, como diz a nossa Súmula nº 13, pela letra *a*, não tenho dúvida nenhuma em conhecer do recurso, porque, como se viu da própria sustentação feita pelo ilustre Advogado da Tribuna, foi analisada toda a questão legal argüida. Então, o caso é de conhecimento.

Com referência ao mérito, lamento divergir de V. Exa. O Dr. Amir Sarti esclareceu muito bem a questão e me impressionou. Acho que essa ATP incide sobre algumas tabelas e não sobre todas as tabelas, e isso está bem claro pela lei, pelo próprio decreto que a regulamenta, como diz o Dr. Amir Sarti. E, como disse V. Exa., essa ATP incidiria somente sobre operações realizadas sobre mercadorias, e a lei deve ser interpretada de maneira restrita, como diz o art. 111 do Código Tributário Nacional.

Então, com essas brevíssimas considerações, acolho a sustentação feita pelo Dr. Amir Sarti e dou provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, apesar do brilho da sustentação feita pelo Eminentíssimo Advogado, Dr. Carlos Odorico Vieira Martins, parece-me que razão está com o Eminentíssimo Representante do Ministério Público, Dr. Amir Sarti; principalmente porque o recorrente não pretende se isentar; simplesmente quer se exonerar do adicional e, se assim é, realmente, a leitura do art. 1º, da Lei nº 7.700, a restrição que faz ao *caput* o parágrafo é de uma clareza meridiana.

Nessa circunstância, peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro Garcia Vieira.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também dou provimento ao recurso, com base nos esclarecimentos

feitos pelo Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República nesta sessão. É que o tributo está também obrigado a obedecer ao princípio da legalidade e não se pode interpretar dispositivo que disponha sobre obrigação tributária ampliativamente. Então, se a lei, em seu § 1º, estabelece que esse ATP deve ser exigido apenas sobre operações de mercadorias, não poderemos interpretar de tal modo, extensivamente ou ampliativamente, a alcançar outras operações que não aquelas estritamente previstas na lei. Se o decreto regulamentador extrapolou dessas hipóteses, nesta parte, ele é inconstitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.821 — PA — (91.0008952-4) — Relator Originário: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Agências Mundiais Ltda. Recorridas: Cia. Docas do Pará — CDP e União Federal. Advogados: Drs. Antônio Zacarias Lindoso e outros, Pedro Paulo de Assumpção e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator que conhecia do recurso e lhe negava provimento (1ª Turma — 21.08.1991).

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

Lavrará o Acórdão o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 11.207 — SP

(Registro nº 9160313)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Propasa Produtos de Papel S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Roberto Pisani e outros e José Celso Duarte Neves*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERMISSIVOS CONSTITUCIONAIS.

I — O v. acórdão recorrido deu harmônica e jurídica solução à controvérsia, não ocorrendo contrariedade a lei federal, divergência jurisprudencial ou à hipótese da letra b, inciso III, do art. 105, da CF.

II — Recurso não conhecido.

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, não conhecer do 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, 16 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos de Recurso Especial por transformação de agravo de instrumento, nos termos do art. 38, § 3º, da Lei nº 8.038/90, combinado com o artigo 34, inciso XVI, do RI/STJ.

Alega a recorrente que existente violação do art. 97, inciso I e IV, do CTN, bem como art. 1º, inciso VI, da LC 04/69, bem como divergência jurisprudencial acerca do tema, que se insere na questão do benefício fiscal de programas BEFIEIX, referente a importação de equipamento que irá integrar o seu ativo fixo, pois que inexistente legislação definidora da hipótese de incidência, tampouco que fixe a alíquota.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 258/260, pugnando pelo não conhecimento ou improvimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Adoto, em seus essenciais termos, o parecer do *Parquet* Público, assim redigido:

“Preliminarmente, não deve ser admitido o recurso, eis que os dispositivos legais invocados pela Recorrente (art. 97, incisos I e IV/CTN e art. 1º, inciso VI, LC nº 04/69) não foram objeto de apreciação do r. acórdão recorrido. As razões recursais, outrossim, acham-se calcadas em matéria constitucional, descabendo o recurso especial. Inaplicável à espécie o art. 105, inciso III, letras *a* e *b*, da Constituição Federal.

Incabível, ainda, o recurso interposto com fundamento na letra *c* do mesmo dispositivo constitucional, uma vez que a Recorrente aponta divergência entre acórdãos do mesmo Tribunal (fl. 65), anexando cópia de acórdão da 14ª Câmara Civil do TJESP (fls. 78/82).

Se conhecido o recurso, não deve ser provido, posto que o r. acórdão recorrido, impecável na argumentação desenvolvida, assim concluiu:

‘O art. 1º, VI, da Lei Complementar nº 4/69, e o artigo 1º, VI, do Decreto-lei nº 406/68 não tem a amplitude pretendida. As citadas disposições estatuem que ficam isentas do ICM “as entradas de mercadorias, cuja importação estiver isenta do imposto de competência, sobre a importação de produtos estrangeiros”.

Somente quando há isenção do imposto de importação é que haverá a isenção do ICM.

No caso concreto a própria impetrante reconhece que não há isenção do imposto de importação, mas que teria obtido redução desse imposto.

Muito se discutiu a respeito quando a alíquota de importação era “zero”. Mas o Excelso Pretório acabou sumulando que “é lícita a cobrança do Imposto de Circulação de Mercadorias sobre produtos importados sobre o regime da alíquota “zero” (Súmula nº 576)’.

Conforme ressalva a r. decisão da Corte de origem — que não se deixou seduzir pela tese da Recorrente — as leis de isenção devem ser interpretadas restritivamente. Face à expressa vedação do art. 111, inciso II, CTN, não pode ser alcançada, por via de interpretação ampliativa do DL nº 406/68 e LC 04/69, a exclusão do imposto, sob a alegação de isenção parcial.” (fls. 259/260)

Na realidade, inexistiu a alegada ofensa a dispositivo de Lei Federal, e tampouco restou comprovada a dissidência jurisprudencial, na forma exigida pela legislação regente.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, tenho voto no mesmo sentido. Acompanho V. Exa. e farei juntar a cópia do voto.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 8.844 — SP
(Registro nº 91.0003934-9)

“VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Constitui fato gerador do ICM, “a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento” (Decreto-lei Federal nº 406/68, artigo 1º, item II). A Lei Estadual nº 440, de 24 de setembro de 1974, artigo 1º, item II, dispõe de forma idêntica (doc. de fls. 85). Como se vê, não é a importação que tipifica o fato gerador do ICM e sim a entrada de mercadoria importada do exterior no estabelecimento comercial ou industrial. Neste sentido a Súmula nº 577 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.”

A importação está sujeita ao imposto federal próprio e não ao ICM e, por isso, não existe alíquota ou base de cálculo sobre ela e sim sobre a entrada e esta é operação interna (artigo 18, item II, da Lei nº 440/74, com a redação dada pela Lei nº 3.991, de 28 de dezembro de 1983 (doc. de fls. 75/76). Esta legislação fixa a alíquota para as operações internas, inclusive para as entradas de produtos estrangeiros importados, em 17% (Lei nº 3.991/83, artigo 1º, item III — doc. de fls. 76).

Determinou a Emenda Constitucional nº 23/83 que, nas operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por produtores, industriais e comerciantes, o ICM “incidirá , também sobre a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadorias im-

portadas do exterior por seu titular, inclusive quando se tratar de bens destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento”.

O ICM só não incide sobre a mercadoria importada de país signatário do GATT ou membro da ALALC, com similar nacional (Súmula nº 575 do STF). No mais, incide sobre a entrada, “inclusive quando se tratar de bens destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento”.

Nossa Corte Maior, no AGA nº 131.370-SP, DJ de 01/06/90, entendeu que:

“Agravo Regimental. Razões que não infirmam os argumentos do despacho agravado que, por isso, fica mantido em sua inteireza. ICM. Produto importado. Fato Gerador: entrada do produto no estabelecimento. Alíquota: operação interna (17%).

Previsão legal. Contrariedade ao princípio constitucional da legalidade não configurada. Agravo desprovido.”

Assim, não houve violação ao artigo 97, IV, do CTN, ou de qualquer outro dispositivo legal, e o venerando aresto hostilizado não merece qualquer censura.

Nego provimento ao recurso”.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.207 — SP — (9160313) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Propasa Produtos de Papel S/A. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. José Roberto Pisani e outros e José Celso Duarte Neves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (16.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.717 — RJ

(Registro nº 91.0011491-0)

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

Recorrente: *Banco Maisonnave de Investimento S/A — em Liquidação Extrajudicial*

Recorridos: *Cecília da Silva Gordo Nunes e outro*

Advogados: *Luiz Felizardo Barroso e outros, e Luiz Eduardo Correa e outros*

EMENTA: DAÇÃO EM PAGAMENTO, EM “GARANTIA DE DÍVIDA”. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DOS ARTS. 138 e 205 DO CÓDIGO COMERCIAL.

Análise da qualificação jurídica de contratos de dação em pagamento, para extinção total ou parcial de débitos decorrentes de financiamentos bancários.

Não incidência do artigo 205 do Código Comercial, que aliás pela interpretação mais adequada permite a interpelação extrajudicial, dès que idônea, como a realizada por intermédio do ofício de Títulos e Documentos.

Art. 138 do C. Comercial. Cabimento da exigência judicial de pagamento através da própria citação inicial para a ação.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: BANCO MAISONAVE DE INVESTIMENTO S/A celebrou com COSTA ESMERALDA ENGENHARIA E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. contratos de

mútuo, tendo como devedor solidário CARLOS EDUARDO DA COSTA PEREIRA. Como garantia às obrigações pactuadas, celebrou-se alienação fiduciária de bens móveis da empresa mutuante e de Carlos Eduardo da Costa Pereira; posteriormente, visando a isenção das obrigações assumidas no pacto de mútuo, foram dados em pagamento ao Banco bens móveis e imóveis da mutuária, de Carlos Eduardo e ainda outros “pertencentes à Cibrex, Companhia Brasileira de Administrações Gerais, (ao que se alega) empresa do grupo”, sendo que os bens móveis ficaram em depósito com o co-devedor — Carlos Eduardo, e com Cecília da Silva Gordo Nunes da Silva — “terceiro, estranho à relação jurídica creditícia.” (fls. 346).

O Banco mutuante ajuizou ação contra Carlos Eduardo e Cecília da Silva com escopo de reaver os bens depositados; respondem os réus, em contestação e reconvenção, pretendendo a nulidade da alienação fiduciária e a anulação da dação em pagamento dos bens móveis. O MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido, condenando os réus a restituírem os bens depositados, sob pena de prisão, repelindo o pleito reconvenicional (fls. 255/261).

Apelaram ambas as partes. O demandante visando a correção da verba honorária; os réus alegando teriam sido induzidos em erro pela demandante pois não pretendiam dar em pagamento os bens móveis, mas tão-somente os imóveis; a alienação fiduciária, feita posteriormente ao surgimento da dívida, “é de todo incabível”, portanto sem qualquer validade; por isso agiu dolosamente a autora ao induzi-los à *datio in solutum* dos bens móveis.

A eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por votação unânime, julgou prejudicado o apelo do autor, e deu provimento ao apelo dos réus para julgar o Banco carecedor da ação porque “o credor não está legitimado ao exercício da ação de depósito porque esta, como é fácil perceber, ainda lhe não nasceu.” Reza a ementa desse aresto, *verbis*:

“Dação em pagamento de bens móveis, postos em mãos de coobrigado e de terceiro, mediante cláusula de depósito, segundo as regras da lei civil. Identificação da natureza da relação jurídica celebrada. Dação em pagamento que esconde forma atípica de alienação fiduciária em garantia. Validade. Dação em pagamento em que são indicados os valores dos bens e equiparação à compra e venda (Cód. Civil, art. 996). Negócio resolúvel. Mora. No regime do direito comercial a constituição em mora depende de interpelação judicial. Prematuridade da ação de depósito. Carência pronunciada pelo juízo da apelação.” (fls. 345)

Opostos embargos declaratórios pelo Banco credor, onde alegou-se teria o aresto atacado extrapolado no julgamento do feito em não considerar válida, *in casu*, a notificação extrajudicial, foram estes rejeitados pela mesma 1ª Câmara Cível, que sustentou: “Se a lei, em determinada matéria, exige certa forma de interpelação (Cód. Com., arts. 138 e 205), não pode a parte usar de outra” (fls. 374/375).

Irresignado, interpôs o Banco credor recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Carta Magna, onde alega violação aos arts. 128, 244, 245 e 301, do CPC; art. 1º do D.-Lei nº 745/69; art. 49 da Lei nº 6.766/79 e art. 160, parágrafo único, da Lei nº 6.015/63, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em resumo, que ao não reconhecer validade à notificação promovida através do Cartório de Títulos e Documentos, exigindo fosse efetuada notificação judicial para constituição em mora dos ora recorridos, que aliás não haviam suscitado em nenhum momento tal nulidade, o v. acórdão recorrido “decidiu questão diferente da que lhe foi proposta, sendo portanto, nulo de pleno direito”. Aduz, outrossim, que as notificações extrajudiciais promovidas atingiram sua finalidade não se justificando, ante o princípio da economia processual, ter o r. *decisum a quo* rechaçado as interpelações de fls. 10 e 11. Menciona o D.-Lei 745/69, a Lei nº 6.766/79 e a Lei nº 6.015/63 que não distinguem entre notificação judicial e extrajudicial. Ademais, continua o recorrente, “a Egrégia Primeira Câmara Cível equiparou a transação *sub judice*, “dação em pagamento” (direito civil), à solvência de uma obrigação de compra e venda mercantil (direito comercial)”, equivocadamente, “pois a transação do âmbito do direito civil — dação em pagamento — foi uma só única, individualizada, autônoma e independente”, ressaltando que a *datio in solutum*, “é obrigação de fazer, nada tendo de comercial em seu âmago”. Ao final, sustenta que a jurisprudência firmou orientação no sentido de que “a citação inicial da ação de depósito supre, perfeitamente a interpelação judicial.” (fls. 378/393).

Em contra-razões, argumentam os recorrentes que o apelo extremo foi interposto antes de publicado o acórdão dos embargos de declaração, e como não reiterado o recurso, deve-se tê-lo como renunciado, “por ausência de vontade de recorrer” contra o aresto que decidiu a apelação, integrado que é pelo dos embargos declaratórios. Sustenta, também, que o recurso em questão veio sem pedido específico; que não foi devidamente demonstrada a pretendida contrariedade a lei federal, e que não se configurou o dissídio jurisprudencial (fls. 401/407).

O Desemb. 3º Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, admitiu o recurso apenas pela alínea *a*, subindo os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O eminente Desemb. Terceiro Vice-Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro admitiu o recurso pela alínea *a* do permissor constitucional, sob os seguintes fundamentos:

“A renúncia ao Recurso Especial invocada pelo recorrido (fls. 402) por ter sido aquele interposto anteriormente aos Embargos de Declaração (fls. 354/372) é de ser repelida, eis que o Recurso Especial se dirige ao V. Acórdão de fls. 345/352 e não ao *decisum* proferido nos embargos declaratórios, aliás, rejeitados (fls. 374/375).

No que tange ao permissivo da alínea *a*, os dispositivos de Lei Federal tidos como violados pelo recorrente foram implicitamente prequestionados, vez que a pretendida violação decorreu da própria decisão atacada.

Contudo, a alegação de contrariedade aos artigos 128, 244, 245 e 301 do Código de Processo Civil carece de razoabilidade diante do entendimento já emanado pelo Superior Tribunal de Justiça de que “a ilegitimidade *ad causam* como uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC) deve ser conhecida de ofício (artigo 301, § 4º, CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, CPC), incorrendo preclusão a respeito” (RSTJ 5/363).

Todavia, no que pertine à efetiva necessidade da interpelação judicial do devedor (Código Comercial — artigos 138 e 205) para o exercício do direito de ação, conforme decidido pelo Acórdão guerreado (fls. 351), a pretensão recursal procede, sendo o tema tormentoso na doutrina e na jurisprudência, havendo entendimento de que a regra do artigo 205 do Código Comercial, por não ter força cogente, pode ser dispensada se as partes estabeleceram data certa para o cumprimento da obrigação.

Assim, em relação à efetiva necessidade da interpelação judicial como condição de procedibilidade da ação, o Recurso Especial reúne condições intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, pelo permissivo da alínea *a*.

Quanto ao permissivo da alínea *c* (dissídio jurisprudencial) o recorrente não atendeu aos dispositivos legais e regimentais (parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.038/90 e parágrafo único do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justi-

ça), não realizando o indispensável confronto analítico entre a decisão recorrida e os julgados trazidos à colação (fls. 388, 389 e 391/392), desconhecendo-se, inclusive, as circunstâncias fáticas dos acórdãos que o recorrente apresenta como discrepantes.

As decisões anexadas a fls. 396/399 não podem ser apreciadas por terem vindo aos autos já com o prazo de interposição do Recurso Especial esgotado (fls. 395), uma vez que este encerrou-se em 07 de novembro de 1990, não se prestando, portanto, à configuração do dissídio.” (fls. 414/415).

O ilustre magistrado de primeiro grau, Dr. Milton Fernandes de Souza, teve por perfeitamente válida a alienação fiduciária dos bens móveis (objetos de arte), *verbis*:

“A Lei nº 4.728/65, complementada pelo DL nº 911/69, normas que regulam a alienação fiduciária em nosso direito positivo, também em nosso entender restringem as pessoas que a podem celebrar, mas não restringem os casos em que esta garantia pode ser constituída.

Sendo normas específicas que regulam o sistema financeiro, só se aplicam às entidades que o compõem.

Em seus textos não há limitações em relação à constituição da garantia, sendo ampla a sua aplicação pelas entidades que compõem o sistema financeiro em acordo com a vontade das partes.

O texto da norma jurídica, quando comanda a descrição do bem dado em garantia, tem como razão a segurança das partes e se dirige apenas a alienação fiduciária, que é acessório do contrato de mútuo.

Daí, não se aplica a alienação fiduciária apenas aos casos de mútuo para aquisição de bens como pretendem os réus.

E pouco importa que a garantia tenha-se constituído após a celebração do mútuo porque neste sentido se dirigiu a vontade das partes.

A alienação fiduciária, portanto, foi válida e eficaz.” (fls. 258/259)

Sustenta, outrossim, o decisório monocrático, a validade da posterior dação em pagamento:

“Os réus alegam que sua manifestação de vontade na dação em pagamento estava viciada por erro e por dolo da autora.

Mas não produziram provas neste sentido.

Alegam os réus que a alienação fiduciária serviu como instrumento de pressão da autora para que se realizasse a dação em pagamento e que, apesar de terem-na feito, nunca tiveram a intenção de transferir a propriedade dos bens móveis.

Não houve erro na manifestação de vontade dos réus porque, como já nos referimos acima, em virtude de suas qualificações profissional e intelectual, da distinção e independência da alienação fiduciária e da dação em pagamento, tendo havido o mesmo procedimento em relação aos bens imóveis, não poderiam eles desconhecer o negócio que realizavam e os seus efeitos.

Nestes autos não há vestígios de que a autora tenha atuado dolosamente com a utilização de artifícios para induzir os réus a realizarem a dação em pagamento.

Além de não haver provas da alegada conduta da autora, os réus não nos trazem notícias sobre a maneira de como teria sido exercida a pressão que os induziu a emitir declaração de vontade enganosa.” (fls. 259/260).

Passando a breve análise das três escrituras de dação em pagamento, vê-se que:

a) Pela pública escritura de fls. 30/31 v., datada de 01.04.85, relativa a débito de Cr\$ 45.810.810, o Banco credor recebeu em pagamento três objetos de arte, pelo mesmo valor, passando ao credor seu pleno domínio e posse, com quitação — da dívida. Da mesma escritura consta o pacto de depósito de tais objetos em mãos de Carlos Eduardo da Costa Pereira, na qualidade de fiel depositário, responsabilizando-se ele

“... pela guarda dos bens ora dados em pagamento, os quais se encontram em sua residência, na rua Gen. Tasso Fragoso, nº 24, apartamento 1.103, responsabilizando-se, ainda, pela boa origem, procedência e disponibilidade dos bens, acima descritos, obrigando-se a mantê-los em bom estado de conservação, tendo o cuidado de diligência que costuma ter com o que lhe pertence, não podendo removê-los do local onde os mesmos ora estão instalados, sob pena de incorrer nas sanções do artigo 171, § 2º, do Código Penal, sem prejuízo de caracterizar-se, também, como depositário infiel, ficando o outorgado credor e proprietário de tais bens, dispensado quanto ao pagamento das despesas a que aluge o artigo 1.278 do Código Civil e ficando com o direito de vistoriá-los a qualquer tempo.” (fls. 31/31 v.).

b) Pela pública escritura de fls. 25/27, datada de 02.04.85, foi quitada dívida no valor de Cr\$ 19.374.421,00, também pela dação em pagamento de objetos de arte de propriedade da empresa mutuária, responsabilizando-se pela guarda dos objetos, como fiel depositária, a empresária Cecília da Silva Gordo Nunes da Silva, sob as cláusulas do costume;

c) Pela escritura pública de fls. 76/79 v., datada de 11.04.85, resultou parcialmente quitada dívida de Cr\$ 1.047.045.615,00, através dação em pagamento de bens imóveis e móveis, aqueles de propriedade da firma CIBREX, representada pela diretora Cecília da Silva, estes de propriedade da empresa mutuária Costa Esmeralda Engenharia, assumindo o encargo de fiéis depositários dos bens móveis os intervenientes Cecília da Silva e Carlos Eduardo, sob as cláusulas do costume.

Discute longa e doutamente o v. aresto qual a real qualificação jurídica de tais pactos, ante a peculiaridade de que os bens móveis teriam, de fato, permanecido na posse dos “proprietários”. Chegou a Câmara julgadora, ao final, ao entendimento de que os interessados

“... celebraram contrato de compra e venda mercantil, de caráter condicional, em que a *res* (ou o objeto da venda) aparece como garantia de dívida: simula-se, validamente, compra e venda (dação em pagamento com indicação dos valores dos bens dados) com o propósito de conceder, ao credor, garantia real do cumprimento da obrigação assumida pelo devedor. Vencido o prazo (se e quando for assinado pelo credor) e efetuado o pagamento, resolve-se o contrato e liberam-se os bens. Em caso contrário, definitiva se torna a alienação.” (fls. 349).

E com base neste pressuposto, sob o argumento de que tal negócio atípico seria “desenganadamente comercial” por decorrente de empréstimo bancário, considerou o acórdão recorrido que o depósito não cessará “antes de vencido o prazo para implemento da condição, a qual, obviamente, se traduz no pagamento” (fls. 350). Em consequência, trazendo à balha lições de Tullio Ascarelli, de Clóvis Beviláqua e de Agostinho Alvim, sobre a necessidade da interpelação judicial no sistema do Código Comercial, a teor dos seus artigos 138 e 205, conclui que o demandante carece de ação, eis que as escrituras não fixaram prazo para o adimplemento da obrigação, isto é, para o pagamento dos débitos (fls. 351).

Note-se, em primeiro lugar, que os fundamentos jurídicos do v. acórdão são bem outros que os invocados pelos réus nas contestações de fls. 50/51 e 53/58, onde fundamentalmente suscitam a nulidade da anterior alienação fiduciária dos bens móveis e a anulabilidade, por erro e

coação, das subseqüentes dações em pagamento dos mesmos bens. Todavia, não encontro neste particular violação ao artigo 128 do CPC, invocado pelo recorrente, por cuidar-se, o tema da necessidade ou não de interpelação **judicial** em negócio dito comercial, de questão tipicamente de direito, para cuja apreciação não exige a lei a iniciativa da parte.

O v. aresto, entretanto, embora a conspícua doutrina de seus fundamentos, incidiu em contrariedade, no caso, aos artigos 138 e 205 do C. Comercial. É certo que esses artigos o recorrente, por erro técnico em seu petição, não elencou literalmente como violados pelo decisório recorrido. Todavia, todo o recurso, ao fim e ao cabo, desenvolve-se em torno ao tema regrado pelos mencionados e centenários dispositivos legais (fls. 382), amplamente questionados no v. aresto e no proferido em embargos declaratórios.

Supondo-se, para argumentar, que os contratos configurassem realmente pactos de compra e venda mercantil, “de caráter condicional”, e que a *res* realmente constituísse garantia de dívida (acórdão, fls. 349), assim inexigível a interpelação pela via judicial. Neste sentido esta 4ª Turma já se manifestou no REsp nº 9.317, de que fui relator, sob os argumentos seguintes:

“O tema, todavia, não é apenas polêmico na doutrina, como realmente ensejou a invocada discordância jurisprudencial. Assim é que, em julgado mais recente, no RE nº 85.141 (RTJ 82/277), aresto de 16.12.76, o Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma e sendo relator o em. Ministro MOREIRA ALVES, decidiu sob a ementa seguinte:

“Constituição em mora. Embora o artigo 205 do Código Comercial exija a interpelação judicial para a constituição em mora, quando as partes contratantes expressamente não hajam convencionado em contrário, a citação para responder supre essa exigência.”

Em seu voto, o douto relator refere inicialmente que o Código Comercial de 1850 seguiu, no particular, o Código Civil francês, inadmitindo a denominada *mora ex re*, salvante a hipótese em que os contratantes, expressamente, houvessem firmado cláusula em contrário. Mas o voto prossegue com as seguintes considerações:

“Sucedee, todavia, que, há muito, a jurisprudência, com o apoio da doutrina, vem admitindo que a citação supra a interpelação judicial aludida no art. 205 do Código Comercial. Já em 1927, escrevia J. X. Carvalho de Mendonça em seu Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. VI, parte II, p. 206:

“Os Tribunais têm julgado que a providência do art. 205 do Código Comercial, para constituir em mora o contratante inadimplente pode ser feita pela mais enérgica das fórmulas de interpelação, a propositura da ação”.

Essa doutrina é corroborada pelo princípio (art. 166, IV, do Código de Processo Civil/1939; e art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil atual) de que a citação, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor.

Esse, também, é o meu entendimento, razão por que tenho por regular a constituição em mora da ora recorrente.” (RTJ 82, p. 283).

Como arestos divergentes é ainda possível citar os trazidos como paradigmas, oriundos respectivamente do 1º e do 2º Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, *in* RT 568/88 e 498/156, ambos no sentido de não ser rigorosamente obrigatória a interpelação judicial prevista no artigo 205 do Código Comercial.

Admissível, portanto, a inconformidade extrema sob a alínea c do vigente permissivo constitucional.

Conhecendo do recurso, passo a aplicar o direito à espécie, e o faço considerando, fundamentalmente, que a norma questionada, em exegese literal, apresentar-se-á manifestamente anacrônica ante a evolução dos negócios mercantis e dos usos e costumes da mercancia, pelo surgimento e evolução do sistema registral e da moderna tecnologia. Em meados do século passado, país imenso e quase despovoado, economia exclusivamente rural, era compreensível que o legislador, ao editar o Código Comercial, prudentemente exigisse, buscando a segurança dos negócios, a interpelação pela via judicial para a constituição em mora do contratante inadimplente, nos pactos de compra e venda mercantil. Nos tempos hodiernos, das comunicações instantâneas, dos sistemas de reprografia, das manifestações de vontade e de ciência sob registros publicizados, naturalmente a norma vetusta deve receber exegese consentânea com os costumes e usos comerciais vigentes. Assim, em interpretação teleológica a norma do artigo 205, *minus dixit quam voluit*, admitindo-se pois a validade, para o fim pretendido, das interpelações realizadas sob registro público, através do cartório de Títulos e Documentos, e das interpelações median-

te a própria citação para a ação, tal como preconizado no aresto do Sumo Pretório adotado como paradigma.

No magistério sempre autorizado de CARLOS MAXIMILIANO, é mister fornecer “espírito novo à lei velha”, atribuindo-se “às expressões antigas um sentido compatível com as idéias contemporâneas” (‘Hermenêutica e Aplicação do Direito’, 5ª ed., nº 164). Assim, vale a interpelação judicial, mas igualmente valem as formas de comunicação de vontade que, hoje, garantem a mesma segurança e admitem a mesma credibilidade, de regra, que a via judicial, para o objetivo de constituir em mora o contratante a quem se atribui inadimplência.”

Todavia, no apreciar a qualificação jurídica dos contratos (e tal apreciação, por ser *quaestio juris* e não questão de fato, pode ser feita na via do recurso especial, como está em acórdão desta 4ª Turma no REsp nº 444-RJ, e no RE nº 77.539 — RTJ, 74/144), no apreciar dita qualificação jurídica, repito, não se houve com felicidade o v. aresto. Com efeito, a não aceitar os contratos tal como neles está consignado, isto é, como dações em pagamento para extinção de débitos bancários, com pactos adjetos de depósito, então tais contratos encobrem, em simulação inocente, veras alienações fiduciárias dos aludidos bens móveis. Na alienação fiduciária transfere-se, em garantia, a propriedade de um bem mobiliário, ficando o proprietário-devedor como seu possuidor, a título de fiel depositário. Nada aliás obsta — e este o entendimento já remansoso na 2ª Seção desta Corte — a alienação fiduciária de bens já integrantes do patrimônio do devedor, e portanto não adquiridos com o produto do financiamento — *v.g.*, REsp nº 7.943, de que fui relator; REsp nº 1.121, rel. o em. Min. CLAUDIO SANTOS; REsp nº 1.905 e nº 4.031, rel. o em. Min. EDUARDO RIBEIRO.

A ‘dação em pagamento’ terá constituído, destarte, um reforço, uma reiteração da garantia de alienação fiduciária antes incidente sobre vários daqueles mesmos bens móveis.

Em assim sendo, em última análise, ao declarar a incidência do artigo 205 do C. Comercial a caso em que tal dispositivo de lei — limitado, em princípio, aos contratos típicos de compra e venda mercantil — não incidiu, contrariou-o o v. aresto, bem como ao artigo 138 do mesmo Código, eis que a exigência **judicial** de pagamento poderá fazer-se quer pela prévia interpelação judicial, quer pela citação para a ação, como de hodierno entendimento.

De qualquer forma, se contrato simulado houve, os contratos dissimulados terão sido de alienação fiduciária, onde evidente o cabimento e adequação da ação de depósito, como supletiva da ação de busca e apre-

ensão. Realizadas através do ofício de Títulos e Documentos (fls. 11/12), as notificações preencheram, aliás, plenamente sua finalidade.

Pelo exposto, pela alínea *a* do permissor constitucional, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, para restaurar a r. sentença, desta excluída apenas a cominação de prisão civil, conforme orientação desta 4ª Turma (REsp nº 7.943, ac. de 30.04.91).

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Foi mencionado um acórdão no Tribunal de Justiça de São Paulo, aresto de agosto de 1957, publicado na RT 269/286, em que se afirma o seguinte:

“Tanto a doutrina como a jurisprudência acolhem a tese de que, no Direito Mercantil pátrio, a constituição do inadimplemento em mora pode se apurar pela propositura da ação, DISPENSADA, então, prévia interpelação judicial, prevista pelo art. 205 do Código Comercial. Tal orientação decorre do disposto nos artigos 138 do Cód. Comercial e 166, nº IV do Código de Processo Civil; Carvalho de Mendonça (cf. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. VI, 1ª parte, págs. 341/342, 5ª ed., 1955, e 2ª parte, pág. 191, 5ª ed., 1956) considera, aliás, a propositura da ação a mais enérgica das fórmulas de interpelação.” (fls. 390)

O acórdão está às folhas 390 do recurso especial. Este aresto pode ser aceito como configurando divergência. Diante da posição de V. Exa., conheço também pelo dissídio.

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: De acordo (sem explicitação).

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Vossa Excelência conhece do recurso tão-somente pela alínea *a*. O recurso foi interposto com fundamento na alínea *c*?

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Alíneas *a* e *c*. Como estou conhecendo pela alínea *a*, não abordei o tema da alínea *c*.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas é exatamente esse aspecto que me prende a atenção, porque Vossa Excelência,

se bem ouvi, afirmou que a parte não indicara os dispositivos de lei federal que teriam sido afrontados, caso, a meu ver, de não conhecimento do recurso pela alínea *a*.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Quanto a este tema, fixei-me naquela orientação de que, embora não tenham sido literalmente indicados como violados os arts. 138 e 205 do Código Comercial, em verdade todo o recurso especial se desenvolve em torno da incidência ou não das normas desses dois artigos. Então, considereei questionada esta matéria.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Tendo a posição que expendi de não conhecer do recurso pela alínea *a*, indago de Vossa Excelência se o dissídio está demonstrado.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Entendo que sim, pelo confronto com o aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, arrolado a fls. 390 e 391.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, neste ponto o acompanho, conhecendo do recurso pelo dissentimento pretoriano e, no mérito, seguindo o voto tão lúcido e douto de Vossa Excelência.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, coloco-me de acordo com V. Exa. e conheço do recurso por ambas as alíneas, dando-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, quanto à questão do conhecimento do recurso, já na semana passada, num julgamento em que foi Relator o Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, admiti que não é absolutamente imprescindível que a parte, num apuro técnico exagerado, indique o dispositivo afrontado especificamente. Basta que se mencione esse preceito legal e que toda sua argumentação seja no sentido de que ocorreu a alegada vulneração.

Parece-me que este é o caso, pois não me apego tanto à forma com que foram deduzidas as razões do recurso especial.

Uma vez conhecendo, Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o voto de V. Exa., por ambas as alíneas. De acordo com o que V. Exa. mencionou, houve uma qualificação jurídica errônea dos contratos e daí, ainda de maneira equivocada, foi exigida por parte do Tribunal *a quo* a prévia interpelação judicial quando bastava, como ocorreu no caso, a notificação extrajudicial.

Nestes termos acompanho, em síntese, o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.717 — RJ — (91.0011491-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco Maisonnave de Investimento S/A — em Liquidação Extrajudicial. Advs.: Luiz Felizardo Barroso e outros. Recdos.: Cecília da Silva Gordo Nunes e outro. Advs.: Luiz Eduardo Correa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 25.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.725 — RN

(Registro nº 91.0011499-5)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *T. M. de Souza Costa e Cia. Ltda.*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Diógenes da Cunha Lima Filho e outros*

EMENTA: Execução — Contrato.

Fundando-se a execução em contrato, admissível a apresentação de cópia que, não impugnada, há de ter-se como conforme ao original, aliás, posteriormente apresentado.

Hipótese que não se confunde com a execução de título cambial que, suscetível de circular, deve ser exibido no original.

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, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: T. M. de Souza Costa e Companhia Ltda. embargou execução que lhe foi movida pela Caixa Econômica Federal. Alegou que estaria de posse da nota promissória referente à dívida, já paga.

Os embargos foram julgados improcedentes, com fundamento em que o contrato de abertura de crédito é título executivo, condenando-se os embargantes na cominação prevista no art. 35 do CPC.

Deu-se provimento à apelação, por ter sido apresentada apenas cópia do contrato.

Com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, apresentou a vencida recurso especial. Afirmou que contrariados os arts. 244, 327, 616 e 618, do CPC. Sustentou que não lhe fora dada oportunidade para sanar a alegada irregularidade, quanto ao título, evidenciando cerceamento de defesa.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução — Contrato.

Fundando-se a execução em contrato, admissível a apresentação de cópia que, não impugnada, há de ter-se

como conforme ao original, aliás, posteriormente apresentado.

Hipótese que não se confunde com a execução de título cambial que, suscetível de circular, deve ser exibido no original.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O fundamento único do acórdão foi o de que não fora apresentado o título executivo, posto que trazida apenas cópia xerográfica do contrato. Cópia, aliás, sem autenticação.

Parece-me que o julgado foi excessivamente rigoroso, *data venia*, cumprindo fazer algumas distinções.

Não se prestam a amparar o entendimento do V. acórdão as opiniões doutrinárias ou orientação jurisprudencial que digam respeito a execuções fundadas em títulos cambiais. Têm esses, como característica, a possibilidade de circular. Assim sendo, o pagamento do título far-se-á contra sua apresentação, pena de o devedor expor-se à exigência de novo pagamento. Pagará mal quem não o fizer ao titular do direito emergente da cambial, o que se demonstra com sua exibição. Desse modo, não se admitirá execução sem aquele título, cujo pagamento o Estado não poderá forçar, à míngua de demonstração de que feito ao verdadeiro credor.

No caso, discute-se apenas sobre a apresentação do original de um contrato. Note-se que a embargante, ora recorrida, não questionou correspondesse ele à realidade. E mais, o original foi trazido com a impugnação aos embargos.

O contrato, de modo diverso do que sucede com a cambial, não corporifica o direito, mas é instrumento para prová-lo. Se a cópia não é impugnada, quanto à conformidade com o original, a existência do contrato estará suficientemente demonstrada. Há título executivo, não se apresentando o risco que se evidencia tratando-se de cambial.

O v. acórdão deu ao contrato o tratamento que seria cabível para um título cambial quando, em verdade, os princípios são outros. Foi mais além, entretanto. Absteve-se de considerar a circunstância de que o original foi ofertado, o que supriria o defeito, mesmo se se tratasse de título daquela natureza.

O artigo 616 do CPC admite seja sanada a falta, relativa a documentos necessários para a execução. Violou-o o acórdão ao não admitir que isso tivesse sido feito.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para que outra decisão seja proferida, apreciando as demais questões suscitadas na apelação, superada aquela acolhida pelo acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.725 — RN — (91.0011499-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: T. M. de Souza Costa e Cia. Ltda. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros, e Diógenes da Cunha Lima Filho e outros.

Decisão: 'A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento' (3ª Turma — 18.02.92).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 12.514 — ES

(Registro nº 91.0014040-6)

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

Recorrente: *Josias Antônio Cabrini*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Homero Junger Mafra e outros*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL — TRANSPORTE DE PASSEIRO EM COMPARTIMENTO DE CARGA.

Não configura dissidência pretoriana o paradigma que agasalha a tese de que a inobservância de regulamento, por si só, desautoriza a condenação, se o r. aresto recorrido manteve a sentença condenatória em virtude de o veículo condutor da vítima não dispor, em sua carroceria, do mínimo de segurança, sendo evidente a previsibilidade do evento letal.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: JOSIAS ANTÔNIO CABRINI opõe recurso especial ao v. acórdão de fls. 122/130, conforme razões de fls. 133/137, sob alegação de que o mesmo dissente de entendimento jurisprudencial de outro tribunal, pois, enquanto o r. *decisum* recorrido "... admite a possibilidade de o transporte de pessoa em compartimento destinado à carga ensejar condenação por delito culposo, o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo nega agasalho a tal tese, entendendo que a inobservância de disposição regulamentar, por si só, não pode autorizar a prolação de decisão condenatória."

Contra-razões às fls. 144/145.

Admitido o recurso (fls. 147/148), os autos vieram a esta superior instância, tendo o *Parquet* Federal (fls. 152/157) se pronunciado no sentido do não conhecimento do recurso; se ultrapassada a prefacial, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL — TRANSPORTE DE PASSAGEIRO EM COMPARTIMENTO DE CARGA.

Não configura dissidência pretoriana o paradigma que agasalha a tese de que a inobservância de regulamento, por si só, desautoriza a condenação, se o r. aresto recorrido

manteve a sentença condenatória em virtude de o veículo condutor da vítima não dispor, em sua carroceria, do mínimo de segurança, sendo evidente a previsibilidade do evento letal.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, foi o presente recurso interposto com fulcro da alínea c do permissivo constitucional, por entender o Recorrente que o r. aresto hostilizado dissente de entendimento jurisprudencial de outro tribunal.

A ementa do v. acórdão afrontado é do seguinte teor:

“EMENTA: Homicídio culposo em acidente de trânsito (artigo 121, § 3º, do Código Penal). Apelo do acusado contra a decisão condenatória, argüindo, como preliminar, a nulidade do feito, em razão da falta de descrição na Portaria da autoridade policial. Ao revés do argüido, a Portaria com a qual foi iniciada esta ação penal (Lei nº 4.611/65), fez a descrição do fato delituoso, inclusive indicando o tipo de cometimento da infração penal. O rito sumário (arts. 531 a 538 do Código de Processo Penal) apenas diz que o processo terá início mediante Portaria da autoridade policial ou judiciária, sem estabelecer que a mesma seja idêntica à denúncia. No mérito, a carroceria do veículo “Saveiro” não possuía a mínima condição de segurança, sendo, portanto, previsível o evento letal. Ainda que existisse suporte para segurar, o garçom não podia utilizá-lo, como é evidente, pois que ia ali segurando a caixa de filés e hambúrgueres. Mas não houve somente imprudência; houve também negligência. Apesar do longo tempo decorrido, o acusado não diligenciou nenhuma instalação visando à segurança da carroceria de seu veículo. Preliminar não acolhida e apelo não provido, por votação unânime”.

Visando comprovar a divergência, a defesa traz à colação acórdão do Colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, cujo sumário (fls. 136), expressa:

“HOMICÍDIO CULPOSO — Acidente de trânsito — Queda de passageiro conduzido em carroceria de veículo de carga — Automotor regularmente pilotado — Absolvição.

Pacífica jurisprudência no sentido de se encontrar inteiramente abolido o dogmatismo da inobservância de disposição regulamentar como comprovação de culpa criminal. Assim, não ficando demonstrada qualquer ligação entre a

maneira de dirigir o veículo e o sinistro, não há falar na culpa do motorista ante queda de passageiro conduzido em carroceria de automotor de carga.” (cópia xérox anexa).

No mesmo sentido, aponta os paradigmas de fls. 139 e 141.

Temos, pois, que o r. decisório afrontado adotou vários fundamentos, quais sejam: ausência total de segurança, imprudência e negligência por parte do proprietário do veículo, e a possibilidade de previsibilidade do evento letal, enquanto que os paradigmas repousam tão-somente, no convencimento de que a inobservância de norma regulamentar não basta para o decreto condenatório.

No meu sentir, restou descaracterizado o dissídio sustentado, eis que, não bastasse serem dessemelhantes as teses desenvolvidas pelos veredictos postos em confronto, não foram transcritos trechos dos mesmos capazes de demonstrar a alegada dissonância, o que significa dizer que se inobservou o disciplinamento do art. 255, do RI, do STJ.

Ademais, do exame das razões recursais deduz-se que o Recorrente visa o reexame probatório, o que é vedado em sede de especial, segundo o enunciado da Súmula nº 07, desta Colenda Corte.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.514 — ES — (91.0014040-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Josias Antonio Cabrini. Recdo.: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Advs.: Homero Junger Mafra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (5ª Turma — 11.12.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.556 — RJ (Registro nº 91.14137-2)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Francisco Recarey Vilar*

Recorridos: *Hélio Fernandes e Hélio Fernandes Filho*

Advogados: *Drs. José Mauro Couto de Assis e Joel Corrêa de Lima e outros*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO. TERMO INICIAL DO PRAZO (ART. 798, § 5º, DO CPP).

Inexistindo certidão de intimação da sentença, mas tendo o advogado ingressado com petição na qual declara ter tido ciência da sentença, no dia anterior, conta-se o prazo da data dessa manifestação nos autos, não do dia anterior, já que a norma da letra *c* do § 5º do art. 798 do CPP contempla o dia da manifestação da parte, não o de eventual ciência extra-autos.

Recurso conhecido, pela letra *a* do permissivo constitucional, e provido para cassar o acórdão e determinar o julgamento do mérito da apelação.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante ao presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em exercício. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A 4ª Câmara do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro não conheceu do recurso do querelante contra decisão que rejeitou a queixa, *in verbis*:

“O apelante Francisco Recarey Vilar ofereceu queixa-crime contra os apelados Hélio Fernandes Filho e Hélio Fernandes, a eles imputando a prática do crime previsto no art. 22 da Lei nº 5.250/67, pelo fato delituoso descrito na inicial acusatória de fls. 2/12 e que passa a integrar o presente relatório.

Pela decisão de fls. 51/63 o Dr. Juiz da 24ª Vara Criminal da Capital houve por bem rejeitar a queixa oferecida.

Inconformado com os termos do decreto monocrático recorre o apelante e, consoante razões de fls. 74/88, postula pela sua reforma objetivando o recebimento da queixa.

Contra-razões de fls. 96/102 prestigiando a decisão recorrida.

Nesta instância, com o parecer de fls. 104/110, a douta Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

De ofício, destaco a preliminar de não conhecimento do presente recurso, porque interposto serodiamente, fora do quinqüídio legal.

Com efeito, conforme está expressamente na petição de fls. 64, o douto patrono do apelante afirmou ter tomado conhecimento dos termos da decisão monocrática de fls. 51/63 aos 16/08/90 (5ª feira), porém só interpondo recurso aos 23/08/90 (5ª feira), não obstante tenha sido a petição datada de 22/08/90 despachado pelo Dr. Juiz *a quo* aos 24/08/90, quando efetivamente já havia fluído o prazo legal previsto no art. 593 do Código de Processo Penal.

Averbe-se, por oportuno, que em tal lapso temporal não mais havia greve de serventuários da Justiça, nem suspensos estavam mais os prazos processuais.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso, porque manifestamente extemporâneo” (Fls. 132/133).

Na mesma data do julgamento, o Relator indeferiu requerimento de baixa dos autos à Vara de origem para que a sentença fosse publicada.

Dessa última decisão houve agravo regimental, não conhecido (fls. 147).

Inconformado, interpôs o querelante, tempestivamente, recurso especial contra o primeiro acórdão, pelas letras *a* e *c*. Alega negativa de vigência ao art. 798, § 5º, *c*, do CPP, e aponta como divergentes acórdãos que cita.

Admitido o recurso, subiram os autos, merecendo parecer favorável, nesta instância, da lavra do Dr. Edinaldo de Holanda, do qual destaco este tópico:

“06. Quanto ao mérito, procede a arguição recursal, após observância dos requisitos do art. 266, § 1º, da Emenda Regimental nº 1, desse Colendo SUPERIOR TRIBUNAL, de que a ciência se verificou na sexta-feira.

07. A exigência da alínea *c*, do § 5º, do art. 798 do Código de Processo de “CIÊNCIA INEQUÍVOCA” da parte revela que não basta a ciência desqualificada ou simples conhecimento. É preciso que ela seja inequívoca, ou seja, mais do que uma ciência comum. Evidencia-se daí que a ciência mais graduada não pode ser outra senão a concretizada de forma “inequívoca” por um ato singularizado de comparecimento aos autos, ou de seu recebimento.

08. No caso atual, não tem suficiência a declaração do advogado de que “soubera” da decisão no dia 15/08/90, quando só teve acesso aos autos no dia 16/08/90. Isto por causa da exigência da ciência qualificada de “inequívoca” contida na lei, que não encerra expressões desnecessárias.

Pelo exposto, é alvitre do Ministério Público Federal o conhecimento e provimento do atual recurso” (Fls. 210/211).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A decisão que rejeitou a queixa está datada de 02/7/90 mas só foi recebida pelo escrivão em 15/8/90, conforme consta de fls. 50.

Em 17/8/90, o advogado, alegando ter tomado ciência da decisão em 16/8/90, pediu vista dos autos para recorrer, o que lhe foi concedido no mesmo dia, isto é, em 17/8/90 (fls. 64/65). O recurso deu entrada no protocolo no dia 23/8/90, tendo sido recebido pelo Juiz em 24/8/90 (fls. 66).

Inexistindo nos autos qualquer certidão de intimação da decisão recorrida, e não sendo possível confundir-se publicamente em mãos do

escrivão com intimação às partes, aplica-se à espécie a norma do art. 798, § 5º, letra c, do CPP, para fixar-se como termo inicial do prazo o dia 17/8/90, data em que o advogado manifestou, a fls. 64, de modo inequívoco, ter tido conhecimento da decisão. Embora nessa petição tenha o seu signatário declarado que a ciência ocorrera no dia anterior, tal manifestação se deu no dia 17 e esse dia é que se tem como termo inicial do prazo, pois a lei fala em “do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho”.

Ora, **dia da manifestação nos autos** não se identifica, evidentemente, com o **dia de anterior ciência**, como supôs o acórdão. É que a manifestação da parte — e só ela — tem o condão de substituir a intimação que, como se viu, não se fez nestes autos, como seria de rigor. E tal manifestação — repita-se — se deu no dia 17.

Tendo o dia 17 recaído numa 6ª feira, o início do prazo conta-se a partir de 2ª feira, dia 20, vencendo-se, portanto, no dia 24, 6ª feira. Como o recurso foi protocolado no dia 23 e despachado pelo Juiz no dia 24, tenho-o por tempestivo, reconhecendo, portanto, na espécie, a negativa de vigência ao art. 798, § 5º, c, do CPP.

Conheço, pois, do recurso pela letra a e dou-lhe provimento para, cassando o acórdão, determinar o prosseguimento do julgamento, com exame de mérito.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a ciência inequívoca da sentença, para efeito de relevar o início do prazo contado a partir da intimação, evidentemente, há de ser comprovada pela oposição do “ciente” da parte.

No caso, porém, tal não se deu. O advogado honestamente confessou, na sua petição, que no dia anterior teria tomado conhecimento, mas, na verdade, oficiosamente só o fez com a sua petição, dando-se por “ciente” do processo.

Daí que, na ausência daquele “ciente” em data anterior à do protocolamento daquela petição, na realidade, tem razão absoluta o Sr. Ministro-Relator em prover o recurso, pelo que o acompanho.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Temos assentado que, se o intimando apõe o ciente nos autos, a intimação fica aperfeiçoada.

No caso, essa manifestação por escrito somente ocorreu em determinada data, embora o advogado tenha feito referência que tomara conhecimento da existência da sentença no dia anterior.

Acompanho, portanto, o voto do Senhor Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.556 — RJ — (91.14137-2) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: Francisco Recarey Vilar. Recdos.: Hélio Fernandes e Hélio Fernandes Filho. Advs.: Drs. José Mauro Couto de Assis, Joel Corrêa de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Sustentou oralmente, pelo Recorrente, o Dr. José Mauro Couto de Assis (25.09.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima e José Dantas. Impedido o Sr. Min. Edson Vidigal. Ausente o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.656 — RJ

(Registro nº 91.0014424-0)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Hilton José Cury*

Advogados: *Drs. Rubem de Farias Neves Júnior e outros, Darcy Felipe Cury e outro*

EMENTA: TRABALHISTA. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CAIXA EXECUTIVO.

Para a aplicação do parágrafo único do art. 468 da CLT, não se confundem cargo em comissão e exercício de função de confiança, restrito este ao empregado com autonomia diretiva, podendo expressar a vontade da empregadora, o que não ocorre com o

caixa-executivo de instituição financeira, para cujo exercício se exige apenas a fidúcia comum a todos os integrantes da categoria.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre a Caixa Econômica Federal com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região que negou provimento a recurso ordinário interposto em Reclamação Trabalhista proposta por Hilton José Cury.

Sustenta a recorrente ter o acórdão negado vigência aos arts. 468, parágrafo único, e 499, da CLT, quando entendeu que o ora recorrido, na qualidade de ocupante de função de caixa executivo por mais de 10 (dez) anos, não pode ser dispensado sem a percepção de gratificação da referida função.

Alega ainda dissídio jurisprudencial.

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): Do acórdão foram interpostos dois recursos: **a)** embargos de divergência, de previ-

são regimental; b) recurso especial. Os embargos não foram admitidos, por intempestivos, não havendo agravo regimental da decisão respectiva.

Ainda que não previsto o recurso de embargos de divergência na Consolidação das Leis do Trabalho, foram opostos os mesmos, em face da existência de divergência com acórdão de outra Turma, o que poderia significar que não se estaria diante de decisão última do Tribunal Regional Federal, inviabilizando a admissão do recurso especial.

O parecer do Ministério Público atentou para a quebra do princípio da unirrecorribilidade, nestes termos:

“Preliminarmente, de assinalar a concomitante interposição de suas irresignações, contra o Ven. aresto atacado, o que fere o princípio da unirrecorribilidade, visto como ambos tinham exatamente o mesmo propósito.

Em superada a questão preambular, no mérito, a recorrente tem razão, “*permissa venia*, em sua inconformidade” (fls. 131).

Dado o caráter dos embargos de divergência, sobretudo do seu fundamento, que repousa na existência de acórdãos divergentes dentro de um mesmo Tribunal, tenho que não seria obrigatória a sua oposição, para o fim de exaurir a instância revisora e proporcionar a interposição do recurso especial, daí porque tenho que o acórdão que julgou o recurso ordinário é final e, portanto, enseja a admissão, para exame, do presente, além de que o princípio da unirrecorribilidade milita em favor da recorrente, que, tempestivamente, manifestou o seu recurso especial. Demais disso, pesa a circunstância de que o recurso de embargos de divergência não tem previsão na legislação específica.

Vencida a preliminar, tenho por não comprovado o dissídio, posto que a petição de recurso se limita a transcrever ementas, uma do mesmo Tribunal, exatamente a que servira à oposição dos embargos de divergência (Súmula nº 13), outras de cortes diferentes, mas que teriam sido publicadas em repositórios não credenciados perante este Tribunal e, ainda outras, com a anexação de cópias de acórdãos, não devidamente autenticados.

Quanto ao fundamento da contrariedade à lei federal, tenho que em tal não incorreu o acórdão recorrido.

O parágrafo único do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao criar exceção à regra da inalterabilidade do contrato de trabalho, faz alusão ao “exercício de função de confiança”, deixando à doutrina a sua definição.

Não é, deste modo, porque alguém exerce cargo ou emprego em comissão que se dirá que seja esse um caso de “exercício de função de confiança”. E nem cabe à empresa, em sua organização, definir como de confiança essa ou aquela função, o que levaria, por certo, à burla das disposições protectivas do trabalhador, incidente a regra do art. 9º da CLT, que tem por nulos de pleno direito os atos com o objetivo de “desvirtuar”, impedir, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos nesta Consolidação”.

Daí porque orientou-se a doutrina e, com ela, a jurisprudência trabalhista em definir como de confiança o exercício apenas daquelas funções de mando, com autonomia na própria exteriorização da vontade da empresa, situação que está longe de ser aquela do caixa-executivo, que se limita a efetuar pagamentos e recebimentos mediante a verificação da conformidade dos respectivos documentos de recolhimento e de saques, para cujo exercício não se exige fidúcia maior do que aquela que qualquer empregado deve a seu empregador, como bem disse, em acórdão no TST, o Ministro WASHINGTON TRINDADE, convocado, em substituição, nestes termos:

“CARGO DE CONFIANÇA. BANCÁRIO. CAIXA EXECUTIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A fidúcia do caixa executivo é idêntica à de qualquer bancário, cujo contrato de trabalho supõe maior lastro de confiança, sem configurar, contudo, qualquer função ligada ao estado-maior empresarial” (TST — Pleno — DJ, 24.08.79).

Com base na orientação adotada em inúmeros julgados semelhantes, assentado na melhor doutrina, é que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 102, de sua jurisprudência, nestes termos enunciada:

“O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce função de confiança”.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.656 — RJ — (91.0014424-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs. Rubem de Farias Neves Júnior e outros. Recdo.: Hilton José Cury. Advs.: Darcy Felipe Cury e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 17.03.92).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 13.612 — CE

(Registro nº 91.0016394-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Francisco Holanda da Silva e outros*

Advogados: *Inah Lins de Albuquerque Coimbra e outros e Gillead B. L. e outros*

EMENTA: FINANCEIRO E PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Na qualidade de mera arrecadadora das contribuições para o PIS (Programa de Integração Social) e PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição ou para liberação dessas contribuições.

Precedentes deste Tribunal.

Recurso provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cuida-se, na hipótese, de ação proposta por depositantes do PIS/PASEP, postulando a liberação das “quotas de participação creditadas nas respectivas contas vinculadas ao referido programa”.

O pleito se funda, especificamente, na desconformidade com a Carta Federal de qualquer preceito de lei que restrinja o levantamento dessas quotas somente por aqueles que tenham contraído matrimônio em data posterior ao cadastramento no questionado Fundo.

Na primeira instância, malgrado se desconsiderar o pedido inaugural, reconheceu-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo, decisão essa confirmada, em grau de recurso apelatório, pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Contra esse decisório insurge-se a Caixa Econômica Federal, sobre alegar afronta a dispositivo de lei federal e dissídio pretoriano.

Admitido na origem, nesta instância, manifestou-se o Dr. Subprocurador da República, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Parece-me que o r. acórdão decidiu a *quaestio* em desacordo com a jurisprudência desta egrégia Corte, merecendo, por isso, reparo. Como judiciosamente salientado pelo eminente Presidente do Tribunal recorrido, no seu despacho admissório do REsp, a função da Caixa Econômica Federal é de arrecadar as contribuições que irão compor o Fundo de Participação PIS/PASEP. A CEF, no caso, ocupa uma posição de mera arrecadadora de recursos, não sendo, de fato, nem gestora, nem beneficiária deles. O Conselho Diretor, cuja composição é de competência do Ministro da Fazenda (e Economia) não tem personalidade jurídica e nem representa a CEF, em juízo ou fora dele. Esse Colegiado é mero órgão administrativo, vinculado à União. É óbvio, assim, que a recorrente, por ser parte

ilegítima, não pode integrar a lide, figurando no pólo passivo da demanda. Os precedentes da Corte são neste sentido, bastando citar o acórdão proferido no REsp nº 6.400-CE, da lavra do nobre Ministro GARCIA VIEIRA, com a seguinte dicção:

“Na condição de mera arrecadadora do PIS, a CEF é parte ilegítima para afigurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito relativas à mencionada contribuição” (DJU de 04/03/91, pág. 1.974).

Dou provimento ao recurso, declarando a CEF parte ilegítima, na forma de sua manifestação no especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.612 — CE — (91.0016394-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Inah Lins de Albuquerque Coimbra e outros. Recdos.: Francisco Holanda da Silva e outros. Advs.: Gilleade Barbosa Lucena e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (1ª Turma — 26.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.623 — SP

(Registro nº 91.0016417-8)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Aram Nercessian*

Recorrido: *Conprof Administradora de Consórcio S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto Eiras Messina e outros e Maria Carmen de Souza L. T. Novais e outros*

EMENTA: Ato jurídico perfeito — Princípio da irretroatividade.

Impossibilidade de, por meio de portaria, modificar-se cláusula contratual. Incidência do disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o relator os Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: ARAM NERCESSIAN ajuizou ação declaratória, cumulada com perda e danos, contra CONPROF — Administração de Consórcios S/C Ltda.

Alegou que, conforme disposição contratual, pagou antecipadamente as prestações relativas a veículo que lhe fora sorteado e pretende receber quitação. Opôs-se a ré, com fundamento na Portaria nº 247 do Ministério da Fazenda.

A sentença julgou procedente a ação.

Na apelação a ré sustentou sua recusa, salientando as peculiaridades do contrato de consórcio. Recorreu adesivamente o autor.

Foi provida a apelação, prejudicado o adesivo e rejeitado o pedido de declaração.

Valeu-se o vencido dos recursos extraordinário e especial.

Com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegou que violados os art. 6º da LICC, arts. 128, 333, II, e 458, do CPC, e art. 8º da Lei nº 5.768/71. Argumentou que a Portaria Ministerial, baixada após firmado o contrato, não poderia afetar o avençado, de que constava cláusula que permitia a antecipação das prestações vincendas. Relacionando julgados, afirmou que deles dissentira o aresto recorrido.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ato jurídico perfeito — Princípio da irretroatividade.

Impossibilidade de, por meio de portaria, modificar-se cláusula contratual. Incidência do disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Controverte-se quanto à eficácia temporal da norma constante da Portaria nº 247, de 22 de julho de 1986, editada pelo Ministro de Estado da Fazenda. Mais especificamente, a determinação constante de seu item I, letra e, vedando a antecipação do pagamento de prestações vincendas. Cuida-se de saber se incidiria, tratando-se de contrato firmado antes de sua vigência, onde se estabeleceu a possibilidade de que tais pagamentos se fizessem.

Assinalo parecer-me indubitoso que o questionado ato ministerial pretendeu incidência imediata, regulando também os ajustes anteriores a sua vigência. Não há como concluir de modo diverso, face a seus termos, suspendendo, pelo prazo prorrogável de 120 dias, as antecipações das prestações vincendas. Resta saber se poderia fazê-lo.

O v. acórdão entendeu que as características especialíssimas do contrato autorizavam a nova regulamentação que, não atendida, acarretaria a inviabilidade de se alcançarem as finalidades próprias do consórcio, entregando-se um veículo a cada participante.

Inegável, segundo me parece, que atingido o ato jurídico perfeito. Contratara-se de um determinado modo, consoante permitido pelo ordenamento, e norma posterior pretendeu modificar o conteúdo daquilo que fora pactuado.

O aresto recorrido salientou que o atendimento das pretensões do autor acarretaria sérios inconvenientes para os demais integrantes do grupo de consorciados. Todos, entretanto, contrataram nos termos em que o fez o ora recorrente e haveriam de contar com a possibilidade de que algum deles se valesse da faculdade contratualmente prevista. Não é dado, com esse argumento, alterar o que ficara convencionado.

Insiste-se em que a lei autoriza tais intervenções no regime dos consórcios. Não se nega que assim seja. Não se aceita é que se façam de molde a mudar o que as partes ajustaram. Não se está diante de um contrato de conteúdo variável, a depender do que pudessem dispor subseqüentes atos administrativos.

Isso posto, cumpre saber se ocorre inconstitucionalidade, a fazer cabível o extraordinário, ou se há lugar para o especial.

Invocou-se o disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a determinar que a lei, embora tenha efeito imediato e geral, respeite o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Essa disposição, quando se trate de lei em sentido estrito, não valerá mais que como regra de interpretação. Na aplicação da lei, há de entender-se que não intentou desconsiderar o que o citado artigo 6º declarou houvesse de ser preservado. Isso, evidentemente, se o contrário não resultar da lei interpretada. Tendo a mesma hierarquia, a desconformidade entre elas haverá de resolver-se em favor da posteriormente editada. O caso será, então, de inconstitucionalidade.

Na hipótese em exame, entretanto, tem-se norma inferior. O disposto no artigo 6º da LICC não se há de reputar aplicável tão-somente às leis, em sentido formal, mas aos atos normativos em geral. Ilegal, pois, a Portaria, ao dirigir-se também aos contratos anteriormente firmados.

Não se podendo invocar o ato administrativo impugnado, há de prevalecer o que convencionado. E o acórdão não negou que o fora, não obstante as observações quanto à inconveniência.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.623-0 — SP — (91.0016417-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Aram Nercessian. Advs.: Roberto Eiras Messina e outros. Recdo.: Conprof Administradora de Consórcio S/C Ltda. Advs.: Maria Carmen de Souza L.T. Novais e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 24.03.92).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 13.785 — PR
(Registro nº 91.0016974-9)

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

Recorrente: *Ivani de Moura Vieira*

Recorrido: *João Zampiek*

Advogados: *Wanderley de Paula Barreto e Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros*

EMENTA: CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. CONCUBINO CASADO.

Em sede doutrinária, são muito ponderáveis os argumentos no sentido de que o concubinato por longos anos, com vivência *more uxorio* e proclamada a efetiva colaboração da companheira na formação do patrimônio, conduzirá ao reconhecimento da *sociedade de fato*, e em tese à partilha dos bens, considerando-se *irrelevante* o fato de o companheiro ser legalmente casado sob regime de comunhão.

Afirmada no acórdão recorrido, todavia, a impossibilidade jurídica do pedido, e não ocorrente contrariedade à norma de lei federal invocada — art. 1.080 do C. Civil —, e nem arrolados arestos realmente divergentes, o recurso especial não pode ser conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de dissolução de sociedade de fato, resultante de concubinato durante 18 anos, com pedido de reconhecimento do direito à meação e partilha do patrimônio “amealhado pelo esforço comum”, ajuizada por IVANI DE MOURA VIEIRA contra JOÃO ZAMPIEK. Em primeiro grau, acolhendo preliminar argüida pelo requerido, o magistrado considerou a autora carecedora da ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, e de mérito julgou improcedente a demanda, dando por não provada a sociedade de fato nem tampouco a efetiva participação da autora na formação do patrimônio do requerido.

Apreciando apelação da requerente, e eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade de votos, negou-lhe provimento, sob o fundamento de que “apesar de reconhecida a sociedade havida entre as partes, a ação de partilha não pode prosperar, vez que o concubino é legalmente casado, portanto, não se pode admitir concubinato adulterino com efeitos patrimoniais em detrimento à família legitimamente constituída” (fls. 819/830).

Inconformada, manejou a sucumbente recurso extraordinário com argüição de relevância, convertido *ipso iure* em recurso especial (fls. 860), cujo seguimento foi negado pela il. Presidência do Tribunal *a quo* (fls. 872/874). Manejou então a recorrente agravo de instrumento, ao qual dei provimento para uma melhor análise da questão (fls. 155 do apenso).

No apelo especial, pelas alíneas *a* e *c* do atual permissivo constitucional, alega a recorrente negativa de vigência ao art. 1.080 do Código Civil, além de divergência com julgados da Corte Suprema. Sustenta que não são “normas de direito de família, de ordem pública, que regulam a **eficácia** dos negócios jurídicos estabelecidos pela autonomia da vontade das partes, aqui, Recorrido e Recorrente. Devem tais negócios jurídicos ser adimplidos como tantos outros negócios jurídicos admissíveis.” Anota que existe “um título obrigacional, nomeadamente, o documento de fls. 237, cuja **eficácia** não se subordina ao *placet* do órgão jurisdicional do Estado, antes circunscrevendo-se aos lindes e às regras do direito privado.” Invoca, outrossim, como paradigmas, os RREE nºs 91.121-SP, rel. o Min. Cordeiro Guerra, *in* RTJ, 95/391, e 93.644-RJ, rel. o Min. Moreira Alves, *in* RTJ, 101/323 (fls. 885/891).

Nesta Superior Instância a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do eminente Subprocurador, Dr. Roberto Casali, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, asseverando que, *in casu*, a

alegada ofensa a lei federal não restou afigurada ante à falta de “adequação dos fatos à norma legal asseverada na súplica” (fls. 911/912).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O magistrado de primeiro grau, forte em remissão ao aresto do Pretório Excelso no RE nº 103.775 (j. em 17.09.85), considerou a autora carecedora da ação proposta, sob o fundamento de que “o concubinato adulterino não pode gerar efeitos patrimoniais em detrimento à meação da legítima esposa”; mas foi adiante, e entendendo não comprovada “a efetiva participação da autora na formação do patrimônio do requerido”, julgou a demanda improcedente (fls. 633).

Em apelação, a eg. Câmara negou provimento ao recurso da demandante, sob a seguinte ementa:

“CONCUBINATO — AGRAVO RETIDO — MEAÇÃO DE BENS — PATRIMÔNIO — SOCIEDADE DE FATO — ADULTÉRIO.

Restando provada ou não a sociedade de fato entre concubinos, não pode prosperar a ação de partilha do patrimônio amealhado com esforço comum, quando o réu for casado, pesando sobre seu patrimônio uma meação necessária.

Admitir-se esse concubinato com efeitos econômicos seria criar dupla meação em detrimento da família legítima” (fls. 819).

Na fundamentação, o v. aresto reconhece, e mais do que isso, proclama, a existência de uma sociedade de fato entre os ex-concubinos:

“Realmente vislumbra-se nos autos, através das provas documentais e principalmente testemunhais, que houve uma sociedade de fato.

Sem dúvida, tal situação foi reconhecida pelo ora apelado, através do documento de fls. 237 e verso, “instrumento particular de declaração e quitação”, que fizeram as partes entre si, assinado pelo apelado, onde o mesmo reconhece a convivência marital por aproximadamente 18 anos, e com a finalidade de evitar pendência judicial ou extrajudicial entre os mesmos no tocante ao patrimônio comum” (fls. 823).

Após mencionar prova testemunhal, que considerou “inequívoca”, afirmando a participação ativa da apelante para “elevar a renda familiar no momento da necessidade” (fls. 823), o v. aresto aceita todavia a tese de que, sendo o apelado casado sob comunhão de bens, portanto em concubinato adúlterino, “jamais seria cabível a dissolução judicial com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, em detrimento à família legítima, constituída pelo casamento e protegida pelos poderes públicos.

Trata de concubinato adúlterino, que é incompatível a sociedade conjugal com a sociedade de fato” (fls. 824), pelo que entendeu correta a sentença no declarar a carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido. Embora adotada tal posição, o decisório colegiado passou a enfrentar o próprio mérito, longamente reconhecendo a ocorrência da sociedade de fato, como se constata, *verbis*:

“Da efetiva contribuição da apelante para formação do patrimônio comum.

Quanto a este item, não restam dúvidas de que efetivamente contribuiu a apelante para a formação do patrimônio comum.

Ao longo de dezoito anos de convivência, seria impossível que o casal não contasse com mútua colaboração, não só no sentido financeiro, como moral e afetivo.

É claro que não se pretende aqui dizer do aumento patrimonial comum, através de esporádicas, mas necessárias à época, atividades econômicas exercidas pela apelante. Porém, injusto seria negar tal participação. Como já se viu acima, na transcrição de trechos de diversos depoimentos de testemunhas, as quais afirmam tais fatos, unanimemente.

Assim tem entendido a doutrina, bem como a jurisprudência de nossos Tribunais:

“Concubina — Ação de dissolução de sociedade concubinária e partilha de bens — Ação procedente — Convívio de casal por mais de 20 anos — Filhos havidos — Contribuição da mulher para formação do patrimônio comum.

.....

Para a caracterização da sociedade de fato, não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro seu ao concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher,

se façam, ou se ampliem, economias, graças às quais se forma o patrimônio comum” (Apelação Cível nº 433/77 de Cascavel — Rel. Des. Ronald Acioly — Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, ano IV, nº 15, 1979, pg. 98).

Acrescenta-se ainda, sobre o assunto, o ensinamento de Edgard de Moura Bittencourt:

“É suficiente a permanência da concubina no lar, nas lides domésticas, em cooperação útil, e só com isso reconhecem-se efeitos patrimoniais à sociedade *more uxorio*, não se precisando exigir participação da companheira fora do lar em trabalho produtivo.”

Inegável também a valiosa participação da autora apelante na campanha eleitoral que levou o apelado a eleger-se prefeito municipal, como atestam as testemunhas em seus depoimentos.

Às fls. 631, Dr. Wesley Pereira dos Santos, médico: “Que a autora participou ativamente da campanha eleitoral para a Prefeitura de Astorga, discursando em comícios, visitando casas de eleitores, encaminhando doentes para serem atendidos em seu consultório médico, e que culminou com a eleição do Requerido para Prefeito de Astorga”.

Às fls. 632, Dr. Osvaldo Simões de Mello: “Que por ocasião da campanha eleitoral de 1978, a Autora participou ativamente para o sucesso dos candidatos apoiados pelo Requerido, visitando casas dos eleitores de Astorga, tal qual repetiu na campanha de 1982, e o depoente ouviu o Requerido exclamar que tudo o que tinha devia à participação da Autora.”

“Às fls. 633, Dirce Maria Martinelli: “... a Autora participou ativamente da campanha política que resultou na eleição do réu em Prefeito de Astorga...”

Ainda, quanto a este fato, vejam-se as declarações de fls. 246-TJ, do Dr. Wesley Pereira dos Santos, às fls. 254-TJ, da Dra. Iron-di Pugliesi e Dr. Waldir Pugliesi, às fls. 254-TJ, das Sras. Jacira M. Rubens e Aparecida C. Santos, todas unânimes ao afirmar a ativa e incansável participação da ora apelante na campanha política que culminou com a eleição do apelado para Prefeito Municipal de Astorga.

d) Da confissão qualificada do apelado, através do documento de fls. 237.

Sobre o citado documento, vale ressaltar que através do mesmo houve um pretense acordo entre as partes, no qual tentou

o apelado, ao final do concubinato, indenizar a ora apelante, não deixando de ser o mesmo o reconhecimento de uma sociedade havida entre as partes.

O que ocorre no caso em discussão, é que já foi abordado nestes autos, apesar de reconhecida a sociedade havida entre as partes, a ação de partilha não pode prosperar, vez que o concubino é legalmente casado, portanto, não se pode admitir concubinato adulterino com efeitos patrimoniais em detrimento à família legitimamente constituída” (fls. 826/829).

Vale ainda mencionar o documento de fls. 237, assinado pelo recorrido (que não nega, antes confirma sua assinatura — fls. 848), nominado como “documento particular de declaração e quitação”, e pelo qual os litigantes, findo o concubinato de dezoito anos, entrariam em composição amigável, recebendo a ex-companheira o valor de uma nota promissória, uma mesada até o vencimento da dita cambial, um apartamento a ser adquirido em Curitiba e seus bens pessoais, renunciando a quaisquer pretensões outras decorrentes da convivência. Este documento, no entanto, a mulher não o assinou.

Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero **equivocada** a assertiva de que não possa do concubinato adulterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma “meação necessária”, surgindo assim uma “dupla meação em detrimento da família legítima”. Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência *more uxorito*.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pereceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente Impropiamente fala-se em ‘meação’ da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade do dito patrimônio. A solução a que chegou o v. aresto, na trilha, diga-se, de respeitável pronunciamento jurisprudencial, importou, ao fim e ao cabo, em grave injustiça relativamente à demandante, a quem foi negada a devida participação no patrimônio que, reconhecidamente, ajudou a formar, em proclamada sociedade de fato com o demandado.

Vale mencionar, aqui, o v. aresto desta Corte e da eg. 3ª Turma, relator designado o em. Min. Nilson Naves, no REsp nº 5.537, sob a ementa:

“Sociedade de fato entre concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula nº 380/STF. Recurso especial conhecido e provido.”

Do voto do eminente Min. Nilson Naves destaco o seguinte excerto:

“A mim me parece que o preceito sumulado não é incompatível com a situação de casado de um dos sócios, em princípio. Em se tratando, como nele se trata, da dissolução de sociedade de fato, não vejo, exatamente por se cuidar de sociedade de fato, e não de direito, como deixar de reconhecê-la, dela participando pessoa casada. Espécie dessa natureza acha-se regida pelo direito das obrigações e não pelo direito de família. Impõe-se, portanto, uma vez reconhecida, dela retirar, se dissolvida, conseqüências próprias, e uma delas, de acordo com a Súmula nº 380, é a “partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Cuida-se, em suma, de contrato de sociedade, tanto que ao verbete servem de referência os arts. 1.363 e 1.366 do Cód. Civil.

Quanto à “dupla meação”, que preocupou, dentre outros, ao RE nº 103.775, citado pelo acórdão recorrido, é de se notar que o direito do outro cônjuge restringe-se ao patrimônio resultante da dissolução. Volto a insistir na regência pelo direito das obrigações de situações análogas à destes autos. É como se dissolvesse uma sociedade comercial...”

Não será demasia igualmente anotar aresto da 1ª Câmara Cível do TJRS, j. em 16.08.83, de que foi relator o eminente e saudoso Des. Túlio Medina Martins, sob a elucidativa ementa:

“CONCUBINATO. Ação de concubina de homem casado, objetivando a meação daquilo que, no curso de prolongado concubinato, os concubinos adquiriram pelo esforço comum. Ação julgada procedente. Apelação da esposa do concubino, pretendendo ficar com a meação do patrimônio, limitando a partilha entre os concubinos à meação do esposo. Apelação não provida. À concubina toca a metade do que fora adquirido pela sociedade de fato dos concubinos” (“Rev. de Jurisp. do TJRS”, 101/409).

Todavia, embora estas considerações, nos limites angustos do recurso especial não me é dado conhecer da irresignação.

Pela alínea *a*, invoca a recorrente violação do artigo 1.080 do Código Civil, pelo qual a proposta do contrato “obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso”. Ora, o pedido formulado na presente demanda é o de reconhecimento do direito da autora “à meação do patrimônio amealhado pelo esforço comum”, com a partilha “desse mesmo patrimônio e a atribuição da metade à Requerente” (fls. 57). Todavia, o documento de fls. 237 revela, em última análise, uma proposta de acordo partida do ex-concubino, e vinculativa apenas relativamente aos bens prometidos entregar à autora, em troca da renúncia desta aos direitos sobre os bens resultantes da ‘convivência de fato’. Não se cuidando, assim, de ‘proposta de contrato’, e considerando que a proposta feita era limitada a determinados bens, nela enunciados, é de ser dito documento apreciado como ponderável elemento de prova da existência da sociedade de fato, da convivência *more uxorio* prolongada durante 18 anos, mas não obriga à entrega pelo réu de metade de seu patrimônio à demandante.

Destarte, pela alínea *a* não reconheço contrariedade, pelo v. aresto recorrido, ao artigo 1.080 do Código Civil.

Quanto ao dissídio pretoriano, **tomando por base os arestos apontados como paradigma**, pois de outros em princípio não nos cabe perquirir, não restou ele comprovado. Assim, o aresto no RE 93.644, *in* RTJ 101/323, guarda a seguinte ementa:

“Concubinato. Partilha de bens. Sociedade de fato. Ação declaratória.

Para que haja sociedade de fato entre os concubinos é preciso que se prove que a concubina, com capital ou com trabalho, contribuiu para a aquisição dos bens pelo concubino, durante o concubinato.

A sociedade de fato se situa no terreno do direito das obrigações, razão por que não dão margem a ela aspectos pessoais e espirituais da convivência *more uxorio*.”

O tema do concubinato com pessoa já matrimonial não foi decidido nesse acórdão.

Já o aresto proferido no RE nº 91.121 (*in* RTJ, 95/931), embora a decisão de admissibilidade lançada pelo presidente do tribunal *a quo* contenha uma alusão a ser o concubino ‘legalmente casado no país’, tal acórdão igualmente não se manifestou sobre o ponto nodal ora questio-

nado, mas sim apenas deixou de conhecer do recurso extraordinário por não comprovada dissonância jurisprudencial relativamente ao asserto do tribunal de origem, de ser necessária a colaboração efetiva na formação do patrimônio, não bastando a comunhão no plano afetivo, moral e espiritual. Ora, no caso dos autos, a colaboração efetiva da autora na formação do patrimônio, o próprio aresto recorrido sobejamente reconhece e proclama, encontrando contudo óbice às pretensões da autora, segundo seus eminentes subscritores, na circunstância de ser o réu casado. Todavia este ponto não foi objeto de decisão em ambos os arestos trazidos à balha como paradigmas.

Não encontro, destarte, nos limites da fundamentação do recurso especial, elementos de direito que me permitam conhecer e prover, como doutrinariamente entendo seria de justiça, o apelo apresentado pela concubina, indudiosamente condômina do patrimônio disputado.

Esta solução, à evidência, não impede que a autora, querendo, apresente demanda **outra**, de ressarcimento pelos serviços por longos anos prestados ao ex-companheiro, sob os vários aspectos que o próprio acórdão lembra e relaciona na análise da prova.

Pelo exposto não conheço do recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente e Eminentíssimo Relator, também, como V. Exa., não vejo o casamento de um dos concubinos como óbice ao reconhecimento de sociedade de fato. Mas, também não vejo, no caso concreto, afronta a lei federal, nem dissídio jurisprudencial que autorize o conhecimento do recurso.

Acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, gostaria de conhecer do recurso para que este Tribunal, pelo menos esta Turma, pela primeira vez, tivesse oportunidade de enfrentar a matéria, envolvendo tema polêmico, sobretudo em face das alterações decorrentes da Constituição de 1988.

No entanto, consoante salientou V. Exa., a matéria trazida à apreciação deste Colegiado não tem os pressupostos necessários ao seu exa-

me, uma vez que não se configura a afronta ao texto federal e os paradigmas trazidos à colação não dão margem ao devido confronto.

Pelo exposto, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.785 — PR — (91.0016974-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Ivani de Moura Vieira. Recdo.: João Zampieki. Advs.: Wanderlei de Paula Barreto e Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.575 — SP

(Registro nº 91.0020965-1)

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

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Roberto Cristóvam*

Advogado: *Francisco Silvino Tavares*

EMENTA: EXTINÇÃO DO PROCESSO CIVIL — ABANDONO DA CAUSA (ART. 267, III, DO CPC) — DECRETAÇÃO DE OFÍCIO — LAUDO PERICIAL.

A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo Autor.

A falta de apresentação de laudo pericial pelo Autor não autoriza a extinção do processo, por abandono.

É defeso ao Juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Trata-se de indenizatória acidentária proposta por Roberto Cristóvam, faxineiro, contra o INPS, hoje Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, pretendendo comprovar redução de capacidade laborativa, decorrente de condições hostis do trabalho. Às fls. 28 e 32 buscou o autor a designação de perito; a fls. 41 comprova comparecimento a exame, entendendo a Perita designada somente ser possível dizer das possíveis seqüelas após alta médica pelo réu (fls. 46); requereu-se intimação da Perita para apresentação do laudo e juntou-se documento referente à perda auditiva bilateral (fls. 48/51), valendo citar-se cota do MP, *in verbis*:

“MM. Juiz

Fls. 48. Pela volta dos autos à perita judicial para que apresente ela laudo definitivo, analisando as moléstias apontadas pelo obreiro, com base nos exames realizados, concluindo pela existência ou não denexo com o trabalho e eventual grau de incapacidade, independentemente da alta a ser dada pelo Instituto-réu” (fls. 55).

Entre intimações à Perita sem apresentação do laudo; juntada de novos exames (fls. 69/71) e, por último, o alegado não comparecimento do autor, sentenciou o Juiz nos seguintes termos:

“JULGO EXTINTO o processo da Ação de Indenização por Acidente do Trabalho que ROBERTO CRISTÓVAM promove contra INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, tendo em vista que o autor não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, abandonando o processo por prazo superior a 30 (trin-

ta) dias, embora regularmente intimado (fls. 81), nos termos do artigo 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, anotando-se”, fls. 82 verso.

Apelou o autor pela conclusão da perícia e sentença de mérito; a Curadoria de Acidentes aduziu as razões do autor, está a sentença “evitada de nulidade por ausência de provocação da parte contrária”, invocando jurisprudência contra a extinção *ex officio* do feito, fls. 92/94; pelo provimento do apelo, igualmente se manifestou a Procuradoria-Geral de Justiça, MP/SP, fls. 98/100, aduzindo que

“... em nenhum momento o laborista obrou de forma a configurar desinteresse e tampouco abandono do feito.

Muito ao revés, em todas as vezes em que foi solicitado, o acionante atendeu às determinações judiciais, apresentando-se à perícia judicial e aos ulteriores exames que só não foram inteiramente levados a cabo por razões outras que não lhe podem ser tributadas.”

A Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil/SP à unanimidade deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL — EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III) — NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO — INADMISSIBILIDADE.

A extinção do processo sem julgamento do mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia cumprir inviabilizar o julgamento da lide, o que não ocorre na omissão da realização de prova pericial destinada a comprovar fato constitutivo do seu direito” (fls. 108).

Daí a interposição de recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, alegando-se ofensa aos artigos 125, II, 130, 267, III, § 1º, e 333, I, do CPC, e admitido ao argumento de que

“não obstante a razoabilidade da interpretação conferida nesta instância à questão federal ora suscitada, presentes os pressupostos constitucionais a ensejar a abertura da via especial, já que a aplicação da Súmula nº 400 do Pretório Excelso vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. AI nº 2.445-RJ — STJ — Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO — J. em 4-4-90 — DJU de 19-4-90, pág. 3.006; AI nº 2.723-SP — STJ — 2ª T. — Rel. Min. AMÉRICO LUZ — J. em 23-8-90 — DJU de 3-9-90, pág.

8.859; AI nº 5.474-RJ — STJ — 3ª T. — Rel. Min. GUEIROS LEITE — J. em 24-10-90 — DJU de 5-11-90, pág. 12.454”, fls. 124/125.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O processo, em primeiro grau de jurisdição, foi extinto porque o Autor não apresentou, no prazo que lhe foi marcado pelo Juiz, o laudo pericial.

O acórdão recorrido proveu a apelação ao fundamento de que:

“A extinção do processo sem julgamento do mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia cumprir inviabilizar o julgamento da lide, o que não ocorre na omissão da realização de prova pericial destinada a comprovar fato constitutivo do seu direito” (fls. 108).

Tal assertiva merece prestígio.

Tanto mais, na hipótese, quando a suposta omissão deve ser imputada ao perito, não ao próprio autor.

É que, nos termos do art. 267, III, a omissão apenas ocorre quando o Autor não promove “atos de diligências que lhe competir”.

Sucedo, ainda, que a extinção foi declarada *ex officio*, sem provocação do demandado.

Como demonstrou o E. Ministro Eduardo Ribeiro, no primoroso voto gerador do Acórdão relativo ao REsp nº 9.492:

“A extinção do processo, com tal fundamento (no art. 267, III, do CPC) não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária”.

Por tudo isto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: No caso, o autor foi intimado para que apresentasse o laudo do perito oficial. A intimação teria que ser do próprio perito e não do autor. Ainda que o autor tivesse sido intimado para apresentar o laudo de seu assistente técnico ou indicar o seu assistente técnico e oferecer quesitos, e não o fizesse, o processo não poderia ser julgado extinto.

A única consequência seria a continuação sem o oferecimento do laudo do assistente técnico.

Por isso, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.575 — SP — (91.0020965-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro. Recdo.: Roberto Cristóvam. Adv.: Francisco Silvino Tavares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (1ª Turma — 19.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.900 — SP

(Registro nº 91.0021537-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Antônio Juvenal Gomes Monteiro (réu preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Tales Castelo Branco*

EMENTA: Processo Penal. Júri. Quesito. Nulidade.

Se a formulação irregular do quesito não induziu perplexidade, de modo a ensejar dúvida sobre a manifestação da vontade dos jurados, considera-se sanada a nulidade, à mingua de oportuna reclamação. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do r. despacho de fls. 477/480, da lavra do eminente Desembargador Dagoberto Salles Cunha Camargo, 2º Vice-Presidente do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em exercício, nestes termos:

“O recorrente foi denunciado, processado e condenado pelo Tribunal do Júri, Comarca de Franca, deste Estado, ao cumprimento da pena de 12 anos de reclusão, por infração ao art. 121, § 2º, inc. IV, do Código Penal. Recorreu, suscitando preliminar de nulidade, por ter o 13º quesito divergido do item 4º do libelo. No mérito postulou por novo julgamento. A E. Quinta Câmara Criminal, por v.u., rejeitou a preliminar e negou provimento ao apelo.

Não se conformando, interpõe (Recorrente) RECURSO ESPECIAL, com fundamento no art. 105, inc. III, letra a da Constituição Federal, c.c. art. 26 da Lei nº 8.038, de 1990, ‘... por negativa de vigência ao artigo 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal...’.

Argumenta que a flagrante divergência entre o quesito proposto (13º), e o artigo 4º do libelo, divergente, também, o 13º quesito dos termos da r. sentença de pronúncia, fulminou de nulidade absoluta o julgamento. ‘... Quando o libelo diverge da pronúncia cabe ao questionário corrigi-lo, a fim de evitar erro ou perplexidade no espírito dos jurados. É que a pronúncia representa a base e a substância da acusação...’.

Em frente, acrescenta: ‘... A deficiência do quesito atacado é clamorosa, pois, tanto a sentença de pronúncia como o libelo, mencionaram, explicitamente, a ocorrência da surpresa, como fonte desta qualificatória. Não se justificava, desta forma, que o quesito tenha pecado pela imperfeição, prejudicando, substancial-

mente, a votação, e agravando, inexoravelmente, a sorte do Recorrente...?.

Pugna pelo provimento, com a declaração de nulidade do julgamento a que foi submetido perante o Tribunal do Júri.

*Em contra-razões a Procuradoria-Geral da Justiça argumenta sobre a inadmissibilidade (do Recurso), porque a simples deficiência na redação do quesito sem impugnação pelo advogado de defesa, constitui irregularidade apenas relativa. Assim, sendo ‘... evidente que a decisão... respaldada por entendimento corrente em nossos tribunais, deve ser havida, pelo menos, como **razoável**, o que impede o processamento do apelo especial, em face do enunciado da Súmula nº 400 do Pretório Excelso...’. No mérito opina pelo não provimento.*

Em síntese, as razões e as contra-razões.”

Admitido e processado o recurso, subiram os autos, nelas lançando parecer o Ministério Público Federal, que, preliminarmente, opina pela conversão do julgamento em diligência, por isso que não reconhecida a firma do advogado substabelecete, no instrumento de fls. 392; no mérito, manifesta-se pelo não conhecimento da irresignação.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A circunstância apontada no parecer do Ministério Público configura mera irregularidade, não se justificando, destarte, a conversão do julgamento em diligência. Passo, pois, ao exame do recurso.

O art. 4º do libelo foi redigido nestes termos:

“que o denunciado agiu de surpresa, impossibilitando a defesa do ofendido, efetuando os disparos à ‘queima-roupa’, depois de manter longa e amistosa conversação com o mesmo.”

Já o quesito pertinente à qualificadora em tela foi assim formulado:

“o réu agiu de modo que tornou impossível a defesa da vítima?”

O v. acórdão recorrido rechaçou a preliminar de nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por defeito de redação desse quesito, sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor:

“Sem embargo do brilho com que se houve o defensor do réu, ao elaborar as razões de recurso, a preliminar de nulidade, por ele arguida, não merece agasalho.

De feito, em primeiro lugar, a redação do quesito décimo terceiro foi adequada e dentro da técnica. Se o MM. Juiz resolvesse referir-se a todas as circunstâncias que envolveram a qualificadora do recurso que impossibilitara a defesa do ofendido, aí sim poderia trazer perplexidade aos jurados.

É preciso considerar que a acusação e a defesa debateram a causa e a questão dessa qualificadora foi objeto dos debates, de tal sorte que os jurados, ao considerá-la presente, estavam conscientes de sua decisão.

Não se vislumbra, portanto, especificamente no caso dos autos, razão que levasse os julgadores a perplexidade ou dificuldade no entendimento do quesito.

Veja-se que a redação do item 4 do libelo de fls. 304 é completa e plena de circunstâncias que, certamente, se o quesito ora impugnado as descrevesse, gerariam dúvidas no espírito dos jurados.

Melhor foi, portanto, que o nobre Magistrado que presidiu o julgamento redigisse o quesito de maneira sucinta, como, aliás, é mandamento legal e como preleciona o insígne Professor Hermínio Alberto Marques Porto, para quem tal redação em nada constrange as partes, ‘pois a descrição da conduta deve ter sido feita pela inicial penal, bem como tratada pela pronúncia’ (‘Júri’, n^o 193, pág. 313).

Em suma, o quesito em tela não padece dos defeitos apontados pela defesa. E tanto é que, no momento oportuno, a defesa não protestou contra a maneira pela qual foi redigido.

Aliás, esse é outro ponto a merecer destaque: se a defesa não impugna a redação do quesito no momento oportuno, até para que o Presidente do Júri possa redigi-lo da forma por ela postulada, ocorre a preclusão da matéria (art. 571, VIII, do Código de Processo Penal).

Claro está que se, realmente, a redação do quesito gerasse confusão no espírito dos julgadores, seria inarredável a decretação da nulidade, na esteira do entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, referido nas razões de recurso. Mas, no caso de concisão da redação, sem maiores reflexos no julgamento da causa, fazia-se necessária a oportuna impugnação.”

Como realçou o eminente Ministro Assis Toledo, no voto que proferiu no REsp nº 2.492-RS, com amplo respaldo doutrinário e jurisprudencial, “não se indagam aos jurados, que se tem por leigos, teses ou conceitos jurídicos, mas fatos ou circunstâncias fáticas”.

Vista a questão sob esse prisma, não me parece que a redação do quesito haja observado a melhor técnica, como entendeu a r. decisão vergastada.

Em linha de rigor, deveria ter sido mencionada a circunstância fática que tornou impossível a defesa da vítima, na conformidade do libelo.

Mas isso de modo algum induziu perplexidade, de modo a ensejar dúvida sobre a manifestação da vontade dos jurados, até porque estes foram devidamente esclarecidos pelos debates e pelo próprio Juiz-Presidente, na oportunidade a que alude o art. 479, do CPP, que lhes explicou o significado de cada um dos quesitos, como filtra da ata do julgamento (fls. 389).

Tais as circunstâncias, impunha-se a reclamação da defesa, no momento processual oportuno. À feição, no particular, o acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal no HC nº 58.994-RJ, da relatoria do saudoso Ministro Soares Muñoz, assim exteriorizado:

“Tribunal de júri. Quesito.

A orientação de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à formulação irregular de quesito, é no sentido de que o silêncio das partes, durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, sana a irregularidade, a menos que ela, por sua gravidade, induza o Conselho de Sentença a erro ou perplexidade sobre o fato sujeito à decisão.”

Assim sendo, Senhor Presidente, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.900 — SP — (91.0021537-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Antônio Juvenal Gomes Monteiro (réu preso). Adv.: Tales Castelo Branco. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 17.03.92).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.025-0 — DF
(Registro nº 91.0021859-6)

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

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal*

Recorrido: *Antônio Francelino da Silva*

Advogados: *Drs. Rodolfo José Marques e outro*

EMENTA: RESP — PROCESSUAL PENAL — APELAÇÃO — ACÓRDÃO — INTERPRETAÇÃO — O acórdão deve ser interpretado materialmente, ou seja, quanto ao conteúdo do julgado. Eventual desconpaso com o dispositivo, prevalece aquele. A norma (não se confunde com a fundamentação) resulta da substância do acórdão. No caso de anulação do julgamento do Tribunal do Júri, o Tribunal de Justiça só pode fazê-lo se as provas forem manifestamente contrárias à decisão. Não basta, assim, simples dúvida do julgador. Desnecessário, é certo, repetir a palavra da lei. Cumpre, porém, na motivação, ser acentuada a evidente desarmonia das provas dos autos com a decisão dos jurados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal contra v. acórdão da Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que cassou decisão do Tribunal do Júri.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi negativa de vigência da lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 231/241).

O Recorrente pretende a reforma do acórdão recorrido a fim de restabelecer a decisão do júri que condenou o Réu Antonio Francelino da Silva como incurso nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal.

O v. acórdão, fls. 220/228, cassando a decisão do Júri e submetendo o apelante a novo julgamento, estampa a seguinte ementa:

“Pronúncia — Indícios insuficientes da autoria — Decisão adotada em nome do princípio *in dubio pro societate*.

Libelo — Inclusão de circunstância não mencionada na decisão de pronúncia. Nulidade não argüida nas razões de recurso. Impossibilidade de conhecimento do apelo, por esse fundamento.

Júri — Decisão manifestamente contrária à prova dos autos — Cassação do veredicto e submissão do réu a novo julgamento. Prisão por mais tempo do que o autoriza a lei — *Habeas corpus, ex officio*.

Para a pronúncia é necessário que o Juiz se convença da existência do crime de indícios suficientes da autoria. Se tais indícios se revelam insuficientes, deve o Juiz impro-nunciar o réu, em nome do direito de liberdade, porque incumbe ao titular da ação penal demonstrar a admissibilidade da acusação.

Nulo é o libelo que inclui circunstância não contemplada na decisão de pronúncia. Se tal nulidade não foi argüida, afasta-se o conhecimento do apelo, ante a ocorrência da preclusão.

Não constitui ofensa à soberania dos veredictos a cassação destes, quando manifestamente contrários à prova dos autos, e a submissão do réu a novo julgamento. Concede-se *habeas corpus, ex officio*, em favor de réu preso por mais tempo do que o autoriza a lei”.

O Recorrente, quanto à alínea *a*, alega negativa de vigência ao art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal. Sustenta:

“Assim, calcar a decisão em parte não mencionada na prova, considerar a decisão em desacordo com tal parcela do caderno probatório, e, submeter o réu a novo julgamento para que determinado tema seja reexaminado, **mui difere do conceito de manifestamente contrário à prova**. Não apreciaram os Senhores Desembargadores a decisão do Júri, em termos de estar ela calçada em algum elemento probatório ou não, se houve ou não patente *error in judicando*.

O que fizeram os Senhores Desembargadores foi se substituírem ao Tribunal do Júri, julgando o réu novamente, dando dilata-do alcance ao texto malferido, aplicaram regras técnicas a julgamento em que se permite decisão pela inteligência média dos fatos, como já preceituado pela legislação” (fls. 238).

Relativamente à alínea *c*, alega haver o v. acórdão divergido de julgado do Supremo Tribunal Federal. Sustenta:

“Cabe repetir, embora discutisse a eg. Turma Criminal o tema “decisão manifestamente contrária à prova dos autos”, não indicou o douto Colegiado onde a contrariedade aberrante, onde o *error in judicando* a exemplo daquela reformada pelo paradigma, atenta v. decisão contra a soberania do Júri, sua base não é, como refere o acórdão do STF, um erro de julgamento, senão dúvidas subjetivas do eminente Desembargador Revisor e benevolência ou liberalidade do Desembargador Vogal” (fls. 241).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c*.

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Sub-procurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial (fls. 255/260).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Nota-se, o Ministério Público do Distrito Federal afirma, pela fala do

ilustre Procurador de Justiça, Dr. Temístocles de Mendonça Castro, não haver sido anulado o julgamento do Tribunal do Júri, considerando a disparidade de fundamentação e conclusão dos eminentes Desembargadores, integrantes da Egrégia Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O dispositivo do voto do Desembargador Lécio Resende, então Juiz convocado, é o seguinte:

“Assim, dou provimento ao apelo para declarar nulo o julgamento e o processo, desde o libelo, inclusive, a fim de que a outro se submeta o apelante, após cumpridas as formalidades legais.

Tendo em vista que o apelante se encontra preso por mais tempo do que autoriza a Lei, concedo-lhe *habeas corpus, ex officio*, mandando se expeça em seu favor alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso” (fls. 224/225).

O Desembargador Romeu Jobim, à época também Juiz convocado, trilhando outra linha, decidiu:

“Senhor Presidente, a prova dos autos deixa sérias dúvidas quanto à autoria. A vítima teria dormido e foi encontrada morta. Há também notícias de espancamento, o que o réu sempre negou. Mas não há certeza efetiva quanto a essa ocorrência, de espancamento. Há notícia ainda de que a vítima fora atropelada.

De maneira que, em sendo assim, meu voto é no sentido de anular o júri para que o réu seja submetido a novo julgamento, já que o realizado, a meu ver, efetivamente se fez em desacordo com a prova” (fls. 225).

O Desembargador Hermenegildo Gonçalves, por sua vez, asseverou:

“Na hipótese, o apelante a interpõe pela letra *d* do art. 593, inciso III. Logo, não é caso de reconhecer-se nulidade, porque o entendimento do Supremo Tribunal Federal não distingue entre nulidade absoluta e relativa. Veja-se que mandando-se o réu a novo júri, na verdade as partes terão oportunidade de reexaminar o tema, e, se for o caso, pleiteá-lo, oportunamente.

Com essa observação, o meu entendimento é de que a decisão do júri deve ser cassada, tão-somente para que outro julgamento seja feito” (fls. 225).

Urge analisar cada voto para realçar o instituto jurídico consagrado em cada um.

Sem dúvida, o Relator anulou o julgado porque a circunstância agravante prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal, não fora reconhecida no libelo. Deixa consignado:

“Tal nulidade alcança o julgamento, e se estende ao processo desde o libelo, inclusive, porque em manifesto desacordo com a decisão de pronúncia” (fls. 224).

O julgamento da apelação deve ater-se aos limites do postulado no recurso. Também aqui vinga o princípio — *tantum appellatum, tantum devolutum*. Os interessados não podem ser surpreendidos por decisão inesperada, que os tomem de surpresa.

Essa postura resulta da Teoria Geral do Processo. No Processo Penal, no entanto, ao contrário do Processo Civil, registra-se temperamento, em homenagem ao direito de liberdade. Isto é, possível se torna a concessão do *habeas corpus* de ofício. O Judiciário raciocina com o sentido material do julgado. Insuficiente o mero aspecto formal.

A tese do eminente Relator está correta. Nenhuma imputação pode ser feita sem que o réu tenha oportunidade de valer-se do contraditório e defesa plena. A propósito, escrevi:

“De outro lado, porém, seja como aspecto da antijuridicidade, ou da culpabilidade, a lei especifica circunstâncias que necessariamente o juiz deverá levar em conta. Neste caso, quando majoram a sanção genericamente (qualificativas e causas especiais de aumento) ou especificamente (agravantes) e, em consequência, pioram a situação do condenado, obrigatoriamente, devem ser enunciadas uma a uma.

Nessa linha, é de duvidosa constitucionalidade o disposto no art. 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal, que determina ao juiz, se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, a requerimento do acusador, formular o quesito a ela relativo. Sabe-se, o libelo formaliza a imputação nos julgamentos pelo Tribunal do Júri. A defesa não pode ser surpreendida com argüição de agravante no decorrer dos debates. A acusação é definida” (Luiz Vicente Cernicchiaro, Direito Penal na Constituição, RT, São Paulo, 1991, 2ª ed., pág. 24).

O voto em comento, tecnicamente, apartou-se dos limites da apelação, e também, no particular, expediu *habeas corpus* de ofício.

Rigorosamente, urgia, após os votos seguintes, porque vencido, restituir a palavra ao eminente Relator a fim de decidir a matéria própria da apelação.

O douto voto do ilustre Revisor registra descompasso entre a decisão dos jurados e a prova dos autos. Urgia evidenciar que a desarmonia era manifesta, flagrante, perceptível facilmente. Não precisaria, é certo, valer-se do vocábulo constante da lei. O conteúdo do voto é que vale. Analisado minudentemente, concluiu-se que se restringiu a registrar descompasso da decisão com as provas recolhidas. Deixou escrito que havia “sérias dúvidas quanto a autoria” e “não haver certeza quanto a espancamento” (fls. 225).

O tribunal do Júri é soberano. O Tribunal de Justiça só pode afrontar, no mérito, aquela decisão, se for manifestamente contrária à prova dos autos. E, assim mesmo, uma só vez.

Em ocorrendo a chamada “zona cinzenta”, inexistindo certeza, se os indícios não forem categóricos, quanto à imputação do Ministério Público e a versão da defesa, os jurados têm a última palavra, sem corrigenda do juiz togado.

O douto voto do eminente Vogal, quanto à extensão da apelação, posicionou-se ao referir jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restrita à matéria debatida pelo Apelante. No mérito, secundou o voto do Desembargador Romeu Jobim. Tanto assim, concluiu:

“Com essa observação, o meu entendimento é de que a decisão do júri deve ser cassada, tão-somente para que outro julgamento seja feito” (fls. 225).

Não houve, pois, à ênfase (não me refiro ao emprego do vocábulo — manifestamente) necessária para sublinhar o flagrante descompasso entre a prova e o decidido pelo Tribunal Popular.

Registre-se. Não foram opostos Embargos de Declaração.

Em resumo, dois votos, formalmente, anularam o julgamento, no mérito. O outro anulara por fundamento diverso, alcançando, conseqüentemente, o julgado.

Substancialmente, porém, os dois primeiros mantiveram a decisão. O terceiro configura *habeas corpus* de ofício.

A carência de o digno Relator julgar a apelação, na espécie, foi significativa. Caso reconhecesse manifesta incoerência entre o julgamento e as provas, restaria vencido. À defesa, então, caberia interpor Embargos Infringentes.

O réu, ora Recorrido, entretanto, não interpôs recurso. Deveria tê-lo feito. A decisão se mede pela substância do julgado. O aspecto formal é secundário.

A defesa é indisponível. A falta enseja até *habeas corpus* de ofício.

Cumpre, porém, ponderar a distinção de GIOVANNI LEONE, in “Elementi di Diritto e Procedura Penale”, Napoli, Jovene, 1972, 3ª ed., págs. 197/198:

“Princípio di disponibilità nelle impugnazioni. Nei procedimenti do impugnazione di regola vige l’opposto principio di disponibilità (in senso contrario PISANI) che si articola in tre aspetti:

a) non obligatorietà dell’atto di promovimento del processo neppure da parte del pubblico ministero;

b) potere di rinunzia (da parte tanto del pubblico ministero che dell’imputato) all’impugnazione (art. 206), che peraltro è soggetto a limiti di tempo (art. 206);

*c) delimitazione della cognizione al solo tema dedotto con i motivi di impugnazione (principio espressamente contenuto nell’art. 515 per l’appello, ma valido e più incisivamente anche nel ricorso per cassazione, come vedremo). Si consideri che tuttavia la rigidità della situazione è temperata da un altro principio, quello del **favor rei** (§ 9), in base al quale il giudice dell’impugnazione è tenuto a superare i limiti della circoscritta sfera del procedimento d’impugnazione quando si tratti di pronunciare una decisione favorevole all’imputato nei casi previsti dall’art. 152”.*

Tais fundamentos consentem concluir dever o julgado recorrido ser analisado consoante o disposto no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal.

O v. acórdão recorrido, substancialmente, não anulou o julgamento. Permanece, então, o veredito condenatório.

O dissídio jurisprudencial, de outro canto, é manifesto. Bem demonstrou o Recorrente.

O RE Criminal nº 100.931-PR (fls. 242/244), tomado como paradigma, impõe a exigência da manifesta contradição do julgamento com as provas recolhidas.

A ementa projeta, com fidelidade, a motivação:

“Júri. A anulação do julgamento do júri, no caso do artigo 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, tem lugar quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, ocorrendo, pois, *error in iudicando*.

Caracterizando-se a negativa de vigência do artigo 593, III, *d*, e dissídio jurisprudencial, dá-se provimento ao recurso extraordinário” (fls. 242).

Conheço do recurso por ambos os fundamentos.

Dou-lhe provimento para confirmar a eficácia da decisão apelada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.025-0 — DF — (91.0021859-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Distrito Federal. Recdo.: Antonio Francelino da Silva. Advogados.: Rodolfo José Marques e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 31.03.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido; Pedro Acioli e Costa Leite.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.240 — GO

(Registro nº 91.0023062-6)

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

Recorrente: *Irineu Rodrigues*

Recorrido: *Divino Honório de Moraes*

Advogados: *Drs. Jurandyr Ribeiro Soares e outros; Getúlio Conceição Santana*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AÇÕES CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL E O AVALISTA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

Proposta execução contra o emitente de título promissório, não se apresenta necessária a desistência do processo executório, como condição para que o credor promova a execução contra o avalista do mesmo título, posto que, no caso, não ocorre litis-

pendência, ante a diversidade de partes passivas, recomendando-se, por economia, a reunião dos processos.

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, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, IV, *a e c*, da Constituição Federal, recorre IRINEU RODRIGUES de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás que negou provimento a apelação interposta pelo ora recorrente em embargos à execução oferecidos por DIVINO HONÓRIO DE MORAIS nos autos da execução movida contra VICENTE LOPES DE BARROS.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência e contrariado o art. 301, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, quando entendeu ter havido duplicidade de execuções no mesmo processo: alega ainda dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Proposta execução contra o emitente do título promissório, nada impede que, ante a insuficiência de bens deste, seja acionado o avalista, tanto mais quando feito em ação autônoma, sem importar em alteração do pedido ou da causa de pedir da execução anterior.

No caso, inexistente a sustentada litispendência, acolhida pelo acórdão recorrido, por isso que não são as mesmas as partes das duas demandas, mandadas reunir por economia processual, apresentando-se, portanto, inexigível a desistência da execução originária para possibilitar o ajuizamento da ação contra o avalista.

O acórdão já afastara a questão referente à revelia na ação de embargos do devedor, mantendo, no entanto, a sentença de acolhimento dos mesmos embargos, por outro fundamento, qual o da existência de litispendência, de sorte a não haver resíduo para exame do órgão julgador.

Tenho, assim, por contrariados os §§ 1º e 4º do art. 301 do Código de Processo Civil.

O dissídio não se acha comprovado, ante a divergência de situações fáticas enfrentadas pelo acórdão recorrido e os paradigmas.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, de sorte a prover a apelação e julgar não provados os embargos do devedor, determinando o prosseguimento da execução, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.240 — GO — (91.0023062-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Irineu Rodrigues. Recdo.: Divino Honório de Moraes. Advs.: Jurandyr Ribeiro Soares e outros e Getúlio Conceição Santana.

Decisão: “A turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento.”

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro NILSON NAVES.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.285 — RS

(Registro nº 91.0017163-8)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *João Hugo da Silva e cônjuge*

Recorridos: *Joseph Maria Johannes Souilljee e outros*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros e Álvaro Moisés Sana*

EMENTA: Recurso especial.

Falta de prequestionamento — Inadmissibilidade.

Apelação — Julgamento realizado antes do agravo. Inexistência de nulidade, uma vez que esse último dizia apenas com os efeitos em que deveria a apelação ser recebida. Unânime o julgamento desta, a matéria ficou superada.

Embargos à execução — Entrega de coisa certa.

Rejeição, por não seguro o Juízo com o depósito da coisa. Exigência não atendida com a apresentação de petição em que oferecida a depósito extensão de terreno, não determinada por suas confrontações.

Litigância de má-fé.

Não a caracteriza a utilização dos recursos previstos em lei. Ademais, a indenização há de referir-se aos prejuízos que a parte contrária houver suportado, não podendo ser substituída pela penalidade de que cogita o artigo 529 do CPC.

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 em parte do recurso especial, e, nesta parte, 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, 04 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: João Hugo da Silva e sua mulher apresentaram embargos à execução, movida por Joseph Maria Johannes Souilljee e outros, e que visa à entrega de coisa certa. Foram rejeitados por não se ter efetuado o depósito da coisa. À apelação negou-se provimento.

Ofertaram os vencidos recurso especial. Indicam, como violado, o art. 118, § 1º, III, da Lei Complementar nº 35/79, pois o órgão colegiado que julgou a apelação estava integrado por juízes de primeiro grau, convocados, quando a substituição deveria dar-se por membros do Tribunal de Alçada. Pela mesma razão, teriam sido contrariados também os artigos 555, 93, 113, § 2º e 485, II, todos do Código de Processo Civil.

Infringido igualmente o artigo 559 e seu parágrafo do CPC, por ter sido julgada a apelação, antes do agravo, assim como os artigos 17 e 529 do mesmo Código, ao se reconhecer a Litigância de má-fé, e o artigo 20, § 4º, pois não houvera condenação, devendo a verba ser arbitrada com base nos demais parágrafos do mesmo dispositivo.

Detém-se o recurso na assertiva de que contrariado o artigo 629 do CPC, porque, ao se iniciar a execução, na fase tendente a individuar o bem, não se fizera citação pessoal dos executados, dando-se erradamente por suprida a falta pela intervenção de advogado que, entretanto, não tinha poderes para receber citação. A propósito, afirma haver dissídio jurisprudencial. Também contrariado o artigo 630, pois não ficara individuado o bem, havendo a decisão se limitado a afirmar que seria viável a escolha pelo credor. Por fim, não se ativera a decisão recorrida ao dispostos nos artigos 244, 249 e 250 do CPC.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial.

Falta de prequestionamento — Inadmissibilidade.

Apelação — Julgamento realizado antes do agravo. Inexistência de nulidade, uma vez que esse último dizia apenas com os efeitos em que deveria a apelação ser recebida. Unânime o julgamento desta, a matéria ficou superada.

Embargos à execução — Entrega de coisa certa.

Rejeição, por não seguro o Juízo com o depósito da coisa. Exigência não atendida com a apresentação de peti-

ção em que oferecida a depósito extensão de terreno, não determinada por suas confrontações.

Litigância de má-fé.

Não a caracteriza a utilização dos recursos previstos em lei. Ademais, a indenização há de referir-se aos prejuízos que a parte contrária houver suportado, não podendo ser substituída pela penalidade de que cogita o artigo 529 do CPC.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Primeiro tema do recurso diz com a alegada ilegalidade da composição da Turma julgadora, integrada por juízes convocados quando, por força do disposto na Lei Complementar 35, deveria a convocação recair em juízes do Tribunal de Alçada.

A questão não foi examinada quando do julgamento da apelação. Apresentados embargos declaratórios, manifestou-se a relatora nos seguintes termos:

“Com a distribuição e a posterior publicação da pauta de julgamento, tomou ciência o ora embargante da relatora, da composição do órgão julgador e da qualidade funcional dos seus integrantes, sem nada manifestar, só mostrando inconformidade em face do resultado do julgamento, e através do presente remédio processual que se mostra inadequado para verbalizar dita irresignação.”

Vê-se que a matéria pertinente a eventual irregularidade do colegiado que apreciou a apelação não foi enfrentada. Inexistiu prequestionamento, que este resulta, não da alegação da parte, mas da decisão. E o motivo indicado para rejeitar os embargos declaratórios ajusta-se à finalidade desses. Com efeito, se nada fora argüido, não havia razão para que a Turma se manifestasse. Desse modo, inexistia omissão que pudessem ser suprida. Quisessem os ora recorrentes a apreciação do que ora sustentam, haveriam de questionar a composição da Turma antes do julgamento.

Não deve ser o recurso acolhido com base em tal fundamento.

Também não houve contrariedade do artigo 559 e seu parágrafo do CPC. Se o agravo dizia com os efeitos da apelação, julgada esta, e, por unanimidade, negado provimento, desapareceria a razão de ser daquele outro recurso. Nenhum prejuízo houve.

Alongam-se os recorrentes em sustentar contrariedade do artigo 629 do CPC. Não teria havido citação para a execução. Deu-se apenas in-

timação do advogado, sem poderes para receber citação. O acórdão teve a omissão por suprida, uma vez que os executados compareceram e ofereceram embargos. Decidiu com acerto, dando aplicação ao artigo 214 do CPC. A falta de poderes para receber citação seria relevante, caso o advogado se limitasse a declarar ciência por seus constituintes. Não assim, entretanto, se atua em nome deles, praticando os atos processualmente cabíveis. De qualquer sorte, entretanto, aqui se cogita de rejeição liminar de embargos, por não ter sido depositado o bem. Para admitir-se a discussão, necessário que pudessem ser regularmente processados, o que não ocorreu.

Afirma-se dissídio jurisprudencial quanto a essa questão. O julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, além de constar de repertório não autorizado, nos termos regimentais, não guarda a necessária similitude. Naquele caso, limitara-se o advogado a formular pedido de vista. O do Supremo Tribunal Federal também não trata de hipótese com os mesmos contornos da ora em julgamento. Ao que se depreende de sua leitura, o advogado apenas comparecera nos autos, dando-se por ciente. A contestação teria sido apresentada intempestivamente, na medida em que se entendesse como verificada a citação na data daquela intervenção. De qualquer sorte, como dito, o caso em julgamento diz com a necessidade de depósito da coisa. Sem que esse se fizesse, aquilo que foi deduzido nos embargos não poderia ser apreciado.

Violado, ainda, pretendem os recorrentes, o artigo 630 do CPC. A coisa a ser entregue não teria sido individuada, sendo omissa a decisão, quanto ao ponto, limitando-se a afirmar que viável a escolha dos credores.

Não têm razão. A questionada decisão não se limitou ao afirmado pelos recorrentes. A impugnação foi expressamente rejeitada e determinou-se a citação dos devedores para “satisfazerem o julgado, complementando a falta com a área indicada pelos credores ou, seguro o juízo, apresentarem embargos” (fls. 55).

Afirma-se, mais, que desatendido o disposto nos artigos 244 e 249 do CPC. Isso porque, não admitido como feito o depósito da área, haveria de ser ensejado fosse suprido eventual erro de forma, não tendo havido pronunciamento judicial a respeito de nulidade do ato.

O depósito da área, para segurar o juízo, há de corresponder a algo de certo e determinado, consoante o já anteriormente especificado. No caso, limitaram-se os executados a apresentar petição, em que diziam depositar uma extensão de terras, inserida em área maior, sem indicar limites e confrontações. Claro está que não se fez depósito algum. Não se trata de inobservância de forma mas de desatendimento ao que se

impõe para que se tenha o juízo como seguro. Afasta-se, também, alegação de que infringido o artigo 535 do CPC, por isso mesmo que não se tratava de vício de forma.

Insurgem-se os recorrentes contra o montante dos honorários, fixados em dez por cento sobre o valor do bem. Alegam que contrariado o artigo 20, § 4º, do CPC, já que não houve condenação. Certo que não houve. Entretanto, nada obstava fosse tomado, como parâmetro, o indicado.

Por fim, a condenação em virtude de litigância de má-fé. Nesse ponto, entendo que têm razão. Em primeiro lugar, o simples fato de a parte utilizar-se dos recursos previstos em lei não significa que esteja opondo “resistência injustificada ao andamento do processo”. Em segundo, a indenização será pelos prejuízos causados à parte contrária. Não há fundamento para a aplicação da penalidade de que cogita o artigo 529 do CPC.

Conheço do recurso, apenas por esse último fundamento, e dou-lhe provimento para excluir a condenação com base na litigância de má-fé.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.285 — RS — (91.0017163-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: João Hugo da Silva e cônjuge. Recdos.: Joseph Maria Johannes Souilljee e outros. Advs.: Hugo Mósca e outros, e Álvaro Moisés Sana. Sustentou oralmente, o Dr. Hugo Mósca, pelos Recorrentes.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 17.105-0 — SP (Registro nº 92.0000673-6)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Jatic Eletro Mecânica Indústria e Comércio S/A*
Advogados: *Drs. Elizabeth Jane Alves de Lima e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO FISCAL — LEILÃO — INTIMAÇÃO PESSOAL.

Havendo omissão no art. 22 da Lei nº 6.830/80, deve-se aplicar subsidiariamente o disposto do CPC, artigo 687, § 3º, que manda intimar pessoalmente o devedor, por mandado, do dia e hora da realização da praça ou leilão.

O devedor tem o mesmo direito que a Fazenda, sempre representada por vários procuradores.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo nos autos de execução fiscal, impugnando acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve decisão que determinou a suspensão do leilão designado, por falta de intimação pessoal da executada da data de realização do mesmo, entendendo aplicável, subsidiariamente à espécie, o disposto no art. 687, § 3º, do CPC.

Alega a recorrente que o v. acórdão hostilizado violou os arts. 1º e 22, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e divergiu de julgado do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Sustenta ser dispensável a intimação pessoal do executado, já que a regra contida no art. 22 da Lei nº 6.830/80 excetua apenas o representante da Fazenda Pública, sendo perfeitamente legítima a intimação pela só publicação do edital (fls. 43/47).

Deferido o processamento do recurso (fls. 49), subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIERA (Relator): Sr. Presidente. Designado o leilão (doc. de fls. 26), foi expedido o mandado de intimação da devedora (doc. de fls. 27), mas esta não foi intimada (doc. de fls. 28). Como a executada não foi intimada por mandado, o julgador monocrático determinou sustação do leilão (doc. de fls. 29). A questão se resume em se saber se nas execuções fiscais é ou não indispensável a intimação pessoal do devedor, da realização do leilão.

O artigo 22 da Lei nº 6.830/80 é omissivo. Este dispositivo legal só determina que a arrematação seja precedida de edital e seja intimado, pessoalmente, o representante judicial da Fazenda Pública, da realização do leilão. Ora, a própria Lei nº 6.830/80, em seu artigo 1º, manda aplicar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, na execução judicial de cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, e do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Como a Lei Especial, em seu artigo 22, não esgota o assunto, não regula exaustivamente a realização da arrematação, e não diz expressamente qual a forma de intimação do executado, do leilão, é correta a aplicação subsidiária do disposto no artigo 687, § 3º, do CPC, que manda intimar o devedor por mandado, do dia e hora da realização da praça ou leilão. Entender o contrário e admitir seja o devedor intimado apenas pelo edital de arrematação é desconhecer o seu sagrado direito de pagar a sua dívida e olvidar o dever da exequente de usar o meio menos gravoso para o executado (CPC, artigo 620). O Juiz deve assegurar às partes igualdade de tratamento (CPC, artigo 127, I) e fere o princípio de que todos são iguais perante a lei (CF, artigo 5º, *caput*) a intimação do devedor por edital, com domicílio certo e conhecido, e a intimação pessoal, por mandado, do representante da Fazenda Nacional. O executado, muitas vezes pessoa pobre, analfabeta, sem advogado constituído, jamais irá ler um diário oficial para ter ciência do andamento de ação de execução contra ele movida. A intimação por edital fere até o sagrado princípio da ampla defesa (CP, artigo 5º, LV). É indiscutível que o devedor tem direito ao

mesmo tratamento dispensado à poderosa Fazenda, sempre representada por vários procuradores. Milton Flaques comentando a Lei de Execução Fiscal, ed. 1981, art. 22 da citada Lei nº 6.830/80, ensina que:

“Como a LEF é omissa a respeito, afigura-se indispensável a intimação do executado” (pág. 251).

Com inteira razão o Dr. Antônio Silveira, MM. Juiz de Direito prolator do despacho agravado que, ao mantê-lo, acentuou:

“Razão, porém, não assiste à recorrente, porque aplica-se o § 3º do artigo 687 do CPC, conforme os termos do artigo 12 da Lei nº 6.830/80.

Aliás, tem-se entendido na doutrina que é indispensável a intimação do executado na data da realização do leilão, mesmo em se tratando de execução fiscal (Humberto Theodoro Júnior — A Nova Lei de Execução Fiscal, Ed. Un. de Direito, 1982, pág. 58, 59, Ed. Saraiva, 2ª ed., pág. 113 e Milton Flaques — Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Forense, 1981, bem como conclusão XXXVII no Seminário sobre a Execução da Dívida Ativa do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, ed. Centro de Estudos, 1981, pág. 113).”

A questão já era bem conhecida do TFR, bastando citar o Agravo de Instrumento nº 57.421-MS, DJ de 15/05/89, e AC nº 128.721-BA, indispensável a intimação pessoal, por mandado, do devedor, nos leilões e nas execuções fiscais movida pela Fazenda Pública.

Este Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 7.501-SP, DJ de 09/09/91, ao apreciar matéria idêntica, entendeu que é indispensável a intimação do devedor, por mandado, da realização do leilão. Consta da ementa deste julgamento que:

“Embora a lei não especifique que se deva fazer a intimação do executado, através de mandado pessoal, este tem lugar em face do princípio da equidade, tomando-se como ‘última oportunidade ao devedor para remir o bem executado, acrescido dos comentários legais’.”

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.105-0 — SP — (92.0000673-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros. Recdo.: Jatic Eletro Mecânica Indústria e Comércio S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 11.03.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.