

RECURSO ESPECIAL

---



RECURSO ESPECIAL Nº 3.165-0 — RS

(Registro nº 90.0004647-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Habitasul Crédito Imobiliário S/A*

Recorridos: *Mariza Hinnah e outros*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros, e Marino da Cunha Rosa e outro*

**EMENTA:** *Sistema Financeiro da Habitação. Cancelamento de Hipoteca.*

Se o agente financeiro, a despeito de não integrar a relação processual na ação mandamental, submeteu-se voluntariamente aos efeitos da decisão proferida no mandado de segurança impetrado contra o extinto BNH, recebendo as prestações nos valores determinados judicialmente e dando quitação sem fazer qualquer ressalva, não pode evidentemente pretender cobrar diferenças, para liberar o imóvel dado em garantia hipotecária.

Não caracterizada a negativa de vigência ao art. 472 do CPC, em face das particularidades realçadas.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do

juízo os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 24 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Mariza Hinnah e seus filhos Fernando Hinnah Filho e Tatiana Hinnah ajuizaram ação de cancelamento de hipoteca contra Habitasul Crédito Imobiliário S/A., tendo a sentença assim resumido a inicial e a contestação:

“Em 27.01.87 faleceu Fernando Hinnah, pai e esposo dos requerentes. Em 28.2.82 o falecido Fernando adquiriu o apartamento sito na Rua Nilo Peçanha, 242, ap. 704, mediante sub-rogação em empréstimo hipotecário, tendo como credora a ora ré, conforme escrituras anexas.

Encaminhado o pedido de regularização do débito, foram informados de que o expediente foi encaminhado à Seguradora. Conforme comunicação, em junho e maio de 87 os saldos devedores foram quitados pelas seguradoras. Solicitando a liberação da hipoteca, foram os autores informados que existiam três notas promissórias representativas de reforços, que pendiam de pagamento, o que foi feito.

Solicitando novamente a liberação, informou, desta vez, que o **de cujus** havia entrado, na Justiça Federal, com Mandado de Segurança, através do qual as prestações foram pagas a menor, gerando diferenças de prestações.

Não obtendo a liberação, os autores notificaram a ré para que

esta cumprisse sua obrigação legal, o que não foi atendido, obrigando ao ajuizamento da presente ação.

Requerem, o benefício da justiça gratuita, a liberação da hipoteca e, no final, a condenação da requerida na verba honorária.

Citada a requerida, esta, através de procurador habilitado, contesta o pedido dos autores, dizendo, em essência, o seguinte:

A contestante não foi parte no Mandado de Segurança o mutuário falecido e o BNH. Não tendo sido parte, de forma alguma poderá ser atingida em seus efeitos. A contestante reduziu a prestação do mutuário com base em ofício do BNH. A hipoteca somente poderá ser liberada após o pagamento do saldo devedor de Cz\$ 217.454,02, com base em 30.10.88. Requer a improcedência do pedido.”

Julgados carecedores da ação, os autores manifestaram recurso de apelação, ao qual a e. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento, determinando o cancelamento da hipoteca, nos termos do pedido.

Com as razões de fls. 127/130, a ré manifestou o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição, alegando negativa de vigência ao art. 472, do Código de Processo Civil, e dissídio com os

acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos que arrola.

Admitido o recurso, subiram os autos. Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer, da lavra do ilustre Procurador Gilmar Ferreira Mendes, tem a seguinte ementa:

“Ações propostas contra o B.N.H. Reajuste da prestação da casa própria. Necessidade da presença do agente financeiro na relação processual. Divergência jurisprudencial. Ofensa ao art. 472 CPC configurada. Provimento do recurso especial.”

É o relatório, Senhor Presidente.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O dissídio jurisprudencial não se apresenta caracterizado. Com efeito, os acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos trazidos a cotejo não versaram o **thema decidendum**, atinente à coisa julgada, pois, como bem remarcou o voto condutor do v. aresto recorrido, “toda a discussão centra-se na inteligência e aplicação na espécie do art. 472 do CPC ao dispor que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”.

Quanto à alegada negativa de vigência ao art. 472, do Código de Processo Civil, peço vênia para transcrever os fundamentos que alicerçam o acórdão recorrido:

“Embora incontestável que o agente financeiro credor, ora apelado, não tenha integrado a ação mandamental a qualquer título ou condição, devendo sê-lo como litisconsorte passivo necessário eis que destinatário e executor da ordem impetrada e por ela afetado, inclusive em termos patrimoniais, também é incontestável que inequivocamente tomou ele ciência dessa ação e da pretensão nela deduzida. Foi-lhe remetido ofício pelos órgãos diretivos do extinto BNH, ou, mais precisamente, de sua sucessora, Caixa Econômica Federal — CEF, dando-lhe conta da ação e dos termos do despacho concessivo da liminar para fins de cumprimento, bem como a relação dos impetrantes, entre eles o falecido marido e pai dos apelantes.

O agente financeiro apelado, todavia, em nenhum momento tomou qualquer iniciativa no sentido de intervir e influir nos rumos da ação mandamental. Podia ter comparecido a Juízo reclamando e exigindo a sua citação para integrar o feito, assim como podia, com legitimidade e interesse, postular sua admissão no feito para nele atuar como assistente. Como terceiro interessado poderia também tomar a iniciativa de recorrer da decisão que lhe foi desfavorável em ambas as instâncias ordinárias (art. 499 do CPC).

Tendo recursos e apoio de competente assessoria jurídica, nada impedia ou dificultava o apelado de tomar tais iniciativas.

Manteve-se ele, entretanto, totalmente passivo e inerte, em total indiferença, mas agora reclama que não lhe foi dado intervir no feito e que por isso está imune de quaisquer efeitos que possam emanar da decisão proferida no Mandado de Segurança.

Note-se que tal ocorreu também e sobretudo em razão da inércia e desinteresse do apelado que por elas deu causa a tal situação, não podendo agora invocar a sua incúria para beneficiar-se.

De outra parte, os desdobramentos fáticos posteriores e o comportamento do apelado não se compatibilizam com a tese por ele sustentada. Com efeito, deu ele integral cumprimento à ordem recebida e ao comando da liminar, recebendo as prestações pelos valores nela determinados, segundo o critério nela constante, dando quitação sem qualquer reserva, ressalva ou protesto.

Tudo o comportamento do apelado está a evidenciar aceitação e conformidade com as decisões proferidas no **mandamus**, ciente sem dúvida de que firme e consolidada orientação jurisprudencial da Justiça Comum Estadual e da Justiça Federal, em suas duas instâncias ordinárias, em pleitos como o presente, onde se discutia a eficácia e a interpretação da Equivalência Salarial (ES), estava acolhendo a postulação dos mutuários.

A consideração de todos esses fatores evidencia inelutavelmen-

te a admissão de uma eficácia, pelo menos de fato, das decisões proferidas no âmbito do *writ*, assim que a tardia manifestação em contrário do apelado, em nível acadêmico e teórico, contrariando a eloquência dos fatos e do seu próprio comportamento, não lhe pode aproveitar, nem tem a força para dele afastar os efeitos e a eficácia de tais decisões.

De resto, estamos frente a uma decisão coberta pela autoridade e imutabilidade da coisa julgada exigindo acatamento e cumprimento, impondo-se como tal até que em procedimento próprio seja desconstituída, se for o caso e se houver fundamento jurídico para tal.

Estabelecidas essas premissas, reputadas indevidas as diferenças reclamadas pelo apelado e admitida a liquidação do saldo remanescente do mútuo pela cobertura do seguro em face da superveniência do risco segurado, não se vê justificativa legítima para o agente financeiro recusar-se a liberar o imóvel dado em garantia hipotecária, autorizando o cancelamento desse ônus real."

As peculiaridades do caso concreto, ressaltadas pelo acórdão, arredam a incidência do art. 472, do CPC. Se o agente financeiro, a despeito de não integrar a relação processual na ação mandamental, submeteu-se voluntariamente aos efeitos da decisão proferida no mandado de segurança impetrado contra o

BNH, recebendo as prestações nos valores determinados judicialmente e dando quitação sem fazer qualquer ressalva, como visto, não pode evidentemente pretender cobrar diferenças, para liberar o imóvel dado em garantia hipotecária.

Tais as circunstâncias, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É o meu voto, Senhor Presidente.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.165-0 — RS —  
(90.0004647-5) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Costa Leite. Recte.: Habitasul Crédito Imobiliário S/A. Advogados: Paulo Sergio Viana Mallmann e outros. Recdos.: Mariza Hinnah e outros. Advogados: Marino da Cunha Rosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 24.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.287-0 — SP

(Registro nº 90.0007353-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Américo Sammarone Júnior — Espólio*

Advogados: *Drs. Antônio Bergamo Andrade, Octávio Reys e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil — Embargos Declaratórios (art. 535, CPC) — Incidente de uniformização de jurisprudência — Momento da suscitação — Artigo 476, I e II, e parágrafo único, CPC.*

1. Os Embargos Declaratórios vinculam-se ao julgado anterior e às hipóteses legalmente estabelecidas (art. 535, I e II, CPC). Somente no pódio da excepcionalidade são admitidos com efeitos infringentes.

2. Não é possível a via dos Embargos de Declaração, disfarçando as suas específicas finalidades processuais, servir para o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (art. 476, CPC), não suscitado previamente no julgamento do mérito da interpretação do direito questionado (art. 476, I e II, e Parág. único, CPC).

3. Em que pese a erudição de compreensão contrária e sem desprezo ao instituto, a força da jurisprudência prevalecente, alberga o entendimento de que o colegiado não está obrigado a suscitar o Incidente de Uniformização, dispondo o julgador de uma margem de discricção no exame da conveniência e oportunidade para admitir o seu processamento.

4. Precedentes da jurisprudência.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela Fazenda do

Estado de São Paulo, contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça que não julgou extinta a execução, por entender não satisfeita a obrigação em relação a precatório porque “após a liquidação da sentença, o Juiz da execução das condenações judiciais passa a ser o Presidente do Tribunal de Justiça”.

Contra o v. **decisum** foram opostos Embargos de Declaração, os quais não lograram acolhimento pelo E. Tribunal **a quo** (fl. 122).

Alega o Recorrente que o v. aresto objurgado infringiu o artigo 476, do Código de Processo Civil, porque há entendimento divergente em outras Câmaras do E. Tribunal, nos quais se afirmou a competência do Juiz de 1º Grau para decidir o pedido de extinção das execuções.

O Recorrido, nas contra-razões, invoca aplicação da Súmula 283, da Excelsa Corte. Ressaltou que o incidente de uniformização só foi suscitado nos Embargos de Declaração interpostos, em desacordo com o artigo 535 (fls. 136/138).

Entendendo estarem presentes os requisitos de admissibilidade e ser relevante o ponto de vista do Recor-



rente, o E. Tribunal a quo admitiu o apelo, subindo os autos a esta Corte.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso, porque o v. aresto não determinou a “uniformização da jurisprudência — pois que a divergência era pública e notória”, com o que violou o artigo 476, do Diploma Processual Civil (fls. 145/147).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Decorrente de decisão que não declarou extinta a execução, por entender que a obrigação não foi satisfeita, em relação a precatório cuja execução compete ao Presidente do Tribunal de Justiça, à guisa de Embargos de Declaração, foi requerida a uniformização de jurisprudência (arts. 476 e 477, CPC), rejeitados, a teor do v. aresto objurgado, porque:

“A pretexto de que o venerando acórdão embargado diverge de outros desta Corte, a Fazenda do Estado ajuizou os presentes embargos de declaração, reclamando a instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Mas não lhe assiste razão.

Primeiro, porque a questão não foi ventilada anteriormente, no momento apropriado.

Segundo, porque a hipótese não se compreende na previsão do art. 535, n<sup>as</sup> I e II, do Código de Processo Civil.

E terceiro, porque a alegada divergência sequer foi comprovada com o oferecimento de xerocópia autenticada do v. acórdão proferido no Agravo de Instrumento n<sup>o</sup> 141.184-2. ” (fl. 122).

Manifestando irresignação, fundado no art. 105, III, a, C.F., o despique recursal acenou ter ocorrido violação ao art. 476, CPC.

Exsurge, de súbito, a verificação da adequação do aludido incidente. Rememore-se que no originário recurso — agravo — embora viável (Parág. único, art. 476, CPC) a divergência não motivou o pedido, inércia quebrada quando da interposição dos Embargos de Declaração (fls. 117 a 119).

Ora, a trato de Embargos Declaratórios, com evidenciados objetivos (art. 535, I e II, CPC), salvo com a viseira de efeitos infringentes do julgado embargado — só excepcionalmente admitidos —, ressei que a uniformização, no caso, deveria ser atraída na oportunidade processual do Agravo ou, ainda, de ofício, no correspondente julgamento (art. 476, I e II e Parág. único, CPC). Admiti-la via ditos Embargos, seria reconhecer que, a tempo e modo, foi desafiada, resultando em *omissão* a ser suprida pela conseqüente declaração pedida (art. 535, I e II, CPC). Ponha-se, outrossim, que significaria afastar a condição temporal —

pronunciamento *previo*. Em contrário, apesar de inócenas quaisquer das hipóteses legais informadoras dos Embargos, pela via oblíqua, seria transfigurá-los em suprimento, com **sui generis** efeitos modificativos, no julgado exime de *obscuridade, dúvida, contradição ou omissão*.

Demais, por via imprópria, estaria violando assegurada margem de discricção reservada ao colegiado, no exame da conveniência e da oportunidade de admitir o incidente. Afinal, surgente motivo legal, não é negado ao colegiado inadmitir o processamento do incidente de uniformização.

“Uniformização da jurisprudência. O órgão julgador dispõe de uma margem de discricção, no exame da conveniência e da oportunidade de admitir o incidente, por vezes suscitado com invocação a aresto divergente isolado, ou já superado no tempo”... (REsp nº 1.865-RJ — Rel. Min. Athos Carneiro — in Rev. STJ 12/326).

Nessa senda, calha à fifeleta, memorar apropriados comentários tecidos pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, a dizer:

“É certo que o próprio Buzaid, autor intelectual do vigente Código de Processo Civil e principal responsável pela introdução do instituto no direito brasileiro, se manifestou mais de uma vez no sentido da obrigatoriedade do juiz suscitar o incidente quando

ocorrentes os seus pressupostos (cfr. “Anais do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada”, Belo Horizonte, 1983; Revista de Ajuris 34/89). Recordando outras manifestações do ilustre processualista, observou, porém, Sydney Sanches que a **mens legis** nem sempre preserva a **mens legislatoris**, aduzindo que, estando na lei o verbo “competir” e, em vernáculo, tendo este também o sentido de “cabere, tocar o direito de”, “por esse caminho se poderá sustentar que se trata de faculdade e não de dever do juiz”, mesmo porque sem sanção eventual descumprimento da norma, declinando o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal razões compreensíveis que, na prática, desestimulam muitas vezes o magistrado em tomar a iniciativa (“Uniformização da Jurisprudência”, RT, 1975, cap. VI).

Com efeito, tivéssemos um outro sistema judiciário, sobretudo sem o volume brutal de serviço a cargo de um número inexpressivo de julgadores, poder-se-ia acolher a tese da obrigatoriedade. Não, contudo, em nossa realidade, sendo de recordar-se que a própria lei ainda faculta às partes provocar a suscitação. Daí a razão pela qual não vingou no foro a tese da obrigatoriedade, sem nos esquecermos da circunstância de que o elogiável instituto da uniformização de jurisprudência deve servir de meio de aprimorar a entrega da prestação jurisdiccional e nunca de entrave a essa,

com expedientes de cunho proterlatório, em ofensa ao princípio da celeridade". (REsp nº 3.835-PR — in Rev. STJ, nº 17, p. 454).

Eis, no particular, a ementa do julgado:

"Processo Civil. Uniformização de Jurisprudência. Suscitação. Faculdade do Juiz...

A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o Juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto..." (ob. cit., p. 452).

Por fim, saliento que o julgado no REsp nº 7.970-0-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — in DJU de 15.06.92, quanto aos motivos do recurso, não se assemelha ao presente, por isso, não servindo como paradigma.

Nas fincas do exposto, inócurren-te a imaginada violação ao art. 476,

CPC, nem demonstrada a divergência jurisprudencial, voto improven-do o recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.287-0 — SP — (90.0007353-7) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Antônio Bergamo Andrade. Recdo.: Américo Sammarone Júnior — Espólio. Advogados: Octávio Reys e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.376-0 — AM

(Registro nº 90.0009866-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Estado do Amazonas*

Recorrida: *Cia. Indl. e Cml. Brasileira de Produtos Alimentares*

Advogados: *Drs. Elson Andrade e outros, e Manuel Otávio Rodrigues de Souza*

**EMENTA: Tributário — ICM — Princípio da Não-Cumulatividade — Matéria-Prima Importada — Zona Franca de Manaus — Favor Fiscal Divorciado do Produto Acabado Importado para Comercialização — Decreto-Lei nº 406/68, Art. 1º, § 4º, V — Lei Complementar nº 4/69, art. 1º, V.**

**1. Somente gozam de isenção do ICM na entrada dos bens as empresas que importam matéria-prima para a industrialização e não de produtos acabados para a comercialização.**

**2. A foco, pois, de produtos acabados, destinados à venda no estabelecimento comercial importador, não é ilegal a ação fiscal negando o pretendido creditamento do ICM.**

**3. Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas concedeu isenção do ICM à empresa que comercializa produtos importados na Zona Franca de Manaus, assegurando-lhe o direito de creditar-se do valor correspondente ao tributo, em acórdão assim ementado:

*“Imposto — Circulação de mercadorias importadas.*

*“Confirma-se a sentença recorrida quando a mesma foi prolata-da em consonância com a lei e as provas existentes nos autos” (fl. 194).*

Contra o v. **decisum**, a Fazenda Pública do Estado do Amazonas interpôs Recurso Extraordinário (art. 119, III, **a**, **b** e **d**, da CF/67), convertido, **ipso jure**, em Especial, sob o argumento de que o artigo 1º,

## VOTO

§ 4º, inciso V, do Decreto-Lei 406/68 isenta do ICM as mercadorias importadas, destinadas à Zona Franca de Manaus como matéria-prima utilizada em processo de industrialização. O benefício, portanto, não se estende ao comércio (fls. 197/202).

O recurso não foi admitido na origem, tendo subido à Suprema Corte, por força do Agravo de Instrumento interposto.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 236/248.

O douto Ministério Público Federal sintetizou seu entendimento na ementa, **verbis**:

*“Recurso especial. Crédito de ICM. Importação. Zona Franca de Manaus. Isenção ou não incidência. Emenda Constitucional nº 23/83. Vigência.*

1. Somente empresas, que importem matéria-prima para industrialização, gozam da isenção de ICM na entrada dos produtos em seus estabelecimentos (art. 1º, § 4º, V, do Dec.-lei nº 406, de 31.12.1968).

2. A partir da Emenda Constitucional nº 23/83 “A isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito do imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes”.

3. Pelo conhecimento e provimento do recurso” (fl. 261).

É o relatório.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): em ação ordinária, procedente o pedido, o v. acórdão explicitou que a parte autora, ora recorrida,

“... importa do exterior, com isenção do ICM, mercadorias que vende em seu estabelecimento, sujeito à incidência do mencionado imposto, que, dessa isenção resulta para o beneficiário direito ao crédito fiscal correspondente ao exato valor do imposto (ICM), cujo pagamento é dispensado, sendo assim, esse crédito deve ser calculado, como se calcularia o imposto (se isenção houvesse), multiplicando-se a alíquota prevista para as operações posteriores pelo valor de entrada de mercadoria importada no estabelecimento do importador” (fl. 188).

Inconformada, a Fazenda Estadual articulou Recurso Extraordinário, **ipso iure**, convertido em Especial (art. 105, III, a e c, C.F.), invocando que o v. aresto contrariou o art. 1º, § 4º, V, Dec.-Lei 406/68, e art. 1º, V, Lei Complementar 4/69.

De imediato, quanto à *divergência jurisprudencial*, deixo registrado que as razões recursais são desatenciosas com as exigências estatuídas no Parágrafo único, art. 26, Lei 8.038/90 (art. 255, Parág. único, RISTJ), obstaculizando o conhecimento. Em assim sendo, pela alínea c, art. 105, III, Constituição Fede-

ral, não conheço do recurso, verificado o prequestionamento, ficando res- trito à hipótese contida na letra a.

Definindo o limite do juízo de ad- missibilidade, sob os augúrios da questão jurídica debatida pelas par- tes, transluz que se controverte a res- peito da aplicabilidade do § 4º, V, art. 1º, Decreto-Lei 406/68, no pertencen- te aos estabelecimentos atuantes na Zona Franca de Manaus.

Com efeito, a contribuinte plei- teou judicialmente e obteve o reco- nhecimento do direito do credita- mento do ICM, incidente sobre a im- portação de produtos alimentícios, pela senda argumentativa da *não-cumulatividade* do tributo.

A questão é conhecidíssima, por isso, não reclamando composição inédita, encontrando-se bem alinhada no parecer oferecido pela douta Subprocuradoria-Geral da Repúbli- ca, a dizer:

**omissis** .....

“O benefício concedido pelo § 4º, art. 1º, do Dec. Lei nº 406/68, destina-se aos estabelecimentos industriais que importem maté- rias-primas, e não às casas co- merciais que importem produtos acabados, comc é o caso.

Além disso, face à natureza ju- rídica do ICM (que é não-cumula- tivo), o direito ao creditamento — se aqui fosse possível — *só pa- ra argumentar*, restou amputado a partir de 1º de janeiro de 1984 — data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 23/83

— face à redação dada ao inc. III, art. 23, da Carta Magna de 67. Eis o enunciado:

“Art. 23 .....

II — operações relativas à circulação de mercadorias rea- lizadas por produtores indus- triais e comerciantes, imposto que não será cumulativo e do qual se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas ante- riores pelo mesmo ou por outro Estado. *A isenção ou não-inci- dência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito de imposto para abatimento daquele inci- dente nas operações seguintes.*”

Assim, seja por não ser estabe- lecimento industrial, seja pelo fa- to da Emenda antes aludida ter proibido o abatimento, a recorri- da não tem direito ao chamado “creditamento do ICM.” (fls. 263/264)

Sem dúvidas, o princípio da *não-cumulatividade* não é incompatível com o estorno de crédito, sendo essa operação apropriada ao sistema do ICM ou ICMS. Não obstante, no caso, como aluzado pelo nobre agente do Ministério Público Fede- ral a orientação não tem aplicação, dada a natureza da mercadoria im- portada.

Conclui-se, desse modo, sem maior esforço, que a isenção restrin- giu-se às empresas que importam matéria-prima para industrialização e não de produtos acabados. Nada impede, portanto, que o Fisco opo-

nha-se ao creditamento do ICM incidente sobre a importação de alimentos, realizada pela parte recorrida. O comportamento fiscal não tem a eiva da ilegalidade.

Decidindo contrariamente, assealhando-se que o v. acórdão confrontou a legislação apontada, de consequente, *voto provendo o recurso*.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.376-0 — AM — (90.0009866-1) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Estado do Amazonas. Advogados:

Elson Andrade e outros. Recda.: Cia. Indl. e Coml. Brasileira de Produtos Alimentares. Advogado: Manuel Otávio Rodrigues de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 11.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.859-0 — SP

(Registro nº 90.0011071-8)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *S/A de Vinhos e Bebidas Caldas*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Adilson Luiz Collucci e outro, e Rosali de Paula Lima e outros*

**EMENTA:** Execução Fiscal — Depósito em dinheiro — Penhora — Prazo para os Embargos à Execução — Intimação Pessoal do Devedor — Lei nº 6.830/80 (arts. 9º, I, III, e § 2º, 11, I, e § 2º, 12, 16, III, 32 e §§) — Art. 234, CPC.

1. *Depósito em dinheiro* (art. 9º, I, e § 2º, Lei 6.830/80) diferencia-se de *nomear bens à penhora*, observando-se a ordem legal que contempla o *dinheiro* convertido em *depósito* (art. 9º, III, 11, I, e § 2º, Lei ref.).

2. **Necessidade de intimação pessoal do devedor, com a expressa advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução** (art. 16, III, Lei cit. — ; art. 234, CPC).

**3. Anulação dos atos decisórios causadores de prejuízo à interposição dos embargos à execução.**

**4. Precedentes da jurisprudência.**

**5. Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna, interposto por S.A. de Vinhos e Bebidas Caldas, contra o v. acórdão do E. Tribunal a quo, prolatado em

Agravo de Instrumento, no qual se discute a nulidade de decisão interlocutória não publicada e a realização de penhora sobre dinheiro.

O v. acórdão impugnado está assim consubstanciado:

“Propositadamente ou não, a petição da agravante referida e parcialmente transcrita no relatório, por invocar o art. 9º, 32, §§, da Lei das Execuções Fiscais e referir-se, também, a expressões como “nomeando dinheiro à penhora”, sua redução a termo, para todos os fins de direito, provocou despachos, um determinando a efetivação da penhora; outro, acolhendo requerimento da Fazenda em que a reputava desnecessária (fls. 16 v., 18).

O primeiro despacho não consta dos autos tivesse sido publicado ou dele intimado a agravante.

Quanto ao segundo, está informado que foi publicado em 24/3/87 (fl. 48).

A petição do agravo foi protocolada em 30/3/87 (fl. 2).

Mas, apesar de tempestivo, não comporta provimento.

A agravante fez o depósito para garantir a execução, como



consta de sua petição reproduzida à fl. 5.

Bom seria que o dinheiro fosse depositado em Juízo, mas a agravante indicou o Banco onde se encontrava, o que é admitido pela doutrina e pela jurisprudência.

Foi lavrado o termo de fl. 16, que seria desnecessário, do qual consta ter estado presente o advogado da agravante.

Não basta simples negativa para invalidá-lo.

Está datado de 31.10.1985.

A agravante, ao invés de embargar a execução, pois o prazo para isso se conta da data do depósito (art. 16, I, da Lei nº 6.830/80) ficou inerte.

A falta de juntada do comprovante do depósito ou do saldo da conta corrente, se tivesse causado algum prejuízo, não seria a agravante, mas à Fazenda exequente.

Não pode pretender a agravante beneficiar-se de sua omissão.

Não há falar em ofensa a dispositivos constitucionais (art. 153, §§ 3º, 4º e 15, da Constituição Federal/67, Emenda Constitucional 1/1969) se a agravante não atendeu ao disposto no art. 16, I, da Lei nº 6.830/80.

Não houve, assim, negativa de vigência desse dispositivo legal, nem aos invocados à fl. 6.

Houve, simplesmente, inércia da agravante como já exposto.

Desnecessária a lavratura do termo de depósito ou penhora, bem como a intimação da executada, ora agravante.

Não há, assim, nulidade a ser reconhecida e decretada, como bem demonstrado pelo Magistrado e pela agravada, em sua contraminuta" (fls. 55/57).

Para a Recorrente o v. aresto negou vigência aos artigos 9º, inciso III, 11, inciso I, 12, §§ 1º e 3º, 16, inciso III e § 1º, e 14, da Lei de Execuções Fiscais e também aos artigos 652, 655, inciso I, 657, 659, 665 e 669, do Código de Processo Civil (fls. 72/75).

Para a Recorrida o Recurso deve ser inadmitido, à vista do teor das Súmulas 284 e 400 do Excelso Pretório. No mérito, deve ser improvido, visto que não houve embargos no prazo legal, restando preclusa a matéria (fls. 77/82).

Também foi interposto Recurso Extraordinário, não admitido pelo E. Tribunal **a quo**, decisão contra a qual a ora Recorrente interpôs Agravo de Instrumento.

Entendendo relevante o ponto de vista da Recorrente, resolveu o E. Tribunal de origem admitir o Recurso.

O douto Ministério Público Federal assim sintetizou o seu entendimento nos seguintes termos:

"Há que distinguir: uma coisa é 'efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito' (art. 9º, I, LEF); outra, 'nomear bens à pe-

nhora' (art. 9º, III, LEF) — nomeação que pode recair em 'dinheiro' (art. 11, I, LEF), sem que isso elimine a distinção apontada.

Como está absolutamente evidenciado, a recorrente *nomeou dinheiro à penhora* (fls. 11), mas não fez qualquer 'depósito em dinheiro à ordem do juízo'.

Tanto isso é verdade, que a nomeação foi *reduzida a termo* (fls. 16) e, em seguida, determinada a *intimação da penhora* à devedora — o que, entretanto, não se realizou (fls. 19 e verso).

E 'sem a intimação da penhora ao executado, não principia a correr o prazo para embargos à execução' (RTFR 121/154).

Resumido ao exposto, diante da franciscana singeleza da espécie, o parecer é no sentido do *provisamento* do recurso para que seja efetivada a intimação da penhora à devedora, abrindo-se então o prazo para o oferecimento de embargos (arts. 12 e §§, c.c. art. 16, III e § 1º, LEF)." (g.a., fl. 97).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Controverte-se a respeito de questão nitidamente processual, em originário processo executivo fiscal, gerada pela *nomeação de dinheiro à penhora*, sem o depósito bancário (fl. 111), provocando a elaboração do respectivo auto

(fl. 16), começando a fluir o prazo dos embargos (Lei 6.830/80, arts. 9º, III, e 32, §§).

Eis, pois, as questões: realizada a citação para o pagamento, feita a *nomeação*, exige-se a comprovação do *depósito*, para a lavratura do *auto de penhora*, ou torna-se desnecessária esta, com a aceitação da oferta, começando a fluir o prazo dos embargos?

A mencionada lei de regência, para a garantia da execução, sinaliza várias hipóteses, afeitas ao caso concreto, destacando-se o "*depósito em dinheiro* à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito", juntando-se a decorrente prova (art. 9º, I, § 2º, Lei 6.830/80), ou "*nomear bens à penhora*", observando a ordem legal, contemplando o *dinheiro*, convertido em *depósito* (art. 9º, III, 11, I, e § 2º, Lei ref.).

Pois bem, no caso citado, o executado, ora recorrente, não fez o *depósito em dinheiro*, previsto no inc. I, art. 9º, limitando-se a oferecê-lo à *penhora*, pedindo que a *nomeação* fosse "reduzida a termo" (fl. 11, gf.), evidenciando que procedeu albergado pela segunda hipótese (inc. III, art. 9º, e § 2º, I, art. 11).

Daí o surgimento do Termo de Penhora, a rigor, equivalendo ao depósito registrado no seu conteúdo descritivo (fl. 16).

Em assim sendo, o prazo dos embargos não fluiu a partir de inaugural *depósito* (art. 9º, I, ref.), porque não se materializou, conseqüentemente não se aplicando as disposições do art. 16, I, Lei citada. Pre-

nunciava-se a contagem da intimação da *penhora*, aí sim, a ser convertida em depósito (arts. 9º, III, 11, I e § 2º, 16, III, Lei ref.).

Sucedeu que na lavratura do aludido Termo, embora presente o Advogado da executada (fl. 16), esta, na pessoa do seu representante legal, não foi intimada da penhora do dinheiro (cert. fl. 19-verso), gerando a última questão: o Advogado com os poderes *ad judicium* e outros especiais (fl. 12), mas sem a representação geral da pessoa jurídica, dispensa a intimação pessoal do devedor para o oferecimento dos embargos à execução? Essa intimação, como adiantado, não se efetivou (cert. fl. 19-verso).

Ressalte-se que sequer houve a publicação prevista no art. 12, Lei 6.830/80.

O nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir Sarti, discorreu sobre a necessidade da intimação do devedor, a dizer:

**omissis** .....

“Como está absolutamente evidenciado, a recorrente *nomeou dinheiro à penhora* (fls. 11), mas não fez qualquer “depósito em dinheiro à ordem do juízo”.

Tanto isso é verdade, que a nomeação foi *reduzida a termo* (fls. 16) e, em seguida, determinada a *intimação da penhora* à devedora — o que, entretanto, não se realizou (fls. 19 e verso).

E “sem a intimação da penhora ao executado, não principia a

correr o prazo para embargos à execução” (RTFR 121/154).” (fl. 99 — gfs. originais).

Os assentamentos da jurisprudência abonam o parecer ministerial; confira-se:

— “Processual — Execução Fiscal — Intimação da Penhora — Assinatura do Auto de Depósito — Prazo para Embargos.

A assinatura do Auto de depósito do bem penhorado não equivale à intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/80 (art. 16).

Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o Oficial de Justiça advirta-o expressamente de que a partir daquele ato inicia-se o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos.” (REsp nº 17.585-0-MG — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros in DJU de 20.09.93).

Pela enseada das razões arrebanhadas, inferindo-se que o representante legal da devedora não foi intimado da penhora para apresentar os embargos (art. 16, III, Lei ref. e art. 234, CPC), a certidão do decurso de prazo, sugerida pela exequente e determinada pelo Sr. Juiz (fls. 17-verso e 18), causando prejuízo à executada, com manifesta rebeldia contra a comentada lei de regência.

Delineada a motivação, anulando os atos decisórios a partir do provimento (inclusive), que asseverou a

preclusão (fl. 18), prosseguindo-se como de direito, *voto provendo o recurso*.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.859-0 — SP — (90.0011071-8) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: S/A de Vinhos e Bebidas Caldas. Advogados: Adilson Luiz Collucci e outro. Recda.: Fazenda do Estado

de São Paulo. Advogados: Rosali de Paula Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 11.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 10.054-0 — RJ

(Registro nº 91.0006986-8)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Município do Rio de Janeiro*

Recdo.: *Cronus Indústria e Comércio S/A*

Adv.: *Ricardo Lobo Torres e outro, e Julio Zimmerman e outros*

**EMENTA: Tributário. ISS. Construção civil. Não incidência.**

— Não está sujeita à incidência do ISS a empresa que, em terreno seu constrói imóveis, por conta própria, para revenda.

— Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhe-

cer do recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Brasília, 16 de maio de 1994 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO  
LUZ: Cuida-se de recurso extraordi-  
nário, convolado **ipsu jure** em espe-  
cial, interposto contra acórdão do  
Primeiro Tribunal de Alçada do Rio  
de Janeiro, que confirmou sentença  
no sentido de considerar isenta do  
ISS empresa que constrói em terre-  
no seu, por conta própria, para re-  
venda.

Sustenta a recorrente que o ares-  
to, ao assim decidir, feriu a disposi-  
ção consubstanciada no item 19 da  
lista de serviços que acompanha o  
Decreto-lei 834/69 pois, “o recorri-  
do é incorporador de unidades imo-  
biliárias. Promete à venda as fra-  
ções ideais dos terrenos e assina  
contratos em que assume obrigação  
de fazer: construir os apartamentos  
e entregar as unidades prontas após  
o habite-se.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO  
LUZ (Relator): Controverte-se sobre  
a incidência de ISS sobre a constru-  
ção civil executada pela própria em-  
presa nos imóveis de sua proprieda-  
de, para revenda posterior.

O aresto recorrido, trazendo à  
baila lição de Aliomar Baleeiro, con-  
firmou a sentença (fls. 215):

“É um caso de integração no  
sentido econômico da palavra, em  
que o empresário assume e acu-  
mula diferentes etapas do proces-  
so produtivo, como, por exemplo,  
a fábrica de açúcar que faz doces,  
ou a tecelagem que confecciona  
roupas prontas com o tecido de  
sua lavra, etc. No caso, a Lei  
Complementar poderia tributar a  
fase da construção, — penso —  
mas não o fez. Limitou o ISS à  
“empreitada, subempreitada ou  
administração” de obra alheia.”

No sentido da isenção do tributo  
em questão, pacificou-se a Jurispru-  
dência desta Corte, segundo se de-  
preende da ementa a seguir trans-  
crita:

*“ISS — Construções de edifi-  
cios.*

Não fica sujeito ao ISS a par-  
te que promove construções em  
terrenos de sua propriedade por  
sua conta e risco, visto ser impos-  
sível falar-se em prestação de  
serviço.

Recurso provido.” (REsp  
13.385-0-RJ — Rel. Min. Garcia  
Vieira — DJ 06.04.92).

Do exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.054-0 — RJ —  
(91.0006986-8) — Relator: O Sr. Mi-  
nistro Américo Luz. Recte.: Municí-  
pio do Rio de Janeiro. Advogados:

Ricardo Lobo Torres e outro. Recdo.: Cronus Indústria e Comércio S/A. Advogados: Julio Zimerman e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.05.94 — 2ª Turma).

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

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 11.403-0 — RS

(Registro nº 91.0010485-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Ney Holtermann Vilasboas*

Advogados: *Drs. Márcia Porto Castro e outro, e Carlos Martins Samuel e outro*

**EMENTA:** *Liquidação de sentença. Honorários advocatícios. Fixação. Coisa julgada.*

**I —** Não tendo a parte se insurgido no momento oportuno quanto à forma de cálculo dos honorários advocatícios, somente o fazendo na fase de liquidação de sentença, há de se conhecer do recurso face à coisa julgada.

**II —** Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

ticiparam do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro

Brasília, 18 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

*“Agravado de Instrumento. Liquidação de sentença por cálculo do contador. Verba honorária.*

Devolvendo a apelação o conhecimento integral do ponto impugnado, cabe dirimir a controvérsia para dizer, claramente, que o percentual da verba de honorários incide sobre a condenação imposta no procedimento recursal.

O cálculo dos honorários é sobre o montante da condenação, incidindo, plenamente, a regra do art. 20, § 3º, do CPC.

Recurso provido.” (fls. 111)

Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. aresto hostilizado ao modificar o critério do pagamento dos honorários, do valor da causa para o valor da condenação, em liquidação de sentença, ofendeu a coisa julgada, violando, assim, o disposto no art. 473 e 610, do C.P.C. Alega, ainda, divergência jurisprudencial.

Às fls. 150/154, recurso extraordinário.

Inadmitidos ambos os recursos, subiram os autos do especial a esta egrégia Corte em virtude do provimento dado ao agravo de instrumento, então interposto.

Instado, o douto Ministério Público manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O v. acórdão atacado acolheu agravo de instrumento interposto pelo ora recorrido, de decisão que rejeitara sua impugnação aos cálculos de liquidação de sentença, determinando que os honorários constantes da decisão liquidanda fossem calculados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, como determinado no **decisum** monocrático.

Tenho que assiste razão ao recorrente.

Com efeito, **in casu**, a ação foi julgada improcedente em primeiro grau, condenado o autor a pagar honorários, fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da causa. Tal **decisum** obteve reforma em segundo grau, ficando invertido o ônus da sucumbência.

Transitado em julgado o acórdão, não poderia o autor, na fase de liquidação de sentença, através de

agravo de instrumento, insurgir-se contra o cálculo dos honorários efetuado sobre o valor da causa. É que no momento oportuno deixou a parte de recorrer, ou melhor, opor embargos de declaração para esclarecer qualquer dúvida ou omissão com relação aos aludidos honorários.

Assim, não tendo a parte insurgindo-se no momento oportuno quanto à forma de cálculo da verba honorária, o recurso merece prosperar face à coisa julgada.

Aliás, cabe transcrever trecho do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que com muita propriedade asseverou:

“A questão, como todos reconhecem, ainda que persistindo nos casulos de suas respectivas divergências, é simples e, **data venia** de órgão do **parquet** gaúcho, o recurso parece de cristalina procedência, uma vez que a escolha entre o valor da causa e o valor da condenação para servir de base de cálculo da verba honorária é matéria condicionada ao critério do juiz da ação, mormente quando tal condenação é imposta à Fazenda Pública, como no presente caso, situação em que o norte é definido pelo § 4º do artigo 20, e, não, o § 3º, conforme sustenta o aresto sob censura.

Parece, assim, que o acórdão recorrido incide em nítida modificação dos termos da condenação liquidanda, razão pela qual opino a favor do recurso...” (fls. 187)

Destarte, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.403-0 — RS — (91.0010485-0) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Márcia Porto Castro e outro. Recdo.: Ney Holtermann Vilasboas. Advogados: Carlos Martins Samuel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 10.04.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 12.393-0 — SP

(Registro nº 91.0013681-6)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Reiplas — Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda.*

Recorrido: *Banco Nacional S/A*

Advogados: *Drs. Tácito Eduardo Oliveira Grubba e outro, e Alexandre David Malfatti e outros*

**EMENTA:** *Processo civil. Ação de prestação de contas ajuizada por correntista. Extratos bancários emitidos e apresentados extrajudicialmente. Divergência quanto aos lançamentos. Interesse de agir. Supressão da primeira fase. Critério de fixação dos ônus da sucumbência. Recurso conhecido e provido.*

**I —** Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos.

**II —** O interesse de agir decorre, em casos tais, do fato de que “o obrigado a contas se presume devedor enquanto não prestá-las e forem havidas por boas”.

**III —** Sendo certo, porém, que o fornecimento periódico de extratos de movimentação de conta corrente pela instituição bancária traduz reconhecimento de sua obrigação de prestar contas, injustificável se afigura, por ausência de litigiosidade em relação a tanto, a divisão do rito em duas fases (art. 915), constituindo imperativo de ordem lógica a supressão da primeira, cuja finalidade (apuração da existência de obrigação de prestar contas) resta, em face de tal reconhecimento, esvaziada e superada.

**IV —** Adstrito o âmbito da controvérsia tão-somente à exatidão, ou não, das contas extrajudicialmente apresentadas, apenas em função do êxito e fracasso das partes a esse respeito é que se há de balizar a fixação dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 3/93, e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação de prestação de contas ajuizada por Reiplas Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda., o Juiz, após rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu, Banco Nacional S/A, julgou procedente o pedido, condenando referida instituição bancária “a prestar contas no prazo de 48 horas”. Remeteu a fixação dos ônus da sucumbência para quando do encerramento da segunda fase.

Interposta apelação, a eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu-lhe provimento para considerar a autora carecedora da ação por ausência de interesse processual. Da fundamentação do acórdão colhe-se, no que interessa:

“Esta Câmara, no julgamento do AI nº 418.450-3, relator o juiz Maurício Vidigal, teve oportunidade de salientar que “a obrigação de prestar contas é devida por quem administra bens alheios. O banco agravante, recebendo valores em depósito do agravado e fazendo lançamentos a crédito ou a

débito na conta-corrente da outra parte, tem, em princípio, tal obrigação, mas a cumpre, remetendo ao agravado extratos de conta-corrente e avisos de lançamento. O agravado confessou que recebeu tais documentos, mas reclama que foram feitos lançamentos irreais na sua conta. Se é assim, compete ao agravado tentar judicialmente desconstituir tais lançamentos, e não pretender a prestação das contas, que já se efetuou por meio da remessa dos extratos e avisos referidos. A inconformidade da parte com as contas que lhe foram prestadas extrajudicialmente, decorrente da discordância sobre os valores lançados, não autoriza pretensão de prestação de contas judicial, porque o fundamento desta é o descumprimento da *obrigação de prestar contas* que não houve.

Ora, no caso em exame, idêntica é a situação. A apelada encontrou a importância que aponta em sua petição inicial (f. 4), em decorrência dos extratos de sua conta-corrente e que, por cópias, acompanharam dita peça processual.

Manifesta, em consequência, a carência da presente ação, em decorrência da falta de interesse processual”.

Inconformada a autora manifestou recurso especial, alegando, além de dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, afronta aos arts. 914, I,

CPC e 5º, XXXV, da Constituição. Sustenta, em síntese, que, tendo recebido os extratos de movimentação de conta-corrente emitidos informalmente pelo Banco recorrido, assiste-lhe interesse, uma vez não concordando com os lançamentos deles constantes, de valer-se da ação de prestação de contas para exigir que a apresentação das mesmas se faça pela forma prescrita em lei, instruídas com documentos justificativos, visando a obter definição judicial acerca da existência, ou não, de saldo credor em favor de uma ou de outra parte.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A única questão sobre que se controverte diz com a existência ou não de interesse, por parte de correntista que tem por incorretos os lançamentos constantes dos extratos de movimentação fornecidos extrajudicialmente pela instituição bancária, para ajuizar ação de prestação de contas.

Considero por primeiro suficientemente demonstrado o alegado dissenso pretoriano, notadamente com o julgado do Supremo Tribunal Federal estampado in "Jurisprudência Brasileira" nº 56/33. Conquanto a análise do caso paradigma se tenha realizado segundo a disciplina estabelecida no Código de Processo Civil de 1939, tal circunstância não

interfere com a possibilidade de configuração de dissídio entre a orientação então fixada e a tese esposta no acórdão recorrido, na medida em que, em ambos os casos, o conteúdo das decisões ficou limitado à apreciação do interesse de agir e, em menor escala, da divisão da ação de prestação de contas em duas fases, aspectos que não restaram alterados pela nova sistemática processual instituída em 1973. As bases fáticas sobre que se assentaram aquele e este julgado guardam, por seu turno, estreita semelhança. Em um e outro houve apresentação extrajudicial de contas com as quais, no entanto, não concordou aquele com direito a exigilas. O Supremo, contudo, ao contrário do que entendeu a Câmara julgadora no caso vertente, considerou cabível e adequado o ajuizamento da ação de prestação de contas visando à obtenção de pronunciamento judicial acerca da exatidão, ou não, do conteúdo das contas oferecidas e rejeitadas.

Também esse o sentido do outro aresto da Suprema Corte colacionado pela recorrente, cuja ementa, transcrita nas razões recursais, restou assim vazada:

"Prestação de contas — Apresentação das contas — Apresentação extrajudicial — Exigência em juízo.

A apresentação de contas extrajudicialmente, não impede que sejam exigidas em juízo, se não houve acertamento amigável a

respeito daquelas. Agravo regimental desprovido”.

Assim, conhecendo do recurso pela alínea c, passo ao exame do tema que, considerando-se o volume das operações bancárias realizadas e dos extratos diariamente emitidos no País, se reveste de relevância, requerendo análise cautelosa.

A ação de prestação de contas, quando proposta por quem se afirma com direito de exigí-las, divide-se em duas fases, consoante já dispunha o Código de 1939.

Na primeira dessas fases discute-se apenas se o réu está, ou não, obrigado a prestar contas; na segunda, que somente tem lugar se e quando reconhecida tal obrigação, procede-se ao exame do conteúdo das contas oferecidas visando à apuração da existência de saldo em favor de uma ou de outra parte.

A espécie de que se cuida retrata situação peculiar, na medida em que o banco-réu, ao enviar extrajudicialmente extratos de movimentação de conta-corrente ao autor, reconheceu sua obrigação de prestar contas. Disso resulta completamente esvaziada a finalidade da primeira fase, posto que inexistente lide quando à questão que nela deveria ser solucionada, vale dizer, existência ou não de obrigação de prestar contas.

Dessa circunstância questionar-se-ia quanto ao interesse daquele que obteve reconhecimento espontâneo do seu direito de pedir contas para propor a ação prevista no capi-

tulo IV do título I do Livro IV, CPC, objetivando unicamente obter pronunciamento judicial apenas em relação à divergência acerca do conteúdo ou forma das contas extrajudicialmente oferecidas.

Sobre a subsistência desse interesse, mesmo nos casos, como o dos autos, em que o obrigado a prestar contas já haja extrajudicialmente admitido essa condição, leciona **Edson Cosac Bortolai**:

“... o fato de se haver apresentado as contas particularmente não ilide o dever de novamente prestá-las, se instado a isso. Nesse sentido decidiu-se que a prestação de contas não significa a simples apresentação material daquelas, mas é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra e guarda bens alheios, sendo certo que a prestação amigável de contas, desde que não aceita, não impede a ida a Juízo daquele que tem direito de exigí-la” (“Da ação de Prestação de Contas”, Saraiva, 3ª ed., 1988, p. 95).

No mesmo sentido pontifica **Adroaldo Furtado Fabrício**:

“Nem só em juízo se podem prestar e tomar contas. Ressalvados aqueles casos em que as contas são dadas ao próprio juízo, como as de tutores e curadores, em todas as demais hipóteses, tratando-se de obrigação de origem negocial, a prestação de contas

pode e, em princípio, deve ser feita extrajudicialmente.

O oferecimento ou a exigência das contas por via das ações correspondentes só se justifica quando haja recusa ou mora da parte contrária em recebê-las ou em dá-las, ou quando a forma amigável se torne impossível em razão de dissídio entre as partes quanto à composição das parcelas de “deve” e “haver”. Por outras palavras, o emprego da ação em causa, sob qualquer de suas modalidades, pressupõe divergência entre as partes, seja quanto à existência mesma da obrigação de dar contas, seja sobre o estado delas, vale dizer, sobre a existência, o sentido ou o montante do saldo” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, Tomo III, Forense, 4ª ed., 1992, nº 255, p. 235).

Assim, mesmo que o obrigado a apresentar contas o tenha feito extrajudicialmente, fica sujeito, se não obteve aprovação das mesmas, a ser demandado em ação de prestação de contas por aquele com direito a exigí-las.

O interesse de agir, em casos tais, decorre, segundo lição de **Moacyr Amaral dos Santos**, do fato de que “o obrigado a contas se presume devedor enquanto não prestá-las e *forem havidas por boas*” (“Ações Cominatórias no Direito Brasileiro”, 2º tomo, Max Limonad, 1958, nº 58, p. 350).

Isso em razão de que, ainda de acordo com o saudoso processualista,

“... a prestação de contas não se confunde com o ato formal do seu oferecimento, mas deve ser encarada quanto ao seu objetivo, que consiste em acertar a existência de um débito ou de um crédito” (op. cit. p. 352).

Ou, em termos mais explicitativos:

“A expressão “prestação de contas” não significa a simples apresentação material das mesmas, isto é, a exposição ordenada das partidas de crédito e débito, ou de entradas e saídas de valores que digam da administração ou guarda dos bens administrados ou guardados. Sob aquela expressão se compreende, ainda, uma série de atos outros, que objetivam não só a verificação e a comprovação das entradas e saídas, como, principalmente, a determinação da certeza do saldo credor ou devedor resultante das mesmas contas. Assim, “prestação de contas”, no sentido jurídico e específico, é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra ou guarda bens alheios” (op. cit., nº 59, p. 353).

Diante de tal ordem de considerações, imperioso concluir que o recorrente poderia, como efetivamente fez, ajuizar a ação de prestação de contas de que se cuida, coliman-

do obter certeza quanto à correção ou incorreção dos valores lançados nos extratos que lhe foram enviados, sendo inaceitável que **a priori**, antes do exame das contas, se reconheça carência da ação por falta de interesse processual.

É certo que, em casos tais, em que se não questiona a respeito da existência ou não da obrigação de prestar contas, em face de inequívoco reconhecimento em relação a tanto, há como que uma supressão da primeira fase, restrito que se apresenta o litígio e, via de consequência, o âmbito da controvérsia apenas à exatidão, ou não, das contas extrajudicialmente oferecidas.

Nessa diretriz o magistério ainda do Mestre **Amaral dos Santos**, que fiz reproduzir in “Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 5ª ed., 1993, art. 915, p. 515:

“Na hipótese em que o réu, expressa ou tacitamente, reconheça a obrigação de prestar contas e as preste, nada obsta, entretanto, a que se simplifique o processo, desenvolvendo-se uma fase única, em que por inexistir litígio sobre a questão de direito, desde logo têm lugar as atividades da prestação de contas”.

De forma mais específica, **Adroaldo Furtado Fabrício**, ao admitir a possibilidade de oferecimento simultâneo das contas e de contestação, elabora situação hipotética em tudo assemelhada ao caso ver-

tente, desenvolvendo o seguinte raciocínio a respeito:

“Há um caso, porém, no qual parece inafastável essa estranha eventualidade: é quando a divergência entre as partes antes e fora do processo (vale dizer, a lide no puro e original sentido carnellutiano) tenha ocorrido no relativo às próprias contas, ao conteúdo destas, e não quanto à obrigação de prestá-las: Caio e Mário concordam em que este deve prestar contas àquele, mas não se harmonizam sobre as parcelas de “deve” e “haver”, e portanto sobre o saldo. Propondo Caio a ação do art. 915, Mário não tem como negar sua obrigação de prestar contas, que admite, mas pode alegar que só não as prestou porque o autor as recusava nos termos em que ele, demandado, as oferecia. Em suma, a alegação do contestante seria de carência da ação por falta de interesse processual, mas, por outro lado, tal arguição seria absolutamente inseparável do mérito — e não do mérito da primeira; do mérito, sim, da segunda fase. O sentido da prefacialidade se inverte.

Eis uma curiosa situação, em que o debate sobre uma “condição da ação” pertinente à fase inicial do procedimento envolve necessariamente o mérito da fase final. Em tal emergência — que o legislador não previu e menos regulou — não há como fugir a uma fusão dos dois estágios procedimentais.

Ter-se-á de prosseguir na forma do § 1º, embora este só tenha contemplado a hipótese de não haver contestação, e o julgamento final definirá a correta composição das contas. Se for apurado então que o réu tinha razão (entenda-se, eram corretas, suas contas, extrajudicialmente oferecias, e, portanto, faltava ao autor interesse de agir), nem por isso se há de acolher a preliminar para repelir a demanda: tal solução seria antieconômica às raias do absurdo. A sentença teria de julgar desde logo as contas (mesmo porque só assim se poderia pronunciar quanto à alegação do réu), impondo ao autor, entretanto, os encargos da sucumbência.

Na verdade, a única solução aceitável, em rigor de técnica, seria a de rejeitar a ação, embora admitida a pretensão jurídico-material do autor. Contudo, o interesse dominante da economia e a visão finalística do processo justificam a concessão.

Solução capaz de conciliar esses interesses com rigoroso enfoque teórico do tema seria a de contestar o réu com a alegação de carência e reconvir oferecendo as suas contas (usando da contração para exercer a faculdade do art. 916). Do ponto de vista procedimental, seria ainda impossível encaixar esse esquema, com precisão e rigor, na estrutura do art. 915 e seus parágrafos; evitar-se-ia, porém, o ilogismo envolvido na outra solução, cujo caráter atécnico só lhe deixa como base de sus-

tentação as razões de conveniência. Chegar-se-ia à apuração do saldo (pelo acolhimento da reconvenção) sem prejuízos da declaração de “carência da ação” em que teria incidido o autor-reconvindo. Em termos rigorosamente técnicos, essa seria a única solução correta para a hipótese” (op. cit., nº 262, p. 240/241).

No caso em tela, em que a própria autora fez juntar à inicial os extratos que lhe foram enviados, mais se evidencia o despropósito de falar-se em primeira fase, dada a limitação do âmbito da controvérsia à exatidão, ou não, dos lançamentos, ficando o resultado da causa condicionado somente ao oferecimento de demonstração comprobatória e justificadora dos mesmos.

Em conclusão: a apresentação dos extratos pelo banco, embora importando no reconhecimento de sua obrigação de prestar contas ao correntista-recorrente, não retira a este a possibilidade de, discordando dos lançamentos deles constantes, valer-se da ação de prestação de contas para obter pronunciamento judicial acerca da correção ou não de tais lançamentos, hipótese em que o processo se desenvolve em uma única fase e os ônus da sucumbência são fixados em função apenas do êxito ou fracasso quanto à exatidão das contas extrajudicialmente ofertadas.

Em face do exposto, conhecendo do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, dou-lhe provimento para, afastando a carência decretada em segundo grau, ense-

jar pronunciamento da eg. Câmara julgadora sobre as demais questões que lhe foram devolvidas ao conhecimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.393-0 — SP — (91.0013681-6) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Reiplas — Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda. Advogados: Tácito Eduardo Oliveira Grubba e outro. Recdo.: Banco Nacional S/A.

Advogados: Alexandre David Malfatti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 22.02.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 16.860-0 — SP

(Registro nº 91.0024093-1)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Terracom — Transportes Terraplenagem e Comércio Ltda.*

Recdo.: *Dersa Desenvolvimento Rodoviário S/A*

Advs.: *Luiz Lopes e outros, e Eloisa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros*

**EMENTA:** *Desapropriação. Indenização. Área “non aedificandi”.*

— Indenização da referida área diante do notório gravame que suportam os autores, já que, situado o imóvel no perímetro urbano, não poderão erguer qualquer construção nessa área submetida à restrição legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de



Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Recurso especial contra decisão que excluiu da indenização expropriatória a parcela correspondente às faixas **non aedificandi**. A inconformidade vem fincada exclusivamente em divergência jurisprudencial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do parecer exarado pelo Ministério Público Federal colho os tópicos seguintes (fls. 580/581):

“Está configurada a divergência com arestos da Corte Suprema, **verbis**:

“... desde que a estrada de rodagem preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição, edilícia, decorrente da parte final do art. 572 do Código Civil, continua prevalecendo, após a urbanização: se ao revés, é a estrada que em sua construção penetra zona urbana preexistente, a limita-

ção administrativa não prevalece sem compensação ao proprietário. (RE 89.920, RTJ 91/691, RE 89.898, RTJ 90/333).”

As pessoas jurídicas de direito público sempre que procedem a desapropriações procuram diminuir o valor do pagamento ao particular pela perda do bem. É compreensível mas inaceitável, até porque nossa Lei Maior determina que a indenização seja prévia e justa.

Na hipótese, além de posterior, é incompleta, já que não incluiu o valor sobre a área **non aedificandi**.”

No REsp nº 18.947-0-SP, de que fui relator, a questão em tela foi apreciada pela Eg. Turma, sendo decidido nos termos da seguinte ementa, **verbis**:

*Desapropriação. Indenização. Área non aedificandi. Juros moratórios.*

— Indenização da referida área diante do notório gravame que suportam os autores, já que, situado o imóvel no perímetro urbano, não poderão erguer qualquer construção nessa área submetida à restrição legal.

— Juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. (DJ de 17.05.93).

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.860-0 — SP —  
(91.0024093-1) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Terra-  
com — Transportes Terraplenagem  
e Comércio Ltda. Advogados: Luiz  
Lopes e outros. Recdo.: Dersa De-  
senvolvimento Rodoviário S/A. Ad-  
vogados: Eloisa Pacheco Lima de  
Araújo Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimi-  
dade, conheceu do recurso e deu-lhe  
provimento, nos termos do voto do  
Sr. Ministro-Relator (em 11.05.94 —  
2ª Turma).

Participaram do julgamento os  
Srs. Ministros Antônio de Pádua Ri-  
beiro, José de Jesus, Hélio Mosi-  
mann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-  
tro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 17.197-0 — MG

(Registro nº 92.0000792-9)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Jane Grisolia Rosa de Sá e outros*

Recorrida: *Móveis Rudnick S/A*

Advogados: *Drs. Dilton Procópio de Andrade e Ricardo Farias de An-  
drade e Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros*

**EMENTA:** Acidente do trabalho. Indenização com base no direi-  
to comum. Culpa do empregador. Espécies de culpa. Direito super-  
veniente (aplicação). “A indenização acidentária não exclui a do  
direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”,  
segundo o princípio inscrito na Súmula 229/STF. Mas, entre os di-  
reitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a Constituição de 1988  
garantiu, no art. 7º, inciso XXVIII “seguro contra acidentes de tra-  
balho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que es-  
te está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Caso, assim,  
de direito superveniente, ao não distinguir, para assegurar-se o  
direito à indenização, as espécies de culpa, influenciando por isso no  
julgamento da lide, a teor do art. 462 do Cód. de Pr. Civil. Prece-  
dentes do STJ, dentre os quais os REsp’s 5.358 e 10.513. Recurso  
especial conhecido, pela alínea *a*, por ofensa à aludida disposição  
processual, e provido em parte, anulando-se o processo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial. Vencidos os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de indenização, com assento no art. 275, II, e do Cód. de Pr. Civil, proposta pelos recorrentes (mulher e filhos menores) contra a recorrida

“alegando que no dia 19.11.87 seu marido, José Sávio de Sá, foi vítima fatal de um acidente ocorrido com um carro de propriedade da ré, dirigido, na ocasião, por seu motorista e preposto, Élio Guelber de Almeida; que o dito carro saiu da pista e foi chocar-se contra uma árvore, na altura do km 486 da BR-262, por ter o referido motorista dormido ao volante; que seu ex-marido era ven-

dedor da firma ré e companheiro de viagem do mesmo, que era supervisor de vendas da mesma empresa, estando, ambos, em serviço, quando ocorreu o acidente; e que ela, a autora, dele dependia diretamente para sobreviver com os dois filhos menores.”

A sentença julgou a ação improcedente (“não tendo sido provada a culpa grave da ré-empregadora, julgo a ação improcedente”). E o acórdão negou provimento à apelação dos autores, segundo este voto do Juiz Gomes Lima:

“Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Inconformados com a r. sentença de fls. 85-88 TA, dela apelaram Jane Grisolia Rosa de Sá e seus filhos menores ao argumento de que são frágeis, fragilíssimas e de nenhuma consistência as razões encontradas pelo MM. Juiz a **quo** que julgou improcedente a ação e de que o mesmo assim decidiu por escolher a via menos espinhosa, mais cômoda de julgar, furtando-se à refletida análise das questões que se controvertem no processo, concluindo com a afirmação de que a sentença hostilizada é ‘descuidada’.

Contra-razões, às fls. 112-118 TA.

Às fls. 125-127 TA se vê o parecer do Ministério Público de 1ª Instância no sentido de que se dê provimento ao recurso.

Às fls. 132-134 TA se vê o parecer do Ministério Público de 2ª Instância no sentido de se manter a decisão hostilizada e negar provimento ao recurso.

Informam os autos que a 19.11.87 houve um acidente de trânsito com um veículo de propriedade da Apelada, dirigido por Élio Guelber de Almeida, preposto da Apelada, tendo o referido carro saído da pista e se chocado contra uma árvore, fato ocorrido na BR-262, na altura do Km 486, do que resultou a morte de José Sávio de Sá, marido e pai dos Apelantes.

Esclareceram os Apelantes que a vítima fatal era vendedor da Apelada e companheiro de viagem do motorista que era supervisor de vendas, dizendo que ambos estavam em serviço quando do acidente e que este se deu porque o citado motorista dormiu no volante.

Dúvida não há quanto à causa do acidente: Élio Guelber de Almeida dormiu ao volante do carro de propriedade da Apelada, quando viajava em companhia de José Sávio de Sá, seu companheiro de viagem e de firma.

Observo que toda a prova produzida se refere ao fato de o acidente ter ocorrido porque Élio Guelber de Almeida dormiu ao volante. É de se ver que isto não é negado em qualquer passo do processo.

Ora, certos o acidente e sua causa, não entendi porque a r.

sentença hostilizada foi qualificada como descuidada nem porque se disse que o MM. Juiz **a quo** se furtou ao exame de questões que se controvertem nos autos. Li a r. sentença e apenas divisei o seguinte: o MM. Juiz **a quo** enfocou o que, realmente, importante é para o deslinde da questão posta pelos Autores, ora Apelante, e, uma vez que concluiu pela ausência de prova de culpa grave, entendendo ser este um dado de vital importância, deu pela improcedência da ação. Ora, este tipo de procedimento me pareceu normal e não enseja as duras críticas feitas pelos Apelantes, pois não há tempo a perder:

Seja como for, vejamos:

— os Apelantes não provaram a ocorrência de culpa grave ou dolo por parte da Apelada;

— os Apelantes procuraram apegar-se à Constituição Federal vigente, vendo em seu art. 7º, inciso XXVIII, uma tábua de salvação, esquecendo-se de que a lei a considerar é a vigente à época do fato, procurando com isto afastar a necessidade da prova.

Tenho para mim que, ante a ausência de prova da culpa grave ou de dolo por parte do empregador, nada mais havia na inicial a examinar ou discutir, como nada mais há neste recurso a fixar.

Note-se que os Autores, ora Apelantes, nada alegaram ou provaram com relação às condições de trabalho do motorista ou da vítima e a simples alegação de

que a vítima tinha posição inferior à de Élio não significa que o mesmo, ao tomar o volante, tenha exorbitado de suas funções, de suas reais e verdadeiras atribuições ou que tenha o mesmo de seu poder de comando.

Tenho como correta a decisão de 1º grau, tenho como certo que o MM. Juiz a **quo** foi sucinto e objetivo ao decidir e acredito que sua decisão não merece reparo.

Com essas considerações, acolho o lúcido parecer de fls. 132-134 TA, mantenho a decisão hostilizada e nego provimento ao recurso”.

Rejeitados os embargos de declaração, os autores, inconformados, apresentaram recurso especial com base nas alíneas a e c, reportando-se aos arts. 159 e 1.521-III do Cód. Civil, 6º da Lei de Introdução e 462 do Cód. de Pr. Civil, bem assim às Súmulas 229 e 341/STF e a julgados de outros tribunais.

Admitido o recurso, determinei fosse ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou pela palavra do Subprocurador-Geral José Antônio Leal Chaves, conclusivamente:

“32. Cabalmente positivadas as violências impostas pelo r. acórdão recorrido aos ditames legais apontados pelos recorrentes e perfeitamente configurado o dissídio jurisprudencial, em face das diretrizes traçadas nas Súmulas 229 e 341 do Pretório Ex-

celso, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso, para o fim de ser a ação julgada procedente, **in totum**, com condenação da recorrida a satisfazer todas as distintas verbas postuladas na inicial.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Embora tenham recebido a indenização acidentária, querem os autores também a do direito comum. A Súmula 229/STF versa sobre a cumulação dessas indenizações, ao preceituar que a acidentária não exclui a do direito comum, “em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. O recebimento de uma — a prevista na lei de acidentes — não exclui a outra — a do direito comum, tal como base no art. 159 do Cód. Civil. Para esse fim, o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44 (“Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho”), em seu art. 31, previa apenas a hipótese de dolo (“... a menos que o acidente resulte de dolo do empregador ou de seus prepostos”), mas a jurisprudência criou a hipótese de culpa grave, pois ao dolo se equipara *une faute d'une gravité exceptionnelle*. A respeito, vejam-se RTJ-23/502 e 24/337 (ERE-49.462), com reprodução de longo voto do saudoso Ministro Gonçalves de Oliveira, que também pode ser lido na RF-201/122 (RE-49.462) e na RT-315/811 (ERE-23.192). Apesar da edição de outras leis sobre aciden-

tes do trabalho, o Supremo Tribunal Federal sempre observou o princípio inscrito no verbete 229, conforme, entre outras publicações, RTJ's-64/746, 66/300, 71/171, 91/604 e 94/780, bem como RE-65.394 e Ag-75.989. Confirma-se a anotação de **José de Aguiar Dias**, nessa passagem sobre "Responsabilidade Civil de Direito Especial e de Direito Comum":

"Com o advento da nova lei de 1946, o direito francês passou a admitir a ação de direito comum em caso de falta inescusável da parte do empregador, como previsto no seu art. 76. Colocou-se, desse modo, na posição do nosso, consagrado no art. 31 do Decreto-Lei nº 7.036, de 1944. Inversamente, o direito brasileiro suprimiu, com a revogação expressa daquele Decreto-Lei, a faculdade contida no seu art. 31. Prevalece, pois, a opinião que nega a ação de direito comum, para cuja limitada admissão, na França, teve que ser editado o aludido art. 76 da lei francesa.

29. O Supremo Tribunal Federal, baseado no referido art. 31, admitiu, na Súmula 229, a ação de direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador ou seus prepostos. Não tendo sobrevivido o art. 31 do Decreto-Lei de 1944, não se pode manter a Súmula que nele se inspirava e fundamentava.

30. Admitida contra o demonstrado, a sobrevivência da Súmu-

la 229, ainda assim cabe ao interessado na solução de direito comum provar a culpa grave do empregador ou de seus prepostos. Temos lido decisões que, por desconhecimento da lei ou por subversivo entendimento dela, encaram o caso como sujeito ao Código Civil, fazendo caso omissis da exigência da própria Súmula. Isto é, concedem indenização de direito comum em casos comprovadamente de culpa simples. Se a equiparação da culpa grave é uma licença da jurisprudência, baseada em interpolação denunciada pelas maiores autoridades na matéria, a subordinação da ação excepcional ao Código Civil, sem atenção ao requisito pelo menos, da culpa grave, constitui erro crasso." (in "Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira". Editora Forense, 1984, págs. 281/2).

2. Mas, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a Constituição de 1988 garantiu, no art. 7º, inciso XXVIII

"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;"

Por isso, sob color de direito superveniente, que lhes é favorável, por não distinguir entre os graus da culpa, os ora recorrentes, quando

apelaram da sentença, suscitaram-no e o reeditaram nas razões do recurso especial, sobre o qual assim se pronunciou o Dr. José Antonio Leal Chaves, Subprocurador-Geral da República:

“30. No respeitante à alegada negativa de vigência que teria sido infligida pelo r. aresto impugnado ao disposto no art. 462 do C.P.C., por recusa de aplicar à espécie o previsto no art. 7º inciso XXVIII, da atual Constituição da República, a denúncia dos recorrentes se mostra totalmente veraz, porquanto o **jus superveniens**, no caso, um ditame constitucional, mereceu taxativo desprezo, em flagrante desrespeito à previsão expressa contida no citado art. 462 e em absoluto divórcio com a jurisprudência dominante e pacífica nos Pretórios Superiores do país.

31. Ao r. acórdão, cuja ementa transcreveram os inconformados às fls. 169 de suas razões, que não comprova dissídio jurisprudencial nenhum, porque tão-só ementas para tanto não servem, é possível crescer e referir incontáveis outros rr. julgados desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quais os que deram pela aplicação aos processos pendentes do estatuído na Lei nº 8.009/90, e, mais, **v.gr.**, os que ostentam as assim concebidas:

#### ‘Ementa

Acidente do Trabalho. Ação Indenizatória de Direito Comum.

O seguro acidentário não exclui a indenização devida pelo

empregador, quando incorre este em dolo ou *culpa, grave* ou *leve*.

Recurso especial não conhecido’. (REsp nº 5.284-RJ-DD. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro — in DJ de 05.8.91, p. 10.005). (os grifos não são do original);

#### ‘Ementa

Recurso Especial — Embargos de Declaração.

Cabíveis embargos declaratórios para sanar omissão de acórdão que não aplicou, de ofício, direito superveniente (arts. 462 c/c 535, II, do CPC).

Recurso improvido.’ (REsp nº 5.708-SP-DD. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros — in DJ de 30.09.91, p. 13.646;

#### ‘Ementa

Civil — Ação de Despejo-Locação Residencial — Retomada para uso próprio — Aplicabilidade do **jus superveniens** — Art. 462, do CPC.

I — Consolidado na doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que, proposta a ação, ciente o Juiz da ocorrência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito controvertido, capaz de influir no julgamento da lide, não poderá ele proferir a sentença, sem que o leve em consideração. Inteligência do art. 462, do CPC.

II — Precedentes do STJ.

III — Recuso não conhecido.' (REsp nº 19.772-DF-DD. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter — in DJ de 22.06.92, p. 9.756);

'Ementa

Cooperativa. Sua vinculação à Sociedade Civil não cooperativa. Art. 88 da Lei nº 5.764, de 16.12.71. Direito superveniente.

#### 1. Omissis.

2. Não mais subsiste o art. 88 da Lei nº 5.764, de 16.12.71, revogado que foi pelo art. 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal. Aplicação do direito superveniente.

Recurso especial não conhecido.' (REsp nº 13.074-SP-DD. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro — in DJ de 16.11.92, p. 21.144);

'Ementa

Filho adulterino. Reconhecido pelo pai na constância do casamento, em testamento público. É válido o ato, uma vez dissolvida a sociedade conjugal com a morte do testador. Precedente do STJ aplicável à espécie: REsp 6.821. 2. Direito superveniente: CF/88, art. 227, § 6º, Lei nº 7.841/89 e Lei nº 8.069/90 art. 26. Hipótese onde, em reforço, tomou-se em consideração as leis editadas após a propositura da ação. Cód. de Pr. Civil, art. 462. 3. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença, que julgou improce-

dente a ação ordinária de nulidade de testamentos'. (REsp nº 16.827-MG-DD. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves — in DJ de 30.11.92, p. 22.609)."

3. Relativamente à aplicação do aludido texto constitucional, com influência no julgamento da lide, na condição de direito superveniente, creio que, ao defender o conhecimento do recurso, assiste razão, neste ponto, à Subprocuradoria-Geral da República. Tal à vista de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. De modo específico, no REsp 5.284, citado pelo parecerista, a 4ª Turma, acolhendo o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, confirmou o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que aplicou a fato pretérito o estabelecido no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição. Já anteriormente, pois o julgamento desse recurso ocorreu na sessão de 11.6.91, a 4ª Turma, na sessão de 27.11.90, pronunciara-se sobre a questão ora em debate, assentando, naquele momento, que "Eventual dissonância jurisprudencial respeitante ao tema estaria superada, pois ao novo texto constitucional (art. 7º, XXVIII) há de adequar-se o entendimento dos tribunais, inclusive com nova leitura da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal". Do voto de relator do Sr. Ministro Fontes de Alencar colho os seguintes excertos:

"O argumento do recorrente é que a Súmula 229, do Supremo Tribunal Federal somente admite a indenização acidentária do direito comum quando houver



culpa grave ou dolo, razão por que a fatos anteriores não se pode aplicar a Nova Constituição por ferir o princípio de irretroatividade da lei consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Desassiste razão ao recorrente porquanto, em tese, a Constituição tem aplicação imediata podendo criar ou extinguir direitos.

Ora, se a nova Constituição estabelece que para a ação de indenização acidentária pelo direito comum se faz necessário apenas a existência da culpa, não se pode deixar de aplicá-la, mormente quando em sua vigência a causa se achava pendente de julgamento.

O eminente e consagrado **Pontes de Miranda** assim nos ensina sobre os efeitos imediatos da Constituição na ordem jurídica:.....

“A prevalência da Constituição afasta a possibilidade de conflito de direito intertemporal.

No caso presente, sequer se pode falar em conflito, pois consoante nos informa o eminente Ministro Alfredo Buzaid citando o eminente Ministro Nilson Naves, o acréscimo da expressão culpa grave para efeito de indenização acidentária pelo direito comum não decorreu de lei, mas sim, de evolução jurisprudencial ao assim votar no RE 100.193:

(...) a evolução do conceito de indenização resultante de acidente do trabalho, assinala que, sob o regime do Decreto-

lei nº 7.036, de 10.11.64, o artigo 31 previa como observa Nilson Naves, no caso de acumulação de indenizações — acidentária e direito comum — apenas a hipótese de dolo. Mas a jurisprudência criou a hipótese de culpa grave (**Nilson Vital Naves**, Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal, Forense, 1981, pág. 197) — in RTJ 108/1.291.’

É oportuno ressaltar que a mesma exegese dada pelo aresto recorrido encontra ressonância em decisão desta Corte, e, por oportuno, registro que assim me pronunciei ao proferir voto no REsp 3.349, de que fui relator:

‘De mais a mais, a Constituição de 1988, no Capítulo II, dos Direitos Sociais, dispõe no seu art. 7º, XXVIII, que é direito do trabalhador o Seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.’

Não vislumbro, pois, ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.”

Bem como o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo:

“Também não conheço do recurso, por ambos os fundamentos assinalados pelo Ministro-Relator.

Quanto ao primeiro deles, de-sejo registrar que a solução dada

pelo v. acórdão, de que relator o em. Juiz Sérgio Resende, se afina não apenas com a regra do **ius superveniens**, como disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual a prestação jurisdicional deve compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega, mas, especialmente, em face do sistema introduzido na Constituição de 1988, na qual o art. 7º, inciso XXVIII, modifica substancialmente o sistema acidentário no País, inexigindo a ocorrência de gravidade da culpa para que haja cumulação indenizatória.

De acordo com S. Exa.”

4. Em conseqüência, conheço do recurso especial, por entender que o acórdão recorrido ofendeu o art. 462 do Cód. de Pr. Civil, ao deixar de tomar em consideração, para o julgamento da lide, o art. 7º, inciso XXVIII da Constituição.

5. Aplicando o direito à espécie (Regimento, art. 257 e Súmula 456/STF), penso que não posso, aqui e agora, acolher a conclusão do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de julgar procedente a ação. É que, ao que me parece, a instância ordinária pronunciou-se somente sobre a culpa grave (também sobre o dolo, em conclusão), considerando que, a seu respeito, os autores não fizeram prova. Confira-se a sentença: “Acontece que, **in casu**, porém sequer se cogitou da ocorrência ‘de dolo ou

culpa grave do empregador’, o que é suficiente para afastar a pretendida responsabilidade civil da ré no evento”. Para o acórdão não existia prova dessa espécie de culpa. Veja-se este tópico: “os Apelantes não provaram a ocorrência de culpa grave ou dolo por parte da Apelada”. Ora, o texto constitucional, que estou reputando aplicável ao caso, pressupõe, no entanto, a culpa, não a qualificando, é certo, mas a pressupõe, e, se a pressupõe, cabe à instância ordinária, que a propósito não se pronunciou (pronunciou-se, isto sim, sobre a culpa grave, mas não quanto às outras espécies de culpa — leve ou levíssima), cabe pronunciar-se, julgando de novo a causa, diante das provas realizadas ou realizáveis, sem se preocupar, assim, com o grau da culpa.

Para o fim que estou declinando, dou provimento em parte ao recurso, anulando o processo a partir e inclusive da sentença.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A hipótese é de acidente do trabalho, litigando-se a propósito de pleito relativo à responsabilidade de direito comum.

O sistema da lei que regula a matéria é no sentido de conceder sempre indenização ao acidentado — desde que não haja dolo seu — mas em valor tarifado. Paga-se sempre mas limitadamente.

A lei anterior à que integrou o seguro de acidentes na Previdência

Social excepcionava a hipótese de haver dolo do empregador e a jurisprudência a isso equiparou a culpa grave. Pode-se duvidar da subsistência do dispositivo, não reproduzido pela lei vigente. Entretanto, um princípio geral há de ser atendido, não se restringindo a indenização em caso de dolo.

No caso, não houve dolo nem culpa grave mas o eminente Relator, não obstante, considera devida a indenização com base em direito superveniente, qual seja a norma constitucional. Permito-me discordar, **data venia**.

É certo que a Constituição alargou o direito à indenização de direito comum para todas as hipóteses de culpa do empregador. Igualmente certo que o texto tem aplicação imediata: incidirá em todos os casos de acidente do trabalho que se verifiquem após sua edição. Não regulará, entretanto, os ocorridos anteriormente. Não se trata aqui de aplicar direito superveniente mas de emprestar efeito retroativo à norma. O direito que se concretizou, em virtude do acidente, regulava-se pelo ordenamento vigente quando o fato de deu.

Vale notar que a Constituição criou numerosos direitos novos. Seria subversivo dos princípios admitir-se que pudessem aplicar-se as novas regras a fatos anteriores.

Reiterando pedido de vênia, não conheço do recurso, por não haver direito subjetivo superveniente, inexistente violação ao dispositivo invocado.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.197-0 — MG — (92.0000792-9) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves.. Rectes.: Jane Grisolia Rosa de Sá e outros. Advogados: Dilton Procópio de Andrade e Ricardo Farias de Andrade. Recdo.: Móveis Rudnick S/A. Advogados: Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros. Sustentou oralmente, o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento parcial, do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, dele não conhecendo, e dos Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Cláudio Santos (em 25.05.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Trata-se de cumulação de indenização acidentária com a de direito comum, em decorrência de acidente automobilístico de veículo da empregadora em que viajava a vítima, empregado daquela ocasionado por sonolência ao volante do guiador, também empregado da mesma empresa.

Após versar sobre a cumulatividade de indenizações admitidas pela doutrina e pretórios e sumulada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no verbete nº 229, salientou o douto relator, Min. Nilson Naves, a invocação do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição e expôs:

“3. Relativamente à aplicação do aludido texto constitucional, com influência no julgamento da lide, na condição de direito superveniente, creio que, ao defender o conhecimento do recurso, assiste razão, neste ponto, à Subprocuradoria-Geral da República. Tal à vista de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. De modo específico, no REsp 5.284, citado pelo parecerista, a 4ª Turma, acolhendo o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, confirmou o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que aplicou a fato pretérito o estabelecido no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição. Já anteriormente, pois o julgamento desse recurso ocorreu na sessão de 11.6.91, a 4ª Turma, na sessão de 27.11.90, pronunciara-se sobre a questão ora em debate, assentando, naquele momento, que “Eventual dissonância jurisprudencial respeitante ao tema estaria superada, pois ao novo texto constitucional (art. 7º, XXVIII) há de adequar-se o entendimento dos tribunais, inclusive com nova leitura da súmula 229 do Supremo Tribunal Federal”.

Ao concluir, disse o relator conhecer do recurso por entender ofendido o art. 462 do CPC ao deixar de considerar a disposição constitucional superveniente ao evento.

Discordou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro da aplicação retroativa do texto constitucional.

**In casu**, ficou assentado na instância ordinária não ter havido dolo ou culpa grave. Essa aferição dos fatos afasta a aplicação da Súmula 229, muito embora tenha minhas dúvidas a respeito da exigência da qualificação da culpa, aliás não expressa no texto do art. 159 do Código Civil. Mas, a verdade é que o dissídio, a propósito da questão, não ficou caracterizado.

Daí limitar-se o exame do recurso à contrariedade ao direito superveniente e sendo este posterior ao fato, peço vênia ao eminente relator e aos que o acompanharam para não conhecer do recurso, por vulnerar, **data venia**, o sistema jurídico vigente.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.197-0 — MG — (92.0000792-9) — Relator: O Sr. Min. Nilson Naves. Rectes: Jane Grisolia Rosa de Sá e outros. Advogados: Dilton Procópio de Andrade e Ricardo Farias de Andrade. Recdo.: Móveis Rudnick S/A. Advogados: Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial, vencidos os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro (em 22.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 20.704-0 — SP

(Registro nº 92.0007631-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Auto Posto Fórmula Três Ltda.*

Advogados: *Hubert Vernon Lencioni Nowill e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *João Carlos Lopes de Souza e outro*

**EMENTA:** *Administrativo. Trânsito. Licenciamento de veículos. Infração. Multa. Notificação ao suposto infrator. Omissão da autoridade administrativa.*

Inobservado o devido processo legal, é inadmissível condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o motorista não teve ciência.

**Recurso provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peça-

nha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 08 de setembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: Cuida-se de Recurso Especial interposto consoante permissivo do artigo 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, enfrentando decisão proferida pela Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao apelo oficial e ao da Fazenda do Estado para cassar a segurança e considerou prejudicado o recurso do autor, ora recorrente, entendendo ser exigível o pagamento de multa de trânsito mesmo na ausência de regular e prévia notificação ao suposto infrator para, querendo, dela defender-se e, via de consequência, impedindo a renovação de licenciamento de veículos sem a quitação de multa não notificada.

Em seu recurso alega o recorrente que o acórdão divergiu de julgados de outros Tribunais, bem como contrariou os artigos 194 e 210 do Decreto nº 62.127 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 125/130.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta superior instância.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo especial, às fls. 147/149.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN (Relator): A questão posta nos autos diz respeito à exigência, ou não, para renovação de licenciamento de veículo, do pagamento de multa de trânsito, sem que tenha sido notificado o infrator.

A decisão monocrática, concessiva da segurança, foi reformada pela eg. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao argumento de que

“Dentro de um quadro de realidade, *presume-se* que a impetrante, ou sua antecessora na posse do veículo foi regularmente intimada de autuação em rodovia. Por outro lado, mesmo que não houvesse sido a impetrante intimada das infrações urbanas, pessoalmente, a partir do momento em que delas tomara ciência, em tese, pelo documento de fl. 18 (Multas de Trânsito-RD 1), começaria o prazo para impugná-las. E só poderia a segurança ser concedida, se protocolizados os recursos administrativos relativos às infrações das quais se disse não intimada, e pagas (até para efeito recursal) as multas lavradas em rodovias. (grifei)”.

O acórdão recorrido maltratou e feriu o regramento dos artigos 194 e 210, do Decreto nº 62.127/68 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito).

Os dispositivos em comento não autorizam presunção, antes, determinam que as infrações de trânsito serão notificadas e, após, o infrator terá um prazo de 30 dias para o pagamento da multa que lhe for aplicada, resguardado o direito de defesa do suposto infrator.

Nesse sentido outro não tem sido o entendimento de tribunais que já enfrentaram a questão, conforme demonstram os paradigmas trazidos à confronto pelo recorrente:

*“Trânsito — Multa — Exigência — Notificação ao motorista infrator — Omissão — Segurança concedida.* A exigibilidade das multas por infração de trânsito depende da observância no âmbito administrativo das regras contidas nos arts. 112 e 133 do Código Nacional de Trânsito, isto é, que o motorista infrator seja notificado e possa defender-se, no prazo legal. (RMS nº 3/74. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná”.)

*“Trânsito — Reemplacamento de veículo — Multa por infração — Notificação oportuna ao motorista — Omissão — Segurança concedida.* A exigibilidade das multas por infração de trânsito depende da observância das normas estatuídas no Código Nacional de Trânsito (arts. 112 e 133), ou seja, a notificação do motorista infrator para defender-se, no prazo legal. (MS nº 76/75. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná”.)

*“Trânsito — Licenciamento de veículo — Pagamento de multas*

*— Falta de ciência ao interessado — Exigência ilegal — Segurança concedida.* É ilegal o ato de autoridade administrativa que para licenciar veículo exige o pagamento de multas, das quais o interessado não teve conhecimento oportunamente. (Apelação nº 220.184. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo)”.

Induvidoso, restou contrariado o texto legal invocado, além de caracterizada a divergência com os paradigmas trazidos à colação.

Por tais fundamentos, conheço do recurso por ambas as letras **a** e **c** da permissão constitucional e lhedo provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

(REsp nº 20.704-0 — SP — (92.0007631-9) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Auto Posto Formula Três Ltda. Advogados: Hubert Vernon Lencioni Nowill e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: João Carlos Lopes de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 08.09.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.026-8 — RJ

(Registro nº 92.0008444-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Marieta Mangia Monteiro e outro*

Recorridos: *Celeste Marques das Dores Mangia e outros*

Advogados: *Drs. Maria Michelina Regadas Rodrigues e outro, e Alcino Guedes da Silva e outros*

**EMENTA: Testamento particular.**

**Hipótese em que escrito sob ditado do testador, na presença de cinco testemunhas, que confirmaram o fato em Juízo, assim como que o texto lhes foi lido, não havendo dúvida de que subscrito pelo autor das declarações. Validade reconhecida, com afastamento da interpretação literal do artigo 1.645 do Código Civil.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 19 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, apresentado por Marieta Mangia Monteiro e outro, objetivando desconstituir decisão que manteve sentença, mandando cumprir testamento particular. O acórdão entendeu que: "... O escrito particular, embora datilografado por advogado do testador, se lido na presença deste último e das testemunhas exigidas por lei, será considerado válido, sem que implique infringência à regra do inciso I do artigo 1.645 do Código Civil. É indispensável, entretanto, que seja ele lido e aprovado, com a pertinente assinatura, pelo declarante e pelas testemunhas..." (fls. 179)

As recorrentes sustentaram negativa de vigência ao art. 1.645, in-



ciso I do Código Civil e divergência jurisprudencial. Argumentaram que, para a validade do testamento particular, indispensável tenha sido escrito e assinado pelo testador.

Admitido o recurso, opinou o Ministério Público pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Está a questão em saber se a circunstância de o testamento particular não ter sido escrito pelo próprio testador conduz sempre a sua nulidade, ainda que rigorosamente observadas as demais exigências legais e não se coloque em dúvida que traduz a vontade do **de cujos**.

O Código Civil, em seu artigo 1.645, enumera os requisitos que considera essenciais ao testamento particular. Entre eles, que seja escrito pelo testador. Da literalidade da lei resultaria a conclusão a que chegou o Ministério Público, ao oficiar perante este Tribunal. Faltando elemento arrolado como essencial, careceria de valor o testamento. Abalço-me, entretanto, a admitir outra solução, tal o fizeram as instâncias ordinárias.

O citado dispositivo da lei civil e mais os que lhe seguem, notadamente o artigo 1.648, criaram sistema particularmente complicado para o testamento particular, de maneira a quase afastar totalmente sua adoção, como se observa comu-

mente na doutrina. Nas consultas que fiz não encontrei outro tão complexo.

Nas Ordenações, necessária a assinatura de cinco testemunhas que, morto o testador, haveriam de confirmar o testamento. Poderia, entretanto, ser subscrito pelo autor das disposições ou por terceiro a seu rogo. Em outros países, requer-se a lavratura de mão própria, mas não se exigem testemunhas. Não se demandando a presença dessas, muito natural não se prescindir de que o testador escreva pessoalmente o texto. Assim, o Código Napoleão, em seu artigo 970, consigna que não será válido se não for escrito por inteiro por mãos do testador. Acrescenta, entretanto, que não se sujeita a outro requisito formal. Norma semelhante contém-se no artigo 602 do Código Italiano. O testador o escreverá pessoalmente. Não se fazem necessárias, entretanto, outras formalidades, além da data e assinatura. Assim também o Código Alemão (§ 2.247) e o Espanhol (art. 688), em que testemunhas serão ouvidas apenas para confirmar que o testamento foi realmente escrito e assinado pelo testador, com base no conhecimento que tenham de sua letra e firma, podendo-se proceder a perícia, se necessário. Não discrepa o Código argentino, como se verifica de seu artigo 3.639.

Considero que a peculiaridade do Código brasileiro está a merecer uma consideração especial. Correto exigir-se seja o escrito oriundo do próprio testador, para que não se possam ter dúvidas de que desejou

manifestar aquela vontade, quando é um ato que pode ser praticado isoladamente. Desarrazoado, entretanto, ter-se como inválido o testamento, ditado pelo testador, na presença das cinco testemunhas, que em Juízo afirmaram essa circunstância, asseverando ainda que lhes foi lido, não se contestando que assinado pelo autor das declarações. Tenho como lícito afirmar que, nesse quadro, é de ter-se como incapaz de inutilizar o ato a falta a cujo respeito se debate.

Em vista do exposto, conheço do recurso, dado o dissídio, mas nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.026-8 — RJ — (92.0008444-3) — Relator: O Sr.

Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Marieta Mangia Monteiro e outro. Advogados: Maria Michelina Regadas Rodrigues e outro. Recdos.: Celeste Marques das Dores Mangia e outros. Advogados: Alcino Guedes da Silva e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Alcino Guedes da Silva, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 19.04.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.917-9 — MG

(Registro nº 92.0015840-4)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Tiago de Santana*

Advogados: *Sidney F. Safe Silveira e outros*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

**EMENTA:** *Processual Penal. Júri. Jurado que participou de julgamento de có-réu no mesmo processo. Prejuízo para a defesa. Nulidade*

**1.** A participação de jurado, no mesmo processo em julgamento de có-réu, acarreta a nulidade do julgamento, se a condenação se deu por quatro a três, pois espelha evidente prejuízo para a defesa.

**2.** Recurso especial conhecido pela divergência e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, o prover. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Flaque Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994  
(data do julgamento)

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso especial fincado na alínea c do permissivo constitucional, interposto por Tiago de Santana, condenado a um total de trinta e dois anos de reclusão e multa pela prática dos crimes de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, III e IV, do C.P.), roubo (art. 157, § 2º, I e II, do C.P.) e formação de quadrilha ou bando (art. 288, par. único, do C.P.), em concurso material.

Alega o recorrente nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri a dois fundamentos: a) um dos jurados funcionou em julgamento realizado em dia anterior, relativo ao mesmo processo e a um co-réu do ora recorrente, havendo divergência com o enunciado da Súmula 206 do

STF e com julgado de minha lavra (HC nº 12-SC, pub. in RSTJ 04/1.296); b) além de fixar penas excessivas para um acusado primário, operou-se *bis in idem*, eis que o condenado por crime de roubo qualificado pelo 'concurso de agentes' e também por crime de formação de quadrilha, em concurso material, indicando como acórdão paradigma o HC nº 44-MG, Rel. Min. José Dantas, pub. in RSTJ 08/95 (fls. 751/760).

Opina a Dra. Laurita Hilário Vaz, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo não conhecimento ou pelo seu provimento, exarando o seguinte verbete:

"1. Recurso especial pela alínea c do autorizativo constitucional. Dissídio jurisprudencial insuficientemente demonstrado.

2. Mérito.

2.1. Júri. Nulidade do julgamento pela circunstância de haver integrado o Conselho de Sentença jurado que havia funcionado no dia anterior de julgamento de co-réu do mesmo processo. Houve portanto, quebra de sigilo do voto, causa de nulidade do julgamento.

2.2. Cumulação das penas do roubo qualificado por concurso de agentes e delito de quadrilha. Inadmissibilidade por constituir *bis in idem*. Caso de exclusão da qualificadora. Precedentes do STJ.

3. Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso; se conhecido pelo seu provimento

na forma indicada na conclusão do parecer”. (fls. 775/776).

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso especial pois, ao contrário do que sustenta a ilustre representante do Ministério Público, tenho como configurada a divergência.

O precedente do qual fui relator, apontado pelo recorrente, é o HC nº 12-SC (RSTJ, vol. 04/1.295), cujo resultado não traduz apenas o meu voto, porém os dos Senhores Ministros **Flaquer Scartezzini** e **Edson Vidigal**, a cujos votos soma-se o do eminente Ministro **Assis Toledo**, o qual referiu-se a precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal: RHC nº 57.789, Relator o Ministro **Rafael Mayer** (RTJ, vol. 95/151-158) e onde funcionou emitindo parecer pelo não acolhimento da nulidade do julgamento, pois sendo o resultado de cinco a dois, a participação de um único juiz de fato era desinfluyente, tese que foi acolhida e traduzida na seguinte ementa:

*“Júri. Impedimento de jurado que participou de julgamento de co-réu. Quando incorre nulidade.*

Não se decreta a nulidade do julgamento se a participação do jurado impedido se mostra desinfluyente no resultado da votação. Invocação dos arts. 563 e 566 do

Código de Processo Penal. Recurso de **habeas corpus** a que se nega provimento”.

O Ministro **José Dantas** disse que deixava para outra oportunidade o exame da matéria desde que, em princípio, entendia “*que a vedação legal dessa dupla participação diz quanto a um só dos acusados e nunca aos seus co-réus*”.

Naquela oportunidade afirmei:

“Mais expressiva é, ainda, a nulidade decorrente da participação de dois jurados que haviam integrado o Conselho de Sentença relativo a co-réus, com votação de 4 x 3 e 5 x 2.

Assinalo apenas que, o então advogado do paciente impugnou apenas o nome de um dos componentes do Conselho de Sentença, José Padilha Rafael, o qual participou do julgamento dos co-réus, deixando de fazê-lo quanto a Manoel Alves de Medeiros e Antônio Carlos Sebben.

Os impedimentos e as suspeições a que estão sujeitos os juizes togados se aplicam aos juizes de fato, devendo o Presidente do Júri adverti-los, na forma ditada no art. 458, do Código de Processo Penal.

Os dois jurados no julgamento dos réus apreciaram em todos os seus pormenores, a questão do fato e formaram a sua convicção. Dissolvido o Conselho, a incomunicabilidade ficou quebrada e os

jurados voltaram a ter contacto com partes e advogados.

O professor **José Frederico Marques** é taxativo:

“O jurado que serviu em julgamento anterior da mesma causa já opinou e decidiu sobre a espécie, pelo que não mais haverá, a rigor, sigilo sobre o seu voto. O que se proíbe é o **bis in idem** sobre o **meritum causae** e, por isso, em todas as ocasiões em que o fato se verificar, surge o impedimento” (“O Júri no Direito Brasileiro, p. 242, n. 4)

No mesmo sentido é a opinião de **Florêncio de Abreu** (“Comentários ao Código de Processo Penal, p. 334), **Espínola Filho** (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. 4/498).

No julgamento do HC 45.854, o Ministro **Eloy da Rocha** advertia:

“Constituído o Conselho em número ilegal, será, nulo o julgamento. O mesmo acontecerá se um dos jurados estiver impedido. A presença do jurado impedido, na composição do Conselho, acarreta a nulidade do julgamento, essa nulidade é insanável.”

Na mesma assentada, o Ministro **Gonçalves de Oliveira** reafirmou voto anterior e acrescentou: “O Supremo Tribunal Federal, na sua jurisprudência, tem sido rigoroso na observância dessa regra, de nulidade de julgamento quando um mesmo jurado funciona duas vezes no mesmo processo,

não obstante não ser ela expressa no Código de Processo Penal, regendo os processos em que a condenação dá direito a protesto por novo júri. Ela defluiu contudo dos princípios de garantia que tem o homem de ser julgado por seus concidadãos” (RTJ vol. 53/780/789)

Respeitável essas opiniões, prefiro compatibilizar a dita nulidade com as normas relativas às nulidades, cujas regras nucleares são:

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

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

O prejuízo decorrerá da não consecução do fim objetivado pela lei, daí resultando um dano à própria Justiça.

No processo penal, lembrava **Inocêncio Borges da Rosa**, o princípio geral vigorante é que a decretação **ex officio** tem lugar nos casos de nulidade propriamente dita, isto é, quando o prejuízo é evidente ou claramente visível (“Comentários ao Código de Processo Penal”, 3ª ed., p. 657).

No caso dos autos, vê-se que ocorre prejuízo para o requerente, porquanto as respostas tiveram resultado de 4 x 3, tendo

dois jurados que haviam participado do Júri relativo a có-réus do mesmo processo, também funcionado no outro Conselho.”

O julgamento do RHC nº 57.789-ES, já mencionado, pelo Supremo Tribunal Federal levou a que o Relator, Ministro **Cunha Peixoto**, fizesse um histórico da jurisprudência daquela Corte sobre o tema da nulidade de julgamento do Tribunal do Júri pela participação de jurado impedido.

Peço permissão aos eminentes Colegas para reproduzir os lances mais expressivos dos votos então proferidos.

Escreveu o Relator, Ministro **Cunha Peixoto**:

“2) A jurisprudência desta Corte Excelsa já se consolidou no sentido de que o impedimento do jurado, na hipótese sob exame pode ser argüida em relação a qualquer espécie de julgamento pelo Tribunal do Júri, e não apenas nos casos de protestos por novo júri, conforme se depreende dos próprios precedentes que motivaram a Súmula (HC nº 40.490 e RECr. nº 49.353, in Referências da Súmula do STF, de **Jardel Noronha e Odaléa Martins**), e, mais recentemente, no julgamento do RECr nº 74.985 (RTJ 65/237), além de estar o princípio implícito nos demais casos que serão adiante citados.

3) Predominou, por outro lado, ainda neste colendo Tribunal, o entendimento de que a participa-

ção do jurado em julgamento anterior de co-réu no mesmo processo o impede de atuar no julgamento posterior.

O reconhecimento do impedimento, na hipótese, já fora firmado no julgamento do HC nº 45.854, da antiga 3ª Turma (RTJ 53/780), conforme demonstrado na ementa do acórdão, **verbis**:

“Nulidade de julgamento do Júri, por haver funcionado jurado que participara, em julgamento anterior, do Júri de co-réus. **Habeas Corpus** deferido por maioria de votos”.

E foi ele reiterado posteriormente por ambas as Turmas, no julgamento dos RREECrs. nºs 78.159 — 2ª Turma (RTJ 72/208); 74.985 — também da 2ª Turma (Ement. do STF nº 984-2); e no RHC 52.987 — 2ª Turma (Ement. do STF nº 978-2).

É certo que no julgamento do citado RECr. 74.985, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque reservou-se para melhor examinar a questão oportunamente. S. Exa., entretanto, no julgamento posterior do RHC nº 52.897, também já referido, atendeu à jurisprudência já estabelecida, esclarecendo que ficaram vencidos, no particular, em dois casos anteriormente julgados pela Turma.

Meditei, mesmo assim, sob o argumento de ordem pragmática judiciosamente exposto por S. Exa. no voto que proferiu no RECr. nº 74.985, **verbis**:

“Essa orientação, conquanto moleste a recorrente neste caso, tem sentido protecionista, de assegu-  
ração da defesa. Por isso a acolho  
com reserva de melhor refletir so-  
bre ela. É que, ao que me parece,  
pode embaraçar seriamente o  
funcionamento do Tribunal popu-  
lar quando, sendo vários os réus,  
houver de ser aplicado o art. 461  
e seu parágrafo único do C. Pr.  
Penal. Lembro-me de um caso,  
triste e rumoroso, que o Júri da  
minha cidade julgou e no qual  
eram cerca de trinta os acusados.  
A defesa adotou a tática de sepa-  
rar os julgamentos, provocando a  
incoincidência de recusas, e os  
acusados foram julgados, pratica-  
mente, um de cada vez. Quantos  
meses, ou anos durariam tais jul-  
gamentos, se nenhum dos jura-  
dos pudesse funcionar em mais  
de um?

Com essas ressalvas, que me dei-  
xam livre de reapreciar a maté-  
ria, acompanho, por ora, o emi-  
nente Relator”. (RTJ 65/239).

Cheguei à conclusão, entretanto,  
de que a própria lei processual  
sabiamente, oferece soluções  
quando surgirem casos — que se-  
rão raros — como o mencionado  
no voto de S. Exa.: em primeiro  
lugar, a lista de jurados é revis-  
ta anualmente, permitindo ao  
juiz a substituição dos seus inte-  
grantes, com grande poder disci-  
cionário; em segundo, no caso im-  
provável de um impasse total, o  
desaforamento parcial ou total

dos julgamentos resolveria de vez  
o problema suscitado.

De qualquer modo, desde que se  
reconheça tratar-se de impedi-  
mento, porque o jurado que ser-  
vira no júri anterior fatalmente  
teria um convencimento anteci-  
pado a respeito da participação e  
culpabilidade do co-réu posterior-  
mente julgado, vez que não seria  
possível ignorar nos debates a co-  
participação na prática do even-  
to delituoso, não vejo como afas-  
tar reconhecimento da nulidade,  
dado o instituto da ampla defesa,  
particularizado, no caso, na sub-  
missão do réu a um julgamento  
com juízes isentos e imparciais,  
como quer a lei.

Por essas razões, e amparado na  
jurisprudência já pacificada des-  
ta Excelsa Corte, afasto, por im-  
procedente, o fundamento maior  
do acórdão recorrido, sendo que o  
restante — preclusão da matéria  
ventilada no writ, será examina-  
do conjuntamente como exposto pe-  
la douta Procuradoria-Geral da Re-  
pública, por envolver o assunto in-  
dagação fundamental, qual seja a  
natureza da nulidade invocada, se  
relativa, e, portanto, passível de  
ser sanada pelo silêncio das par-  
tes ou ausência de prejuízo poten-  
cial para a defesa ou acusação, ou  
se absoluta, insanável com o ine-  
vitável reconhecimento da impres-  
tabilidade do julgamento.

4) O fundamento da douta Procu-  
radoria Geral, consubstanciado  
no não reconhecimento da nulida-  
de, por ausência de prejuízo po-  
tencial para a defesa, já que

foi o recorrente condenado por cinco a dois, não obteve até hoje orientação pacífica do colendo Supremo Tribunal Federal.

O único precedente do Tribunal Pleno, aliás referido na petição do recurso, que pude obter na pesquisa efetuada — HC nº 32.044-MG (ementário do STF nº 127), no qual houve votos vencidos, é favorável à pretensão do recorrente, conforme se vê de sua ementa, **verbis**:

“Júri. Nulidade do julgamento. A constituição do Conselho de Sentença por jurados desimpedidos, em número legal, é formalidade substancial (art. 564-I do CPP). Não há considerar, **a posteriori** a desinfluência de voto do cômputo total: a decisão é de um tribunal de 7 membros que somente pode pronunciá-la com esse número exato de juízes e reflete o pensamento desse número”.

Nesse precedente, cuja decisão condenatória fora unânime, conforme noticia o voto do Ministro Mário Guimarães, e no qual participara apenas um jurado impedido, assim se expressou o Relator, Ministro Afrânio Costa, em seu voto vencedor:

“... A constituição do conselho de sentença por jurados desimpedidos em número legal é formalidade substancial para que o Tribunal Popular possa preencher suas funções (art. 564, letra I). A decisão deve ser tomada por sete jurados a não por menor número (art. 457 do Código de Processo

Penal). Não há considerar **a posteriori**, a desinfluência de votos no cômputo total. A decisão é de um tribunal que somente pode pronunciá-la com número exato de juízes, reflete o pensamento desse número. Não se pode estabelecer paralelismo com tribunais togados onde a decisão pode ser tomada por um **quorum** variável, desde que igual ou superior ao fixado na lei ou no regimento.

No caso, verificou-se após o julgamento que um dos jurados era impedido de funcionar. Tornou-se nula a decisão, como bem ponderou o Tribunal de Minas. Quando não prevalecesse a nulidade substancial pela participação do impedido na decisão, não seria possível separar-lhe o voto proferido em escrutínio secreto; admitindo, porém, por absurdo, fosse isso admissível, o resultado seria a invalidade do voto, na melhor hipótese para o paciente. Mas, em tal conjuntura, a decisão seria tomada por seis e não por sete jurados”.

Esse voto foi prestigiado, entre outros, pelo do consagrado penalista Nelson Hungria, que, em admirável síntese, prelecionou, **verbis**:

“Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o Sr. Ministro Relator. A argumentação de S. Exa. é convincente. Uma vez que o jurado era impedido, não poderia funcionar, e o conselho de sentença ficou desfalcado. O que vale di-



zer: o paciente foi julgado por um conselho que sob o ponto de vista jurídico, era inexistente. Não se trata propriamente de nulidade, mas de inexistência legal do conselho. Não há indagar se houve, ou não, prejuízo. O paciente tem de ser submetido a novo julgamento, pois o anterior foi feito por um grupo de cidadãos que não constituía o conselho de sentença com sete jurados desimpedidos de que fala a lei processual”.

Essa tese foi confirmada, por maioria, vencidos o relator, eminente Ministro Thompson Flores, e não menos eminente Ministro Amaral Santos, no julgamento, pela extinta Terceira Turma, do HC nº 45.854 (RTJ 53/780 e segs.).

O eminente Ministro Thompson Flores, em seu voto vencido, discordou da maioria porque, “**In casu**, porém, no qual a decisão foi tomada por maioria de cinco votos, qualquer que fosse a inclinação do jurado não traria prejuízo, injustificando, dessarte, o acolhimento, nos termos do C. Pr. Pen., arts. 563 e 566”. (pág. 780 verso).

Posteriormente, a Egrégia 2ª Turma, nos julgamentos dos RREECrs. 72.097, 78.159 e 90.266 (RTJ nºs 66/480 e 72/208; e Ement. do STF nº 1.157-2), passou a esposar a tese, até então minoritária, expressa no voto do eminente Ministro Thompson Flores, sendo que os demais precedentes por

mim localizados não despertam maior interesse, no particular, porque neles a condenação se deu por maioria de apenas quatro votos, com evidente prejuízo potencial.

5) Feito este retrospecto da jurisprudência desta Excelsa Corte sobre a matéria e peço a benevolência dos eminentes Ministros por haver-me alongado em demasia, já que o fiz por não ter ainda me manifestado sobre a tese em debate —, solicito vênias aos que entendem aplicável à espécie o art. 563 do Código de Processo Penal para emprestar minha adesão à interpretação jurisprudencial mais antiga, retro exposta, que, no meu entender, oferece maior garantia às partes, prestigia o conceito que deve merecer de todos a instituição do Júri popular e, abstraindo as conseqüências de caráter meramente pragmático, melhor se ajusta ao espírito da lei.

Entendendo desnecessário tecer maiores considerações sobre a matéria mesmo porque no precedente do Tribunal Pleno citado, os Ministros Afrânio Costa e Nelson Hungria, com subsídios valiosos encontrados no voto do não menos eminente Ministro Luiz Gallotti, que deixei de transcrever apenas para não ser repetitivo, debateram exaustivamente a questão, de modo a não permitirem outros argumentos a título de reforço.

O certo é que a lei exige para formação do conselho de sentença sete jurados desimpedidos, com garantia de isenção e imparcialidade. Assim, o jurado impedido não pode sequer ser considerado, no caso, como integrante do Conselho. E desfalcado este, de modo a não permitir o julgamento com sua composição plena, irremediavelmente nulo está o julgamento, razão por que não há também falar, como o fez o Tribunal **a quo**, preclusão da matéria, por não ter sido a nulidade argüida oportunamente.

Por todos esses motivos, dou provimento ao recurso para anular julgamento a que foi submetido o recorrente e determinar que a outro se sujeite, obedecidas as normas legais pertinentes”.

Em voto (vista), disse o Ministro **Rafael Mayer**:

“Peço vênia para me posicionar na doutrina confutada pelo eminente voto, naquela exata questão, não sem deixar resguardada a minha adesão à proposição preordenada, com fulcro na Súmula 206, no sentido da compreensão, em seu anátema, do jurado que tenha participado do julgamento de co-réu. Cuido que o problema se subsume na linha dominante do sistema de nulidade sob o crivo dos arts. 563 e 566 do CPP, pelos quais não se declarará a nulidade do ato, se na realidade não resultar prejuízo para acusação ou para defesa, ou se

não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão.

É princípio inerente à colegialidade o de que o voto nulo que é indiferente para o resultado não contamina o julgamento. A praxe desta Corte é no sentido de que a participação do juiz impedido não anula a decisão, se independente de seu voto se tem **quorum** e maioria, embora moral e intelectualmente aqui seja maior a influência. Aplique-se o princípio ao Júri, pois significa valorizá-lo ao resguardar-lhe a feitura por economia processual, diante de impugnações de ordem formal.

O nosso Direito Processual é in-fenso à nulidade que não envolva prejuízo, e a boa doutrina nos socorre no dizer de **Espíndola Filho**, citando **Câmara Leal**, **in verbis**:

“Se o ato praticado com preterição substancial das normas disciplinares do processo não tiver influído na apuração da verdade dos fatos, nem na decisão da causa, não se poderá dizer que tenha havido prejuízo para a acusação ou para a defesa, não sendo, portanto, de declarar-se a nulidade.” (**in** Cód. Proc. Pen. Anotado, V/302).

E a lição antiga vem reiterada em **Tourinho Filho**:

“Para que o ato seja declarado nulo, é preciso haja, entre a sua imperfeição ou atipicidade, e o prejuízo às partes, um nexu efetivo e concreto. Se, a despeito de

imperfeito, o ato atingiu o seu fim, sem acarretar-lhes prejuízo, não há cuidar-se de nulidade”.

.....  
“Muitas vezes do ato nulo poder haver, em princípio, um prejuízo para a acusação ou defesa. Entretanto, se aquele ato nulo não exerceu nenhuma influência na apuração de verdade substancial ou na decisão da causa, para que decretar a nulidade? Como bem foi dito na Exposição de Motivos: decidir de outro modo seria incidir no despropósito de considerar-se a formalidade um fim em si mesma...” (in Processo Penal, 5ª ed., III/122).

Considero exorbitante o argumento que vislumbra, na circunstância, o desatendimento do número legal na composição do conselho de sentença, como defeito irremediável, pois aí se parte de uma confusão entre dois planos necessariamente distintos, no conceito do ato jurídico-processual, a saber, o plano da existência e o plano da validade.

Posto que a invalidade da participação do jurado não comprometeu o julgamento do conselho, pois abstraindo dela foi alcançado es-  
correitamente o objetivo processual da manifestação do Colegiado, sob o crivo da maioria, enten-

do inocorrentes os pressupostos para a declaração de nulidade.

**Data venia, nego provimento ao recurso”.**

Acompanhou-o o **Ministro Soares Muñoz.**

Com vista do processo, afirmou o **Ministro Xavier de Albuquerque:**

“Como quer que seja, parece-me que a nulidade somente se configura quando, pela votação, apurar-se que o voto do jurado impedido pode ter tido influência sobre o resultado do julgamento. De outro modo, desatender-se-ia ao princípio de que não há nulidade sem prejuízo, expressamente consagrado na nossa legislação.

De resto, há em nosso direito regra jurídica processual que perfilha tal orientação. Trata-se do art. 509 do Código de Processo Penal Militar, que dispõe:

“Art. 509. A sentença proferida pelo Conselho de Justiça com Juiz irregularmente investido, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto.”

Remonta ela aliás, ao art. 253, parágrafo único do antigo Código da Justiça Militar de 1938.

Embora essa norma se integre no direito processual penal militar, pode ser utilmente considerada,

no silêncio do Código de Processo Penal comum, para o desate da questão”.

E o Ministro **Thompson Flores** acentuou que o resultado da votação seria o mesmo, inexistindo razão para a decretação da nulidade.

Volto ao caso dos autos.

O termo de votação nas fls. 507 demonstra que os jurados responderam por 04 (quatro) a 03 (três) os quesitos em que lhes foi indagado se o recorrente concorrera de qualquer modo para a prática do crime; se este foi praticado por asfixia; mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

No julgamento do co-réu *Lucas de Santana*, no mesmo processo, funcionou o jurado *João Farid Rahme* (fls. 471 e 496).

O resultado da condenação pela diferença de um só voto, estando um dos membros do Conselho de Sentença impedido, representa evidente prejuízo para o recorrente.

Excluído, por exemplo, um dos jurados porque impedido, o Conselho já não mais estaria completo, além do que o resultado — secreta que é a votação —, tanto poderia sair empatada quanto favorável ou desfavorável ao réu. Portanto, o resultado pela diferença de apenas um voto tanto pode ser prejudicial à defesa quanto à acusação, pois esse voto do jurado impedido é de evidente influência no resultado.

“Todavia, caso o recurso seja conhecido, pelo primeiro fundamento, entendo que deve ser provido, para conhecer a nulidade do julgamento do recorrente”. (fl. 779)

Deixo de ir ao outro tema do recurso: cumulação da qualificadora do crime de roubo, em concurso de agentes, dele não conheço, pois a matéria não foi prequestionada.

Em conclusão, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, o provejo para decretar a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, dada a participação de um jurado, no mesmo processo, relativo a um co-réu, porquanto influente a atuação dele no resultado.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, faço a mesma ressalva que fiz no precedente lembrado pelo Eminentíssimo Relator, principalmente porque, ao que parece, nenhuma influência teve o voto do jurado participante do julgamento do co-réu. Em se tratando de mandante e mandatário, sim, seria prejudicial; mas, sendo crime de autoria múltipla, nada se prejudica em condenar um co-autor e absolver outro, se for esse o caso.

Com essas considerações, faço a ressalva, mas acompanho o voto de V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.917-9 — MG — (92.0015840-4) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Tiago de Santana. Advogados: Sidney F. Sáfê Silveira e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, o proveu, nos termos do voto do Min. Relator (em 09.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 30.513-9 — MG

(Registro nº 92.0032477-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Thais Carvalho de Souza*

Recorrido: *Hilbert Gurgulino de Souza*

Advogados: *Drs. Sérgio Carvalho e outros, e Segismundo Gontijo e outros*

**EMENTA:** Casamento — Separação de bens convencional — Sociedade de fato.

A circunstância de os cônjuges haverem pactuado, como regime de bens, o da separação, não impede que se unam, em empreendimento estranho ao casamento. Isso ocorrendo, poderá caracterizar-se a sociedade de fato, admitindo-se sua dissolução, com a conseqüente partilha de bens. O que não se há de reconhecer é a existência de tal sociedade, apenas em virtude da vida em comum, com o atendimento dos deveres que decorram da existência do consórcio.

## 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.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter,

Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 26 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Thais Carvalho de Souza manifestou recurso especial, visando a desconstituir decisão que negou provimento à apelação interposta na ação de reconhecimento de sociedade de fato, com pedido de dissolução, que propôs contra seu marido Hilbert Gurgulino de Souza.

Entendeu o acórdão:

“Firmado o pacto antenupcial, pelo qual veio a ser instituído o regime de separação de bens, presentes e futuros, com vigência há mais de 30 (trinta) anos, não poderia esse regime vir a ser unilateralmente alterado, muito menos através de uma ação inspirada em falsa analogia com o estado de concubinato” (fls. 93).

Com base no art. 105, III, a e c da C.F. sustentou que vulnerados os arts. 1.363, 1.365 e 1.366 do Código Civil. Argumentou que o fato de o casamento ter-se realizado sob o regime de separação de bens não impede se reconheça sua participação na formação do patrimônio, em decorrência dos negócios que administrava, e o conseqüente direito à par-

tilha. Afirmou existir divergência jurisprudencial.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público pelo não provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Está a questão em saber se é possível reconhecer a existência de sociedade de fato, entre marido e mulher, casados no regime da absoluta separação de bens, tema a cujo respeito não se pode dizer haja entendimento jurisprudencial firme. Vale notar, a propósito, que julgados que não o admitem freqüentemente aduzem considerações de que se verifica não terem como impossível em todos os casos, como se mostrará adiante.

O primeiro ponto está em delimitar a comunhão que pode resultar do casamento, extremado-a daquela que decorra do Direito das Obrigações.

Cuidando-se da comunhão fundada no Direito de Família, o bem adquirido por qualquer dos cônjuges será propriedade comum, não importando mencionar exceções que possam haver. Vigente o regime da separação absoluta, isso obviamente não ocorrerá. O que cada um dos cônjuges levar para o casamento, ou adquirir posteriormente, só a ele pertencerá. Os patrimônios se distinguem.

Daí não se haverá de concluir, entretanto, seja-lhes vedado o condomínio, em virtude de causa estranha ao casamento. Assim, por exemplo, se a ambos se fizer doação de determinado bem. Ou se o receberem em virtude de sucessão **causa mortis**, por força de legado, ou mesmo por sucessão hereditária, como ocorrerá no casamento de primos que herdem de um tio. Em tais casos, assim como se verifica entre pessoas que não tenham entre si qualquer vínculo, haverá bens em comum.

Também inexistente proibição legal a que se tornem condôminos os cônjuges, em virtude de ato por eles próprios praticado como no caso de, valendo-se cada um dos próprios recursos, adquirirem juntos um mesmo bem. A opinião em contrário de **Clóvis**, rebatida por **Carvalho Santos** (Código Civil Interpretado — 6ª ed. — IV vol. — p. 312), pode-se dizer superada.

Está claro, pois, que o regime da separação convencional não obsta a que haja bens em comum. Outra hipótese, entretanto, pode ser suscitada, qual seja de entre os cônjuges haver uma sociedade, civil ou comercial, regularmente constituída.

O tema já se prestou a discussões doutrinárias que seria fastidioso relembrar. Parece-me apropriada a conclusão a que chegou **Cunha Peixoto**. A sociedade entre marido e mulher só se reputará nula quando disfarce fraude à lei (A Sociedade por Quotas de Responsabilidade

Limitada — 2ª ed. — vol. I — p. 239). Isso porque o artigo 230 do Código Civil estatui a irrevogabilidade do regime de bens e não se poderia admitir fosse modificado por vias oblíquas. Essa fraude existirá ou não, dependendo do exame do caso concreto. O que não se pode afirmar é que seja sempre nula a sociedade entre cônjuges. Cumprir-se em conta que o quinhão de cada um deles no capital não se comunicará. E a propriedade é sobre ele. Os bens pertencem à sociedade.

Passa-se, agora, ao que constitui objeto do processo. A sociedade de fato entre cônjuges que ajustaram o regime de separação.

Vale salientar, de início, não estar a questão propriamente em saber se juridicamente admissível tal sociedade, já que existe de fato. Importam as conseqüências que dessa união resultem. Se marido e mulher, casados no regime da separação, destinam parte de seus bens a determinado fim lucrativo, associando-se, pois, e juntos administram a empresa assim criada, claro que se terá aí uma sociedade de fato. Obviamente, caso deliberem pôr fim ao empreendimento, a solução juridicamente correta será de dividir-se o que houver sido obtido, na proporção dos aportes de capitais e do esforço que cada um houver colocado para a consecução do objetivo comum.

Como não havia, na hipótese apresentada, uma sociedade regularmente constituída, a empresa te-

ria de figurar em nome de apenas um dos cônjuges. Daí não se segue, porém, inexistisse uma sociedade de fato, cuja dissolução não pode deixar de conduzir à partilha dos bens. Creio que repugnaria ao direito admitir-se que, por ser o regime de bens o da separação, houvesse de tudo caber a apenas um dos sócios.

Por fim, cumpre ter-se ainda em conta que por outra forma duas pessoas poderão associar-se. Nada impede que, tácita ou explicitamente, se estabeleça concorra uma com o capital e a outra com o trabalho. O Código Comercial, aliás, prevê a existência da sociedade de capital e indústria. Também aí haverá uma sociedade, eventualmente formada apenas de fato. Se os sócios forem pessoas casadas pelo regime da separação nem por isso deixará de existir a sociedade e inaceitável que, decidindo-se extinguir a empresa, apenas o sócio que forneceu o capital fique com todo o patrimônio.

Creio que o importante é ter-se em conta que, havendo casamento, não será qualquer união de esforços apta a levar a que se tenha como presente uma sociedade. Dele resultam obrigações, para ambos os cônjuges, de cujo atendimento não poderá decorrer, por si, se reconheça existente uma associação de objetivos econômicos. Assim, a mútua assistência, a vida em comum e o sustento da família, a que o marido deve prover, com a colaboração da mulher. O adimplemento desses deveres não constituirá base suficiente para afirmar-se existir sociedade,

a justificar partilha de bens. Sendo inerentes ao casamento, não podem conduzir a que se pretenda deles derive comunhão de bens, que os cônjuges acordaram excluir. Coisa diversa é a constituição de sociedade, envolvendo relações outras que não aquelas que derivam de os interessados se terem consorciado. Tenho que perfeitamente de acordo com o exposto o entendimento manifestado pelo Ministro **Moreira Alves** no julgamento do RE 80.496 (RTJ 87/147), citado nos autos, e que transcrevo:

“Admito sociedade de fato entre cônjuges, fora do lar. Se o marido é comerciante, e a mulher também, poderão constituir uma sociedade de fato. Mas não admito sociedade de fato, em virtude de obrigação de mútua assistência e de manutenção do lar.”

A Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, ao apreciar o REsp 15.636, parece haver aderido à tese mais radical, como se verifica da ementa do acórdão:

*“Direito de família. Regime dos bens. Aqüestões.*

A irrevogabilidade da separação de bens absoluta resultante do pacto antenupcial é óbice ao reconhecimento de sociedade de fato entre os cônjuges.

Recurso especial não atendido.

Unânime.”



Observo, entretanto, que o Ministro **Sálvio de Figueiredo** consignou em seu voto observação de relevo que vale reproduzir:

“Dentro desse quadro, não vejo como ensejar aos cônjuges, casados pelo regime convencional de separação de bens, a possibilidade de obter participação no patrimônio do outro cônjuge pela simples convivência na sociedade conjugal.”

Nesses termos coloco-me de acordo. A simples convivência na sociedade conjugal não legitima pretensão de partilha de patrimônio. Coisa diversa, entretanto, será a existência de sociedade de fato, paralelamente ao casamento.

No caso em julgamento, assim foram os fatos expostos na inicial, no mais relevante:

“1) — a Suplte. é casada com o Supldo., pelo regime de separação de bens (docs. juntos), desde 30 de agosto de 1952;

2) — quando se casaram, nem a Suplte., nem o Supldo. possuíam bens e, durante esses longos anos de vida conjugal, vários imóveis, automóveis, telefones e outros bens foram sendo adquiridos, todos eles em nome do Supldo., mas sempre comprados com o produto do trabalho em conjunto de ambos;

3) — a Suplte., durante todos esses anos, nunca deixou de trabalhar no **Hotel Ponto Chic**, co-

mo administradora, gerente e com absoluta liberdade de orientação nos negócios, recebendo hóspedes, alojando-os, cuidando das compras de mantimentos, de móveis, recebendo e pagando contas, nunca tendo se afastado para exercer qualquer outra atividade;

4) — nas várias e várias viagens que o Supldo. fez, seja para o interior do país, seja para o exterior, quem ficava no mencionado Hotel, administrando-o sozinha, era a Suplte. que, por esta atividade nunca recebeu qualquer dinheiro porque empregada não era do empreendimento e, embora não constasse seu nome do contrato social, sua condição de sócia de fato saltava aos olhos, pois todos os encargos ficavam com ela, inclusive o de cuidar da criação dos filhos e dos deveres do lar;

5) — com este trabalho produtivo e sacrificante, da Suplte., o Supldo. foi amealhando dinheiro em seu nome exclusivo e com ele comprando vários imóveis, vários veículos, várias cabeças de gado, telefones e outras coisas mais, tendo sido adquirido em nome da Suplte. um único imóvel, uma casa nesta cidade de São Lourenço;”

E mais adiante:

“10) — os bens em nome do Supldo., bem como aquele em nome da Suplte. foram adquiridos pelo esforço comum, pois que a única fonte de renda que possuíam era o **Hotel Ponto Chic**, onde

a Suplta. trabalhava de sol a sol, dia a dia, sem dele se afastar, amealhando dinheiro com o qual foram adquiridos os bens.”

Como o marido tivesse vindo a unir-se a outra mulher, e suspeitando que pretenda ficar com todos os bens, pediu o reconhecimento da sociedade e sua dissolução.

A contestação firmou-se exclusivamente na alegação de que o pedido era inviável, em virtude de os litigantes serem casados em separação de bens. Não fez qualquer impugnação aos fatos afirmados pela autora, o que leva a que devam ser considerados verdadeiros.

Tendo-se aqueles como exatos, creio indubitado haver-se formado sociedade, ainda que apenas de fato, não se cingindo à comunhão de esforços ínsita ao casamento. Assim sendo, cabível o pedido de dissolução, com apuração dos haveres de cada um dos sócios, inexistente qualquer impedimento legal a que isso se faça. Decidindo de modo diverso, o acórdão violou o disposto no artigo 1.363 do Código Civil.

A fixação da participação de cada um há de fazer-se em liquidação, oportunidade em que também será apurado o montante dos bens a serem partilhados.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedente a ação, nos termos expostos. Custas e honorários pelo réu, fixados estes em dez por cento sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, Vossa Excelência colocou com extrema propriedade, como sempre faz em seus votos, a questão, distinguindo absolutamente a possibilidade da existência da sociedade de fato entre cônjuges independente do regime de casamento. Uma vez que comprovada a participação de ambos os cônjuges para a constituição do patrimônio, cabe a partilha.

Não tenho dúvida alguma em acompanhar o brilhante voto de Vossa Excelência.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, não tenho dúvida alguma sobre a possibilidade jurídica deste pedido. É perfeitamente viável a existência de uma sociedade de fato, paralela, como salientou V. Exa., à sociedade conjugal. E, obviamente, distintos os patrimônios, os efeitos decorrentes da associação comercial não interferirão em nada na sociedade conjugal ou no pacto antenupcial, no caso, existente. Estou de pleno acordo com V. Exa., inclusive, quanto ao balizamento que estabeleceu no seu brilhante voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, pelo que ouvi do magistral voto de V. Exa., tam-

bém acho que foi formada a sociedade. Dou, igualmente, por ofendido o art. 1.363 do Cód. Civil.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.513-9 — MG — (92.0032477-0) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Thais Carvalho de Souza. Advogados: Sérgio Carvalho e outros. Rec-

do.: Hilbert Gurgulino de Souza. Advogados: Segismundo Gontijo e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Sérgio Carvalho, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 26.04.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 31.606-0 — GO

(Registro nº 93.0001930-9)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Banco Sudameris do Brasil S/A*

Recorrido: *Marco Túlio Abrão*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos de Almeida Castro e outros, e Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros*

Sust. Oral: *Drs. Antonio Carlos de Almeida Castro (pelo recorrente) e Neilton Cruvinel Filho (pelo recorrido)*

**EMENTA:** Ação de prestação de contas, em seu segundo momento. Nulidade de acórdão. Acórdão local que, ao julgar procedente em parte a ação não apreciou em conjunto a matéria litigiosa que lhe for devolvida, omitindo-se sobre o fato das contas prestadas, e se tornou contraditório entre os fundamentos e a sua parte dispositiva. Caso onde a Turma acolheu a alegação de nulidade, vista, de um lado, dos arts. 128, 460 e 515, e, de outro, dos arts. 165, 458 e 461, todos do Cód. de Pr. Civil. Recurso especial conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Costa Leite.

Brasília, 14 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Banco Sudameris Brasil S/A, nos autos da Ação de Prestação de Contas em que contende com Marco Túlio Abrão, interpõe Especial contra Acórdão de fls. 2.280 a 2.303.

Na irrisignação (fls. 2.358/2.396), fundamentando-se na letra a do permissivo, alega que o Aresto teria, no seu entender, violado os artigos 21; 128; 165; 458; 460; 461 e 515 do CPC, bem como o 159 do Código Civil.

O *decisum* impugnado concluiu, como na ementa, que (fls. 2.280/2.281):

EMENTA: *Ação de prestação de contas. 2ª Fase — Contrato*

de conta corrente. Retirada de numerário sem a expressa autorização do correntista. Prova pericial comprobatória de falha intencional e funcional da gerência do banco, seja desrespeitando as regras estipuladas, pelo Banco Central, seja infringindo o próprio contrato bancário. 1 — Na segunda fase do rito especial da ação de prestação de contas, apura-se a quantia líquida para fins de averiguação de quem deve a quem e, quanto deve. 2 — O contrato bancário de conta corrente sujeita o banco, via de seus funcionários, a ter lisura e comprometimento com o direito do correntista, não podendo realizar retirada, de qualquer quantia, sem a autorização expressa do correntista. É um contrato bilateral. 3 — Se a prova pericial vem a confirmar que houve retirada de numerário indevido da conta corrente pelo banco prestador, para cobrir irregularidades perpetradas pelos seus próprios gerentes contra o sistema de compensação de cheques, após depósitos bancários liberados, via de documentos de créditos, (DOC) em favor do correntista, imputa-se ao banco a responsabilidade no desvio ilegal do dinheiro, constituindo-se o saldo positivo apurável, com característica de título executivo, em favor do credor correntista. Apelos conhecidos e providos parcialmente, o primeiro, e, o segundo, apelo prejudicado.”

No exame dos pressupostos (fls. 2.462/2.464), o apelo foi deferido, por ser equânime provocar o pronunciamento da Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Acórdão recorrido, proveniente da 1ª Câmara Cível e 2ª Turma Julgadora do Tribunal de Justiça de Goiás, enfrenta a discussão da matéria, deduzindo-a nestes termos (fls. 2.286/2.287):

“Dois pontos básicos para o deslinde da questão: as responsabilidades contratuais no contrato bancário de abertura de crédito em conta corrente e no depósito a termo, com antecipação bancária.

Toda relação entre correntista/banco, gera, necessariamente, um contrato bancário. A doutrina nacional assinala a tipicidade contratual da abertura de crédito em conta corrente:

“Distinto de qualquer outro e individuado, o contrato de abertura de crédito permite ao comerciante ter sempre à disposição somas para solver compromissos, etc. (J.X. Carvalho Mendonça, in *Tratado de Direito Comercial Bras.*, vol. VI, 3ª parte, p. 191).”

“Trata-se de contrato típico. Sua essência consiste na atribuição ao creditado do poder de preterir do banco a prestação de

certa soma.” (Orlando Gomes in *Contratos*, p. 391)

Com característica própria o contrato de crédito de conta corrente entre os litigantes foi firmado em 19 de dezembro de 1985, cerca de dois anos e meio antes das desavenças, denominado de “Contrato de Cobertura de Cheques” (Doc. de fls. 401, 2º vol.), especificamente sobre a matéria, no tocante a depósito a termo, com a conta corrente a descoberto, assinalam os doutrinadores:

“A conta corrente a descoberto tem como pressuposto, um contrato de abertura de crédito pelo qual o Banco se obriga a por à disposição do correntista uma determinada soma de dinheiro, tal como ocorre com a conta de cheque especial ou melhor, cheque garantido. O cliente pode, sem fazer nenhuma entrada de dinheiro, realizar quantos saques deseje até o montante do crédito que lhe foi concedido. O dinheiro que ele usa, portanto, é o dinheiro do banco.”

Adiante concluiu o tratadista:

“O cliente mantém regularmente saldo em sua conta, mas, em determinado momento, emite um cheque cujo valor ultrapassa a sua provisão e o Banco, em atenção à honrabilidade do cliente, efetua o pagamento, concedendo-lhe, assim, um crédito.” (Sérgio Carlos Covello, in *Contratos Bancários*, ed. Saraiva, p. 103).”

Mais à frente registra que:

“Para melhor apreciação da prova, verifico que o “*Relatório de Auditoria Interna*” realizado pelo 2º apelante, em 05 de agosto de 1987, no clamor dos acontecimentos e que melhor revela as questões fáticas para o desate da questão e que passo a transcrevê-lo (doc. de fls. 121/135, 1º vol.)”

Continuando, revela que (fls. 2.288):

“Como se observa, o procedimento retarda a normal liquidação dos cheques e DOCs mas, de maneira alguma, gera riscos, bastando simplesmente que o prazo do bloqueio seja compatível com o prazo de compensação, o que é uma rotina adotada pelo banco.”

Ocorre, entretanto, que no caso particular das contas envolvendo os Srs. Marco Túlio Abrão e Carla Alves Fonseca Peixoto, a rotina de envio de DOCs era alterada, por intervenção direta do Gerente e do Executivo.”

Às fls. 2.291/2.292, pondera que:

“Ora, os cheques depositados pelo correntista sempre tiveram o seu regular encaminhamento para a câmara de compensação e devidamente compensados, portanto, eficazmente válidos e pagos independentemente de quando foram depositados não tinham provisão de fundos o que não desnatura a cambialidade do título.

Com maestria que lhe é peculiar, **J.M. Othon Sidou**, na memorável obra intitulada “*Do Cheque*”, faz o seguinte comentário:

“Há com efeito, como acentua **Lacerda**, entre a existência do cheque e a provisão um nexos causal lógico, não porém nexos jurídico. Assim, não é provisão, mas o título, que dá inteiro valor jurídico ao cheque, o que se observará pelos seguintes elementos de distinguibilidade:

Entre eles, cita o especialista da matéria:

“a provisão não figura entre os requisitos do cheque, assentados em lei;

o fato de não conter reservas a Lei Uniforme, vinculando à provisão a validade do título.”

E conclui:

“Portanto, a provisão é pressuposto subjetivo do cheque, mas não constitui requisito essencial do título”. (p. 117, ed. Forense).”

Assevera que (fls. 2.299):

“De outra parte, entendo que os depósitos abaixo discriminados não são devidos, porquanto lançados por terceiros em conta corrente de terceiro, Carla Alves Peixoto, que sequer integra a presente lide de prestação de contas da conta corrente do 1º apelante.”

Sustenta que (fls. 2.302/2.303):

“Com isso vislumbro que somado o saldo apurado no final de Cz\$ 33.795,03, deve-se acrescentar as verbas retiradas, indevidamente, da conta corrente, sem autorização expressa do correntista, 1º apelante, nos valores de Cz\$ 41.500.000,00 (quarenta e um milhões e quinhentos mil cruzados), Cz\$ 68.158.191,00 (sessenta e oito milhões, cento e cinqüenta e oito mil, cento e noventa e um cruzados e Cz\$ 59.175.500,00 (cinqüenta e nove milhões, cento e setenta e cinco mil e quinhentos cruzados), totalizando o crédito de Cz\$ 168.863.486,03 (cento e sessenta e oito milhões, oitocentos e sessenta e três mil, quatrocentos e oitenta e seis cruzados e três centavos), acrescidos de juros legais a partir da citação e atualização monetária a partir de julho de 1987.

Deste montante deve ser abatido os encargos constantes da auditoria realizada pelo 2º apelante, a que se apóia a presente decisão, no valor de Cz\$ 2.272.029,13 (dois milhões, duzentos e setenta e dois mil, vinte e nove cruzados e treze centavos).”

Esclarecendo nos Declaratórios de fls. 2.324:

“Não é verdade que o julgado deixou de avaliar o conjunto probatório dos presentes autos, com

mais de dez (10) volumes, sendo que basta uma análise sensata e clara, que se verificará que foi exatamente apoiada no *Relatório da Auditoria Interna* (fls. 121/135, 1º volume) do próprio embargante e mais na *perícia* (fls. ), realizada pelo Sr. Perito do Juízo é que se chegou às contas prestadas, sendo favorável o saldo positivo em favor do embargado.

Especificamente, quanto às provas coligidas para os autos, a decisão se atentou uma a uma ao crédito/débito da conta corrente nº 220.05.721.42.00-1 do embargado, na agência bancária do embargante, nesta Capital, durante o período de 13 a 30 de julho de 1987, período em que houve as divergências contábeis entre os litigantes.” (fls. 2.324)

Na verdade, como se pode depreender do exposto, trata-se de contrato bancário, onde se avençou crédito rotativo para garantia de cobertura de cheque.

Na Ação de Prestação de Contas de que se cuida, chegada à segunda fase, vislumbrou-se fraude na manipulação e saques de valores atinentes ao crédito contratado.

O em. Relator de Acórdão recorrido, em longas razões, esquadriñou todos os elementos fáticos e, analisando os aspectos peculiares do contrato, bem como aferindo a conclusão de laudo técnico, definiu que (fls. 2.281):

“Se a prova pericial vem a confirmar que houve retirada de numerário indevido da conta corrente pelo banco prestador, para cobrir irregularidades perpetradas pelos seus próprios gerentes contra o sistema de compensação de cheques, após depósitos bancários liberados, via de documentos de créditos (DOC), em favor do correntista, imputa-se ao banco a responsabilidade no desvio ilegal do dinheiro, constituindo-se o saldo positivo apurável, com característica de título executivo, em favor do credor correntista. Apelos conhecidos e providos parcialmente, o primeiro, e, o segundo apelo prejudicado.”

E tal dedução foi o que restou produzida a partir dos fatos e provas da causa e, ainda assim, tendo como parâmetros a especificidade das cláusulas que norteia a natureza desse tipo de contrato bancário.

Daí que o reexame da hipótese nesta Instância especial implica revolver todo o substrato fático da matéria já abordada, sendo certo ainda que tal **desideratum** encontra obstáculo nas Súmulas nºs 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Face a tais fundamentos não há como acolher tenha o Acórdão recorrido infringido as normas legais apontadas.

Não conheço, pois, do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a ação de

prestação de contas, como é cediço, tem duas fases. Na última, na segunda, decidido que o promovido, na ação, deve prestar contas ou não, cuida-se apenas de apurar o **quantum**, a favor de um ou de outro. Por isso mesmo, da leitura dos memoriais que me chegaram às mãos, pareceu-me que boa parte da matéria carreada aos autos desse recurso, deveria ter sido objeto de um recurso especial, da decisão, na primeira fase, e não na segunda, neste momento. Por outro lado, como bem evidenciado pelo Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, o acórdão do Tribunal a **quo** firmou-se na prova dos autos, sobretudo na perícia. E, assim, não nos cabe revolver esta prova para reexaminar a matéria.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.606-0 — GO — (93.0001930-9) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator designado: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Banco Sudameris do Brasil S/A. Advs.: Antonio Carlos de Almeida Castro e outros. Recdo.: Marco Túlio Abrão. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. Sustentaram, oralmente, o Dr. Antonio Carlos de Almeida Castro, pelo Recorrente e o Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar, pelo Recorrido.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson



Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade (em 23.03.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando o julgamento teve início, na sessão do dia 23.3 último, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter (relator) e Cláudio Santos não conheceram do recurso especial, interposto pelo Banco Sudameris Brasil S.A.

2. Ação de prestação de contas, intentada pelo recorrido contra o recorrente, na qual se alegou o seguinte, em resumo, de acordo com o relatório da sentença:

“O Autor alega que é vítima de saques não autorizados em sua conta corrente bem como de falsificação de depósitos que teriam de ser feitos em sua conta corrente, enfim, de apropriação indébita de valores e de movimentação ilegal e indevida em sua corrente por parte do réu e de seus prepostos.

O Autor sustenta que, observando os extratos e documentos juntados pelo réu na ação cautelar de protesto e no pedido de instauração de inquérito policial,

além dos demais documentos que possui em seu poder, ele pode provar que tem saldo credor e não devedor junto ao réu.

O Autor afirma que o réu age com dolo e esperteza e tem a intenção precípua e criminosa de falsear os fatos e tentar encobrir a verdade para se locupletar sobre o seu patrimônio.” (fls. 2.120/1)

Também de acordo com o mesmo relatório, defendeu-se o réu alegando o seguinte, em resumo:

“O réu demonstra em sua contestação que o r. Autor, para lograr êxito em sua fraude, cumpria, em síntese, três operações conjugadas:

1ª — Diariamente, Marco Túlio Abrão efetuava depósitos em cheques sem fundos, de sua emissão (por si ou por Transgoiânia — Goiânia Transportes Ltda., de que é Diretor e cotista majoritário ou terceiros, sacados em geral contra o Banco de Boston, agência de Brasília, e que eram liberados pelo Gerente, Sr. Gilberto Ialma do Amaral, antes de submetidos à compensação, cujos valores, de imediato, ficavam disponíveis em sua conta corrente.

2ª — Simultaneamente à liberação antecipada dos depósitos, o correntista (Marco Túlio Abrão), emitia DOCS (Documentos de crédito em especial ordens de pagamento (OP) para crédito das

contas contra as quais eram emitidos os cheques depositados.

3ª — A compensação dos DOCS, através do sistema integrado Goiânia-Brasília, era antecipada à dos correspondentes cheques, a pedido do Executivo, ou, não raro, do Gerente.

O resultado indiscutível dessas operações, a cobertura dos depósitos em cheques liberados pelo Gerente era feita com recursos do próprio Sudameris e não com fundos realmente existentes nas contas sacadas.

Em resumo, segundo o Banco réu, havia simples cruzamento de cheques e DOCS, já que os créditos gerados pelos DOCS, compensados por antecipação, cobriam, um ou dois dias depois, os cheques liberados.” (fls. 2.126/7).

3. Para fornecer aspectos mais amplos do caso, vou me valer, tal como dele se valeu o acórdão recorrido, do chamado “relatório de auditoria interna” (porque realizado pelo próprio Banco), nessas passagens:

“Os saldos devedores existentes são consequência de liberação sistemática de depósitos em cheques, antes de devidamente compensados, em grande parte emitidos pelo próprio ou ligados. Tais cheques lastreavam a emissão concomitantemente de DOCS (documento de crédito) que, intencionalmente, o Gerente e o Chefe Executivo, compensavam anteci-

padamente, gerando disponibilidade de recursos inexistentes por um ou até 2 dias em outro banco, num ciclo permanente e ascendente de valores. Esse mecanismo deriva das peculiaridades existentes na compensação integrada Goiânia/Brasília, que a seguir explicitamos:...” (fl. 2.288)

.....  
“Como se observa, o procedimento retarda a normal liquidação dos cheques e DOCS mas, de maneira alguma, gera riscos, bastando simplesmente que o prazo do bloqueio seja compatível com o prazo de compensação, o que é uma rotina adotada pelo banco.

Ocorre, entretanto, que no caso particular das contas envolvendo os Srs. Marco Túlio Abrão e Carla Alves Fonseca Peixoto, a rotina de envio de DOCS era alterada, por intervenção direta do Gerente e do Executivo.

Inicialmente o DOC era compensado na praça de Goiânia, junto ao Banco América do Sul, ag. de Goiânia, a favor da Distribuidora Banco de Boston, com instruções para que o crédito fosse transferido ao Banco de Boston, em Brasília. Posteriormente, os DOCS passaram a ser transferidos pela própria agência Sudameris, Goiânia que imediatamente após o registro do DOC, expedia telex à agência Sudameris de Brasília, informando o valor e o Banco destinatário, com a solicitação de que o documento fosse

incluído na compensação do dia D..." (fls. 2.288/9)

.....  
"Como os recursos gerados em consequência desse procedimento, embora inexistentes de fato, acabaram sendo sacados pelos clientes e como o processo de liberações foi interrompido em 28 de julho de 1987, os cheques depositados e liberados que deram margem à emissão dos DOCs em 27.07.87 foram devolvidos posteriormente ocasionando os saldos devedores..." (fl. 2.289)

.....  
"As liberações sistemáticas de depósitos em cheques pelo Gerente, Sr. Gilberto Ialma do Amaral, contrariam as normas regulamentares do Banco Central do Brasil e as normas internas do Banco (Instrução de Serviço nº 014, de 15.01.86), que proíbem terminantemente, a liberação antes de efetiva cobrança, dos cheques acolhidos em depósito emitidos pelo próprio correntista ou por pessoas a ele ligadas (doc. nº 20).

Nessa prática proibida, o Sr. Gilberto Ialma do Amaral contou que a participação do Chefe Executivo, Sr. Edson de Araújo, do subgerente, Sr. Pedro Henrique Pezzolante Campanha e do auxiliar da gerência, Sr. Evando Amâncio, que em conjunto de dois, assinavam as fichas contábeis para o débito dos DOCs nas contas dos correntistas..." (fl. 2.290)

4. A sentença julgou a ação improcedente. Estamos no segundo momento da ação. Ficou reconhecido saldo credor a favor do réu, reputadas boas e valiosas as contas por ele apresentadas. Considerou o juiz que o ponto principal, para o deslinde da controvérsia, era o de saber se os cheques depositados, de emissão pessoal do autor, da Transgoiânia (dela o autor era sócio-gerente), ou de terceiros, tinha, ou não, "a devida provisão de fundos, já que aí reside o pomo da pelenga ora em evidência", fl. 2.133. Do exame dos autos, constatou que se tratavam de cheques sem suficiente provisão de fundos. Confirmam-se fls. 2.133, 2.134, 2.135, 2.138 e 2.141. Entendeu ainda o juiz que "os fatos noticiados nos Autos jamais ocorreriam sem a intervenção de pessoas ligadas e com estreita relação nos serviços do Banco réu", fl. 2.133. Examinou a participação de Carla Alves Fonseca Peixoto, em nome de quem foi também aberta conta corrente "na Agência do Banco réu, fls. 2.135 e 2.136. "Está comprovado nos Autos" — afirmou o juiz, na parte final da sentença — "que na movimentação da conta corrente do Autor no Banco réu não foram usados fundos reais dele (Autor), mas recursos do próprio Banco réu. Isso se comprova pelos documentos coligidos aos Autos e pela própria confissão do Autor em juízo, isso porque os cheques depositados e, imediatamente, liberados pelo referido gerente para o saque do Autor não eram cobertos com fundos pertencentes ao

dito correntista, mas com dinheiro do próprio Sudameris, o ora réu, remetido por meio de DOCs para a conta sacada”, fl. 2.142.

Mas o acórdão dissentiu em parte da sentença. Reformando-a, julgou “parcialmente procedente a pretensão inicial do autor, sendo apurado saldo positivo líquido a seu favor na conta corrente”, fl. 2.303. Dissentiu o Sr. Relator da sentença, em voto acolhido à unanimidade, “em virtude da decisão responsabilizar exclusivamente o 1º apelante pelos prejuízos na referida conta corrente, especialmente, quanto aos saques realizados pela gerência do 2º apelante, sem sua autorização expressa para o levantamento das importâncias apresentadas”, fl. 2.285. Aqui o 1º apelante é o autor e o 2º apelante é o réu. Permito-me recolher do acórdão alguns tópicos, **verbis**:

“O referido relatório da auditoria do banco encontra sustentáculo nas demais provas coligidas para os autos, demonstrando que o expediente bancário do 2º apelante foi contrário e negligente com as normas do Banco Central do Brasil, que regula, via de Circulares, as atividades das Câmaras de compensação.

Em resumo, o 1º apelante realizava o depósito a termo (cheque compensado em 48 horas, praça de Brasília na agência do 2º apelante em Goiânia), que por sua vez passa a ter a total responsabilidade sobre o depósito como

instituição financeira ‘remetente’ do documento para a câmara de compensação, segundo dispõe a Circular nº 772 do BACEN.

De contrapartida, o 2º apelante abria linha de crédito sobre o mesmo valor do correntista, via de DOC documento de crédito, sendo que, necessariamente por esta via eleita, usufruía das reservas monetárias do agente financeiro até que o lastro (garantia) do cheque então depositado, fosse regularmente compensado.

Ora, os cheques depositados pelo correntista sempre tiveram o seu regular encaminhamento para a câmara de compensação e devidamente compensados, portanto, eficazmente válidos e pagos independentemente de quando foram depositados não tinham provisão de fundos o que não desnatura a cambialidade do título...” (fl. 2.291)

.....

“Embora haja uma nítida relação de causalidade como os documentos de créditos (DOCs), a que o banco chamou-os de lastro (garantia) — todos os cheques depositados a termo pelo correntista foram regularmente compensados e liquidados, até mesmo porque a solvibilidade da conta corrente era ‘garantida’ pelo próprio banco, o 2º apelante, tendo como base o ‘contrato de crédito rotativo para garantia de cobertura de cheques.’” (fl. 2.292)

.....

“Se, evidentemente, houve malícia do correntista nestes 17 (dezesete) dias, em usufruir do crédito bancário assegurado pelos gerentes do 2º apelante, Sudameris, o fato pode ser imoral e lamentável, mas jamais irregular ou ilegal, já que o comerciante-correntista, 1º apelante, usou apenas o seu crédito comercial e que foi manuseado por regras tortuosas e sibilinas pelos responsáveis diretos pela segunda agência bancária do 2º apelante.” (fl. 2.295)

Após, passando “à análise de cada um dos pedidos formulados na inicial”, o acórdão considerou procedente a reclamação do autor no atinente aos “saques não autorizados em sua conta corrente”. Isto é, dos itens arrolados na inicial, o voto condutor acolheu aqueles assinalados pelas letras **a**, **b** e **c**. Desacolheu, portanto, os demais. Ao resultado acrescentou determinado saldo. Concluiu desta maneira, resumidamente:

“Com isso vislumbro que somado o saldo apurado no final de Cz\$ 33.795,03, deve-se acrescentar as verbas retiradas, indevidamente, da conta corrente, sem autorização expressa do correntista, 1º apelante, nos valores de...”, fl. 2.302.

5. Com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, o Banco Sudameris Brasil S.A., depois de ver os seus embargos de declaração rejeitados, insurgiu-se contra este

acórdão. Assentado nos arts. 128, 460 e 515 do Cód. de Pr. Civil, alega que o órgão julgador da apelação não apreciou em conjunto a matéria litigiosa que lhe foi devolvida. Isto porque se limitou a apreciar “os lançamentos de ajuste propostos pelo correntista”, e não as contas. Sustenta que se trata de julgamento **citra petita**, “como tal inválido, desde que não se pronunciou sobre a totalidade da matéria litigiosa que lhe foi devolvida na via recursal”. Veja-se o item 36 de suas razões recursais. Doutra parte, fundado nos arts. 165, 458 e 461 do mesmo Código, alega o recorrente que há divergência entre a fundamentação do julgado e o respectivo dispositivo. Fundamentação contraditória equivale à ausência de fundamentação. Afirma, mais a mais, que diversos pontos do acórdão estão redigidos de forma incompreensível. Cita doutrina sobre a clareza da decisão. Por fim, o recorrente tem por ofendido o art. 159 do Cód. Civil, na medida em que se perpetrou “erro de qualificação jurídica”. Veja-se o item 62 da petição de interposição do recurso. Pediu, ao final, o provimento do recurso para:

“1º) decretar a nulidade do acórdão recorrido, por infringência aos artigos 128, 165, 458, 460 e 515 do Código de Processo Civil, e determinar que o Tribunal de Justiça de Goiás, por sua 1ª Câmara Cível, profira novo julgamento da causa, em grau de apelação, com observância das normas jurídicas violadas; ou

2º) em atenção ao princípio inserto no artigo 249, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, reformar o acórdão recorrido, reconhecendo a violação do artigo 159 do Código Civil, e julgar a causa por seu mérito.”

6. Do recurso especial, como se viu inicialmente, o Sr. Relator não conheceu, aplicando ao caso as Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. O voto de S. Exa. foi acompanhado pelo Sr. Ministro Cláudio Santos.

Sobre o caso em exame, dou a minha opinião.

7. Voltando ao item 5, queixa-se o recorrente do acórdão, que, a seu ver, não examinou as contas por ele apresentadas. Equivale a dizer que não foram resolvidas todas as questões propostas na lide, donde, a seu sentir, a ocorrência de julgamento **citra petita**. No particular, para pleitear a nulidade do acórdão recorrido, apóia-se o recorrente nos aludidos arts. 128, 460 e 515.

Dou-lhe razão.

Efetivamente, o acórdão não se preocupou com as contas oferecidas pelo réu. Isto é, não dedicou a elas palavra alguma. Ou melhor, dedicou sim, mas no relatório, ao se referir à sentença, **verbis**: “A decisão monocrática considerou boas e valiosas a prestação de contas apresentada pela instituição financeira e declarou saldo negativo da conta corrente do 1º apelante em Cz\$ 277.966.204,97”, fl. 2.285. Tanto foi assim que, ao iniciar digamos o jul-

gamento das contas, o acórdão deteve-se exclusivamente no exame do pedido inicial. Confira-se: “Tendo em vista as perícias contábeis apresentadas, como também os documentos comprobatórios passo à análise de cada um dos pedidos formulados na inicial, devolvidos no primeiro recurso apelatório à esta Instância Revisora, com intuito, ao final, de declarar o saldo existente na referida conta corrente, para fins de constituir o crédito líquido e executável...”, fl. 2.296. E assim foi até o final, concluindo pela existência de “saldo positivo em favor do 1º apelante (autor) no valor de Cz\$ 166.591.454,90...”, fl. 2.303.

Ora, tratando-se da ação para exigir contas, o fato das contas prestadas não poderia ser esquecido. Foi exigida a prestação de contas, tanto que a sentença primitiva, confirmada por acórdão, determinou ao réu que as prestasse, “no prazo de 48 horas”, fl. 484 ou 488. O réu as prestou, dando pela existência de saldo negativo na conta corrente do autor. Tal fato não foi levado em consideração pelo acórdão. Isto é, a exatidão ou a inexatidão, o acerto ou o desacerto das contas prestadas não foi considerado.

Omitindo-se sobre o fato das contas prestadas (para a fixação de saldo positivo, era necessário antes a rejeição das contas), e não o sanando quando provocado via embargos de declaração, o acórdão não apreciou aspecto relevante da demanda, que lhe fora devolvido com a apela-

ção. O julgamento da causa não foi completo, daí a nulidade do acórdão.

8. Relativamente à alegação de que há divergência entre a fundamentação do acórdão e o respectivo dispositivo, na medida em que fundamentação contraditória equivaleria à ausência de fundamentação, envolvendo aqui os arts. 165, 458 e 461 do Cód. de Pr. Civil, proponho-me a acolher tal alegação. Com todo o respeito, quero entender que, de fato, não se ajustam bem os fundamentos e o dispositivo do acórdão recorrido. Vejamos.

Qual foi a proposta do acórdão? Sem poder ser outra, era a de verificar o saldo na conta corrente em questão. Veja-se, em repetição, nesta passagem: “com intuito, ao final, de declarar o saldo existente na referida conta corrente”. Tal conta supõe débitos e créditos, tanto que, conforme a sua definição, a conta corrente é tida e havida como a escrituração do débito e do crédito de pessoa ou de firma.

Pois bem, parece-me incontroverso que, no período em discussão, todos os depósitos foram feitos através de cheques. Ao que também cuida, o acórdão reconheceu que se tratava de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado. Leia-se o que, a respeito desse reconhecimento, disse o acórdão nas fls. 2.291 e 2.292, em trechos citados linhas atrás: “independentemente de quando foram depositados não tinham provisão de fundos”, fl. 2.291;

“haja uma nítida relação de causalidade com os documentos de créditos (DOCs)”, fl. 2.292. E ainda mais que o acórdão aprovou o relatório interno, ao passo que esse relatório reputara inexistentes os recursos, porque, de acordo com suas palavras, “os saldos devedores existentes são consequência de liberação sistemática de depósitos em cheques, antes de devidamente compensados”, fl. 2.288. Confira-se a afirmação do acórdão: “O referido relatório da auditoria do banco encontra sustentáculo nas demais provas coligidas para os autos”, fl. 2.291. Confira-se agora o que se encontra dito no aludido relatório, em trecho constante do próprio acórdão: “Como os recursos gerados em consequência desse procedimento, embora inexistentes de fato, acabaram sendo sacados pelos clientes...”, fl. 2.289. Mas, acrescentou o acórdão, houve a liquidação dos cheques, até porque existia crédito rotativo para a garantia da cobertura. Vejam-se estas passagens:

— “entre os litigantes foi firmado em 19 de dezembro de 1985, cerca de dois anos e meio antes das desavenças, denominado de “contrato de crédito rotativo para garantia de cobertura de cheques...”, fl. 2.286.

— “Em resumo, o 1º apelante realizou o depósito a termo...”, fl. 2.291.

— “De contrapartida, o 2º apelante abria linha de crédito sobre o mesmo valor do correntista...”, fl. 2.291.

— “até mesmo porque a solvibilidade da conta corrente era ‘garantida’ pelo próprio banco, o 2º apelante, tendo como base o ‘contrato de crédito rotativo para a garantia de cobertura de cheques”, fl. 2.292.

— “já que o comerciante-correntista, 1º apelante, usou apenas o crédito comercial...”, fl. 2.295.

Pelo que vimos de ver, entendeu o acórdão que o correntista (autor, 1º apelante) usou o crédito bancário. Só dele poderia ter usado, porque, ao que tudo indica, os cheques depositados não tinham suficiente provisão de fundos em poder do sacado. Confira-se: “Se, evidentemente, houve malícia do correntista nestes 17 (dezesete) dias em usufruir do crédito bancário assegurado pelos gerentes do 2º apelante, SUDAMERIS...”, fl. 2.295. Ora, crédito bancário significa empréstimo e este significa débito. A saber, débito na conta do tomador (o correntista, autor e 1º apelante). Só que, reconhecido assim o “crédito bancário”, ou os créditos, daí o empréstimo, ou os empréstimos, o acórdão, ao ajustar as contas, não o levou, ou os levou, em consideração. Vale dizer, à parte dispositiva do acórdão não se adequam os seus fundamentos. Neste ponto, procede o inconformismo do recorrente, ao reclamar da divergência entre a fundamentação do julgado e o respectivo dispositivo. **verbis**:

“43. Como se vê, há completa e irreduzível divergência entre a

fundamentação do julgado, ao proclamar a concessão de empréstimos ao correntista, e o respectivo dispositivo, que ignorou, no acerto de contas entre as partes, os créditos do Banco provenientes dos empréstimos.

44. A contradição entre os fundamentos e o dispositivo do ato sentencial o torna nulo de pleno direito. Os motivos da sentença devem justificar a conclusão expendida em seu dispositivo, assim como as premissas informam a conclusão de um argumento lógico. Não fosse a sentença um ato de estrutura silogística. A rigor, fundamentação contraditória é a situação equivalente à de ausência de fundamentação. Se há erro lógico na sentença, a falta de fundamentação é intrínseca. Contradizendo-se a fundamentação nega-se a si mesma e deixa de existir. Por isso mesmo, é cediço o entendimento de que a falta de motivação que implica a nulidade da sentença ocorre não só quando se omitem as razões de decidir, mas também quando sejam elas enunciadas com evidente vício lógico...”

Reclamação que, ao que creio, conduz a igualmente ter-se por nulo o acórdão, **data venia**.

9. Dos pedidos do recorrente (item 5, acima) acolho o primeiro. Para tanto, procedi de tal forma, que não saí da análise exclusivamente do acórdão. Porque não houve pronunciamento sobre as contas prestadas



pelo réu, e porque, quanto ao crédito em nome do correntista (“crédito rotativo para garantia”, “linha de crédito”, “contrato de crédito rotativo”, “crédito comercial”), há dissidência entre os fundamentos do acórdão e o respectivo dispositivo, é que acredito que tal acórdão ofendeu os princípios informadores dos textos processuais declinados pelo recorrente. Conheço, pois, do recurso especial e lhe dou provimento em parte, para decretar a nulidade do acórdão recorrido, como pleiteada.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.606-0 — GO — (93.0001930-9) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Sudameris do Brasil S/A. Advogados: Antonio Carlos de Almeida Castro e outros. Recdo.: Marco Túlio Abrão. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento parcial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade (em 22.06.93 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Dos debates, leitura de memoriais e voto do eminente Relator

ficara-me a impressão inicial de que a matéria dizia antes com o exame dos fatos que com o direito aplicável. Daí a inviabilidade de seu exame na via do especial onde, como pacífico, não se procede a reavaliação da prova. Ocorre, entretanto, que o ilustre Ministro Nilson Naves, sem revolver a base empírica em que se assentou o julgamento, apontou vícios nesse. Pedi vista dos autos e, sobre o tema meditando, tive como certo que corretas as colocações feitas por S. Exa. Convenci-me de que o acórdão efetivamente, **data venia**, padecia das falhas indicadas. Abstenho-me de maiores considerações, que essas importariam, simplesmente, em repetir a fundamentação do voto a que ora adiro.

Assim, para não me alongar inutilmente, acompanho, sem outros acréscimos, o voto do Sr. Ministro Nilson Naves.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.606-0 — GO — (93.0001930-9) — Relator: O Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Sudameris do Brasil S/A. Advogados: Antonio Carlos de Almeida Castro e outros. Recdo.: Marco Túlio Abrão. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acompanhou o Sr. Ministro Nilson Naves, conhecendo do recurso e o provendo parcialmente, razão por que se verificou o empate, devendo

renovar-se o relatório e debates em sessão que será designada (em 21.09.93 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

#### VOTO — DESEMPATE

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, após transcrever vários tópicos do acórdão recorrido, concluiu que “o reexame da hipótese nesta Instância especial implica revolver todo o substrato fático da matéria já abordada, sendo certo ainda que tal **desideratum** encontra obstáculo nas Súmulas nºs 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça”.

Ao voto de Sua Excelência, posto em não conhecer do recurso, em face das razões apontadas, aderiu o eminente Ministro Cláudio Santos.

Com vista dos autos, o ilustre Ministro Nilson Naves divergiu, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento, para decretar a nulidade do acórdão, alicerçado, no essencial, na seguinte fundamentação: (lê).

Do exame que procedi dos autos, convenci-me do acerto do voto do Ministro Nilson Naves. Os vícios de ordem processual, bem apanhados pela percuciente análise empreendida por Sua Excelência — sem proceder, sinal-se, a novo reenquadramento dos fatos, tarefa que não se compraz com o recurso especial —, induzem

a nulidade do acórdão. Como re-marcado, não só deixou de apreciar questão que lhe fora devolvida pela apelação, relevante para o desate da causa, como há incongruência entre os fundamentos e a parte dispositiva.

Assim sendo, acompanho o voto do Ministro Nilson Naves, **data venia**.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.606-0 — GO — (93.0001930-9) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Sudameris do Brasil S/A. Advogados: Antonio Carlos de Almeida Castro e outros. Recdo.: Marco Túlio Abrão. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. Sustentaram, oralmente, o Dr. Antonio Carlos de Almeida Castro, pelo Recorrente, e o Dr. Neilton Cruvinel Filho, pelo Recorrido.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, renovados relatório e debates, proferiu voto de desempate o Sr. Ministro Costa Leite. A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves (em 14.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.897-3 — SP

(Registro nº 93.0002682-8)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Sebastião Moreira César*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Roberto Paim e Adriana de Soveral e outros*

**EMENTA: Administrativo. Drogaria. Oficial de farmácia. Responsabilidade Técnica. Lei nº 5.991/73.**

**I — Conforme já decidiu ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, a responsabilidade técnica por drogaria pode ser confiada ao oficial de farmácia. Precedentes.**

**II — Recurso provido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 20 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de recurso especial interposto por Sebastião Moreira César, com fundamento no art. 105, III, alínea a, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, confirmando sentença denegatória de segurança, não reconheceu ao impetrante o direito de, na qualidade de auxiliar de farmácia, assumir a responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão hostilizado violou o art. 15, da Lei nº 5.991/73 e o Decreto nº 74.170/74.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde

dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O tema já é conhecido em ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte, estando uniformizada a jurisprudência no sentido contrário à decisão recorrida, consoante se vê dos seguintes precedentes:

*“Administrativo. Oficial de farmácia. Responsabilidade técnica de drogaria.*

— Inexiste impedimento de ordem legal para que o recorrido, oficial de Farmácia inscrito no respectivo conselho, seja o técnico responsável de drogaria da qual é sócio.”

(REsp nº 39.921-1-SP, Rel. Ministro Américo Luz, decisão unânime, in DJ de 07.03.94)

*“Administrativo — Drogaria — Responsabilidade técnica — Oficial de farmácia — Lei 5.991/73.*

— A responsabilidade técnica por drogaria pode ser confiada ao oficial de farmácia. A interpretação teleológica da Lei 5.991/73 conduz ao entendimento de que somente é privativa de farmacêutico, a responsabilidade por far-

mácia, em que se elaborem medicamentos, através do aviamento de fórmulas.”

(REsp nº 32.533-3-SP, Rel. Ministro Gomes de Barros, decisão unânime, in DJ de 28.02.94)

Assim, por compartilhar da mesma linha de entendimento, isto é, que o oficial de farmácia, inscrito no respectivo Conselho, pode ser o técnico responsável por drogaria da qual é proprietário, é que conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.897-3 — SP — (93.0002682-8) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Sebastião Moreira César. Advogado: José Roberto Paim. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Adriana de Soveral e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 20.04.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 32.018-9 — MG

(Registro nº 93.0002975-4)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrentes: *Severina Ribeiro Medrado Fernandes e outros*

Recorrido: *Município de Rio Pardo de Minas*

Advogados: *Drs. Hélio Costa e outros, e Paulo Costa*

**EMENTA:** *Processual civil. Expropriação de terreno no qual se localizam águas termas. Inexistência de interesse da União. Litisconsórcio não configurado. Desnecessidade de citação da União Federal para integrar a lide.*

Em processos expropriatórios, a defesa dos expropriados é restrita à alegação de vícios de procedimento e impugnação do preço ofertado.

Não se questionando, na expropriatória, direito próprio da União desde que a propriedade do solo (desapropriado) não compreende a do subsolo, constitui providência processualmente crescente, o chamamento da União Federal para integrar a lide, no pólo passivo.

Uma vez desapropriada a área de terra, a questão sobre poder ou não o Município explorar as jazidas termas se resolve entre ele e a União, na esfera administrativa, não constituindo matéria a ser dirimida na esfera da desapropriação.

Recurso a que se nega provimento.

Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram

do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 15 de dezembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator designado.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Contra decisão que declarou saneado processo expropriatório, agravaram Severina Ribeiro Medrado Fernandes e outros, alegando existência de águas termais, nas terras expropriadas e requerendo a citação da União Federal, para integrar a causa.

Alegam que são proprietários do solo e que dispõem de alvará para explorar as jazidas e que, sendo a União proprietária do subsolo tem interesse em compor a lide.

O Tribunal **a quo** confirmou a decisão saneadora.

Irresignados, manifestam, os vencidos, recurso especial, sob o pálio da letra **a** do permissivo constitucional, acoimando-a de afrontar o artigo 47 do Código de Processo Civil, eis que é evidente o interesse da União.

Admitido por decisão, em agravo, nesta instância o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do acórdão.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Etriba-se, o recurso nobre, no permissivo constitucional da letra **a**, sob coima de ofensa ao artigo 47 do Código de Processo Civil, desde que, o ilustre Juiz de primeiro grau declarou saneado o processo de ação expropria-

tória proposta pela Prefeitura e de terras nas quais se localizam fontes de águas termais, sem que citasse a União para integrar a lide, já que lhe pertencem as ditas jazidas, de acordo com o disposto no artigo 176 da Constituição Federal.

Insistem, os recorrentes, na existência de litisconsórcio passivo, porque entre eles e a União há comunhão de direitos.

Não têm razão os recorrentes. Afastada a questão constitucional (artigo 176), a matéria legal sequer se encontra prequestionada, como bem salientou o nobre Presidente do Tribunal **a quo**. “Se a questão que pretendem ver resolvida se prende à concessão da exploração das jazidas termais pela União, a matéria não se comporta aos limites da ação expropriatória” (artigo 20 da Lei 3.365/41). E acrescenta: “Em processos desapropriatórios, a defesa dos expropriados é restrita à alegação de vícios de procedimento e impugnação do preço ofertado. Quaisquer outras questões, que refogem deste limite, como alegado no recurso e que não versam matéria suscetível de apreciação na desapropriatória, desafiam ação própria, tais como, à referente à exploração dos recursos por parte dos proprietários das minas”.

Como se observa, não se questiona qualquer direito da União, de forma a exigir o seu chamamento para integrar a lide, ou deslocar a competência para a Justiça Federal.

Ademais, a propriedade do solo não compreende a do subsolo. Uma vez desapropriada a área de terra, a questão de poder ou não o Município explorar as jazidas termais se resolve entre ele e a União, na esfera administrativa. A **questão**, tal como foi posta, não é daquelas que se solva no âmbito da expropriatória.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.018-9 — MG —  
(93.0002975-4) — Relator: O Sr.

Ministro Demócrito Reinaldo. Rec-tes.: Severina Ribeiro Medrado Fernandes e outros. Advogados: Hélio Costa e outros. Recdo.: Município de Rio Pardo de Minas. Advogado: Paulo Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.12.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 32.291-5 — SP

(Registro nº 93.0004185-1)

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

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Edson Scardoeli e outros*

Recorridos: *Pedro Alcoléa Lara e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros, e Marisa Schützer Del Nero Poletti e outros*

**EMENTA:** *Compra e venda de bem imóvel. Cheque devolvido por falta de suficiente provisão de fundos. Consignatória proposta pelos compradores e ação de resolução contratual pelos vendedores. Recurso especial inadmissível.*

Fundamentos por si sós suficientes deduzidos pelo Acórdão recorrido, que permaneceram incólumes, à falta de impugnação tecnicamente hábil por parte dos recorrentes. Aplicação do princípio contido na Súmula nº 283-STF.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, relator originário, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro, Relator p/o acórdão, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O relatório da sentença bem sumaria a questão sobre que se controverte:

“Edson Scardoeli, Cássia Aparecida Cecílio Scardoeli, Edvar Scardoeli, Cilei Maria Valério Scardoeli ingressaram com a presente ação de consignação em pagamento contra Pedro Alcoléa Lara e Ana Navarro Alcoléa dizendo que adquiriram dos reque-

ridos uma fazenda localizada na Comarca de Avaré pelo preço de NCz\$ 300.000,00 pagos parceladamente.

Ao efetuar o pagamento de uma prestação um desencontro de crédito e débito provocou a devolução de um cheque para pagamento ao requerido.

Em conseqüência de não pagamento do cheque procuraram os requerentes corrigir a falha remetendo ordem de pagamento ao requerido, mas não foi aceita por este.

Desde então vêm os requerentes tentando quitar o seu débito corrigindo-o, mas em vão.

Em razão do exposto requerem a presente consignatória.

Os requeridos contestaram dizendo que o pagamento foi frustrado. Ocorreu a mora dos Autores. Não houve recusa.

Se os Autores confessam a sua mora, com emissão de cheque sem fundos, não estão habilitados à consignatória.

Pedem o julgamento antecipado e a improcedência da ação.

Pelo mesmo motivo, pagamento de prestação com cheque sem suficiente provisão de fundos, os requeridos — impetraram Ação de Rescisão de Contrato de Venda e Compra contra os Autores; nos termos do artigo 1.092 do Código Civil.

Houve contestação dos adquirentes dizendo que o cheque ques-



tionado era **pro soluto**, com recibo de quitação. Daí entendem que o caminho seria ação de cobrança do cheque e não a rescisória como pretendem, afrontando o artigo 959 do Código Civil”.

Em julgamento conjunto, o juiz singular, salientando a inexistência de cláusula resolutiva expressa e a necessidade, em casos tais, de que se proceda à interpelação a que alude o parágrafo único do art. 119 do Código Civil, houve por bem julgar procedente a pretensão consignatória e improcedente a rescisória.

Interposta apelação, a eg. Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe parcial provimento para, invertendo o decidido, dar pela improcedência do pedido consignatório e declarar resolvido o contrato de compra e venda, excluída, contudo, a condenação em perdas e danos requerida pelos vendedores. Da fundamentação adotada colhe-se, no que interessa:

“Decorre das cláusulas do contrato de venda e compra, datado de 10 de agosto de 1989, que deveriam os compradores efetuar o pagamento da segunda parcela do preço em 23 de setembro daquele ano (fls. 13).

Sucedede que, na data estipulada, não se completou o pagamento, pois um dos cheques entregues pelos compradores era desprovido de fundos (fls. 16/17).

Assim agindo, deram causa os compradores à rescisão do con-

trato, já que deixaram de cumprir a obrigação avençada no tempo devido...”

.....  
“Se não houve, no caso, pacto comissório, nada impede a resolução do contrato, com apoio na condição resolutiva tácita (artigo 119, parágrafo único, e artigo 1.092, parágrafo único do Código Civil)” (RJTJESP, 89/325).

Na espécie, cuida-se de inadimplemento absoluto e não de simples mora, uma vez que a falta de pagamento do débito no dia preestabelecido importou na resolução imediata do contrato”.

.....  
“Torna-se desnecessária, por outro lado, a interpelação do devedor. “O inadimplemento contratual ao constituir de pleno direito em mora o devedor dispensa a interpelação judicial, posto que a citação inicial para demanda já representa a modalidade mais enérgica de interpelação” (RT 511/193 e 576/179).

Mas, ainda que se considere a possibilidade de emenda da mora na espécie, seria preciso que, além do valor corrigido da prestação, consignassem os devedores também a importância dos prejuízos advindos ao credor até o dia da oferta (Código Civil, artigo 959, I; Código de Processo Civil, artigo 896, IV; RT 576/179 e 648/143)”.

“Ora, os prejuízos acarretados aos vendedores foram, em princí-

pio, palpáveis, considerando-se que a frustração no recebimento do preço integral do negócio teria impedido a aquisição, por eles, de outra gleba de terras (fls. 7 e 76) e ainda obrigado a gastos extraordinários com a remoção do gado e dos implementos agrícolas (fls. 8).

Vale frisar, outrossim, que, incursos em mora os devedores pela emissão de cheque sem provisão, descabida seria a ação consignatória visando à liberação do valor do título (cf. RT 543/151, 560/107, 572/220 e 573/132).

Consumada, enfim, a infração contratual por culpa dos compradores, conforme ficou ressaltado, aliás, na precedente ação de imissão de posse entre as mesmas partes (fls. 121), e inviabilizado o depósito judicial de valores, por inadequado e insuficiente, na forma acima exposta, o acolhimento da rescisão contratual e a rejeição da consignatória eram de rigor”.

Contra esse entendimento, os compradores, autores da consignatória, manifestaram recurso especial, alegando contrariedade aos arts. 580, CPC, 959, I, 960, 1.056, 1.092, 1.097, 1.163, CC, além de dissídio jurisprudencial com julgados de tribunais estaduais e do Supremo Tribunal Federal. Citam, em apoio à sua pretensão de reforma, doutrina de **Sebastião de Souza, Pontes de Miranda, Carvalho Santos e Adroaldo Furtado Fa-**

**brício**, no sentido de que a regra do artigo 1.092 não se aplica aos contratos de compra e venda, somente se verificando a “rescisão” automática por falta de pagamento quando existente cláusula expressa estabelecendo o pacto comissório previsto no art. 1.163 do Código Civil. Em razão disso, sustenta que a ausência de provisão de fundos de um dos cheques dados em pagamento teve como consequência única e exclusiva a caracterização da mora, que não se confunde com inadimplemento absoluto e que pode ser purgada em sede de consignação em pagamento, pela entrega do preço corrigido monetariamente, acrescido de juros legais.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Os recorrentes não lograram, de forma satisfatória e nos moldes regimentais, fazer a necessária demonstração analítica do alegado dissídio jurisprudencial, deixando de transcrever os trechos dos julgados trazidos a confronto configuradores de similitude com a espécie de que se cuida.

Ao proferir voto no REsp 15.489-SP, como relator, cujo julgamento se encontra sobrestado em virtude de pedido de vista do Sr. Ministro Bueno de Souza, tive oportunidade de sufragar orientação adotada pela 4ª Câma-

ra do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, quando do julgamento de apelação relatada pelo então Juiz Kazuo Watanabe, no sentido de que:

“Inadimplemento absoluto e mora, também, chamado inadimplemento relativo, são conceitos inconfundíveis.

Dá-se o primeiro quando a obrigação não é cumprida no prazo nem pode mais ser cumprida por impossibilidade imputável ao devedor ou por imprestabilidade da prestação ao credor.

E a mora ocorre quando, embora a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, tempo e forma convençados, nada obstante isto subsiste ainda a possibilidade do cumprimento.

A nota característica da mora, portanto, é a possibilidade de ser ainda cumprida a obrigação.

E a possibilidade resulta da circunstância de ser útil ao credor a prestação, apesar do retardo.

A cláusula resolutiva expressa, que se insere no contrato, nada mais constitui, em última análise, que a prefixação da data a partir da qual a prestação se tornará inútil ao credor, portanto, o momento da transmutação da mora em inadimplemento.

Desde que o sistema jurídico admita semelhante cláusula, à sua incidência ao devedor não mais é dado emendar a mora tor-

nando-se inafastável a resolução do contrato” (RT 479/145).

**De Washington de Barros Monteiro**, por seu turno, colhe-se como lição:

“Mora e inadimplemento não se confundem. No caso de simples mora a obrigação deixa de ser cumprida no lugar, no tempo ou pelo modo convençado, mas, apesar disso, o cumprimento continua sendo possível. Já no caso de inadimplemento, a inexecução é definitiva, fixando de maneira irreversível a posição do contratante inadimplente perante o credor.

No primeiro caso, é a teoria da mora que intervém, cabendo salientar que, por si só, a mora não arrebatava ao devedor a possibilidade de ulteriormente vir ele a adimplir a obrigação.

No segundo caso, porém, a disciplina jurídica é bem diversa. É a da inexecução do contrato, que sujeita o contratante faltoso à satisfação das perdas e danos.

No primeiro caso, a mora é suscetível de ser purgada, em conformidade com o disposto no art. 959 da lei civil; no segundo caso, a sorte está lançada, sendo impossível refazer uma situação que já se cristalizou ou se consumou definitivamente” (“Curso de Direito Civil”, Saraiva, 22ª ed., 1988, “Da mora”, nº 7, p. 266).

Certo é que nas promessas de compra e venda, ainda que conste cláusula resolutiva expressa, imprescindível se faz a interpelação a que se refere o DL 745/69, sejam ou não loteados os imóveis, para a constituição em mora (cfr. **Mário Aguiar Moura**, "Promessa de Compra e Venda", Aide, 1985, nº 84). Em se tratando, porém, de compra e venda, já teve ocasião de proclamar este Tribunal, por sua eg. Terceira Turma, no REsp 35.855-8-RS:

"Contrato sinalagmático. Cláusula resolutiva tácita. Mora.

Verificado o inadimplemento de obrigação positiva e líquida, para cujo cumprimento pactuara-se termo certo, incorre o devedor em mora, incidente a regra **dies interpellat pro homine**.

Necessidade de requerer-se judicialmente a rescisão.

Hipótese em que não se cuida de promessa de compra e venda, não sendo pertinente a invocação de julgados relativos àquele pré-contrato".

**In casu**, porém, não se nega a mora. E, ademais, conforme ficou evidenciado, do contrato de compra e venda não constava pacto comissório. Por outro lado, a falta de provisão de fundos de um dos cheques oferecidos em pagamento configurou apenas, conforme sustentado pelos recorrentes, ocorrência da mora, não de inadimplemento absoluto.

Ao contrário do que consta do acórdão recorrido, não se pode con-

ceber que do atraso no pagamento de parte da prestação convencional tenha advindo inadimplemento absoluto.

A uma, porque a obrigação dos recorrentes consistia em pagamento de certa quantia. Em hipóteses tais, salvo raríssimas exceções, a entrega posterior do valor devido, acrescido da correção monetária e dos juros remuneratórios do capital, somente, repita-se, em casos excepcionais não será útil ao credor.

A duas, porque não lograram os recorridos fazer prova de que a quitação após o termo fixado no contrato lhes seria imprestável. Em relação a tanto, apenas alegaram na inicial da "ação de rescisão" e nas razões de apelação a existência de negócio casado, vale dizer, que com o dinheiro recebido dos recorrentes adquiririam outra gleba de terras, o que se teria inviabilizado pelo não pagamento do total do valor que lhes era devido no prazo ajustado. Não cuidaram, contudo, de proceder à comprovação da veracidade dessa alegação. Tanto assim que o eg. órgão colegiado de segundo grau, embora aludindo a que

"... os prejuízos acarretados aos vendedores foram *em princípio*, palpáveis, considerando-se que a frustração no recebimento do preço integral do negócio *teria* impedido a aquisição por eles, de outra gleba de terras (fls. 7 e 76) e ainda obrigado a gastos extraordinários com a remoção do gado e dos implementos agrícolas (fls. 8)",

culminou por reconhecer não provados referidos prejuízos, excluindo da condenação as perdas e danos reclamadas,

“... por não demonstrados os gastos extraordinários e os lucros cessantes”.

Saliente-se, apenas para que não parem dúvidas, que a prova, de que do retardo no cumprimento da obrigação avençada resulta imprestabilidade de posterior adimplemento, incumbe ao credor, consoante as opiniões doutrinárias do eminente civilista paulista citado:

“Se a prestação, por causa da mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos (art. 956, parágrafo único).

De fato, pode acontecer que a prestação seja de tal ordem que somente cumprida no prazo convencional interesse ao credor. Não efetuada a tempo, ela torna-se inútil ou sem valor. **Carvalho Santos** ministra elucidativo exemplo: Pedro compra de João mil sacas de café, para lhe serem entregues em determinado dia, véspera da partida de um navio, em que serão embarcadas para a Europa. Esse navio é o único apto a chegar a tempo certo no ponto de destino. Entretanto, só depois da partida do navio, entrega o vendedor a mercadoria alienada. Em tal eventualidade, ao adquirente assiste o direito de en-

jeitar o produto adquirido, já agora inútil para si, reclamando, outrossim, contemporaneamente, ressarcimento dos prejuízos.

Mas a prova da superveniente inutilidade da prestação deve ser produzida pelo credor. Dispensável se tornará, todavia, a produção de quaisquer elementos probantes se da obrigação constava em termos indubitáveis, que a prestação teria de cumprir-se necessariamente no dia prefixado, sob pena de rejeição”. (op. cit., nº 3, ps. 262/263).

Na mesma linha, **Agostinho Alvim**:

“Dada a alegação do credor de que a prestação, devido à mora, não lhe apresenta mais utilidade, a ele cabe o ônus da prova.

Não é o devedor que está sujeito a provar que a prestação continua sendo útil.

Esta utilidade presume-se, porque, via de regra, a mora ocasiona prejuízo ao credor, mas só excepcionalmente tornará inútil a prestação.

Por isso a lei admite a purgação.

Assim sendo, ao que invocar a inutilidade cabe a prova” (“Da Inexecução das Obrigações e Suas Conseqüências”, Editora Jurídica e Universitária, 3ª ed., nº 44, p. 69).

Assim, havendo-se no acórdão recorrido reconhecido a não comprova-

ção dos prejuízos alegados pelos vendedores, admitiu-se, embora implicitamente, a possibilidade de oferecimento útil aos recorrentes da parcela do preço que não foi honrada na data fixada na escritura. Extrai-se, portanto, a ilação de que a Câmara julgadora lastreou-se, para concluir ter havido inadimplemento absoluto, em um único fundamento, qual seja:

“Na espécie, cuida-se de inadimplemento absoluto e não de simples mora, uma vez que a falta de pagamento do débito no dia preestabelecido importou na resolução imediata do contrato”.

Nisso residuiu, é de convir-se, a violação à legislação federal infraconstitucional.

Tal raciocínio seria incensurável se houvesse sido estipulado pacto comissório ou se caracterizada a inutilidade aos recorridos do posterior adimplemento, circunstâncias que, como mencionado, não se fazem presentes na espécie.

Destarte, aplicáveis os arts. 959, I, c/c 960, CC. Vale dizer, os recorrentes restaram constituídos em mora, mas lhes era possível purgá-la pelo oferecimento da prestação impaga, mais a importância dos prejuízos decorrentes até o dia da oferta.

Pertinente, a propósito, ainda o magistério do douto **Agostinho Alvim**:

“Podem as partes pactuar que a prestação, fora de tempo, ou em desacordo com o combinado, será havida como inútil.

É preciso não confundir o prazo fatal para o cumprimento da obrigação, isto é, a convenção de que o não cumprimento, em certa data, implica a inutilidade da prestação, com a regra **dies interpellat pro homine**, adotada pelo nosso Código.

Se o devedor não cumpre a obrigação na data aprazada, incide em mora, só por isso.

Mas a mora purga-se, e o devedor, uma vez que se proponha a fazê-lo, poderá forçar o credor a receber a prestação, salvo se se tornou inútil.

Ao passo que a convenção de que a prestação se reputa inútil, se não efetuada no tempo convencional, impede o devedor de purgar a mora” (**op. cit.**, nº 46, p. 70).

Quanto ao prazo de que dispõe o devedor em atraso para emendar a mora, alguns tratadistas, como o próprio **Agostinho Alvim**, entendem ser possível a purgação até a constestação da “ação de rescisão” (**op. cit.**, nº 127, p. 159). Também assim **Carvalho Santos**, com apoio em **Clovis Beviláqua**, **Galdino Siqueira** e **Cândido Lobo** (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XII, Freitas Bastos, 7ª ed., 1958, art. 959, nº 2, p. 338).

Seja como for, mesmo em não se admitindo essa flexibilidade, não se

há como negar aos devedores em atraso, nos casos, como o de que se cuida, que purguem a mora em que incorreram antes de exercido pelo credor o direito de resolução que lhe assiste.

E, não há, por outro lado, por que obstar-lhes fazê-lo pela via da ação de consignação em pagamento.

Irreprochável, quanto ao tema, o magistério de **Adroaldo Furtado Fabrício**:

“Nem mesmo a mora do devedor, já configurada, afasta a possibilidade da consignação, se ainda não produziu conseqüências irreversíveis. O que realmente importa é que o credor não haja ainda extraído da mora **debitoris** os efeitos jurídicos que ela em tese comporta. Certo, a mora pode ser **ex re**, independentemente de qualquer iniciativa do outro figurante da relação jurídica, segundo o princípio **dies interpellat pro homine**. Mas os efeitos que a mora gera não são assim automáticos e necessários. Se, em face da mora **in solvendo**, também o credor permaneceu inerte, não há por que fechar-se àquele, aprioristicamente, a porta da consignação — inclusive porque serve, de um lado, a evitar a caracterização da mora em solver, mas de outra parte também se presta a fazer sustar-lhe os efeitos quando ela já ocorreu, claro que, em tal caso, acrescido o valor a depositar dos juros e mais encargos que já tenham incidido.

Por outras palavras, a consignação não serve apenas a evitar, mas também a purgar a mora do devedor” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, Tomo III, Forense, 4<sup>a</sup> ed., nº 41, p. 50).

Na espécie, os recorrentes, na consignatória promovida antes do ajuizamento da ação de resolução, efetuaram o depósito do valor do cheque desprovido de fundos, acrescido de correção monetária, calculada com base na variação do BTNf (índice adotado no contrato), e juros de 6% ao ano.

Satisfatoriamente recompostos, pois, os prejuízos efetivamente palpáveis a que a mora deu causa.

Em face do exposto, conhecendo do recurso pela alínea a, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.291-5 — SP — (93.0004185-1) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Edson Scardoeli e outros. Advogados: Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros. Recdos.: Pedro Alcoléa Lara e cônjuge. Advogados: Marisa Schützer Del Nero Poletti e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. Marcelo Ribeiro, pelos Recorrentes, e Gil Costa Carvalho, pelos Recorridos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu

vista o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 19.10.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Torção Braz, Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Pedro Alcoléa Lara e sua mulher venderam a Edson Scardoeli e outros, dois imóveis rurais pelo preço de NCz\$ 300.000,00, sendo NCz\$ 50.000,00 pagos no ato da lavratura da escritura e o remanescente no dia 23 de setembro de 1989. Quando do vencimento do referido saldo, um dos cheques entregues aos vendedores foi devolvido por falta de suficiente provisão de fundos. A circunstância ensejou a propositura pelos compradores de ação consignatória, enquanto que, de outro lado, pelos vendedores, da ação de resolução do contrato, com perdas e danos.

Em 1ª instância, a ação de consignação em pagamento foi acolhida, restando repelida, em consequência, a ação de rescisão. Dando provimento ao apelo interposto pelos vendedores, o Tribunal de Justiça de São Paulo inverteu o resultado do julgamento, considerando im procedente a consignatória e procedente, em parte, a ação de resolução. Daí o recurso especial manejado pelos compradores, em que apon-

taram negativa de vigência dos arts. 580 do CPC, 959, I, 960, 1.056, 1.092, 1.097 e 1.163 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Na assentada anterior, o Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, conheceu do apelo extremo e deu-lhe provimento para restabelecer a decisão de 1º grau. S. Exa., considerando tratar-se no caso de simples mora e não de inadimplemento absoluto, admitiu a emenda daquela, via ação de consignação em pagamento. Reputou, outrossim, satisfatoriamente recompostos os prejuízos a que a mora dera causa.

O Acórdão recorrido repousa em, pelo menos, três fundamentos suficientes: a) cuida-se no caso de inadimplemento absoluto; b) o depósito não foi integral, pois era de rigor que os compradores consignassem também a importância correspondente aos prejuízos suportados pelos vendedores; c) descabida a ação de consignação em pagamento visando à liberação do valor relativo ao cheque.

A meu sentir, os compradores — ora recorrentes — não atacaram de modo tecnicamente hábil os dois últimos fundamentos supra referidos.

Assim é que, com relação ao derradeiro motivo articulado pelo V. Acórdão (inadequação da consignatória com o fito de obter a liberação do valor do título), os recorrentes se cingiram a produzir a alegação de que não tiveram o intento de consignar o montante do cheque. No particular, não apontaram os preceitos legais tidos como violados, nem tampouco carregaram para o devido confronto arestos discrepantes.



Nesse ponto, aplicável o princípio contido na Súmula 283 do Excelso Pretório.

O mesmo é de ser dito tocante à insuficiência da oblação, em virtude de não ter ela abrangido os efetivos prejuízos advindos com a mora, entre eles os decorrentes do retardamento que impediu os vendedores de adquirirem uma outra gleba, em operação que se costuma denominar de “casada”.

Nesse particular, os ora recorrentes limitaram-se outrossim a tecer considerações acerca do dispositivo do V. Acórdão, que não vislumbrara a demonstração dos gastos extraordinários e dos lucros cessantes. Também aí a objeção dos recorrentes se adstringiu à produção de meras asserções, desde que a invocação do art. 959, nº I, do CC, se dera a outro título, ou seja, em razão de haver-lhes sido negada a purgação da mora.

Penso que incide igualmente neste tópico o princípio do aludido verbete sumular nº 283-STF.

Observo, a propósito, que a indicação do art. 959, inc. I, do Código Civil, de qualquer forma, não aproveita aos recorrentes na parte relativa ao **quantum** dos prejuízos sofridos pelos vendedores. É que tais danos somente seriam suscetíveis de mensuração através da análise do conjunto probatório, o que se apresenta de todo inviável no âmbito estreito do recurso especial (Súmula nº 07-STJ).

Os dois citados fundamentos deduzidos pelo V. Acórdão permanecem, pois, incólumes.

Por tais motivos, peço vênia ao eminente Relator, para de seu voto dissentir, não conhecendo do recurso, quer pela alínea a, quer pela letra c, do permissor constitucional.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro, com a devida vênia do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, em virtude da incolumidade com que restaram os fundamentos não atacados.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.291-5 — SP — (93.0004185-1) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator: p/Acórdão: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Edson Scardoeli e outros. Advogados: Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros. Recdos.: Pedro Alcoléa Lara e cônjuge. Advogados: Marisa Schützer del Nero Poletti e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 15.12.93 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, acompanharam o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.340-3 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Rogério de Jesus Teixeira*

Recorrido: *Marne Lúcio Guedes da Silva*

Advogados: *Drs. Amílcar Paranhos da Silva Velloso e outros, e Ronaldo José de Sant'Anna e outros*

**EMENTA:** *Locação. Retomada para uso próprio.*

**Autor casado em regime de separação total de bens, residente em prédio de propriedade da esposa.**

**Admissibilidade, já que, em relação ao autor, o prédio é “alheio”, cumprindo ao juiz verificar se estão presentes os demais requisitos exigidos pelo inciso X do art. 52 da Lei 6.649/79.**

**Recurso especial, pela letra a, conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em ação de retomada para uso

próprio, julgou o juiz extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar que o autor, casado sob o regime de separação de bens, residindo em imóvel pertencente à esposa, não preenche a exigência legal de residir em “prédio alheio”.

Houve apelação, improvida pelo Tribunal em acórdão com esta fundamentação:

“O inciso X do art. 52 da Lei do Inquilinato, suporte legal do pedido do apelante, exige que o retomante resida ou se utilize de prédio alheio.

Numa interpretação estritamente gramatical, razão teria o recorrente quando afirma residir em prédio alheio, pois o imóvel em que mora é de sua mulher,

com quem é casado sob o regime da separação de bens.

Sucedee, todavia, que a separação é, apenas, dos bens, porque, quanto aos corpos, ainda não se criou o casamento com sua separação para os que tem idade núbil, subsistindo o dever de coabitação dos cônjuges, tal como dispõe o art. 231, nº II do Código Civil.

Se o apelante, por força da lei, tem que conviver com sua esposa no domicílio conjugal, estabelecido em imóvel de propriedade exclusiva desta, dado ao regime do casamento, não utiliza prédio alheio, pois, etimologicamente, *alheio*, do latim *alienus*, também significa estranho, não se podendo como tal considerar o recorrido em relação à sua mulher.

Nesta conformidade, por não morar nem se utilizar de prédio pertencente a estranho, nega-se provimento ao recurso, dando-se pela improcedência do pedido, corrigindo-se neste ponto, a decisão monocrática que extinguiu o processo sem decisão de mérito." (Fls. 85).

Inconformado, ingressou o vencido com recurso especial, pela letra a, apontando como de vigência negada o art. 52, X, da Lei 6.649/79.

Inadmitido o recurso (fls. 99), subiram os autos por força de provimento ao agravo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Diz o art. 52, X, da Lei 6.649/79:

"Art. 52. O despejo será concedido:

.....

X — se o proprietário ... residindo em prédio alheio ou dele se utilizando" ... etc.

No caso, não há dúvida que se trata de prédio pertencente à esposa, "alheio" em relação ao marido casado com separação total de bens (certidão de fls. 49v.).

Esta Corte já decidiu que o morador em prédio do qual é condômino equipara-se ao que reside em prédio alheio, para efeito da prova da necessidade (STJ, 3ª Turma, REsp 2.213-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite, citado por Theotônio Negrão, *CPC*, 22ª Ed., p. 992).

Se assim é em relação ao condômino, detentor de parte ideal do imóvel, que dizer do cônjuge, em regime de separação total?

A questão da impossibilidade, ou não, da separação de corpos ou da forma pela qual os cônjuges deverão cumprir o dever de coabitação, não é tema, segundo penso, que possa interessar ao inquilino do imóvel ou que possa ser resolvida em ação de despejo — *res inter alios*.

Nestes autos, o que cumpre ser decidido — e ainda não o foi — é se o autor preenche os demais requisitos do inciso X, ou seja, se pede o

imóvel pela primeira vez ou se o pedido se justifica pela necessidade.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, afastada a carência de ação declarada na sentença, determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.340-3 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Rogério de Jesus Teixeira.

Advs.: Amílcar Paranhos da Silva Velloso e outros. Recdo.: Marne Lúcio Guedes da Silva. Advs.: Ronaldo José de Sant'Anna e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Min. Relator (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 32.570-9 — SP

(Registro nº 93.0005212-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Cajawar Empreendimentos Ltda.*

Recorrido: *Acana Indústria e Comércio de Móveis Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Dermeval dos Santos e Alfredo Luiz Kugelmas*

**EMENTA:** *Direito Comercial. Falência. Massa falida. Linha telefônica.*

**I —** A linha telefônica ou o direito ao uso desta insere-se no conceito de bem patrimonial, fazendo parte, portanto, da massa falida, não podendo ser destacada da mesma para livre negociação.

**II —** Ação revocatória julgada procedente.

**III —** Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 24 de fevereiro de 1994  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro CLÁUDIO  
SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de ação revocatória intentada pela massa falida recorrida, objetivando a declaração de ineficácia da alienação de linha telefônica à recorrente, em período suspeito.

Insurge-se a recorrente contra acórdão da Quarta Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo que afastando preliminar de inépcia da inicial e decadência, manteve decisão monocrática que julgou procedente a ação revocatória.

No especial, arrimado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustenta a recorrente que o aresto hostilizado adotou entendimento incompatível com os arts. 52 e 53 da Lei de Falências, negando, ainda, vigência ao art. 295, § único do Código de Processo Civil. Alega, outrossim, contrariedade ao art. 56, § 1º da mencionada Lei de Quebra, bem como divergência com a Súmula 147 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 147/150.

O recurso foi admitido pela alínea a.

Perante esta Corte opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Como ressaltou o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 166/169, a divergência jurisprudencial levantada pelo recorrente padece de esclarecimento, não restando devidamente configurada, haja vista que a Súmula 147 do STF diz respeito à prescrição do crime falimentar, enquanto no caso presente cuida-se de hipótese outra.

Insatisfeitos os requisitos da alínea c do permissivo constitucional, não conheço do recurso pela alternativa.

De outra parte, não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais enumerados pelo recurso. Ao contrário do que afirma o recorrente, o artigo 52 da Lei 7.661, de 21.06.45, Lei de Falências, deixa claro e sem contestação que os negócios perpetuados como o presente não produzem efeito com relação à massa falida e isso restou bem exposto no acórdão guerreado.

No que pertine a alegada violação do artigo 56, da L.F., é de se observar que ocorreu tal violação, consoante demonstrado no acórdão.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.570-9 — SP — (93.0005212-8) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Caja-war Empreendimentos Ltda. Advogado: Dermeval dos Santos. Recda.: Acana Indústria e Comércio de Móveis Ltda. — massa falida. Advogado: Alfredo Luiz Kugelmas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 24.02.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 34.318-9 — PR

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado do Paraná*

Procurador do Estado: *Julio Cesar Ribas Boeng (Recte.)*

Advogados: *Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros*

Recorrido: *Comércio de Secos e Molhados Senador Ltda.*

**EMENTA:** *Execução fiscal. Prescrição. Paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Artigos 40 da Lei nº 6.830/80 e 174 do Código Tributário Nacional. Interpretação harmônica.*

A norma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 há que ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo.

**Precedentes do STJ.**

**Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

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

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Paraná, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado que, unanimemente, nos autos da execução fiscal que move contra Comércio de Secos e Molhados Senador Ltda., negou provimento à sua apelação, nestes termos:

“Executivo fiscal. Fazenda Pública Estadual feito paralisado por mais de cinco anos. Prescrição intercorrente. Extinção do processo. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. Possibilidade da decretação da prescrição intercorrente em executivos fiscais. Sentença correta. Recursos improvidos.” (fls. 35)

Sustenta que o aresto recorrido violou o art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e divergiu da interpretação dada por outro Tribunal (AC 4.449-CE — 2ª Turma — DOE 26.04.90).

Às fls. 51/53, o ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu a formação do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presiden-

te, a hipótese já é conhecida da Turma, tratando-se da harmonização da norma contida no art. 40 da Lei nº 6.830/80, com o art. 174 do CTN. Isto quer dizer que a prescrição não deve ser afastada por prazo indeterminado, indefinidamente, mas considerando-se o lapso prescricional do art. 174 do CTN.

No Recurso Especial nº 1.942, também do Estado do Paraná, o eminente relator Ministro José de Jesus, assim resumiu a posição adotada pela Turma, em sua ementa:

“Tributário. Execução fiscal. Prescrição. CTN. Art. 174. Lei nº 6.830/80. Art. 40.

I — As disposições do art. 40, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contida no art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar.

II — Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido, se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva,

só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluídas nestas a do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

III — Recurso conhecido e provido.”

O acórdão recorrido põe-se em consonância com tal entendimento, por isso, não vejo afronta ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, cujo comando deve, na verdade, guardar harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Conheço, pois, do recurso pela letra c do permissivo constitucional, uma vez que há divergência comprovada, mas nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.318-9 — PR — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda Pública do Estado do Paraná. Procurador do Estado do Paraná: Julio Cesar Ribas Boeng (Recte.). Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros. Recdo.: Comércio de Secos e Molhados Senador Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (em 17.05.93 — 2ª Turma).

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

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

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 34.425-0 — SP

(Registro nº 93.0011260-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Carlos Adhemar de Figueiredo Ferraz*

Recorridos: *Luiz Guilherme Mazetto e outro*

Advogados: *Marcelo de Almeida V. Azevedo e Maria Aparecida M. de C. Lordani e outros*

**EMENTA:** *Ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade. Fixação dies a quo da prestação alimentícia.*

A prestação alimentícia é devida a partir da citação. Entendimento consagrado pela Lei nº 5.478/68 e consubstanciado na Súmula 226 do C. STF.

Recurso não conhecido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O despacho de admissibilidade do presente apelo assim sumaria a questão posta nos autos:

“Cuida-se de recurso especial, fundado no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Câmara Civil, que, em ação investigatória de paternidade cumulada com alimentos julgada procedente em primeira instância, negou provimento ao agravo retido e acolheu a apelação do autor, para fazer retroagir os alimentos à data da citação.

Alega o recorrente que o aresto, além de divergir de decisões de outros Tribunais, contrariou: o art. 332 do Código de Processo Civil, cerceando seu direito de defesa, ao manter o indeferimento de expedição de vários ofícios que

oportunamente requereu; os arts. 13, § 2º da Lei 5.478/88 e 5º da Lei 883/49, de acordo com os quais os alimentos somente podem vigorar a partir da sentença que os fixou”. (Pág. 407).

Contra-razões às fls. 395/402.

O recurso foi admitido pela alínea a.

Em parecer, às fls. 416/418, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida a espécie de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos julgada procedente em ambas as instâncias ordinárias, motivando assim a insurgência do recorrente que pretende ver desconstituída decisão que lhe foi desfavorável, alegando para tal cerceamento de defesa. Alternativamente, postula o recorrente que a prestação de alimentos seja devida a partir da sentença que os fixou.

Não pode prosperar a alegação de contrariedade ao art. 332 do Código de Processo Civil, posto que a apreciação desse tema implica em reexame da matéria de fato, obstado pela Súmula 7 deste Tribunal.

Outrossim, quanto a fixação do **dies a quo** da prestação alimentícia entendo que os alimentos, uma vez concedidos, retroagem à data da citação inicial. Nesse sentido está o

verbete nº 226 da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, é de notar que a interpretação do § 2º do art. 13, da Lei nº 5.478/68 consagra esse entendimento.

Vale invocar o acórdão da lavra do Min. Waldemar Zveiter, cuja ementa restou assim redigida:

*“Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos — Execução por título judicial. — Fixação do termo inicial da pensão alimentícia a partir da citação.*

I — A ação de investigação de paternidade, dotada de natureza declaratória, que não cria laço de parentesco, mas tão-somente estabelece sua certeza jurídica. Segundo a doutrina, seus efeitos deverão retroagir à data do nascimento ou até à da concepção do reconhecido.

II — Reconhecida a paternidade, a obrigação de alimentar, em caráter definitivo, exsurge, de forma inconteste, desde o momento em que exercido aquele direito, com o pedido de constrição judicial, qual seja, quando da instauração da relação processual

válida, que se dá com a citação. Inteligência do § 2º, do art. 13, da Lei nº 5.478/68.

III — Recurso conhecido mas a que se nega provimento. (Rev. do STJ nº 26/91).

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.425-0 — SP — (93.0011260-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carlos Adhemar de Figueiredo Ferraz. Advogados: Marcelo de Almeida V. Azevedo e outro. Recdos.: Luiz Guilherme Mazetto e outro. Advogados: Maria Aparecida M. de C. Lordani e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 15.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 34.544-7 — MG

(Registro nº 93.00011622-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Diana Farias Gonçalves Reis e outros*

Recorrido: *Antônio Rodrigues de Almeida*

Advogados: *Reinaldo Ribeiro da Silva, Irineu Faria Oliveira e outro*

**EMENTA: Responsabilidade civil. Transporte gratuito. Art. 1.057 do Código Civil.**

**A responsabilidade do transportador gratuito radica no âmbito do dolo ou falta gravíssima. Assim, mera culpa consubstanciada na impossibilidade de impedir o evento danoso não rende ensejo à reparação.**

**Recurso conhecido e provido.**

### 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 Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 13 de dezembro de 1993 (data de julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, II, alíneas a e c da Constituição Federal, onde se alega negativa de vigência ao art. 1.057 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial.

O v. acórdão hostilizado, proferido pela Terceira Câmara Civil do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, recebeu a seguinte ementa:

*“Responsabilidade civil — Transporte gratuito — Indenização devida no caso de culpa — Reparação completa do prejuízo — Provada causa eficiente imputável a um dos motoristas por violação de regra fundamental de trânsito — Concorrência de culpa inexistente.*

— A responsabilidade civil no transporte gratuito repousa na culpa em seu sentido amplo (art. 159, C.C.).

— O ressarcimento do prejuízo deve ser completo, não se excluindo parcela que possa ser mensurada em fase de execução de sentença.

— A violação de regra fundamental de trânsito por um dos motoristas, surgindo como causa eficiente de acidente, afasta a concorrência de culpa.” (fls. 300)

Sustenta a recorrente que ao transporte gratuito se aplica a regra prevista no art. 1.057 do Código Civil, não respondendo o transportador por simples culpa.

Contra-razões às fls. 321/323.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Merece guarida o inconformismo dos recorrentes. Com efeito, o acórdão recorrido ao entender aplicável a regra do art. 159 do Código Civil negou vigência ao art. 1.057 do mesmo diploma, além de divergir da orientação adotado pelos Tribunais pátrios.

Consoante a abalizada doutrina o transporte gratuito “não se regulará pelo direito comercial, nem pelo civil sobre locação de serviços, mas pelas regras gerais concernentes às obrigações de direito privado. Tratando-se de um contrato unilateral, o condutor, no caso de se impossibilitar a execução por algum acidente, só responderá pelo dano que resultar do seu dolo, Código Civil, art. 1.057. É o caso do acidente sofrido por pessoa que o motorista amador, ou dono do automóvel, transportava consigo por simples amabilidade” (Vieira Ferreira, “Da Responsabilidade Civil em Acidentes de Trânsito”, Ed. Saraiva, 1944).

Destarte, indubitado que o transportador somente responde perante o gratuitamente transportado se por dolo ou falta gravíssima houverse dado origem ao dano que tivesse ocorrido durante o transporte benévolo. Nesse sentido está o acórdão proferido no REsp 3.035-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma desta Corte Superior.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e honorários de advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.544-7 — MG — (93.0011622-3) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Rectes.: Diana Farias Gonçalves Reis e outros. Advogado: Reinaldo Ribeiro da Silva. Recdo.: Antônio Rodrigues de Almeida. Advogados: Irineu Faria Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 13.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

## RECURSO ESPECIAL Nº 34.594-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Incopal — Pillar Indústria Comércio e Participações Ltda.*

Advogados: *Drs. Patrícia de Oliveira Garcia e outros e Mário Luiz Cipriano e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Saída e posterior retorno de produtos destinados à demonstração. Não configuração de fato gerador do ICM.*

**A simples saída de mercadoria integrante do ativo imobilizado do contribuinte — com o seu posterior retorno — para simples demonstração, não importa na incidência do ICM.**

**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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data de julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrida ajuizou ação ordinária contra a recorrente pretendendo a nulidade de crédito fiscal decorrente de autos de infração e imposição de multa, sob o fun-

damento de que, no que interessa, havia a pretensão de cobrar o ICM, em operação de simples remessa de mercadoria para demonstração, que integram o seu ativo imobilizado.

O v. aresto hostilizado, consignando que “a prova pericial permite afirmar que, com exceção de uma única remessa, as demais foram devolvidas ao estabelecimento da autora, ainda que ultrapassado o prazo de sessenta dias referido no RICM” (fls. 203), deu pela parcial procedência da ação ao fundamento de que, com relação àquelas mercadorias que foram devolvidas, ocorrera apenas a circulação física das mercadorias enviadas para demonstração, mas não a sua circulação econômica.

Daí o recurso especial em exame, lançado com base na letra a do autorizativo constitucional, por alegada ofensa ao art. 1º, I, do Decreto-lei nº 406/68.

Em tempestiva resposta, a recorrida postula apenas pela inadmissibilidade do recurso, por ausência de prequestionamento, tendo o seu seguimento sido franqueado pelo r. despacho de fls. 222/223.

Dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conheço do recurso visto que a questão federal agitada foi bem debatida pelo r. aresto hostilizado.

Tbdavia, nego-lhe provimento.

A questão foi muito tratada pelo eg. Tribunal a quo e adoto, como razão de decidir, as bem lançadas fundamentações constantes do irretorquível voto do ilustre Des. **Accioli Freire**, cujos trechos reproduzo:

“É bem verdade que o Decreto-lei nº 406, de 31/12/68, define como fato gerador do ICM, simplesmente, a “saída de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor”, mas tal saída deve ter um conteúdo econômico ou jurídico para haver subsunção desse fato à norma jurídica. Se o referido diploma legal cuida de imposto sobre “operações” relativas à circulação de mercadorias, deve-se concluir que só ocorre o fato gerador se a saída da mercadoria representar uma operação, ou seja, uma transferência que tenha efeitos de natureza econômica ou jurídica.

Ao comentar o art. 1º do sempre citado decreto-lei, observa **Aliomar Baleeiro** que “a saída das mercadorias para voltar ou para outro estabelecimento do dono no mesmo local não é operação, reiterando, ao estudar o motivo jurídico da saída, que ‘não pode ser, em nossa opinião, fato material ou físico a simples deslocação da mercadoria para fora do estabelecimento, permanecendo na propriedade e posse direta do contribuinte seja para depósito, custódia, penhor, comodato ou reparos’. Se admitida interpretação contrária, diz o mestre, “até o furto da mercadoria seria fato gerador do ICM” (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Forense, 1990, págs. 219 e 223).” (fls. 203/204).

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.594-0 — SP — (93.0011854-4) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Patrícia de Oliveira Garcia e outros. Recda.: Incopal — Pillar Indústria Comércio e Participações Ltda. Advogados: Mário Luiz Cipriano e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11.04.94 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.707-9 — SP

(Registro nº 93.0012102-2)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *José Nassif Mokarzel — espólio*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Distribuição*

Advogados: *Drs. Renato Antônio Soriano e outro e Eduardo Assad Dib e outros*

**EMENTA: Ação renovatória.**

**Direito de retomada para uso próprio, exercido na contestação pelos herdeiros.**

**Alegação de insinceridade acolhida pelo Tribunal, sob fundamento de não terem os retomantes especificado a destinação do imóvel, além de não haver prova clara e transparente da possibilidade de partilha para o fim proposto.**

**Estando evidente, na contestação, a especificação do destino a ser dado ao imóvel, com detalhes, reforma-se o acórdão pela consideração de que não compete aos locadores a prova da necessidade ou da sinceridade do pedido, em face da presunção de que gozam, presunção essa que não se ilide por dúvidas oriundas de indícios contingentes, ainda que engenhosas, quando, como no caso, a autora não se interessou em produzir a prova, que lhe competia, do fato impeditivo alegado.**

**Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença que julgara improcedente a ação.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primei-

ro grau. Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 30 de junho de 1993  
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Companhia Brasileira de Distribuição propôs ação renovatória contra o espólio de José Nassif Mokarzel, objetivando, pelo Decreto 24.150/34, a prorrogação da locação relativa ao imóvel situado em Campinas, Rua Costa Aguiar, nºs 398, 394, 390 e 380, onde se acha instalado o Jumbo Eletro Magazine.

Contestando, o espólio e herdeiros exerceram o direito de retomada, nestes termos:

“3º) Que, todavia, em considerando-se que nos termos do artigo 1.572 do Código Civil, o domínio e a posse da herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros, podem estes, como titulares do domínio, exercitar todos os direitos a este inerentes, os Contestantes, com fundamento no disposto no artigo 8º, letra e do Decreto 24.150/34, vêm opor-se peremptoriamente à renovação ora pleiteada pela Requerente, uma vez que as cônjuges sobreviventes e os co-proprietários indicados no preâmbulo desta, vão usar o prédio objeto desta lide, para sede e loja de sociedades que constituirão entre si, a saber:

a) Os co-proprietários Amalin Serafin Mokarzel e Nassif José Mokarzel Neto, usarão a parte do prédio que possui os números 398 e 394 pela Rua Costa Aguiar para a exploração do ramo de comércio de veículos e congêneres;

b) Os co-proprietários Geni Bonato Mokarzel e Clóvis Aparecido Mokarzel, usarão a parte do prédio que possui os números 390 e 380 pela Rua Costa Aguiar, para a exploração do ramo de restaurante e lanchonete;

4º) Que, o prédio objeto da ação permite facilmente a subdivisão acima mencionada, mediante o simples erguimento de uma parede para tanto, visto tratar-se de um único salão;

5º) Que, conforme informado no item terceiro supra, os ramos de negócios a serem explorados no imóvel são totalmente diversos daquele desenvolvido pela Requerente, ou seja, o comércio de eletrodomésticos;

6º) Que, conforme a inclusa “Declaração de Anuência” (doc. nº IV), os demais co-proprietários estão de pleno acordo com o pedido de retomada ora formulado;” (Fls. 46/47).

Na réplica, a autora, entre outras alegações, arguiu a insinceridade do pedido (fls. 56 e segs.) propondo-se a prová-la (“... provará a locatária ser o mesmo insincero ...”).

A sentença de primeira instância, acolhendo a exceção de retomada, julgou a ação improcedente, nestes termos:

“Os espólios-réus tinham legitimidade para pedirem a retomada, assim como as viúvas e filhos, se já materializada a propriedade deles com a partilha. Se ainda



não, como herdeiros e por estarem as viúvas representando os espólios continuam parte legítima no feito.

Apesar da autora estar há muito tempo ocupando o imóvel, nada impede a retomada. É que a propriedade prevalece sobre a locação. No mais, prevalece a presunção de sinceridade do pedido, cabendo ao autor a prova em contrário (R.T. 436/195). Ocorre que este nenhuma prova fez nesse sentido, enquanto os réus, por testemunhas, reafirmaram seus propósitos iniciais.

Não há necessidade do locador-retomante demonstrar a sinceridade ou a necessidade do pedido, porque essa necessidade e essa sinceridade se presumem sempre em prol do mesmo (R.T. 413/214). O locatário é que deve demonstrar que o locador não é sincero ou não tem necessidade do prédio, pois a presunção milita em favor do locador.

No caso, a sinceridade e necessidade restaram demonstradas, pois instalarão, no local, loja de veículos e lanchonete-restaurante. Pessoalmente ou através de firmas que constituirão, explorarão o local, mediante atividades comerciais distintas da atividade da autora. O artigo 8º, letra e da Lei de Luvas fala em prédio a ser usado por "ele próprio locador, seu cônjuge, ascendente ou descendentes". Nada impede, contudo, que atualmente, face a complexidade dos negócios e necessi-

dade de constituição de capital suficiente para o sucesso do empreendimento, associem-se eles a terceiros, constituindo firmas em condições de exploração do novo ramo de negócio.

O prazo da desocupação é de seis (6) meses, contados do trânsito em julgado. Até lá o aluguel é o que vem vigorando, com as atualizações legais.

No caso dos réus não utilizarem do imóvel para o fim declarado, responderão por perdas e danos.

*Decido.*

Pelo exposto e considerando o mais que dos autos consta julgo improcedente a presente renovatória, para conceder aos locadores-réus a retomada do imóvel em questão, assinando o prazo de seis (6) meses, a partir do trânsito em julgado, para a desocupação voluntária. Condeno a autora nas custas e verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa." (Fls. 279/280).

Apelando o vencido, o Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado deu provimento ao recurso e decretou a renovação do contrato, por entender não caracterizada, no caso, a sinceridade do pedido, *in verbis*:

"No caso em apreço, não se perfez o fato-base para extrair a ilação necessária ao acolhimento da prova indireta.

A retomada para uso próprio do senhorio-locador não constitui

um direito absoluto, embora milite em seu favor a presunção de sinceridade e de necessidade. Cabe, no entanto, o excepcionante especificar com toda clareza o destino que vai dar ao imóvel, minuciando o ramo de comércio que pretende explorar (Ap. Cível 223.695 — 7ª Câmara — Rel. Juiz *Guerrieri Rezende* — 31.8.88, in JTA (RT) 112/294).

Aliados esses dois dados, verifica-se que não há prova absoluta do fato-base, uma vez que não fora especificado o destino que irão dar ao imóvel, detalhando os ramos de comércio que pretendem explorar.

Ora, tal dado impede a aceitação da presunção como fato probando, por inexistir prova segura do fato provado.

De outra parte, também não há prova clara e transparente da possibilidade do imóvel ser partilhado para o fim proposto. Não há planta técnica ou informação pericial no sentido de se poder dividir o bem em duas faces: comércio de automóveis e restaurantes ou lanchonetes.

Ainda é de acrescentar que os pretendentes não tem experiência técnica nesses dois ramos de atividade ou pelo menos não demonstram eficazmente a qualidade de peritos na arte de comprar e vender.

A par disso, sempre foram agricultores. Veja o depoimento de Oswaldo Segnori Filho o qual diga-se de passagem, é bem mais

verossímil do que o de José Eduardo Chaib, advogado e possivelmente procurador dos interessados.

Outro pormenor sumamente importante para descaracterizar os fatos que deveriam ser provados é a contradição entre a defesa apresentada e os testemunhos coletados, já assinalaram que iriam fazer sociedade entre si e Renigio aduziu que a sociedade seria com ele (fls. 276).

3. Do mesmo modo, é regra assente nesta Câmara que a retomada só é possível quando há indício sério de formação da sociedade para exploração de fundo de comércio.

No caso, não foi apresentado nenhum protocolo inicial ou pré-contrato para demonstrar que nasceria uma pessoa jurídica e nem os nomes do capital e os participantes desta sociedade.

Demais disso, o órgão de Superposição Nacional exige participação majoritária de locadores para vindicar imóvel, objeto de pretensão renovatória.

Como se vê, por tudo o que foi exposto, não é crível que os autores da retomada desejam realmente o prédio para instalar as empresas apontadas na peça defensiva." (Fls. 334/335).

Daí o presente recurso, pelas letras a e c, no qual se alega contrariedade ao disposto no art. 8º, e, do Decreto 24.150/34, e dissídio com julgados desta Corte (REsp 5.340, RT

664/185) e do Supremo Tribunal (RE 76.951, RT 476/239, e Súmula 485).

Contra-razões da recorrida a fls. 364/371.

Admitido o recurso, pela letra c, vieram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Afasto inicialmente o equívoco manifesto do acórdão quando afirma que os réus não especificaram com clareza “o destino que irão dar ao imóvel, detalhando os ramos de comércio que pretendem explorar” (fls. 334).

Só mesmo a leitura apressada dos itens 3º a 6º da contestação, transcritos *ipsis litteris* no relatório, poderia justificar essa afirmação errônea, razão pela qual a rejeição, já que, assim procedendo, não reexaminou provas, limitando-me a ler uma peça dos autos — a contestação — na melhor das hipóteses, mal interpretada nesse tópico fundamental pelo acórdão da apelação.

Prossigo no exame do outro fundamento.

O acórdão recorrido não nega, em tese, a presunção de sinceridade em favor dos proprietários, viúva e herdeiros (Súmula 485/STF). Considera, entretanto, que toda presunção há de ter um fato-base, provado, do qual possa inferir-se o fato desconhecido havido como certo pela presunção. E apoiando-se em Aquilera de Paz, citado por Moacyr Amaral

Santos, segundo o qual “se o fato-base tem que ser provado, não pode haver dúvida alguma de que sua prova compete ao favorecido pela presunção”, conclui que, no caso, competia aos réus, para valer-se da presunção de sinceridade, provar que realmente estavam em condições de exercer o ramo de comércio pretendido e que o local era adequado ou comportava a instalação desse comércio.

Ora, isso é o mesmo que carregar ao retomante o ônus da prova da sinceridade, negado pela jurisprudência dominante.

É que, nesse ponto, o acórdão incorreu em outra falha: tomou como fato-base da presunção não o fato conhecido do qual a presunção seria obtida por dedução — a propriedade do imóvel e a manifestação de vontade de nele instalar comércio próprio — mas, invertendo o raciocínio, tomou o fato derivado, a ser presumido, como se fora aquele cuja prova incumbiria ao retomante.

Com isso, parece-me evidente o dissídio estabelecido com a Súmula 485 e com os acórdãos paradigmas, segundo os quais o ônus da prova, no caso, incumbe não ao locador e sim ao locatário.

E as “dúvidas oriundas de indícios contingentes”, como as levantadas pelo acórdão, não bastam, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Locação. Renovatória. Retomada para uso próprio.

— O locador não está obrigado a fazer a prova da necessidade de retomada para fins comerciais, porquanto milita, em favor dele, a presunção da sinceridade do pedido, que não pode ser ilidida por dúvidas oriundas de indícios contingentes. Súmula 485. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (RE 96.412-SP, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 103/416).

**Alfredo Buzaid** põe em destaque, em sua conhecida obra, que o importante é a indicação da destinação que se pretende dar ao imóvel retomando, não bastando vaga referência à necessidade do imóvel para atividades mercantis. Mas, a livre destinação do imóvel pelo proprietário “constitui, respeitadas as limitações legais, uma legítima manifestação do uso e gozo do direito de propriedade”. (Da Ação Renovatória, 2ª ed., p. 384).

No caso dos autos, os proprietários indicaram a destinação do imóvel para ramo de negócio diferente do exercido pela locatária. A alegação de insinceridade dessa indicação, para ser acolhida, dependeria de prova por parte da locatária não, como se decidiu, da mera ausência de prova da sinceridade pelos retomantes.

Assim, se o local era inadequado ou desautorizado para o comércio

pretendido, se o imóvel não comportava divisão, como alegou a locatária, etc., tudo isso competia à locatária provar através de perícia ou outros meios idôneos, não podendo simplesmente inferir-se, por ausência de prova, contra aquele a quem favorece a presunção *iuris tantum*.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.707-9 — SP — (93.0012102-2) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: José Nassie Mokarzel — espólio. Advogados: Renato Antônio Soriano e outro. Recda.: Companhia Brasileira de Distribuição. Advogados: Eduardo Assad Dib e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 30.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzeni.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.829-1 — PR

(Registro nº 93.0012614-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *DER — Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro*

Recorridos: *Otávio Martins da Silva e cônjuge*

Advogados: *Drs. Francisco Carlos Duarte e outros e Júlio César Ribas Boeng*

**EMENTA:** *Processual Civil. Divergência pretoriana não demonstrada. Atos praticados por juiz incompetente. Aproveitamento, desde que indemonstrado prejuízo.*

É imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, o recorrente deve proceder à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, evidenciando a moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

Não se deve realizar nova perícia no juízo competente, se a que foi procedida em juízo incompetente, com laudo incontestado pelas partes, não apresenta nenhum vício.

Por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceitou, sem restrições, o velho princípio: *pas de nullité sans grief*. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa.

**Recurso improvido**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 04 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os recorridos promoveram ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) contra o recorrente, na comarca de Curiúva, remetido à comarca de Curitiba, que teve curso perante uma das varas da Fazenda Pública.

Após contestada, proferido o saneador e juntados os laudos, o representante do Ministério Público suscitou conflito, posteriormente dirimido pelo eg. Tribunal **a quo**, pelo que os autos foram devolvidos ao juízo de Curiúva.

Ali, o despacho saneador foi convalidado, pelo que a recorrente agravou-o, pretendendo a sua nulificação e, por decorrência, da perícia realizada.

A colenda Corte local, negou provimento ao agravo, conforme dá conta a seguinte ementa:

*“Indenização. Por desapropriação indireta. Processo remetido a outro foro em razão de incompetência. Aproveitamento dos atos processuais, inclusive prova pericial. Repetição desnecessária.*

1. Para que a repetição ou a convalidação do ato possa ter lugar, faz-se necessário que a parte comprove ter sofrido prejuízos com a efetivação do mesmo ato.

2. No caso da espécie, o juízo que se declara incompetente e remetera os autos já havia proferido despacho saneador, deferido as provas e realizado a prova pericial, mas dessa decisão não houve qualquer recurso, o que está a demonstrar que as partes aceitaram normalmente os atos processuais praticados, não se sentindo prejudicadas em nada, evidenciando, assim, ser desnecessária a sua repetição.

3. Além disso, em nenhum momento recursal se vislumbra a assertiva de que dita prova (pericial) esteja eivada de qualquer vício (nulidade) ou irregularidade (preterição de forma), que possa acarretar prejuízos à parte recorrente, ou mesmo, de que o laudo do vistor oficial apresentado esteja desconforme com a realidade imobiliária local, contendo valores indenizatórios exageradamente fixados. Na verdade, a prova pericial efetivada atingira a sua finalidade e razão inexistente, devidamente comprovada e demonstrada, para que seja repetida, acarretando maior ônus às próprias partes.” (fl. 78).

Após a rejeição dos embargos declaratórios, foi agitado o presente recurso especial, com base nas alíneas a e c do autorizativo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 113, § 2º e 249, § 1º do CPC, bem como por dissenso pretoriano, pelo que a recorrente traz pequenos trechos, não se sabe de ementas ou de

corpo de acórdãos, não se sabe de quais Tribunais.

Sem resposta, o recurso foi admitido e aqui dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): De logo observe que o recurso não pode ser conhecido pela letra c, pois a recorrente não atendeu o comando do § 1º do artigo 225 do RISTJ. Com efeito, apresenta-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados.

A recorrente não comprovou nem demonstrou o dissenso pretoriano. É deficiente para evidenciá-lo a simples citação de ementa, com a mera referência a fonte de sua publicação, não procedendo, ademais, à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

É que é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, não é bastante — repita-se — apenas transcrever-se a ementa que, sobre não compor a estrutura legal do acórdão —

consoante se infere do artigo 458 do Código de Processo Civil —, pode não retratar com fidelidade a decisão ementada.

A propósito, o precedente da Egrégia Terceira Turma desta Corte, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Waldemar Zveiter, proferido no REsp nº 3.339-PR, publicado no DJ de 10.9.90:

*“A simples transcrição de ementas dos julgados trazidos a confronto não serve para comprovar a divergência apontada, a teor do art. 225, § único, do RISTJ.”*

Mas o conhecimento pela alínea a, todavia, para improvê-lo.

O § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil pontifica que “o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

Ora, no caso, a recorrente quer que seja realizada nova perícia no juízo competente, sem que tenha sido reconhecida pelas instâncias ordinárias, qualquer prejuízo pelo fato de a perícia ter sido realizada na comarca de Curitiba.

Ademais, como anotado no r. aresto atacado, “deferido as provas e realizada a prova pericial ... dessa decisão não houve qualquer recurso, o que está a demonstrar que as partes aceitaram normalmente os atos processuais praticados, não se sentindo prejudicadas em nada, evidenciando, assim, ser desnecessária a sua repetição”.

Demais disso, “em nenhum momento recursal se vislumbra a assertiva de que dita prova esteja eivada de qualquer vício (nulidade) ou irregularidade (preterição de forma), que possa acarretar prejuízos à parte recorrente, ou mesmo de que o laudo do vistor oficial apresentado esteja desconforme com a realidade imobiliária local” (fls. 81).

Bem lembrado o ensinamento de **Carvalho dos Santos** (in “Cód. Proc. Interp.”, Tmo IV, pág. 55, 4ª ed.), segundo o qual “para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. Pelo menos essa é a regra geral. O Código de Processo não dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes. Aceitou, sem restrições, o velho princípio: *pas de nullité sans grief*.”

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.829-1 — SP — (93.0012614-8) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Rectes.: DER — Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro. Advogados: Júlio César Ribas Boeng e outros. Recdos.: Otávio Martins da Silva e cônjuge. Advogados: Francisco Carlos Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 35.214-2 — RS

(Registro nº 93.0013931-2)

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

Relator p/Acordão: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Copesul — Companhia Petroquímica do Sul*

Recorrida: *Petroquímica Triunfo S/A*

Interessado: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Advogados: *Drs. Hélio Faraco de Azevedo e outros e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e outros*



**EMENTA: Recurso especial. Questão constitucional.**

**Não cabe recurso especial fundado em dissidência pretoriana, quando restrita esta à matéria de ordem constitucional. Precedente do STJ.**

**Recurso especial não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, relator originário, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro, Relator p/o acórdão, os Srs. Ministros Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator p/ o Acórdão.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ajuizou a recorrida, perante o Juiz de Direito de Triunfo/RS, ação cautelar preparatória contra a recorrente, pleiteando o bloqueio de ações desta Companhia, convertidas de preferenciais em or-

dinárias, por deliberação assemblear contrária, no entendimento da autora, à Lei das sociedades anônimas e a acordo de acionistas.

Formulado pedido de assistência pelo BNDES — Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, foi postergado seu exame para oportunidade posterior à citação da ré, tendo ainda o Juiz da causa concedido liminarmente parte do bloqueio requerido.

Contra essa decisão impetrou o BNDES mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que em sede de agravo regimental se declarou competente para processar e julgar a ação mandamental intentada contra o ato do Juiz estadual.

Ao recurso especial interposto pela autora da cautelar, já admitido, foi comunicado efeito suspensivo, por força da liminar que concedi, referendada pela Quarta Turma, nos autos da Petição 298-2-RS, ao fundamento central de não serem os Tribunais Regionais Federais competentes para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Nesse ínterim, o MM. Juiz de Direito de Triunfo, após a regular ci-

tação da ré, declinou da competência em favor da Justiça Federal, para que essa se pronunciasse sobre o pedido de assistência formulado pelo BNDES.

Agravou dessa decisão a Petroquímica Triunfo S.A., para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, ao dar provimento ao recurso, lançou acórdão encimado por ementa do seguinte teor:

“Assistência processual. Lide sobre conversão de ações. Qualificação de gestor de privatização. Indevida intervenção do BNDES.

Não se verifica, pelos seus direitos-deveres de assessorar a privatização de empresas, nenhuma qualidade de assistente processual do BNDES, titulado gestor de negócios, para intervir em processo cautelar ou cognitório, onde a lide se estabelece entre sócio e companhia, cuja assembléia geral converteu ações do sócio, com discussão de infração convencional, estatutária ou legal.

Ainda que na mera assistência, há de haver interesse jurídico, quando o direito próprio, não sujeito a julgamento, deve estar em conexão com a do assistido na demanda ou com o resultado desta, da qual sofre influência ou repercussão”.

Contra esse julgado interpôs a ré (*Copesul*) recurso especial estribado nas alíneas a e c do autorizativo constitucional, argumentando com

infringência dos artigos 51 e 504, CPC, e 10 da Lei 5.010/66, além de invocar divergência com os enunciados 250, 251 e 517 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, com os julgados estampados em RTJ 78/398 e 90/18 e com os CC 884-DF (DJ 3.9.90) e 2.753-0-SE (DJ 14.9.92).

Contra-arrazoados os recursos, (especial e extraordinário interpostos pela Copesul, e extraordinário manifestado pelo BNDES), foi admitido apenas o especial.

Apresentou a recorrida, Petroquímica Triunfo S.A, embargos declaratórios ao juízo de admissibilidade, tendo sido rejeitados.

Com certidão (fls. 299) de interposição de agravos, pela Copesul e pelo BNDES, com vistas à admissão dos recursos extraordinários inadmitidos, subiram, os autos.

Finalmente, assinalo que, com vinculação à causa, estão sendo submetidos à apreciação da Segunda Seção deste Tribunal, sob minha relatoria, o Conflito de Competência 3.915-0 e a Reclamação 154-4, ambos versando o tema da competência, não tendo sido possível ter trazido também a julgamento o recurso especial relativo à mencionada decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como desejava, para apreciação conjunta, porque até esta data o mesmo não deu entrada nesta Corte.

É o relatório.

## VOTO — (VENCIDO)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Baseia-se em dois capítulos o inconformismo da recorrente. Um, relativo a afronta aos dispositivos legais invocados; o segundo, concernente à divergência na interpretação do direito federal infraconstitucional.

Relativamente ao primeiro fundamento, argumenta a impugnante que:

a) o ato judicial agravado — declinação da competência pelo Juiz de Direito — se trata de despacho de mero expediente, não de decisão, sendo, portanto, irrecurável, donde restou vulnerado o art. 504, CPC;

b) o pedido de assistência formulado pelo BNDES não foi apreciado em primeiro grau, pois não era oportunidade de se discutir o mérito do pedido de ingresso do BNDES, mas, apenas, de se decidir qual o juiz competente para examinar o pedido, importando o julgado em malferimento do art. 51, CPC;

c) a reforma da decisão agravada, obstando a remessa dos autos à Justiça Federal, determinou ofensa ao art. 10 da Lei 5.010/66.

No que tange à alegação de contrariedade ao art. 504 da lei instrumental, procedem as observações produzidas, na origem, no juízo de admissibilidade, quando se afirmou:

“O r. despacho, versando sobre competência absoluta, consiste, inequivocamente, em decisão, porque resolve questão incidente, ao contrário do que afirma a recorrente, a fls. 196. É indubitoso que, quando o Juiz Estadual afirma não ser sua — e sim da Justiça Federal — a competência para decidir se há ou não interesse jurídico do BNDES para ingressar na causa como assistente da parte Ré, está proferindo uma decisão. Trata-se, é verdade, de aspecto preliminar ao pronunciamento conclusivo sobre a admissão do pretendente à assistência, mas nem por isto deixa de ter conteúdo decisório, na medida em que define qual a autoridade judiciária a quem cabe deliberar sobre o tema nuclear do incidente. Assim, como acentuado pelo eminente Relator em seu voto, “... está-se decidindo sobre competência de interesse da parte, e é direito da parte ter julgado o seu processo pelo juiz que entende competente. Se esse direito, a parte ajuíza, está sendo desatendido, desrespeitado, não está sendo julgado pelo juiz competente, esse direito deve ser preservado, e, no caso, é realmente, uma decisão agravável” (ac., fls. 179). Assim, tratando aquele pronunciamento sobre competência absoluta, e portanto, solvendo questão incidente, cabível se faz o recurso de agravo, o que afasta a suposta ofensa ao art. 504 do diploma processual”.

No tocante à pretensa ofensa ao art. 51 do estatuto processual, tendo que também sob esse enfoque não há como acolher a pretensão recursal, apresentando-se correto o pronunciamento judicial quando do juízo local de admissibilidade:

“Observa-se, no entanto, que tais argumentos da recorrente mostram-se equivocados, em relação ao decidido. O v. acórdão controverteu a matéria sob enfoque dos arts. 50 e 54 do CPC. Estabeleceu e definiu os institutos da assistência simples (art. 50) e da assistência qualificada ou litisconsorcial (art. 54), comparando-as e distinguindo-as. E, após enquadrar a pretensão na definição da primeira figura de intervenção, afastou-a por ausência de interesse jurídico necessário à configuração da assistência simples, decidindo pela competência da Justiça Estadual.

Assim, não ventilada na v. decisão a matéria de rito prevista no art. 51, resta a mesma sem o indispensável prequestionamento, sequer implícito, o que inviabiliza seu exame (Súmula 282).

Da mesma forma não prequestionada a alegada supressão de instância, de decorrência do próprio acórdão, o que determinava a oposição dos indispensáveis embargos declaratórios, para contorno da Súmula 356 do STF”.

Por último, relativamente ao art. 10 da Lei 5.010/66, ainda com acerto consignou aquele **decisum**:

“O art. 10 da Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e dispõe sobre sua competência, versa matéria hoje adaptada e prevista na CF/88, art. 109, cujo texto orientou a v. decisão recorrida. A questão foi discutida à luz da disposição constitucional, o que determina que a sua mera transposição para o plano infraconstitucional, adaptando-a para fins de recurso especial, não se faz pertinente nem satisfaz o requisito do prequestionamento. Inviável resta, então, a pretensão nesse particular.

A recorrente refere ainda que houve desrespeito à litispendência, eis que há recurso na Justiça Federal onde se discute a mesma questão de competência. Todavia, essa alegação se fez não mais do que *en passant*, não contendo elementos suficientes a exame nesta via”.

Destarte, sob o prisma da alínea a não merece conhecimento o recurso.

2. No que concerne ao dissenso pretoriano, foi ele arrimado em dois pontos distintos. No primeiro, discrepância com os enunciados 250, 251 e 517 da Súmula/STF, convenientemente afastada, nos seguintes termos:

“À evidência, as súmulas supra-transcritas têm em vista hipóteses particularizadas que diferem da *sub judice*, e a simples lei-

tura dos enunciados dispensa a análise extensa”.

No segundo ponto, alegou-se divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, já mencionados, pela qual foi admitido o apelo.

Do substancioso voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do em. Des. **Milton dos Santos Martins**, retiro:

“Então, com essas linhas estabelecidas, à guisa de premissa maior, quero compreender que o interesse na qualificação de jurídico diz respeito a direito do assistente, com influência ou repercussão em sua relação jurídica. Conquanto esse direito não esteja em causa na demanda do assistido, a conexão se dá com o direito em disputa ou com o resultado desta. Daí, o menor ou maior interesse jurídico sempre, que varia de intensidade. Não se estranha, por isso, inclusive pela figuração hegeliana-marxista, que a quantidade excessiva, acúmulo quantitativo na intensidade do interesse mude a qualidade do vínculo assistencial no salto de mera assistência para a litisconsorcial. Em conseqüência a preocupação de estabelecer, nos fatos, o direito próprio, a relação jurídica que prende o BNDES ao direito disputado ou resultado da disputa, a partir da sua própria declaração ao pedir assistência no processo.

Disse o BNDES, à fl. 33, no caso aqui, do agravo, que reproduz petição de fl. 158 da ação de bloqueio do processo cautelar: “O BNDES manifestou seu interesse na qualidade de assistente da ré, no processo em questão, como passa a demonstrar. Quanto ao interesse, o BNDES é o Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, nomeado pelo Decreto nº 99.464, de 16.08.90. Fica designado o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES — Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, instituído pelo art. 9º da Lei nº 8.031, de 1990”.

Ora, qual o direito ou o que compete ao gestor? Na enumeração da Lei nº 8.031, art. 21, está: fornecer apoio administrativo e operacional; fornecer as informações que vierem a ser solicitadas; divulgar amplamente todos os processos de alienação; promover licitações para a contratação de empresas de consultoria econômica, avaliação de bens e de auditoria necessárias aos processos de alienação; submeter à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização as condições gerais; recomendar à Comissão Diretora a destinação de recursos; recomendar à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização a forma de pagamento das alienações; promover ampla articulação com o sistema de distribuição de valores; determinar quais as informações ne-

cessárias à instrução de cada processo; recomendar à Comissão Diretora os ajustes de natureza operacional, contábil ou jurídica; recomendar à Comissão Diretora outras formas de alienação; selecionar e cadastrar empresas de reconhecida reputação e tradicional atuação na negociação de capital, transferência de controle acionário e venda de ativos para fins previstos no art. 13; preparar a documentação; submeter à Comissão Diretora do Fundo Nacional de Desestatização as prestações de contas; recomendar à Comissão Diretora a criação de ações de classe especial e as matérias que elas disciplinarão, sempre respeitando o previsto no art. 6º; recomendar à Comissão Diretora as condições de participação.

Por isso, estou vendo, nessas funções de gestor do Fundo Nacional de Desestatização, apenas, realmente, um apoio administrativo-operacional à Comissão Diretora de Desestatização no fornecer informações, fazer divulgações, promover licitações para a contratação de auditorias, consultorias, recomendar recursos provenientes, promover e recomendar à Comissão Diretora do Fundo Nacional de Desestatização. Esse apoio, essa assessoria, que se faz através de recomendações, de providências, está dizendo de funções públicas de qualquer outro órgão de Direito Público, não respeitante ao direito de gestor

de interferir exatamente nas decisões da assembléia geral da Copesul, nem com esse resultado.

Naquele agravo regimental, verificou-se a existência de uma carta da Comissão para Desestatização, apenas recomendando a transformação das ações preferenciais em ordinárias, apenas recomendando eis que era a melhor possibilidade, de melhor adequação para a privatização. Não era sequer uma ordem de órgão do Governo Federal a que, em primeiro lugar, a Copesul devesse obediência; em segundo lugar, que realmente obrigasse a Copesul a assim fazer eventualmente contra estatutos e lei. Evidentemente que essas recomendações poderiam existir e nem se discutiu se essas recomendações eram obrigatórias, eram impositivas, e se caberia, mediante essas imposições, submeter-se a Copesul a fazer a conversão das ações.

Enquanto o próprio BNDES, e inclusive no seu arrazoado, que se qualifica como assistente porque gestor de negócios e que seus direitos seriam direitos de gestor de negócios e não como instituição financeira, como muito bem sublinhado nas razões do agravo e da Copesul, consoante vimos, está-se, em contraposição, verificando que a demanda não se refere à privatização. A demanda não está envolvendo privatização; está procurando ressaltar, ainda que essas ações devam ou não ser submetidas à pri-

vatização, porque, se efetivamente a conversão de ações vem prejudicar a agravante, e, convertidas, suas ações são vendidas, evidentemente, não se está impedindo a privatização, a desestatização da Copesul, mas ressaltando apenas o direito acionário desses acionistas da Petroquímica, que, entende cautelarmente, está apontando para uma infração estatutária ou ilegalidade, além de acordo, além de convenção dos acionistas, no sentido de que descabia aquela conversão das ações.

Assim, não verifico nos direitos, que sobre isso, são direitos-deveres de todo órgão público, mas não direitos subjetivos no sentido de apropriação, não ocorre qualquer prejuízo patrimonial. E os direitos-deveres não se prejudicariam de modo algum. Não vejo, **data venia**, nesta ação de bloqueio de processo cautelar e na ação que se anuncia no processo cognitório, prejuízo, repercussão ou qualquer influência, de qualquer intensidade em direitos patrimoniais não declinados, sequer nos direitos-deveres de gestor de negócios de órgão público, de executar a desestatização por parte do BNDES. Essas competências dos direitos-deveres de gestor de negócios não são minimamente afetadas, nem eventuais decisões nelas repercutem.

E, em conseqüência, daquela leitura inicial que fiz, olho desarmado, como fez o eminente Desembargador plantonista, não ve-

rificando de plano nem agora, com a lupa de investigador, num exame mais cauteloso dos fatos e do direito, nenhum atavio de interesse jurídico por parte do BNDES para intervir nessa ação em que o sócio procura resguardar seus interesses acionários, tenho que era aquele caso recomendado pelo Código Processual Civil português, de indeferir liminarmente, antes mesmo de se verificar, num juízo de admissão de assistência, após o devido processo legal, a possibilidade de interveniência.

Não se dá, portanto, nesses direitos-deveres, uma repercussão de qualquer intensidade da decisão que vai e pode haver na ação de bloqueio de processo cautelar ou na ação possivelmente de nulidade de ato da assembléia da Copesul, naquela transformação das ações pelo menos da Petroquímica Triunfo.

Assim, como entendeu já este egrégio Tribunal em outras decisões, que quando manifesto que a parte não tem nenhum adinículo de interesse jurídico na demanda, embora grande seja o interesse político e até outro que possa haver, na preservação do seu interesse "moral" que defende, isso não pode ser defendido de modo sentimental no dizer de **Calamandrei**, estaria dando provimento para que os autos se mantenham na Justiça Estadual e tenham prosseguimento no devido curso, pois que já bastante

tumultuado o feito até agora. Creio, tanto faz juiz estadual como juiz federal, que os direitos das partes serão julgados criteriosamente e preservados por qualquer que seja a Justiça. Questão sem nenhuma razão a contraminuta do BNDES em dizer que se trata de despacho de mero expediente a decisão que remete para a Justiça Federal os autos da ação. Está-se decidindo sobre competência de interesse da parte, e é direito da parte ter julgado o seu processo pelo juiz que entende competente. Se esse direito, a parte ajuíza, está sendo desatendido, desrespeitado, não está sendo julgado pelo juiz competente, esse direito deve ser preservado e, no caso, é realmente, uma decisão agravável. A guerra de incidentes confirma. Aliás, difícil é verificar caso em que, realmente, cabe tranqüila a qualificação de despacho de mero expediente, que não se está constringendo a parte ou o direito da parte, como na espécie de ver julgada a sua ação pelo juiz que entende competente”.

Sem embargo da densidade com que se fundamentou o acórdão, a orientação nele esposada se acha em franca divergência com a pacífica jurisprudência desta Corte, do que é exemplo claro o precedente de minha relatoria, invocado no recurso, CC 2.753-0-SE (DJ 14.9.92), de cuja ementa se colhe:

“I — A competência para declarar eventual interesse da União é da Justiça Federal, consoante iterativa jurisprudência”.

No mesmo sentido, dentre outros, confirmam-se CC 877-DF (DJ 4.6.90), 1.684-BA (DJ 5.8.91), 1.685-BA (DJ 19.8.91), 1.699-BA (DJ 12.8.91), 1.754-BA (DJ 1.7.91), 1.758-BA (DJ 1.7.91), 1.762-BA (DJ 10.6.91), 1.941-BA (DJ 24.6.91), 2.311-GO (DJ 21.9.92).

Esclareço, no particular, que a divergência se acha comprovada pela simples transcrição da ementa dos paradigmas, sem que fosse analiticamente demonstrada. Aduzo, entretanto, que esta configura uma daquelas hipóteses em que, além da notoriedade da divergência, a só transcrição da ementa, especialmente em se cuidando de julgado deste Tribunal, evidencia a dissidência entre as teses jurídicas adotadas em torno da “questão federal”.

Anoto, por fim, que a preliminar de falta de legitimação recursal da recorrente, levantada pela recorrida, foi corretamente rebatida no juízo de admissibilidade do recurso, em excerto do seguinte teor:

“Embora essa questão não se encontre controvertida na v. decisão recorrida, convém que se esclareça que o simples pedido de intervenção determina um incidente processual, para o qual estão legitimadas todas as partes já integradas à relação processual, segundo dispõe o artigo 51 do



CPC há de se entender, pois, que independentemente do conteúdo material dos direitos em liça, a ora recorrente Copesul é participante legítima no incidente relativo ao pedido de assistência formulado pelo BNDES, podendo no seu curso atuar com a amplitude dos meios processuais reconhecidos aos litigantes em geral, inclusive o uso da via recursal.

Tanto isto é verdade que foi ela considerada como agravada, juntamente com o BNDES, no recurso deduzido pela Petroquímica Triunfo S/A, julgado pelo aresto ora recorrido. E nesta condição foi admitida a contraminutar o agravo. Encontrou-se, a seguir, diante de uma decisão de segundo grau que, nos específicos limites do incidente em tela, foi contrária aos seus interesses de verse assistida no feito pelo BNDES e de obter o reconhecimento da Justiça Federal como palco adequado ao debate de mérito. Nestas circunstâncias não se lhe pode negar o direito de recorrer, pelo que improcede o questionamento da recorrida a respeito”.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea c e ao mesmo dou provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que nela seja apreciada a pertinência ou não do pedido de assistência formulado pelo BNDES.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.214-2 — RS — (93.0013931-2) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Companhia Petroquímica do Sul — Copesul. Advogados: Hélio Faraco de Azevedo e outros. Recda.: Petroquímica Triunfo S/A. Advogados: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e outros. Interes.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Sustentaram, oralmente, os Drs. Luiz Carlos Bettiol, pela Recorrente, e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, pela Recorrida.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 29.06.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Petroquímica Triunfo S.A.” ajuizou perante o Juízo da Comarca de Triunfo-RS medida cautelar inominada contra “Copesul — Companhia Petroquímica do Sul”, visando ao bloqueio, em leilão a ser realizado, das ações desta última convertidas de preferenciais em or-

dinárias. Deferida a liminar, o BNDES, empresa pública federal, pleiteou o seu ingresso no feito na qualidade de assistente. Diante disso, o MM. Juiz de Direito Estadual ordenou a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que fosse analisado o referido pedido de assistência. Irresignada, a requerente da medida interpôs o recurso de agravo de instrumento, a que o Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento sob a ementa seguinte:

*“Assistência processual. Lide sobre conversão de ações. Qualificação de gestor de privatização. Indevida intervenção do BNDES.*

Não se verifica, pelos seus direitos-deveres de assessorar a privatização de empresas, nenhuma qualidade de assistente processual do BNDES, titulado gestor de negócios, para intervir em processo cautelar ou cognitório, onde a lide se estabelece entre sócio e companhia, cuja assembléia geral converteu ações do sócio, com discussão de infração convencional, estatutária ou legal.

Ainda que na mera assistência, há de haver interesse jurídico, quando o direito próprio, não sujeito a julgamento, deve estar em conexão com a do assistido da demanda ou com o resultado desta, da qual sofre influência ou repercussão” (fls. 152).

Contra essa decisão o recurso especial manifestado pela requerida,

“Copesul — Companhia Petroquímica do Sul”, com supedâneo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, dando como vulnerados os arts. 51 e 504 do CPC e 10 da Lei nº 5.010/66, além de apontar dissidência interpretativa com as Súmulas 250, 251 e 517 do Supremo Tribunal Federal, bem como com julgados oriundos daquela Suprema Corte e deste Superior Tribunal de Justiça.

Na assentada anterior, o eminente Ministro Relator conheceu do apelo especial pela letra c e deu-lhe provimento para, reformando o Acórdão recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que nela seja apreciada a pertinência ou não do pedido de assistência formulado pelo BNDES.

Tal como S. Exa., admito no caso a legitimação recursal da “Copesul — Companhia Petroquímica do Sul”, visto cuidar-se de parte na ação cautelar em trâmite, daí decorrendo o seu indiscutível interesse em dar a devida solução à questão de natureza competencial. É que, como leciona **Celso Agrícola Barbi**, “a lei considera anulável a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, ensejando sua rescisão mesmo depois de esgotados todos os recursos, por via da ação rescisória, como está no art. 485, II” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 486, 5ª ed.). Seu interesse está em obstar que se prossiga em processo eivado de tal vício; a problemática alusiva à competência diz, antes de tudo, com o pressuposto processual de existên-

cia e validade do processo, acerca do qual cabe a qualquer das partes, seja autor seja réu, velar.

Não vislumbro, outrossim, afronta à lei federal invocada. O despacho do MM. Juiz de Direito, versando sobre competência absoluta, constitui vera decisão, porquanto resolveu u'a questão incidente. Resta intangido, pois, o disposto no artigo 504 do CPC, assim como o artigo 51 do mesmo diploma legal, sobre o qual não chegou o **decisum** recorrido a tecer qualquer consideração relevante. Impertinente, ainda, o art. 10 da Lei nº 5.010/66, que dispõe sobre a competência da Justiça Federal, matéria hoje prevista na Lei Maior, em seu art. 109, cujo texto, aliás, orientou a decisão monocrática de 1º grau.

Tocante ao dissídio pretoriano, é certo que são encontráveis inúmeras decisões nesta Casa no sentido de que a competência para declarar eventual interesse de empresa pública federal, que justifique a sua intervenção no feito como assistente, é da Justiça Federal.

Todavia, a discussão sobre tal tema se situa no plano constitucional. Tanto que o MM. Juiz de Direito Estadual, ao justificar a remessa do feito à Justiça Federal, que reputou competente para avaliar o interesse do BNDES na causa, invocou exatamente o estatuído no art. 109, inc. I, da Constituição. A própria recorrente deixa estampada a natureza constitucional da questão ao asseverar em suas razões que “a

Constituição não tolera o julgamento, por outra Justiça que não a Federal, de qualquer interesse dos entes públicos que enumera” (fls. 200). E mais: “Trata-se, exclusivamente, de respeitar a estrutura distributiva da Jurisdição, constitucionalmente estabelecida” (fls. 200).

Cuida-se, portanto, de divergência jurisprudencial em matéria de ordem constitucional, hipótese em que se verifica o descabimento do recurso especial (REsp nº 9.284-RO, relator Ministro Nilson Naves).

Ante o exposto e com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.214-2 — RS — (93.0013931-2) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Companhia Petroquímica do Sul — Copesul. Advogados: Hélio Faraco de Azevedo e outros. Recda.: Petroquímica Triunfo S/A. Advogados: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e outros. Interes.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, o do Sr. Ministro Barros Monteiro, dele não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 14.09.93 — 4ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: No presente caso, o Sr. Ministro-Relator, Sálvio de Figueiredo, não conheceu do recurso quanto à alínea a por entender que não teriam sido afrontados pelo acórdão recorrido os artigos 51 e 504 do Código de Processo Civil. Admitiu S. Exa. o recurso pela divergência e, tendo conhecido do recurso pela alínea c, ao mesmo deu provimento para, reformado o acórdão recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que nele seja apreciada a pertinência ou não do pedido de assistência formulado pelo BNDES.

O Sr. Ministro Barros Monteiro, por sua vez, adериu ao entendimento de que não ocorrera ofensa ao direito ordinário. E, no que toca à divergência jurisprudencial, assentou S. Exa. que ela, a divergência, ocorreria em matéria de ordem constitucional, pelo que não seria própria para o recebimento do recurso especial, invocando, a propósito, precedentes desta Corte, precisamente o REsp nº 9.284, de que foi Relator o Sr. Ministro Nilson Naves.

Li com toda atenção os memoriais que chegaram às minhas mãos, inclusive um complementar da lavra do eminente jurista Evan-

dro Gueiros Leite, que por tanto tempo honrou não só o antigo Tribunal Federal de Recurso, mas esta Corte, de que foi o primeiro presidente.

Realmente, ofensa ao direito federal na forma como foi argüida não a encontro no caso presente. No que toca à divergência jurisprudencial, somo o meu pensar ao que expôs S. Exa. o Sr. Ministro Barros Monteiro no sentido de que a divergência que se pretendeu expor situa-se no plano do direito constitucional e, até mesmo lembrando que no voto do eminente Desembargador Tupinambá, que se encontra à fl. 180, há expressa referência ao artigo 109 da Constituição. Vou além: pretendeu-se fazer a demonstração do dissídio jurisprudencial com ementas, consoante registrou o douto voto do eminente Relator, com a simples transcrição de ementa, sem que fosse analiticamente demonstrada a dissidência.

Ainda que se trate da notoriedade da divergência para usar a expressão do eminente Relator —, ainda assim, coerente com o ponto de vista que tenho sustentado, não acho que tal circunstância autorize o conhecimento do recurso especial, que extraordinário é, até porque a ementa não integra o acórdão.

Assim, eminentes Colegas, sem embargos das homenagens que presto aos causídicos que trabalham no feito, sem prejuízo das homenagens que presto, também, aos meus eminentes Pares, não conheço do presente recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, nessas ações fundadas em matéria constitucional, tenho votado no sentido de que, quando o tribunal decide apenas questão relativa ao desenvolvimento ou regularidade do processo, cabe ao STJ apreciar tal questão em recurso especial, porque não está em causa a aplicação de cláusula da Constituição.

O mesmo pode ocorrer em se tratando de competência da Justiça Federal. Se se discute a competência de juízes federais, competência relativa, portanto, essa controvérsia há de ser apreciada em recurso especial. Se se discute, porém, a competência *ratione personae*, que é absoluta e está disciplinada na Constituição, a controvérsia só pode ser dirimida pelo STF em recurso extraordinário.

Acompanho o voto do Ministro Barros Monteiro.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.214-2 — RS — (93.0013931-2) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator para Acórdão: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Copesul — Companhia Petroquímica do Sul. Advogado: Hélio Faraco de Azevedo e outros. Recda.: Petroquímica Triunfo S/A. Advogados: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e outros. Interes.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator (em 29.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Antônio Torreão Braz.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 35.519-2 — RS

(Registro nº 93.0015170-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Gerson Terra*

Recorrida: *Sônia Maria Terra*

Advogados: *Drs. Daniel Terra e Cledis Vieira da Silva*

**EMENTA: *Despacho. Irrecorribilidade.***

O ato do juiz que determina a riscadura, por injuriosas, de palavras empregadas pelas partes em seus escritos dos autos, não comporta recurso.

**Recurso especial não atendido.**

**Unânime.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade.

Brasília, 08 de março de 1994  
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal contra o v. acórdão proferido pela egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que não conheceu do agravo de instrumento, por entender irrecorribel despacho que manda riscar expressões injuriosas empregadas pelas partes em suas petições e arrazoados.

Em sua irresignação, alega o recorrente afronta os arts. 15, **caput**, 162, § 2º e 522, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, sustentando a recorribilidade do ato do juiz que determina o cancelamento de expressões inseridas na contestação e consideradas injuriosas.

Pelo despacho de fls. 79/82 foi o recurso admitido.

**VOTO**

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): **Pereira e Souza**, no começo do século passado, já assentava que aos advogados se proibia

“... escrevêr calumnias, ou injurias, em allegações ou cótas de Autos, sob pena de mandar o Juiz riscal-as á requerimento da parte offendida;...” (“Primeiras Linhas sobre o Processo Civil — Acomodadas ao Foro do Brasil até o anno de 1877 por Teixeira de Freitas”, p. 41, Garnier, Rio-Paris, 1906).

O v. acórdão não conheceu do agravo de instrumento, entendendo

irrecorrível o despacho da MM<sup>a</sup> Juíza de Direito da Segunda Vara da Comarca de Lajeado que mandara riscar expressões consideradas injuriosas contidas na contestação.

Para melhor elucidação da controvérsia transcrevo os fundamentos lançados no voto do relator:

“A incumbência de mandar riscar expressões injuriosas empregadas pelas partes e seus advogados nos escritos apresentados nos autos, prevista no art. 15, **caput**, do CPC, e atribuída ao juiz, insere-se no poder de polícia, inerente à direção do processo.

Por conseguinte, o provimento do qual dimana essa ordem integra-se na categoria dos despachos de mero expediente, e não naquela dos atos decisórios, estes passíveis de recursos, enquanto aqueles, não (CPC, art. 504).

Daí não se conclua que, **in casu**, absoluto seja o poder do magistrado e inteiramente submissos a sua vontade fiquem os suplicantes. Para excessos de poder que firam os direitos das partes, no uso das faculdades processuais, e de seus advogados, no exercício profissional, há os remédios do mandado de segurança (Lei nº 1.533, de 1951) e da correção parcial (COJE, art. 195).

De salientar, ainda, que se, na espécie, as expressões riscadas correspondem àquelas transcritas na petição recursal, evidentemente-

te, são alheias às questões controvertidas, não podendo influir no julgamento da causa.

Por derradeiro, se o agravante acreditasse que a liminar concedida contra os seus interesses fora obtida na forma como teria narrado a advogada da parte adversária, cumpria-lhe argüir exceção de suspeição ou representar à Corregedoria-Geral da Justiça”. (fls. 37/38)

O art. 15, do Código de Processo Civil, atribui ao magistrado o poder de polícia, concernente ao nível de linguajar que deve ser imprimido no processo, pois não há razão ou motivo suficiente para o uso de expressões injuriosas nos autos.

O despacho que determina a riscadura de expressões injuriosas contidas na contestação é ato que não enseja recurso, até porque riscadas expressões injuriosas, eventual provimento do recurso — se recorrível fosse o despacho, e não o é, — não teria o condão de reavivar o escrito apagado; pois que ela, a riscadura, como assinala **Pontes de Miranda**,

“há de ser completa e eficiente, isto é, de todo e sem que permaneça qualquer parte do enunciado ou das enunciadas ofensivas” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo I, p. 374, Forense — 1973)

Não vislumbro, portanto, nenhuma ofensa à lei federal.

Embora o recorrente tenha demonstrado o dissídio com o julgado do Primeiro Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que admite a recorribilidade na espécie, tenho como mais correta a tese sufragada pelo aresto impugnado.

Isto posto, conheço do recurso pela discrepância jurisprudencial, porém lhe nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.519-2 — RS — (93.0015170-3) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Gerson Terra. Advogado: Daniel Terra. Recda.: Sônia Maria Terra. Advogado: Cledis Vieira da Silva.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (em 30.11.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Debate-se nos autos se recorrível ou não o provimento judicial que determina riscar dos autos expressões consideradas inju-

rias, tendo sido interposto recurso especial por ofensa aos arts. 15, 162 e 522, CPC, e divergência jurisprudencial.

O v. acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não conheceu do agravo por incabível, admitindo o acesso do apelo especial pelo dissídio.

O tema contemplado no art. 15, CPC, é sem dúvida interessante e versado sob diversos enfoques pela doutrina, que, no entanto, não se detém sobre ele no que diz respeito à natureza do ato judicial e sua recorribilidade ou não.

Em um primeiro exame, vi-me tentado a abrigar o inconformismo da parte para deferir-lhe a via recursal da impugnação pelo agravo, considerando não apenas o sistema do Código de Processo Civil vigente que adota a recorribilidade das interlocutórias e o conteúdo decisório da medida tomada, como também a natureza democrática do processo civil contemporâneo e o acesso das partes contra eventuais arbitrariedades do julgador.

Convenci-me, porém, do acerto do posicionamento contrário, por entender que tal “poder de fiscalização” (cfr. Vicente Miranda, “Poderes do juiz no processo civil brasileiro”, Saraiva, 1993, capítulo II) melhor se ajusta fora do elenco dos atos decisórios, muito embora sujeitos ao crivo de impugnações por vias adequadas que não as recursais, inclusive porque, em muitos casos, inexistiria materialmente o que reformar, a



exemplo da injúria verbal ou das expressões já riscadas e sem meios de serem reproduzidas.

Reservando-me para maiores considerações em outra oportunidade, acompanho o em. Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.519-2 — RS — (93.0015170-3) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Gerson Terra. Advogado: Daniel Ter-

ra. Recda.: Sônia Maria Terra. Advogado: Cleidis Vieira da Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 36.344-6 — RJ (Registro nº 93.0017853-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Agrício Correia de Araújo*

Advogado: *Jorge Rodrigues Fernandes*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogado: *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante*

**EMENTA: *Processual Civil — Agravo de instrumento — Peça obrigatória — Ausência — Diligência.***

— Na instância ordinária deve ocorrer a conversão do julgamento em diligência para a trasladação de peça essencial à formação do instrumento de agravo, não se aplicando aos Tribunais locais, o enunciado da Súmula 288-STF.

— Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros

Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 09 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A Colenda Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, não conheceu de agravo interposto, ao fundamento de que, ausente a certidão de intimação da decisão agravada, o que impossibilitava a verificação da tempestividade do recurso (fls. 26).

Inconformado, o agravante oferece recurso extraordinário, convertido *ipsu iure* em especial (fls. 41), sustentando negativa de vigência dos artigos 523, § único e 557, do CPC, além de dissídio jurisprudencial com julgados do Excelso Pretório e de outros Tribunais Pátrios (fls. 29/32).

Admitido o recurso (fls. 54/55), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o eg. Tribunal a quo não co-

nheceu do agravo interposto, porque ausente a certidão de intimação da decisão agravada, não possibilitando verificar a tempestividade do recurso (fls. 26).

O recurso que se seguiu, alega negativa de vigência dos artigos 523, § único e 557, do CPC, ao argumento de que, em se tratando de peça obrigatória, a responsabilidade do traslado é do cartório, devendo, na falta, ser o julgamento convertido em diligência para ser juntada a peça em questão (fls. 29/32).

Procede, a meu sentir, a pretensão recursal.

É jurisprudência assente nesta eg. Corte que, na instância ordinária deve ocorrer a conversão do julgamento em diligência para a trasladação de peça essencial a formação do instrumento de agravo, não se aplicando aos Tribunais locais, o enunciado da Súmula 288-STF.

Confirmam-se, pois, ditos precedentes, a teor de suas elucidativas ementas, **verbis**:

*“Agravo de instrumento. Peça obrigatória. Ausência. Diligência.*

*É de converter-se em diligência o agravo de instrumento na falta de peça obrigatória.*

A Súmula 288, do STF, não incide nos agravos de instrumento perante os tribunais ordinários, posto que distintos os ordenamentos regentes.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 4.927/RJ, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 05.11.90)

*“Agravado de instrumento. Peça obrigatória. Ausência. Diligência.*

É de converter-se em diligência o agravo de instrumento na falta de peça obrigatória.

A Súmula 288, do STF, não incide nos agravos de instrumento perante os tribunais ordinários, posto que distintos os ordenamentos regentes.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 7.252/MG, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 13.05.91)

*“Agravado de instrumento. Ausência de peça obrigatória.*

Na instância ordinária deve ocorrer a conversão do julgamento em diligência, para o fim de traslado de peça essencial ao instrumento do agravo.

Recurso especial atendido.” (REsp 9.307/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 02.09.91)

*“Processual Civil. Agravo de instrumento. Ausência de peça obrigatória.*

1. O enunciado da Súmula 288 do STF não pode ser aplicado pelos Tribunais locais.

2. Necessidade de converter-se o julgamento em diligência para suprir a falta.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 2.308/SP, Rel.

Min. Bueno de Souza, DJ de 30.03.92)

*“Processo Civil. Agravo de instrumento (de decisão do juiz para o competente tribunal). Peça de traslado obrigatório. Falta. Caso de conversão do julgamento em diligência, com a baixa dos autos a origem, para que seja suprida a omissão. CPC, arts. 522, 523, parágrafo único e 557, 2ª parte. Precedentes: REsps 1.980 e 9.285. Ultrapassada a preliminar, recurso especial conhecido e provido. (REsp 20.932/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 03.08.92)*

*“Agravado de instrumento. Decisão de juiz. Peça obrigatória. Ausência.*

Deve ser o julgamento do recurso convertido em diligência para suprir a falta de peça de traslado obrigatório.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 26.525/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 05.10.92)

Escusando-se de converter o julgamento em diligência para a trazida de peça obrigatória, essencial à conferência da tempestividade do agravo, o v. acórdão recorrido negou vigência ao § único do artigo 523 e artigo 557 do Código de Processo Civil e decidiu contrariamente ao entendimento adotado por esta Colenda Corte.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento a fim de que o

eg. Tribunal a quo, afastado o acórdão impugnado, converta o julgamento em diligência para juntada da indigitada peça.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.344-6 — RJ — (93.0017853-9) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-te.: Agrício Correia de Araújo. Advogado: Jorge Rodrigues Fernandes. Recdo.: Instituto Nacional de Segu-

ro Social — INSS. Advogado: Francisco José Pires e Albuquerque Pizolante.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Min. Relator (em 09.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 36.406-0 — SP (Registro nº 93.0018118-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrentes: *Companhia Brasileira de Estireno, Dario de Almeida Magalhães e outros*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Fioravante Cannoni e outros, e Celso Neves e outro*

**EMENTA:** *Ação ordinária de indenização por inadimplemento contratual. Honorários de advogado. Atualização monetária.*

— O art. 610 do CPC de 1973 consagra, com outras palavras, o princípio adotado pelo art. 891 do CPC, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

— Na atualização dos cálculos de liquidação, é legítima aplicação do índice de 70,28%, relativo ao IPC de janeiro de 1989.

— Na ação condenatória julgada improcedente, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o valor atribuído à causa.

— Recurso da executada conhecido em parte e em parte provido. Recurso dos exequentes não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso da Companhia executada, nessa parte, dar-lhe provimento, e não conhecer do segundo recurso interposto. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 13 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se de execução provisória de sentença em ação ordinária de indenização por inadimplemento contratual que Companhia Brasileira de Estireno intentou contra Lokab S.A. — Indústria e Comércio (ex-Nova Bakol S.A. — Indústria e Comércio), Ralph Rosemberg e Mônica Ivonne Rosemberg.

A execução foi requerida pelos advogados Dario de Almeida Magalhães, Carlos Eduardo Paladini Cardoso e Celso Neves, com arrimo nos

arts. 99 da Lei nº 4.215/63 e 587, segunda parte, do CPC, com anuência expressa do mandante e diz respeito apenas aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

A sentença de primeiro grau homologou o cálculo nestes termos (fls. 372):

“Rejeito a impugnação, reportando-me aos termos do despacho de fls. 365. A base de cálculo é o valor da causa atualizado. Portanto, a correção incide desde o ajuizamento. O percentual de 70,28% relativo ao IPC de janeiro de 1989 está consagrado pela jurisprudência como índice medidor da inflação no período.

Homologo, pois, a conta de liquidação de fls. 367.”

O despacho de fls. 365, a que se reporta, está assim redigido:

“O v. acórdão, em sede de embargos infringentes é bastante claro: Os honorários advocatícios são de 20% sobre o valor da causa atualizado, e “serão pagos pelo autor e divididos igualmente entre os demandados” (fls. 308).

Ora, o valor da causa é de Cr\$ 2.000.000,00 (fls. 56), e nos termos do v. Acórdão, deve ser dividido igualmente entre os demandados. Os demandados são 4 (quatro), portanto a divisão é por quatro.

A parte dos requerentes é, pois de 1/4 de 20% do valor atualizado da causa.

Nestes termos ao contador.”

Do acórdão da E. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que confirmou a sentença de liquidação (fls. 424/427), manifestaram recurso especial Companhia Brasileira de Estireno e os exequentes Dario de Almeida Magalhães, Carlos Eduardo Paladino Cardoso e Celso Neves. A primeira, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, além de dissídio pretoriano, argüi contrariedade aos artigos 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 15 da Lei nº 7.730/89; os segundos, adesivamente, arrimados na alínea a, alegam violação do art. 20, § 4º, do CPC.

Admitidos os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): No processo de conhecimento, a decisão monocrática que julgou improcedente o pedido assim dispôs sobre a verba honorária (fls. 243):

“Vencida integralmente, a autora deverá pagar os ônus decorrentes da sucumbência.

Apesar dos argumentos dos contestantes com referência à discrepância entre o valor dado à causa e a indenização pedida, não há impugnação. O valor da inicial está portanto imutável. Sobre ele serão calculados os honorários.

Todavia, aquele valor deverá ser corrigido monetariamente a partir de 09.4.81, data em que entrou em vigor a Lei nº 6.899/81. A correção do valor da causa será feito com base nas O.R.T.Ns. desde aquela data até 28.2.1986 e nessa data convertendo-se cada Cr\$ 1.000,00 por Cz\$ 1,00.”

Anulado o feito, a sentença proferida posteriormente ratificou integralmente essa condenação (fls. 269), que o Tribunal paulista confirmou em grau de embargos infringentes, com o acréscimo apenas de que as custas, despesas processuais e honorários advocatícios seriam “pagos pela autora e divididos igualmente entre os demandados” (fls. 308).

Diante da exposição ora feita, tenho por configurado o dissídio jurisprudencial no atinente ao termo inicial da correção monetária, visto como o julgado recorrido está às testilhas com o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido na Apelação Cível nº 4.244 e relatado pelo Des. Barbosa Moreira (RT vol. 616, pág. 157), em que ficou asentado, **verbis**:

“Se fixados os honorários advocatícios a serem pagos pela par-

te vencida em percentual sobre o valor da causa, este não pode ser monetariamente corrigido desde data anterior à sentença, pois a obrigação só nasce com o fato da sucumbência.”

Cabível o recurso da executada e dele conhecendo, passo a aplicar o direito à espécie *ex vi* do art. 257 do Regimento Interno.

Reza o art. 610 do CPC que é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou. Repete, com outras palavras, o que prescrevia o art. 891 do CPC de 1939. “A sentença é o que é, — diz **Alcides Mendonça Lima**, comentando o citado art. 610 — e não que devia ter sido, mas que o não foi. Liquida-se e executa-se o que o juiz deu e não aquilo que não deu, embora pudesse ter dado, se pedido ou não.” (“Comentários”, Forense, 1ª ed., vol. VI, Tomo II, pág. 616). Não está em causa a Súmula nº 14 do STJ. Esta tem por destinatário o processo de conhecimento, não o processo de execução fundado em título judicial.

Nessa consonância, ao estabelecer que o valor da causa deve ser atualizado desde o ajuizamento, o v. acórdão recorrido — e com ele a decisão homologatória — ultrapassou os limites das decisões exequêndas, que fixaram em 09/04/81, data em que entrou em vigor a Lei nº 6.899/81, o **dies a quo** da referida atualização, daí resultando afronta ao citado art. 610 do CPC.

Quanto à aplicação do índice de 70,28% para o mês de janeiro de 1989, a divergência não está comprovada, pois a recorrente colaciona acórdão publicado em repositório não autorizado ou credenciado na forma do art. 134 do RISTJ.

Na real verdade, forte segmento do STJ, ao qual pertencço, entende correta a aplicação do índice de 70,28 para o mês de janeiro de 1989, antes referido. A E. Primeira Seção já pacificou a sua jurisprudência a respeito (REsp nº 14.757-SP, relator Min. Américo Luz; REsp nº 15.028-SP, relator Min. Peçanha Martins), sendo ainda de referir o pronunciamento da Eg. Sexta Turma do REsp nº 25.123-4/SP, do relato do Ministro Costa Leite, em cujo voto se lê:

“De fato, não se justifica a exclusão do IPC de janeiro de 1989. Como acentuou o eminente Ministro Américo Luz no percuente voto que proferiu no REsp 20.834-1-SP, “tratando-se de dívida de valor de caráter alimentar, qual seja a decorrente de vencimentos de funcionários públicos, a correção deve ser integral, plena, sob pena de aviltamento do crédito.

O eminente Ministro Garcia Vieira, que prestigiava a tese sustentada pela Fazenda de São Paulo, acabou curvando-se à orientação da expressiva maioria que se formou na Primeira Seção, justo por que a Fazenda aplica referido índice na cobrança dos seus cré-

ditos, não podendo insurgir-se, pois, contra a aplicação do mesmo em seus débitos, como se lê na decisão que proferiu no Agravo de Instrumento nº 23.651-6/SP.”

Não há como agasalhar, por outro lado, a pretensão dos recorrentes Dario de Almeida Magalhães e outros, ora exequentes, por isso que o juiz, no processo de conhecimento, aplicou fielmente o invocado art. 20, § 4º, do CPC, consoante a sua apreciação equitativa.

Mesmo que a sentença não fosse tão clara e incisiva, não seria jurídico considerar que o valor da causa atualizado corresponderia ao real montante da pretensão de que decaiu a autora. O que os recorrentes pleiteiam só ocorre quando a ação condenatória é julgada procedente, hipótese prevista no § 3º do citado art. 20, a cujo respeito leciona **Celso Agrícola Barbi** (“Comentários”, Forense, vol. I, Tomo I, pág. 193, 1ª ed.):

“O § 3º deu como base para a fixação o valor da condenação. Mas a regra só serve para o caso de a ação ser condenatória e tiver sido julgada procedente. Se ela for julgada improcedente ou se a ação for declaratória ou constitutiva, não existe *valor da condenação* sobre o qual fixar os honorários.

Nesse caso, deve ser adotado o valor da causa, dado pelo autor, ou, em caso de impugnação pelo

réu, o fixado pelo juiz, na forma dos arts. 358 e 361.”

Do quanto foi exposto, conheço do recurso da Companhia Brasileira de Estireno pela letra c em parte e em parte lhe dou provimento para determinar que o valor da causa deverá ser corrigido monetariamente a partir de 09 de abril de 1981, data em que entrou em vigor a Lei nº 6.899/81, na conformidade do que ficou decidido na sentença exequenda. Não conheço do recurso adesivo dos advogados Dario de Almeida Magalhães, Carlos Eduardo Paladino Cardoso e Celso Neves.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, vou conhecer apenas em parte do recurso; quanto à questão dos 70,28% do IPC de janeiro de 1989, vou-me reservar para quando a Turma firmar orientação definitiva sobre o caso, uma vez que há alguns casos pendentes de complementação de julgamento. Mas não conheço nesta parte, porque não está evidenciado o dissídio. O Eminentíssimo Ministro-Relator adiantou algumas considerações de mérito, nas quais não quero adiantar juízo.

Quanto à outra parte, acompanho o Eminentíssimo Relator, inclusive porque está em consonância com os princípios da Súmula 14.



## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo em parte e, nessa parte, dando provimento ao recurso da executada, nos termos do voto de S. Exa., pedindo vênua, no entanto, para ressaltar o exame quanto ao IPC de janeiro de 1989, que ainda está em apreciação nesta Turma, mesmo porque a matéria não está, na realidade, sendo objeto de apreciação nesta oportunidade, por não ter sido configurado o dissídio, nos termos do voto do Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.406-0 — SP — (93.0018118-1) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Antônio Torreão Braz. Recte.: Companhia Brasileira de Estireno. Advogados: Fioravante Cannoni e outros. Rectes.: Dario de Almeida Magalhães e outros. Advogados: Celso Neves e outro. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso da Companhia executada, nessa parte dando-lhe provimento, e não conheceu do segundo recurso interposto (em 13.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 36.561-9 — SP

(Registro nº 93.0018507-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Racional Engenharia S.A.*

Recorrido: *Condomínio Residencial Marquês de Lages*

Interessados: *Newton Simões Filho, Cooperativa Habitacional Butantã*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Carmona e outros, Severino Faustino da Costa e Marcia Bettio de Camargo*

**EMENTA:** *Ação de reparação de danos. Denúnciação da lide. Exame pericial*

— **A denúnciação da lide, na hipótese do art. 70, inciso III, do CPC, só é admissível quando o litisdenunciado estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar o litisdenunciante, em ação regressiva.**

- O exame pericial não pode ir além das questões suscitadas na lide.
- Dissídio pretoriano. Falta de comprovação nos moldes exigidos pelo RISTJ.
- Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 14 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro, FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: A E. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que, ao sanear o processo em ação de reparação de danos intentada por Condomínio Residencial Marquês de Lages contra Cooperativa Habitacional Butantã e outros, deixou de consignar que a prova pericial se restringiria exclusivamente à verificação de even-

tuais danos ocorridos na construção dos prédios, respectiva causa e responsabilidade, bem assim quanto ao indeferimento do pedido de denúncia da lide.

Daí o presente recurso especial, à base das alíneas a e c, do permissivo constitucional, em que se alega afronta aos arts. 70, III, 128, 460 e 512, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso pela letra a, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): As instâncias ordinárias decidiram com acerto as questões suscitadas, não havendo como vislumbrar nelas qualquer nota de contrariedade às regras de direito processual que a recorrente invoca no recurso.

A denunciação da lide, na hipótese do art. 70, inciso III, do CPC, só é admissível quando o litisdenunciado estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar o litisdenunciante, em ação regressiva.

Na espécie vertente, a decisão monocrática a repeliu — e corretamente, a meu ver — porque as litis-

denunciadas são “meras executoras de ordens de serviço emanadas dos co-réus”. Se executam as obras seguindo as determinações dos réus, não há espaço para que estejam obrigadas, em ação de regresso, a reembolsar os prejuízos decorrentes da sucumbência.

As demais disposições, como ressaltado no despacho que admitiu o recurso, não guardam nenhuma pertinência com a controvérsia, mesmo porque o exame pericial tem como limite o pedido formulado na peça inaugural.

O dissídio pretoriano, por outro lado, não está comprovado porque não existe identidade ou exata semelhança entre os paradigmas e o acórdão recorrido, bem assim porque a sua formulação está em desacordo com o que dispõe o art. 255 do RISTJ.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.561-9 — SP — (93.0018507-1) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Racional Engenharia S/A. Advogados: Carlos Alberto Carmona e outros. Recdo.: Condomínio Residencial Marquês de Lages. Advogado: Severino Faustino da Costa. Interes.: Newton Simões Filho. Advogada: Márcia Bettio de Camargo. Interes.: Cooperativa Habitacional Butantã.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 36.771-9 — SP

(Registro nº 93.0019049-0)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Adalberto Fernando Martins da Silva Domingos*

Advogado: *Edson Mendonça Junqueira*

Recorrido: *Francisco Domingos Neto*

Advogado: *Antonio de Almeida Gramacho*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Arestos dessemelhantes. Negativa de vigência ao art. 9º, da Lei nº 8.072. Inocorrência.**

**I — O recurso especial fundado na letra c, do inciso III, do art. 105, da Constituição, pressupõe que os arestos trazidos para confronto sejam semelhantes, ou seja, versem sobre a mesma matéria.**

**II — Dessume-se do art. 9º, da Lei de Crimes Hediondos, que o aumento de pena nele previsto, para o caso em tela, crime de atentado violento ao pudor — art. 214, do C.P., só é aplicável se ocorrer também lesão corporal grave ou morte, ante a expressa remissão da lei ao art. 223, *caput*, e parágrafo do Código Penal.**

**III — Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso, especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente (Art. 101, § 2º do RISTJ). Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Francisco Domingos Neto e

Adalberto Fernando Martins da Silva Domingos, foram condenados por atentado violento ao pudor, praticado contra quatro menores, na forma continuada a 12 anos e 3 meses e 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, respectivamente. Da sentença apelaram os réus, para conseguir a absolvição ou afastar a aplicação da causa de aumento do art. 9º, da Lei nº 8.072/90, pois entendiam não estar provada a acusação e mesmo que tal ocorresse, não teria havido lesões corporais graves nas vítimas, não sendo pois o caso de incidência do dispositivo do art. 223, do Código Penal, eleito pela lei de crimes hediondos como circunstância caracterizadora de causa de aumento, de metade da pena. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo proviu, parcialmente, o apelo para reduzir as penas a 8 anos e 2 meses e 7 anos, para cada réu, respectivamente, entendendo de afastar a causa de aumento de pena do art. 9º, da Lei nº 8.072/90, por ter como inconstitucional a regra.

Da decisão interpôs, o Ministério Público Local, recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras a e c, da Constituição — fls. 213/223, alegando negativa de vigência ao art. 9º, da Lei nº 8.072/90, bem como, dissídio jurisprudencial com o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul — fl. 220:

“Ementa Oficial: Atentado violento ao pudor. Presunção de violência em função da idade da vítima. Materialidade e autoria comprovadas. Admissão da possibilidade de co-existência da causa de presunção de violência de que cuida o art. 224, a, do CP com a circunstância agravante prevista no art. 61, II, h, do mesmo diploma legal. Sentença confirmada. Apelação não provida”.

Estando comprovadas a materialidade e a autoria do delito, reforçada a prova desta pela confissão do réu na fase policial diante de curador, posterior retratação em juízo, por desgarrada de subsídios probatórios já definidos, não se presta para ensejar outra possibilidade que não a condenação.

2. Para igualdade de tratamento e semelhante rigor penal, admite-se, à hipótese de atentado violento ao pudor em que a vítima é menor de 14 anos, a aplicação simultânea da regra do art. 224, a, com a do art. 61, II, h, do CP”.

Às fls. 225/228, Adalberto Fernando Martins da Silva Domingos

contraminutou o recurso especial, sustentando a inadmissibilidade do recurso especial pela falta de prequestionamento, e, no mérito, que “... basta que se interprete o artigo 9º da Lei 8.072/90, para que se entenda que devam estar presentes as figuras dos artigos 213, **caput** ou 214 **caput**, c.c. 223, **caput** e 224, todos do Código Penal ...” (folha 228)”.

O recurso especial foi admitido — fls. 230/234.

Neste Tribunal, com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo não seguimento do recurso e, no mérito, pelo provimento — fls. 240/242.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Preliminarmente, no que concerne a admissão do recurso especial pelo dissenso pretoriano, trago as palavras do órgão parquetiano, as quais restaram assim postas — fl. 241:

“O aresto trazido a colação para configurar dissídio jurisprudencial versa sobre matéria diferente da discutida nestes autos. Naquele defende-se a possibilidade de aplicação simultânea das regras do art. 224, a, com a do art. 61, II, h, todos do Código Penal. Em nenhum momento refere-se a regra instituída pelo art. 9º, da Lei nº 8.072/90. Não há, pois, como se conhecer do recurso quanto a esta questão”.

Assim, por serem dessemelhantes os acórdãos postos em confronto, não conheço do recurso por este fundamento.

O outro argumento, negativa de vigência ao artigo 9º, da Lei de Crimes Hediondos, atende aos requisitos para a análise da irresignação.

Em vista disso, insta transcrever o teor do indigitado artigo legal, **in verbis**:

*“Art. 9º — As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224, também do Código Penal”.*

Dessume-se do dispositivo de lei, que, de maneira expressa o aumento de pena previsto na Lei de Crimes Hediondos, só é aplicável às hipóteses previstas no art. 223, caput e parágrafo único, do Código Penal, ou seja, às hipóteses de lesão corporal grave ou morte.

Este tem sido o entendimento aqui no Tribunal, pelo que se constata dos seguintes julgados:

1 — “(REsp nº 31.008-SP, Rel. Min. Assis Toledo, in DJ de 19.04.93).

*“Recurso especial. Crime hediondo. Aplicabilidade do art. 9º da Lei 8.072/90.*

O aumento de pena previsto no art. 9º, da Lei de Crimes Hediondos aplica-se apenas às hipóteses de lesão grave ou morte, ante a expressa remissão da lei ao art. 223, caput, e parágrafo do Código Penal, expressos quanto a exigência de “lesão corporal grave” ou “morte”.

Precedentes (REsp nº 21.258, 5ª Turma).

Recurso especial conhecido mas improvido”.

2 — “(REsp nº 21.258-PR, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 05.10.92).

*“Estupro. Vítima menor de catorze anos. Contradição entre a Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos) e a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*

Revogação tácita, por incompatibilidade, do parágrafo único dos arts. 213 e 214 do Código Penal (acrescentados pela Lei 8.069/90) com o novo sistema de punição instituído pela Lei 8.072/90.

Não é possível admitir-se tenha o legislador pretendido estabelecer benefícios em favor de atentados sexuais contra crianças de tenra idade, em leis de objetivos manifestamente opostos a esse. Aumento de pena previsto no art. 9º

da Lei 8.072. Aplicam-se apenas às hipóteses de lesão grave ou morte, ante a expressa remissão da lei ao art. 223, **caput**, e parágrafo do Código Penal, expressos quanto a exigência de “lesão corporal grave” ou “morte”.

Pena a ser executada em regime fechado. Legalidade.

Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido”.

No vertente caso, incorreu lesão corporal grave ou morte — houve presunção de violência (letra **a**, do art. 224, do C.P.), logo não era de ser aplicado o art. 9º, da Lei nº 8.072/90.

Pelas razões alinhavadas, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.771-9 — SP — (93.0019049-0) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Adalberto Fernando Martins da Silva Domingos. Advogado: Edson Mendonça Junqueira. Recdo.: Francisco Domingos Neto. Advogado: Antonio de Almeida Gramacho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.09.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 37.254-2 — SP

(Registro nº 93.0020953-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *André de Freitas Neto e outro*

Recorrida: *Bagdad Casa de Lanches Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Rabelo Correa e outro e Maria Lúcia Duarte de Castro e outros*

**EMENTA:** *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhora de quota.*

As quotas da sociedade de responsabilidade limitada são penhoráveis em execução por dívida particular do quotista.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não atendido.

Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 01 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução em que a embargante sustenta ser nula a penhora que recaiu sobre quotas de uma sociedade comercial de responsabilidade limitada.

A sentença respaldada na orientação do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente os embargos e, conseqüentemente, subsistente a penhora, entendendo penhoráveis as referidas quotas.

A Eg. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve o **decisum** pelos seus fundamentos.

Inconformado o recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 292, do Código Comercial, além de dissídio jurisprudencial (fls. 40 a 45).

Pelo despacho de fls. 51 a 52 foi o recurso admitido.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos a possibilidade de penhora de cotas, por dívida particular de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Em termos afirmativos, elucidou o v. acórdão:

“(…) *incensurável* a r. sentença impugnada com supedâneo na orientação jurisprudencial superior do Supremo Tribunal Federal, como nela se lê, em hipótese similar: “Sociedade de Responsabilidade Limitada. Quotas de Capital. Penhorabilidade. São penhoráveis, por dívida particular do sócio, as respectivas quotas de capital na sociedade limitada. Precedentes do STF” — (RTJ, 115/918) — cabendo salientar o ensinamento do eminente Ministro Relator **Francisco Rezek**, sobre a natureza das aludidas quotas: “São elas, com efeito, bens de valor econômico que representam os direitos do cotista sobre o patrimônio líquido da sociedade, vale dizer, sobre diferença entre o ativo e o passivo, des-



ta, neste compreendido o próprio capital. Não vejo como devam deixar de responder pelas obrigações de seu titular” (p. 922) — e — ainda — sobre a melhor exegese do invocado art. 292 do Código Comercial: “Do art. 292 do Código Comercial, costumam os doutores tirar argumento de direito positivo em prol da tese de impenhorabilidade das cotas. Não creio, todavia, que o preceito contenha o que pretendem seus intérpretes” (pp. 922/923) — e, após transcrever o texto em tela — “o disposto não sugere distinção entre fundos líquidos e contribuição ou cota de capital, como se estas não se incluíssem naqueles. Fundos líquidos, a meu ver, significam aí a participação proporcional do sócio no patrimônio líquido da sociedade, participação que pode ser menor ou maior do que a expressão monetária nominal da contribuição do sócio na formação do capital social, do mesmo modo que pode igualá-la, tudo dependendo de ser o ativo menor do que o passivo, ou maior do que este, ou igual a este. A expressão — cota líquida — que o mesmo dispositivo emprega em seu segundo parágrafo, parece-me que corrobora esta opinião” (p. 923).” (fls. 37 e 38)

O eminente **Cunha Peixoto**, que em princípio se posiciona contra a penhorabilidade da quota social, realçou o entendimento que sobre o assunto adotara o Supremo Tribunal Federal em acórdão que fez pu-

blicar em sua magnífica “A Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada” (Forense, 1956); e ele próprio chegou a abrandar a sua posição sobre o tema, como se lê às fls. 216/217, do vol. I, de sua obra mencionada.

O acórdão referido pelo grande comercialista é da lavra do Ministro **Nelson Hungria** e porta a seguinte ementa:

“São penhoráveis as cotas de sociedade limitada, substituindo-se a final o credor exequente nas vantagens e ônus do cotinto-executado, independentemente de assentimento dos demais. Diferença entre o direito brasileiro e o francês.”

Ao julgar caso semelhante, assim se pronunciou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente Ministro **Dias Trindade**, no REsp nº 21.223:

“Não se encontram no enunciado do art. 649 do Código de Processo Civil, como bens impenhoráveis, as quotas de sócio em sociedade limitada e nem há lei específica apontando-as como impenhoráveis, não aplicável a regra do art. 292 do Código Comercial, que, por seu turno, diz da possibilidade de execução sobre os fundos líquidos do devedor na empresa, posto que as sociedades limitadas têm regência legal própria, na Lei 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que nada dispõe a respeito.”

Ofensa ao art. 292, do Código Comercial, eu não na encontro no acórdão recorrido.

Hei por comprovado o dissentimento de julgados. Conheço, pois, do recurso. Todavia, lhe nego provimento porque ofensa ao direito federal não vislumbro no acórdão recorrido, que adotou a tese que por correta tenho.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.254-2 — SP — (93.0020953-1) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: André de Freitas Neto e outro. Advogados: Paulo Rabelo Correa e outro. Recda.: Bagdad Casa de Lanches Ltda. Advogados: Maria Lúcia Duarte de Castro e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso pela alínea c, mas negando-lhe provimento, pediu *vista* o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 05.10.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Tbrreão Braz e Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sobre a penhorabilidade das cotas sociais assim me

pronunciei quando do julgamento do REsp nº 19.018-0/PR:

“Quanto ao segundo e principal tema do apelo especial, vale ressaltar desde logo que a tendência moderna da jurisprudência e mesmo da doutrina é pela admissibilidade de a penhora recair sobre as cotas sociais de que titular o devedor, dado o seu manifesto conteúdo econômico, o que a coloca como garantia ao direito dos credores (art. 591 do CPC).

Ainda que se cuide no caso de sociedade constituída **intuitu personae**, penso que tal como o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, cabível a penhora sobre as cotas sociais referidas.

Considero também que a proibição da transferência das cotas, resultante da estipulação expressa no contrato social ou decorrente de seu contexto por cuidar-se de sociedade constituída **intuitu personae**, não induz a inalienabilidade prevista no art. 649, inc. I, do CPC. É que, conforme acentou o douto voto prolatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, ‘a impenhorabilidade atinente aos bens inalienáveis, preconizada pelo art. 649, I, CPC, concerne aos bens gravados com cláusula de inalienabilidade, nos moldes fixados pela legislação civil. Esses casos são regulados em lei, não sendo de dilargar as causas de sua instituição, principalmente em face da repercussão sobre os direitos de terceiro, não valen-

do sua estipulação em causa própria. A constituição de sociedade com proibição de alienação de quotas tem validade entre os sócios e pode ser oposta aos terceiros adquirentes, no âmbito do direito privado. Não pode, entretanto, ser erigida em autêntica 'cláusula de inalienabilidade', oponível *erga omnes*.

Ao depois, a eventual arrematação por terceiro das aludidas cotas sociais não pode comprometer o ato constitutivo, desde que, em face da publicidade que costuma cercar a expropriação executiva com que se operará a transferência da cota, a própria sociedade e os seus sócios têm meios suficientes a seu dispor para obter que a venda compulsória dê ensejo ao ingresso de terceiros indesejados no seio da empresa. Tais providências legais vêm discriminadas pelo Prof. **Domingos Afonso Kriger Filho** em seu trabalho doutrinário 'A Penhorabilidade da Cota do Sócio de uma Limitada', a saber: a) participação no leilão através de lance; b) remissão da execução; em casos especialíssimos, a remissão de bens (in Revista Jurídica, nº 191, págs. 28-29). Em linhas gerais, esta é a diretriz traçada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo com apoio no magistério de **Carlos Henrique Abrão**, que entende ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, sub-rogando-se nos direitos do credor; ou remir o bem; ou exercerem ela e

os sócios a preferência na aquisição das cotas; ou, ainda, ser possível a apuração dos haveres do arrematante.

Em verdade, a lei não exclui a penhorabilidade das cotas. Em hipótese de eventual entrada de pessoa indesejável em seu meio, dispõe ela de instrumentos legais próprios a impedi-la. Nada havendo em seu ato constitutivo a respeito da cessibilidade das cotas, será a cota passível de arrematação, compreendendo todos os direitos a ela concernentes, inclusive o *status* de sócio."

Representando as cotas de bens de valor economicamente apreciável e inexistindo vedação alguma da lei quanto à sua penhorabilidade, acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo do recurso, mas a ele negando provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.254-2 — SP — (93.0020953-1) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: André de Freitas Neto e outro. Advogados: Paulo Rabelo Correa e outro. Recda.: Bagdad Casa de Lanches Ltda. Advogados: Maria Lúcia Duarte de Castro e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu *vista* o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (em 30.11.93 — 4ª Turma).

Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: No voto que proferi no REsp nº 19.018-PR, cuja cópia vai em anexo, deixei expresso que a penhorabilidade de quota de sociedade de responsabilidade limitada dependia do que dispusesse o contrato ou o estatuto social. Se proibisse a transferência da quota a terceiros, ou seja, se a sociedade fosse constituída **intuitu personae**, seria ela impenhorável, devendo a constrição incidir sobre os *fundos líquidos* que o devedor possuir na companhia, a teor do disposto no art. 292 do Código Comercial.

No caso concreto, verifico que o contrato social permite **expressis verbis**, na cláusula 3ª, a livre cessão das quotas sociais (fls. 10 do último Apenso), hipótese em que, con-

forme ressaltei no aludido voto, não existe veto à penhorabilidade.

Por isso, acompanho o Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.254-2 — SP — (93.0020953-1) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: André de Freitas Neto e outro. Advogados: Paulo Rabelo Correa e outro. Recda.: Bagdad Casa de Lanches Ltda. Advogados: Maria Lúcia Duarte de Castro e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 37.312-3 — SP

(Registro nº 93.0021105-6)

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

Recorrente: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo — DER*

Recorrida: *Concenzo e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Odette Menale e outros, e Silvério Polotto e outros*

**EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Apelação — Autarquia — Prazo em dobro.**

— No processo de Mandado de Segurança, conta-se em dobro o prazo concedido a autarquia, para apelar da sentença concessiva da Ordem. Aliás, o tribunal de apelação fica obrigado a reapreciar tal sentença, quer sob o rótulo de apelação, quer a título de remessa *ex officio* (Lei 1.533/51, Art. 12, parágrafo único).

### 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 9 de março de 1994 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O E. Tribunal de Justiça de São Paulo deixou de conhecer apelação interposta por autarquia estadual, contra sentença que concedera Mandado de Segurança.

O apelo não foi conhecido, ao fundamento de que, no procedimento

do Mandado de Segurança, não incide o preceito do Art. 188 do Código de Processo Civil (fls. 170).

A Autarquia interpôs recurso especial, fincado nas alíneas a e c. Sustenta que o V. Acórdão negou vigência ao Art. 188 do CPC e divergiu de acórdão proveniente do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso (fls. 174).

Esta, a controvérsia.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso merece conhecimento.

Tanto o maltrato à Lei Federal, quanto o dissídio pretoriano estão suficientemente demonstrados. Ao contrário do que afirma a impugnação, a Recorrente transcreveu trechos da V. Decisão matogrossense, demonstrando a divergência frontal, entre o entendimento que a gerou e aquele de que resultou o Acórdão recorrido.

Dou provimento ao recurso.

A Lei 1.533/51 (Art. 12) expõe a sentença que julga o pedido de Segurança ao recurso de apelação.

Deixa, contudo, em branco o procedimento a ser observado no desenvolvimento do recurso.

A Jurisprudência firmou-se no entendimento de que, diante do silêncio, são aplicáveis os preceitos do Código de Processo Civil, a propósito do recurso. Dentre tais normas, inclui-se aquela do Art. 188.

Não faz sentido, agora, depois de assentado o entendimento pretoriano, ressuscitar a discussão, provocando incertezas e prejuízos às partes.

Aliás, a discussão perde sentido, quando se evidencia o preceito contido no Art. 12, Parágrafo único da Lei do Mandado de Segurança. A teor deste dispositivo, a sentença concessiva de Mandado de Segurança submete-se ao duplo grau de jurisdição.

Com efeito, se a decisão de primeiro grau não faz coisa julgada e deve ser, obrigatoriamente, submetida ao tribunal, tanto faz reexami-

ná-la a título de recurso, quanto de remessa **ex officio**.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.312-3 — SP — (93.0021105-6) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo — DER. Advogados: Odette Menale e outros. Recda.: Concenzo e Companhia Ltda. Advogados: Silvério Polotto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 09.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 37.319-0 — SP

(Registro nº 93.0021121-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Antonio Clemente Frassati & Companhia Ltda.*

Recorrida: *De Vecchi & Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Dácio A. Gomes de Araújo e Adélcio Teodoro e outro*

**EMENTA:** Causa de procedimento sumaríssimo. Embargos à execução da sentença. Intempestividade. Férias. A execução também se processa durante as férias, tal conforme o disposto no art. 174,

**inciso II, do Cód. de Pr. Civil. Na técnica processual, causa tanto diz respeito à ação ou à demanda, como à execução. 2. Questões referentes à preclusão e aos honorários advocatícios. Improcedência. 3. Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 08 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de embargos à execução fundada em sentença homologatória de acordo em causa de procedimento sumaríssimo. No primeiro grau, os embargos não foram recebidos, por questão de intempestividade: “têm curso durante as férias”, assinalou a sentença, que ainda condenou a embargante “no pagamento das custas e verba honorária”, esta arbitrada em 10% “sobre o valor da condenação”.

À apelação o Tribunal negou provimento, *litteris*:

“Tem entendido o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil correr nas férias ação de execução calcada em título judicial produzido em feito de rito sumaríssimo (cf. JTA 63/203 e 126/130). Theotônio Negrão, ao comentar o primeiro acórdão acima referido, assinalou parecer lógico a ele o referido entendimento (cf. Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 22ª ed., 1992, Malheiros, nota 8b ao art. 174).

Na verdade, o art. 174, II, fala em ‘causas’, o que compreende a ação e a execução. De outra parte, se o legislador determinou a observância do rito sumaríssimo em certas causas — o que implica em tramitação delas durante as férias — não faria sentido que, ao se ingressar na execução, destinada exatamente à execução prática da sanção (cf. Moacyr Amaral Santos in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 6ª ed., 1986, Saraiva, vol. 3, pág. 211), abandonasse ele a celeridade pretendida no processo de conhecimento. Foi o argumento do digno Magistrado Raphael Gentil, quando Relator do v. acórdão mencionado acima, em primeiro lugar. Disse: ‘A partir daí, quando se ingressa na execução da decisão, as disposições particulari-

ando o procedimento sumaríssimo deixam de existir. Isso, todavia, não implica no abandono do espírito que levou o legislador a adotar o rito. Um dos suportes dessa determinação é a celeridade no desenvolvimento processual, que não fica abandonado quando se ultrapassa fase de conhecimento. Pelo contrário, continua a subsistir.’

Frise, outrossim, dizer o art. 598 do CPC aplicarem-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento. Pois bem, rege aquele processo de conhecimento que se subordina ao rito sumaríssimo a norma que ordena sua tramitação nas férias. Não há porque deixar de aplicá-la à execução respectiva, de forma subsidiária, por força do aludido dispositivo, ainda que se possa abstrair do conceito de ‘causa’, necessário à interpretação do art. 174, I. Não há qualquer violação de princípio processual ou de lógica jurídica a adoção do dispositivo na execução.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso”

Declarando o acórdão, via embargos, o Tribunal repeliu alegação de preclusão e manteve a verba honorária.

Foi então interposto recurso especial, com assento nas alíneas a e c, art. 105-III da Constituição, que o Desembargador Yussef Cahali admitiu, nestes termos:

“Alega a recorrente que o aresto: negou vigência ao art. 173 e parágrafo único do Código de Processo Civil e divergiu de decisões de outro Tribunal, pois estabelecendo o diploma processual que as causas de procedimento sumaríssimo correm nas férias forenses, tal só alcança a fase de conhecimento, assegurando a conclusão do processo em noventa dias, e não também sua execução; violou os arts. 739, I e 473 do C.P.C, pois se não rejeitados liminarmente os embargos, por suposta intempestividade, essa questão tornou-se preclusa, e ao final não mais podia ser reaberta; contrariou o art. 20, §§ 3º e 4º do C.P.C, porque indevidos honorários em fase executória, e ainda que assim não fosse, como não houve condenação, cumpria fossem arbitrados em quantia mais moderada.

Na espécie, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso pela alínea a do permissivo constitucional, pois as questões jurídicas suscitadas devem ser submetidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe velar pela uniformidade de interpretação da legislação federal ordinária.

A matéria foi bem exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, assim, o requisito do prequestionamento, não incidindo os demais vetos regimentais ou sumulares.

No que tange à alegada divergência jurisprudencial, não res-



tou suficientemente comprovada, uma vez que os trechos transcritos dos julgados apontados como paradigmas não permitem vislumbrar relação de exata similitude entre as hipóteses em confronto.

Em tais condições, dou seguimento ao recurso pela alínea a.”

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dissídio não há, sequer foi demonstrado nos moldes regimentais. Inviável, portanto, o recurso especial, com assento na alínea c. Contrariedade à lei federal também não há, por isso o recurso é igualmente inviável, com assento na alínea a.

Sobre processarem-se durante as férias (nem suspenderem pela superveniência delas) as causas mencionadas no art. 275, tal é o que se acha disposto no art. 174, *caput* e inciso II, parte final, do Cód. de Pr. Civil. Em relação à essa disposição, assim anotou Theotônio Negrão, segundo também observou o acórdão recorrido:

“Art. 174: 8b. Há um acórdão entendendo que a execução, nas ações de procedimento sumaríssimo, também corre durante as férias (JTA 63/203, em liquidação de sentença), o que parece lógico” (23ª ed., pag. 154).

Correto se me apresenta o acórdão recorrido, bem como exata a referida nota ao art. 174. Na técnica processual, causa tanto diz respeito à ação, ou à demanda, quanto à execução. Diz o texto constitucional que compete ao Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, julgar, em recurso especial, as causas decididas, e o Tribunal as julga todas, seja em se tratando de decisão recorrida proferida em processo de conhecimento, seja em se cuidando de decisão recorrida proferida em processo de execução. Ora, diversa não há de ser a noção da palavra “causa”, a que alude aquele inciso II. Segundo o espírito dessa norma, ou em conformidade com a interpretação que me parece a melhor, a causa também compreende a execução. Bem enfatizou, a propósito, o acórdão dos JTA-63/203 (RT-671/119): “Portanto, a execução, mesmo nas ações de procedimento sumaríssimo, também corre durante as férias, em razão da celeridade processual introduzida pelo legislador”.

Tocante aos arts. 739-I e 473, não tenho reparo a fazer à decisão recorrida, que anotou o seguinte, quando do julgamento dos embargos de declaração:

“No que toca a preclusão, ela inexistente. Com efeito, se já é duvidoso que se possa falar em despacho saneador em embargos, pois ele é típico do processo de conhecimento comum, ainda que fosse ele cabível, jamais poder-se-ia falar em rejeição implícita de matérias relativas aos pressupostos processuais e às condições da

ação. A tempestividade dos embargos é pressuposto de desenvolvimento válido e regular deles, razão pela qual haveria de ser reconhecida expressamente, sem interposição de agravo de instrumento, para que se pudesse falar em preclusão. No caso, o r. despacho de fls. 10 sequer tocou no tema e muito menos deu o feito por saneado. Nem mesmo se pode afirmar tratar-se de um despacho 'saneador'. Diante de tal quadro a matéria poderia não só ser conhecida, como até independia, para tanto, de qualquer alegação das partes (CPC, 267, IV e 3º c.c. o art. 598)."

A respeito dos honorários advocatícios, alegou a recorrente: "b) e, no que respeita ao art. 20, §§ 3º e 4º do Cód. de Proc. Civil, porque indevidos honorários em fase executória; mas, ainda que assim não fosse, como não houve condenação, cumpria então fossem arbitrados em **quantum** mais moderado e razoável". Não sei, pois não apontado pela recorrente, por qual motivo os honorários não seriam devidos "em fase executória". Suponho que sempre são devidos, pois cabe ao vencido pagar ao vencedor, consoante o art. 20, "as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Doutra parte, o juiz fixou moderadamente, ou razoavelmente, a verba honorária, não tendo procedência o inconformismo ofertado, no pormenor, em termos tão resumidos.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Presidente): A dúvida que pode haver está em que a execução não se rege pelo procedimento sumaríssimo. Não existe esse procedimento em se tratando de execução. O Código de Processo Civil, entretanto, não diz que correrão nas férias as causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, e, sim, as mencionadas no art. 275. Por conseguinte, todas as causas que digam respeito aos temas ali arrolados sujeitam-se ao procedimento sumaríssimo e a terem seu fluxo durante as férias forenses, tal como dispõe o art. 134, II, do Código de Processo Civil.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Relator, adotando também as suas demais razões.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.319-0 — SP — (93.0021121-8) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Antonio Clemente Frassati e Companhia Ltda. Advogado: Dácio A. Gomes de Araújo. Recdo.: De Vecchi e Companhia Ltda. Advogados: Adélcio Teodoro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.02.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.566-5 — RS  
(Registro nº 93.0021898-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorridos: *Fox Veículos Ltda. e outros*

Advogados: *Luiz Carlos Adams Coelho e Marco Antônio Birnfeld e outro*

**EMENTA:** *Tributário. Sigilo bancário. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade.*

O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X).

Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e inscritas por autoridade administrativa competente.

Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64 e 197, inciso II e § 1º do CTN.

**Recurso improvido, sem discrepância.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma

do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 02 de fevereiro de 1994  
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de recurso especial em mandado de segurança, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça **a quo**, ao fundamento de violação aos artigos 480, 481 e 482 do CPC, artigos 38, § 5º da Lei nº 4.595/64 e artigo 197, inciso II do CTN, além de divergência jurisprudencial.

Alega o recorrente que o acórdão hostilizado, recusando ao fisco o direito de requerer às instituições financeiras documentos relacionados a determinados contribuintes, negou vigência aos artigos 197, II do CTN e 38, § 5º da Lei nº 4.595/64.

Aponta, ainda, a ocorrência de violação aos artigos 480, 481 e 482 do CPC, porquanto a decisão acerca da constitucionalidade de determinada norma compete ao Tribunal Pleno, e não a uma de suas Câmaras.

Contra-razões oferecidas às folhas 160/165.

Admitido o recurso na origem (folhas 172/175), subiram os autos a esta superior instância, vindo-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): De início, anoto que os dispositivos da lei adjetiva civil tidos por malferidos não foram ventilados no acórdão hostilizado, havendo o vencido descurado ao não opor os necessários embargos declaratórios, com o escopo de provocar o prequestionamento explícito da matéria. Neste particular, sua pretensão esbarra nos enunciados imersos nas súmulas 282 e 356 do STF.

Isto posto, não conheço do recurso pela letra **a**, quanto à alegada violação aos artigos 480 a 482 do CPC.

Passo, agora, a apreciar o tema central da irresignação.

Cuida-se, **in casu**, de decidir se o sigilo bancário é oponível ou não ao fisco, frente ao que dispõe o texto do artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64, do seguinte teor:

“art. 38 — As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 5º — Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósito, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente”.

Entende o Estado-recorrente que as expressões “processo instaurado” e “autoridade competente” devem ser interpretadas, respectivamente, como “processo administrativo instaurado” e “autoridade administrativa competente”. Por seu turno, os recorridos reputam necessário “processo judicial instaurado” e “ordem de autoridade judicial competente”.

Por disciplinar a mesma matéria, impõe-se trazer à colação o artigo 197, II do CTN, que estatui:

“art. 197 — Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

II — os Bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras”.

A controvérsia, então, deve ser solvida a partir da interpretação integrada das normas infraconstitucionais acima elencadas, de molde a possibilitar o conhecimento do **thema decidendum** dentro dos estritos limites de cognoscibilidade do apelo especial.

Penso indispensável, ainda, examinar a disposição contida no § 1º do citado artigo 197, *litteris*:

“art. 197.

§ 1º — A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fa-

tos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar em razão do cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”.

Ora, a partir do enunciado contido nesta norma, parece-me evidente a impossibilidade de o Fisco pretender a quebra administrativa do sigilo imposto pelo *Codex Tributário* aos agentes que discrimina.

Segundo entendo, a exegese integrada do artigo 197, II e § 1º do CTN, concede à autoridade fiscal o poder de solicitar as informações que repute necessária à instrução ou apuração de débito Tributário, desde que as mesmas não se abriguem sob o manto inviolável do sigilo bancário.

Noutras palavras: devem as instituições financeiras atender à solicitação de informações encaminhada pelo Fisco, cumprindo-lhe, porém, negar-se a fornecer qualquer espécie de notícia ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços a ele prestados (artigo 38, *caput*, da Lei nº 4.595/64).

Outras razões somam-se a estas, como aquelas expendidas pelo ilustre relator do acórdão vergastado que, em síntese de extrema felicidade, assim se pronunciou:

“Em primeiro lugar, rememore-se que os parágrafos anteriores do art. 38 permitem a quebra

do sigilo por ordem judicial. E o aludido § 5º consigna a existência de “processo” e de autoridade, sem quaisquer adjetivos funcionais. Ora, a interpretação sistemática conduz, necessariamente, a combinar o § 5º com o sistema do art. 38. Assim, só órgão jurisdicional, a instâncias da parte, aí incluído o Fisco, pode romper o véu das instituições financeiras. Além da autoridade jurisdicional, sob a égide da atual Carta Política de 1988, também as Comissões Parlamentares de Inquérito ostentam idêntico poder.

E mesmo a leitura rigorosa do § 5º do art. 38, empregando a paupérrima exegese literal, não deixa dúvidas, porque se utiliza o substantivo “processo”, a denotar a relação jurídica processual, sabido que, na órbita administrativa, o legislador, em geral, utiliza a palavra menos ambiciosa de “procedimento”, por exemplo, no art. 399, II, que menciona os “procedimentos administrativos”; o art. 142 do Código Tributário Nacional, ou, então, quando emprega “processo”, sempre adjetiva com “administrativo” (*verbi grati* no art. 2º, § 5º, VI, da Lei nº 6.830/80) (folhas 128/129).

Como se percebe, a questão põe em pólos opostos o interesse do Fisco e o direito à privacidade do indivíduo. Este conflito há de ser solvido de forma a compatibilizar as garantias do cidadão e os superiores interesses da coletividade.

À luz deste balizamento, concluo imprescindível a prévia autorização da autoridade judicial competente para que sejam franqueadas ao Poder Tributante as informações bancárias atinentes ao contribuinte.

Já decidiu esta Colenda Corte no sentido de que requisições de informações bancárias formuladas pelo *parquet* submetem-se ao sigilo bancário, impondo-se, destarte, a prévia provocação do Poder Judiciário para que a instituição financeira exima-se do dever de segredo imposto por lei. **Mutatis mutandi**, a decisão, a seguir transcrita, aplica-se ao caso vertente:

*“Processual penal. Ação penal. Requisição pelo Ministério Público. Trancamento. Falta de justa causa.*

1. Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (LC 40/81, art. 15, I e IV).

2. O sistema financeiro nacional é estruturado em lei complementar — CF, art. 192, *caput*. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964 foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar. Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por Promotor de Justiça, **si et in quantum**, submetem-se a essa limitação, também inserta na LC 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

3. Tratando-se, no entanto, de crime contra o sistema financeiro nacional, o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa a prova dos crimes previstos na Lei nº 7.492 de 1986.

4. A hipótese dos autos aí não se enquadra, motivo pelo qual se concede a ordem para trancar a ação penal” (RHC nº 1.290-MG).

Pondero, ademais, que no Estado Democrático de Direito, o poder de intromissão dos entes públicos na privacidade do cidadão deve subordinar-se às limitações que lhe impõem as leis, cujo exame e correta aplicação estão constitucionalmente cometidos ao Judiciário. Trata-se de relevante salvaguarda jurídica, que não obstaculiza a legítima atividade do Fisco, mas antes vedalhe o proceder arbitrário, submetendo-o às peias da ordem jurídica.

Por todo o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.566-5 — RS — (93.0021898-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Luiz Carlos Adams Coelho. Recdos.: Fox Veículos Ltda. e outros. Advogados: Marco Antonio Birnfeld e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 37.742-0 — RJ

(Registro nº 93.0022445-0)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Maria de Fátima Moraes Farias*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Costa Bhering e outros, e Milton de Souza*

**EMENTA:** *Processual — Ação de consignação em pagamento — complementação da oferta (CPC, art. 899) — Ônus da sucumbência.*

— No procedimento de consignação em pagamento, a circunstância de o autor haver utilizado a faculdade de complementar o depósito (CPC, Art. 20), não lhe impõe os encargos da sucumbência. Neste procedimento, domina a regra do Art. 20, segundo a qual, tais encargos incidem sobre aquele contra o qual foi decidido o mérito.

## 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 Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 9 de março de 1994 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Recorrida propôs ação de consignação em pagamento contra a Caixa Econômica Federal.

A Demandada impugnou o valor da oferta.

A Autora complementou o número, valendo-se do Art. 899 do Código de Processo Civil.

O E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou a Decisão de

primeiro grau, declarando procedente o pedido e impondo à CEF, os encargos da sucumbência.

A Caixa Econômica interpôs recurso especial, afirmando que o Acórdão negou vigência ao Art. 899 do Código de Processo Civil, ao tempo em que divergiu de acórdão proveniente do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Recurso não merece provimento.

O Art. 899 do CPC está redigido nestas palavras:

“Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é lícito ao autor completá-lo, dentro em dez (10) dias, salvo se corresponder a prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.”

Como se percebe, o dispositivo não cuida da imputação de encargos relativos à sucumbência. Ele, simplesmente, outorga uma faculdade ao autor.



Quem se vale desta faculdade, nem por isto, se torna perdedor. Pelo contrário, a complementação do depósito conduz o consignante à conquista de sua pretensão, livrando-o da sucumbência.

Ora, o Art. 20 do CPC é peremptório ao dizer que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor...”

Imputar ao vencedor da ação consignatória os ônus da sucumbência seria maltratar o Art. 20 do CPC.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.742-0 — RJ — (93.0022445-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Paulo Roberto Costa Bhering e outros. Recda.: Maria de Fátima Moraes Farias. Advogado: Milton de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 09.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 38.044-8 — MT

(Registro nº 93.0023638-5)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Elizabeth R. L. Manzur e outros*

Recorrida: *Leonina Ferreira Fortes*

Advogados: *Ketrin Espir Pires e outro*

**EMENTA:** *Processual Civil e Previdenciário. Honorários advocatícios.*

**Nas ações visando a obter o reajuste de benefício previdenciário, não cabe a condenação de honorários advocatícios sobre prestações vincendas, uma vez que aplicável o disposto no § 5º do art. 20 do CPC.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para excluir da condenação as doze prestações vincendas referentes aos honorários advocatícios. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 24 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial fincado nas alíneas a e c, item III, art. 105 da Constituição Federal, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social*, irresignado porque, em ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, o v. aresto de fls. 43/54 determinou que os honorários deverão incidir também sobre doze prestações vincendas.

Alega violação ao art. 20, § 5º, do C.P.C., que prevê a incidência das prestações vincendas no cálculo dos honorários advocatícios apenas quando se tratar de indenização por ato ilícito, o que não se verifica nos autos. Traz para confronto julgado

do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 68/71).

Não houve contra-razões (fl. 72) e o especial foi admitido (fls. 73/74).

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso especial, porquanto evidente não se aplicar às ações que reivindicam o reajuste de benefício previdenciário a forma de calcular os honorários advocatícios prevista no parágrafo 5º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem assim por se encontrar demonstrada a divergência jurisprudencial.

Na verdade, o dispositivo mencionado refere-se taxativamente às ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, onde se faz necessária a formação de um capital com as prestações vencidas, a fim de constituir a renda correspondente às prestações vincendas, o que não é o caso dos autos.

A jurisprudência tem sufragado a conclusão do julgado. Todavia, desde o Tribunal Federal de Recursos tenho sustentado que não se justifica a condenação de honorários advocatícios em ações de benefícios previdenciários com a inclusão de um ano de prestações a se vencerem: AC 132.173-SP, D.J. de 29.10.87 e AC 146.400-SP, DJ de 30.06.88.

Neste mesmo sentido decidiu o eminente Ministro Edson Vidigal na AC 133.302-SP, DJ de 13.03.89.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir da condenação de honorários as doze prestações vincendas.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.044-8 — MT — (93.0023638-5) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Elizabeth R.

L. Manzur e outros. Recda.: Leonina Ferreira Fortes. Advogados: Ketrin Espir Pires e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para excluir da condenação as doze prestações vincendas referentes aos honorários advocatícios (em 24.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 38.349-8 — SP

(Registro nº 93.0024532-5)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Advogados: *Dra. Claudete Santiago Ribeiro e outros*

Recorrido: *Walter Crecêncio*

Advogados: *Dr. Célio Rodrigues Pereira e outro*

**EMENTA:** *FGTS. Correção monetária. Legitimidade ad causam do Banco depositário.*

I — Antes de fixado o juízo competente para decidir a causa, não é possível decidir-se sobre a legitimidade do recorrente. Ofensa ao art. 267, VI, do C.P.C., não caracterizada.

II — Recurso especial não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

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

de, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Walter Crencêncio* contra o *Banco Bradesco S/A*, visando a diferença da correção monetária, incidente sobre sua conta vinculada do FGTS, relativa ao trimestre compreendido pelos meses de novembro a dezembro de 1988 e janeiro de 1989, pelo IPC deste último mês.

Em primeira instância, o MM. Juiz de Direito acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco-réu e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, "afastando a extinção, ficando o requerimento de remessa para a Justiça Federal para ser apreciado pelo Juiz de origem após contestação da denunciada", isto é, da Caixa Econômica Federal (fls. 185).

Inconformado, o *Banco Bradesco S.A.* interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letra a da Constituição Federal, alegando que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pois limitou-se a agir por conta e ordem do gestor do Fundo de Garantia, aplicando os coeficientes por ele indicado.

Contra-arrazoado (fls. 205-209), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 211-212), subiu a esta Corte, onde os autos me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Este é o voto condutor do acórdão recorrido (fls. 184-185):

"O autor pleiteia que seja aplicado o IPC de janeiro de 1989 a maio do mesmo ano, em sua conta vinculada do fundo de garantia por tempo de serviço, que até 10.12.91, se encontrava em poder do Banco-réu, e que posteriormente foram centralizadas na Caixa Econômica Federal, conforme noticiado a fls. 72.

A preliminar de ilegitimidade do Banco-réu foi acolhida pelo MM. Juiz, tendo em vista ser ele mero depositário, obedecendo determinações estabelecidas pela Caixa.

Requeru o Banco-réu a denunciação a lide da Caixa Econômica Federal, caso a primeira preliminar não fosse acolhida (ilegitimidade passiva), por ser ele gestor das contas vinculadas ao FGTS.

No caso, tem cabimento a denunciação a lide requerida pelo Banco-réu, nos termos do artigo 70, III do Código de Processo Civil, considerando que ambas as entidades bancárias são responsáveis pelo FGTS. Uma por ser depositária do dinheiro e a outra por efetuar os lançamentos na referida conta.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, afastando a extinção do processo, ficando o requerimento de remessa para a Justiça Federal para ser apreciado pelo Juiz de primeiro grau após a contestação da denunciada.”

No caso, não há divisar ofensa ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Determinou o acórdão que, após a denunciação da lide da Caixa Econômica Federal, o MM. Juiz de primeiro grau apreciasse o pedido de remessa dos autos para a Justiça Federal.

No contexto assinalado, verifica-se que, na espécie, cumpre, em primeiro lugar, fixar-se o juízo competente. Determinado o juízo competente, a este caberá decidir as questões relativas à causa, dentre elas a atinente à legitimidade do recorrente.

Isto posto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.349-8 — SP — (93.0024532-5) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: Claudete Santiago Ribeiro e outros. Recdo.: Walter Crecêncio. Advogados: Célio Rodrigues Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.12.93 — 2ª Turma).

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

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

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 38.815-5 — SP

(Registro nº 93.0025824-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Cooperativa Agrícola Sul — Brasil de Guaimbé Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Kikugi Nakazone e outro, e Carla Pedroza de Abreu Sampaio e outros*

**EMENTA: ICM — Cooperativas de consumo — Sentença anterior declarando sua não incidência — Modificação posterior da legislação.**

**As cooperativas estão sujeitas ao recolhimento do ICM, mesmo sobre as operações realizadas com seus cooperados.**

**Diante das profundas alterações na legislação que rege a espécie, já não tem mais reflexo nos dias atuais a sentença proferida na ação declaratória, há mais de vinte anos.**

**A coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger diferentemente fatos ocorridos a partir de sua vigência.**

**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.

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

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cooperativa Agrícola Sul-Brasil de Guaimbé Ltda. opôs embargos à execução que lhe promove a Fazenda do Estado de São Paulo, sustentando a nulidade da apuração fiscal,

uma vez considerada apenas a saída da mercadoria, sendo que o ICM incide sobre a diferença entre a entrada e a saída dos bens.

Alegou, ainda, que as Cooperativas de consumo não estão sujeitas ao pagamento do ICM, em razão de sentença transitada em julgado, declarando a não incidência do imposto.

Processado regularmente o feito, os embargos foram julgados procedentes e declarada extinta a execução fiscal, por inexistir crédito tributário em razão de anterior decisão judicial, que constitui coisa julgada e impede o exame do mérito da execução. (fls. 82/86).

Inconformada, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dado provimento ao recurso voluntário e remessa oficial, ao argumento de que:

“Anotam que a recorrida argumenta que a execução é improcedente, pois o levantamento fiscal contém erros graves, deixando de

apurar valores referentes às entradas, limitando-se aos valores das saídas das mercadorias, “o que torna o trabalho fiscal totalmente nulo” (fl. 4).

Isto revela que a controvérsia não se restringe à existência de coisa julgada, de tal modo que, superada esta, como agora se decide, se impõe o exame, em primeira instância, das demais questões postas em debate, incluindo a de serem tributáveis, ou não, aquelas operações à sombra da legislação citada na certidão da dívida ativa, porque a apelada insiste que ainda agora o ICM é indevido porque “só opera com seus cooperados” (fl. 5).

Assim, a inconformidade procede para que, afastada a extinção, o feito prossiga como de direito.” (fls. 116).

Às fls. 119/131, interpôs a embarcante o presente recurso especial, fundado na alínea c do permissivo constitucional.

Aduz que, ao contrário do afirmado pelo v. aresto recorrido, não houve modificação na legislação do ICM, logo a “coisa julgada” surtiu efeito até 05 de outubro de 1988, data em que entrou em vigor a nova Constituição Federal.

Esclarece que a referida decisão transitada em julgado foi proferida nos autos de ação na qual foi declarada a não incidência do ICM sobre as operações de fornecimento de mercadorias da Cooperativa e seus cooperados.

Indica acórdãos divergentes e requer o provimento do recurso (fls. 119/131).

Oferecidas contra-razões, (fls. 133/137), subiram os autos a este C. Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA (Relator): O recurso foi interposto com base na letra c e a divergência está comprovada nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único da Lei nº 8.038/90.

Conheço do recurso pela letra c.

O recurso é admissível, mas, a meu ver, não merece provimento.

A recorrente e outras Cooperativas moveram, contra a recorrida, uma ação declaratória, pedindo fosse declarado que elas não estavam sujeitas ao recolhimento do ICM nas operações realizadas diretamente com seus associados (doc. de fl. 12). Referida ação foi julgada procedente pelo julgador singular que declarou não estarem elas sujeitas ao pagamento do ICM nas operações realizadas diretamente com seus cooperados (doc. de fls. 13/19).

Esta sentença foi confirmada pelo Egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que negou provimento ao recurso (doc. de fls. 20/22). Negado o provimento ao agravo (doc. de fls. 25/29), transitou em julgado a decisão (doc. de fls. 30).

Resta saber se esta decisão judicial, transitada em julgado, impede a Fazenda do Estado de São Paulo de cobrar da recorrente o ICM relativo aos períodos de 1984 a 1989 (fls. 03/03 dos autos de execução em apenso).

Não consta destes autos cópias da Liminar da referida ação declaratória e a certidão (doc. de fls. 12/12v.), não esclarece quando a mesma foi distribuída, mas a sentença (doc. de fls. 13/19) é de 05.10.72 e o acórdão que a confirmou foi proferido no dia 20.02.73 (doc. de fls. 20/22). Como se vê, é uma decisão de 20 (vinte) anos atrás. Ora, nestas duas últimas décadas, a legislação concernente ao Imposto de Circulação de Mercadorias sofreu profundas alterações, inclusive pela vigente Constituição Federal. É claro que, tendo havido mudança na situação jurídica do referido imposto, não pode prevalecer a decisão proferida na ação declaratória, porque ela não vale eternamente e perdeu a força a partir das mudanças ocorridas no ICM e a relação jurídica atual não é a mesma daquela época. A legislação de vigência do Imposto citado não é a mesma. É claro que a declaração valeu até ser mudada a legislação aplicável. Verifica-se, pelos documentos de fls. 12/22 ter a decisão proferida na ação declaratória se baseado na Emenda Constitucional nº 18/65, na Emenda Constitucional 1/69, art. 23, II, no art. 58, § 1º do CTN, no art. 4º do Decreto-lei 59/66, no art. 105 do Decreto 60.597/66, art. 6º, § 1º, item I, do Decreto-Lei 406/68, art. 79, pa-

rágrafo único da Lei 5.764/71. Esta legislação sofreu nestes últimos 20 (vinte) anos profundas modificações e a decisão proferida na ação declaratória já não tem mais qualquer reflexo nos dias atuais, sobre a questão em discussão. É claro que a coisa julgada não impede o legislador de editar novas leis e alterar o estado de direito das questões por ela abrangidas. A partir da vigência da Lei Estadual nº 440/74, o Estado de São Paulo podia e pode exigir o ICM, hoje ICMS, das Cooperativas, inclusive da recorrente, também sobre as operações realizadas diretamente com seus cooperados, a partir de então, desapareceram os efeitos da coisa julgada. Os nossos Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, a partir das alterações ocorridas na legislação pertinente ao ICM, firmaram entendimento de que as Cooperativas estão sujeitas ao recolhimento do ICM, mesmo sobre as operações realizadas com seus cooperados. Confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 84.791-SP, DJ de 27.10.83, 89.429-MG, DJ de 01.09.78, 88.712-RJ, decisão de 25.04.78, 87.671-SP, decisão de 07.04.78, 81.548-MG, DJ de 30.06.78, 86.943-MG, DJ de 12.12.77 e 87.907-SP, DJ de 29.12.77.

Do STJ podemos citar os Recursos Especiais nºs 2.389-0-SP, julgado no dia 28.10.92, 19.567-0-SP, 4.838-MG, DJ de 05.11.90 e 3.211-PR, DJ de 03.09.90.

Essas reiteradas decisões emanadas do STJ e do STF, vem consoli-



dando entendimento contrário àquele adotado pelo acórdão proferido na ação declaratória aludida, mostram, inequivocadamente, a mudança, ocorrida na relação jurídica do ICM desde aquela época e, por isso, perdeu a eficácia a sentença nela proferida há mais de 20 (vinte) anos.

Com razão a recorrida, ao acentuar nas suas razões de apelação (fls. 88/97).

“a legislação tributária do ICM modificou-se de tal forma, que uma decisão de 1974 não se presta mais como coisa julgada para se decidir sobre a cobrança do imposto entre operações cooperativas/associados nos anos de 1984 a 1989.

A decisão invocada pela Embargante, e que declarou a não incidência do ICM sobre as operações realizadas pelas cooperativas com os seus associados foi proferida com fundamento no art. 23, item II, da Carta Constitucional de 1967, na redação da Emenda Constitucional 01/69, no art. 58, § 1º, do Código Tributário Nacional, art. 4º do Decreto-lei 59/66, art. 105, do Decreto 60.597/66, art. 79, § único, da Lei 5.764/71. Não foram aplicados na ocasião, os preceitos do art. 2º do Ato Complementar nº 27/66, e artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, e ainda o Decreto Estadual nº 51.345/69, para ser declarada a incidência do ICM sobre as operações realizadas pelas Cooperativas, pois, por força de tais disposições legais,

as cooperativas estavam sujeitas ao tributo estadual.

Todavia, como se sabe, a decisão proferida na vigência de uma lei, pode não ser aplicável na vigência de outra lei. Já tomando a relação jurídica tributária como de natureza continuativa, importa destacar o art. 471 do Código de Processo Civil, que prescreve:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito;

...

Foi por esse raciocínio que já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, em aresto citado por Theotônio Negrão, 11ª Edição de seu Código de Processo Civil comentado:

“A coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger diferentemente fatos ocorridos a partir de sua vigência (RTJ 89/344).

Ora, prescreve o art. 6º, do Decreto-lei nº 406/68:

Art. 6º...

§ 1º — Consideram-se também contribuintes:

I — as sociedades civis de fins econômicos, inclusive as cooperativas que pratiquem com

habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias;

...

O que ocorreu na verdade, foi que, não obstante o permissivo federal, o Estado de São Paulo, que deveria editar lei a respeito, reproduzindo o texto do Decreto-lei, não o fez. Baixou contudo o Decreto Estadual nº 51.345/69, cujo art. 22, § 1º, inciso I, reproduziu fielmente as disposições do Decreto 406/68. A Lei Estadual nº 91/72, embora alterando a Lei nº 9.590/66, que instituiu o ICM no Estado, omitiu-se sobre as cooperativas. A lacuna somente veio a ser sanada com a promulgação da Lei Estadual nº 440/74, com vigência a partir de 01.01.75.

Logo, durante esse período, 01.01.69 a 31.12.74, o Estado de São Paulo não podia mesmo exigir o ICM das cooperativas, embora já houvesse o permissivo legal federal.” (fls. 91/93)

A controvérsia não se resume apenas na existência ou inexistência de coisa julgada e de seu reflexo na questão em exame, mas envolve também a apreciação da questão de fundo. Por isso, acentuou o venerando aresto recorrido que:

“... a controvérsia não se restringe à existência de coisa julgada, de tal modo que, superada esta, como agora decidi, se impõe o

exame, em primeira instância, das demais questões postas em debate, incluindo a de serem tributáveis, ou não, aquelas operações à sombra da legislação citada na certidão da dívida ativa, porque a apelada insiste que ainda agora o ICM é indevido porque “só opera com seus cooperados” (fl. 116).

Estou inteiramente de acordo com o venerando acórdão impugnado que afastou a extinção do processo pela ocorrência de coisa julgada e determinou que se prossiga no julgamento, com apreciação do mérito.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.815-5 — SP — (93.0025824-9) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Cooperativa Agrícola Sul — Brasil de Guaimbé Ltda. Advogados: Kikugi Nakazone e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Carla Pedroza de Andrade de Abreu Sampaio e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.988-7 — SP  
(Registro nº 93.0026263-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Topema Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Fernanda R. M. T. Martins e outros, e  
Ricardo Bernardi e outros*

**EMENTA:** *Processual — Medida cautelar — Falta de fundamentação — Liminar — Suspensão — Ato administrativo declaratório de inidoneidade de empresa e proibitivo de contratação com administração — Licitação.*

Todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário têm de ser fundamentadas (artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 165 do CPC).

Só excepcionalmente e quando autorizado por lei, poderá o juiz determinar medidas cautelares sem a audiência das partes.

Não pode prevalecer a liminar que não leva em consideração o interesse maior do Município e da coletividade.

Correto o procedimento administrativo que, escudado na legislação pertinente, inabilitou a recorrida de participar de futuras licitações.

**Recurso provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes

de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Municipalidade de São Paulo, inconformada com a decisão

concessiva de liminar em ação cautelar determinando a suspensão dos efeitos de ato administrativo que declarou a inidoneidade para licitar da empresa Topema Indústria e Comércio Ltda. e proibiu a mesma de contratar com a Administração.

Sustentou, em síntese, a falta de fundamentação do despacho concessivo da liminar, bem como sua ilegalidade diante da inobservância do art. 804 do CPC.

Apreciando o feito, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo, considerando que:

“Entretanto, o que mais avulsa é que, caso mantido o despacho e negada a liminar, o dano à empresa, proibindo-a de licitar pelo prazo de cinco (5) anos, será de difícil e complexa reparação, caso vencedora na ação anulatória ajuizada. Ademais, não se vislumbra maior prejuízo à Municipalidade pela manutenção da liminar. Mesmo que responsável pela adulteração ocorrida, a agravada, forçosamente, primará pela lisura nas concorrências que venha a integrar, tendo em vista o precedente e o fato de haver processo em curso. Doutro turno, julgada improcedente a ação principal, nada obstará que a penalidade seja cumprida.” (fls. 129/130).

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpôs o presente recurso especial, com apoio na alínea

a do permissivo constitucional, apontando como violados os artigos 165 e 804 do CPC.

Sustenta a falta de fundamentação do despacho que deferiu a liminar, aduzindo, ainda, a necessidade de ter sido ouvida antes de sua concessão (fls. 143/146).

Oferecidas contra-razões (fls. 150/155), subiram os autos a este C. Tribunal, após a admissão do recurso pelo despacho de fls. 157/158.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta a recorrente como violados os artigos 165 e 804 do CPC, versando sobre questões devidamente requestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso merece provimento.

Todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário têm de ser fundamentadas (artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 165 do CPC).

No caso, o MM. julgador singular, na Medida Cautelar Inominada, movida pela recorrente contra o recorrente (docs. de fls. 42/60), proferiu o seguinte despacho:

“Defiro a liminar requerida. Oficie-se.” (doc. de fls. 74)

Como se vê, foi deferida a liminar, por decisão sem qualquer fun-

damentação, nem mesmo concisa. Não se fez nenhuma justificativa, nem mesmo que estariam configurados os requisitos para a sua concessão. É uma decisão nula por falta de fundamentação. Este Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 2.898-CE, DJ de 29/10/90, entendeu ser nula a decisão que deferiu liminar “sem mostrar como estão provados os fatos que a justificam...”.

O venerando acórdão vergastado violou o artigo 165 do CPC e o artigo 93, IX da Constituição Federal.

Só excepcionalmente e quando autorizado por lei, poderá o Juiz determinar medidas cautelares sem a audiência das partes (artigo 797 do CPC). A medida liminar, na cautelar, só poderá ser deferida sem ouvir o réu “quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz” (artigo 804 do CPC).

No caso, citado o requerido não tornaria ineficaz a medida.

Não era caso de concessão de liminar. Houve violação aos artigos 797 e 804 do CPC, no seu deferimento. Com sua decisão procurou o magistrado evitar danos à requerida sem levar em consideração o interesse maior do Município e da coletividade.

A recorrente participou de licitação realizada pela Municipalidade com cartão de inscrição de fornecedor grosseiramente adulterado (doc. de fls. 15), apresentado por seu empregado Célio Dias Reis, devida-

mente credenciado por um de seus diretores (doc. de fls. 14). No dia 14 de novembro de 1990, o seu representante se comprometeu a apresentar o original do cartão de inscrição, face à impugnação de outra empresa participante da licitação (doc. de fls. 16). A Prefeitura instaurou o procedimento administrativo (docs. de fls. 17/18) e conseguiu apurar a adulteração do cartão e, com base no artigo 106, item II da Lei 10.544/88 e artigo 26 do Decreto nº 26.950/88, com as alterações do Decreto nº 28.714/90, foi inabilitada a empresa Topema (doc. de fls. 20/21) que foi suspensa, temporariamente, do direito de licitar ou contratar com a Administração Municipal (docs. de fls. 26 e 39).

Em sua defesa prévia (docs. de fls. 29/33), confessa a recorrida a adulteração do cartão e procura jogar a culpa no seu empregado Célio Dias Reis que segundo ele, teria cometido a falsificação e comparecido à licitação, sem estar devidamente por ela credenciado. Mas, os documentos de fls. 14 e 34 comprovam ter referido empregado sido devidamente credenciado, como seu representante, por um de seus Diretores. Não dá para aceitar como verídica a versão de que Célio agiu por sua conta própria e para defender interesses dele e não da empresa por ele representada.

Como obrigar o recorrente a permitir que a recorrida participe de futuras licitações a serem realizadas pela Municipalidade ou que esta contrate com ela?

E se ficar provado que foi dela e não de seu empregado, a adulteração?

A Administração Municipal, em obediência aos mandamentos constitucionais contidos no **caput** do artigo 37 e, procurando seguir os princípios da legalidade e moralidade pública, devidamente escudada em sua legislação inabilitou a recorrida de participar de futuras licitações. Ao assim agir, cumpriu a lei e o seu dever.

O venerando aresto hostilizado reconhece ter sido o cartão de inscrição de fornecedor da recorrente sido adulterado para fraudar a licitação, ter sido regular o processo administrativo instaurado para apurar a falsificação, ter a inabilitação se baseado na legislação do Município e conclui, tratar-se de fato grave, regularmente apurado pela recorrente e ter a penalidade sido aplicada com respaldo legal. Diante dessas assertivas, como pode prevalecer a liminar e o próprio aresto atacado? O acórdão recorrido se preocupou somente com possíveis danos futuros, à recorrida, esquecendo-se do interesse maior, da coletividade. Como obrigar a Municipalidade a contratar com empresa acusada de fraude, se já existem provas e a sua própria confissão de adulteração do seu cartão de inscrição?

A liminar não pode prevalecer.

Dou provimento ao recurso para reformar o acórdão impugnado e revogar o despacho concessivo da liminar.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, parece-me que o mérito no processo cautelar é bem diferente daquele relativo ao processo principal. Neste se discutiria a legalidade da sanção, e no processo cautelar a discussão se restringiria àqueles dois pressupostos, quais sejam, o do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**.

Parece-me, **data venia** de V. Exa., que a empresa, pouco importando qual fosse, iria participar daquela licitação provisoriamente. É um dispositivo provisional. Se ela viesse a ser considerada inidônea, evidentemente, seria desclassificada. Mas a recíproca não seria verdadeira se não fosse deferida essa cautelar provisória, porque se ela viesse, no processo principal, a ser isentada de culpa não poderia mais voltar a participar.

Peço vênias para divergir de V. Exa., por admitir que foi bem concedida a liminar.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, realmente passei ao largo dessa observação, e me penitencio.

Na verdade, o deferimento da liminar é uma sentença provisória e haverá que ser motivada, como me fizeram ver os Colegas.

Acompanho o Eminentíssimo Relator, com a ressalva feita anteriormente, fixando-me apenas na falta de fundamentação da decisão que deferiu a liminar.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, por sua exposição e motivação, restrinjo-me a um dos fundamentos que foi exposto por V. Exa., qual seja, o de que a decisão teria se limitado a deferir a liminar faltando à ela a motivação, a justificação. E efetivamente, não só pelo princípio da publicidade dos atos, como pela necessidade de fundamentação, que são pressupostos necessários à ampla defesa. É difícil que se possa admitir uma boa defesa sem se conhecer os fundamentos da decisão ou do julgado.

Não chego ao ponto de analisar qual teria sido a razão do convencimento do Magistrado, porque não estou suficientemente informado para avaliar a motivação da liminar. Prendo-me a ausência de fundamentação da decisão liminar.

Por este fundamento, acompanho V. Exa.

### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, às fls.

69, o juiz, ao atender o pedido formulado na cautelar, despachou nos seguintes termos: “Defiro a liminar requerida”. Não deu nenhum fundamento porque havia concedido a liminar; conseqüentemente, impossibilitou a municipalidade promovida a atacar as razões do despacho, por desconhecê-las.

Dessa forma, adstrito única e exclusivamente a esse ponto, acompanho V. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.988-7 — SP — (93.0026263-7) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Maria Fernanda R. M. T. Martins e outros. Recda.: Topema Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Ricardo Bernardi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.219-5 — RJ

(Registro nº 93.0026986-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *União dos Revendedores Administradora de Consórcios Ltda.*

Recorridos: *Henrique Simões da Silva e outro*

Advogados: *Drs. Nair Ventura dos Santos e outros, e Arthur dos Santos Carvalho Filho e outro*

**EMENTA:** *Civil — Ação de consignação em pagamento — Cotas consorciais — Valor apurado por laudo pericial convertido em cruzeiros — Correção monetária — Incidência — Termo inicial.*

**I —** Assentado na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual, em qualquer débito que for objeto de decisão judicial deverá incidir a correção monetária. E o *dies a quo* dessa incidência, se se trata de valor certo, há de ser fixado a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81).

**II —** Hipótese em que, no pertinente à aplicação da multa, prevista no contrato firmado entre as partes, a sentença foi omissa; daí que poderia ser pleiteada em apelação, independentemente, de oposição dos Embargos Declaratórios. Consoante a doutrina a extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. Deferido ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não tenha sido objeto do julgamento da sentença (art. 515, do CPC).

**III —** Recurso conhecido e, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso Especial e lhe dar provimento parcial. Participaram do julgamento os Senhores Mi-

nistros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 13 de dezembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro WALDEMAR  
ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR  
ZVEITER: Cuida-se de Ação de Co-



brança proposta por *União dos Revendedores Administradora de Consórcios Ltda.* contra *Henrique Simões e outro*, objetivando o recebimento da quantia equivalente a 5,301 cotas de consórcio para aquisição de veículo automotor, relativa a resíduo de seu preço.

O réu propôs Ação Cautelar de Exibição de Documentos, referentes ao contrato firmado entre as partes (autos em apenso).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando os réus, solidariamente, ao pagamento da importância correspondente a 5,301 cotas, qual seja, Cr\$ 144.163,47, acrescida de juros e correção monetária, a partir do laudo pericial (fls. 103), além das custas e honorários “de 20% do valor atualizado do débito pelos réus.”

Julgou, ainda, extinta a Cautelar, sem julgamento do mérito, condenando seu autor nas custas e verba honorária de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 6.899/81 (fls. 154/155).

Inconformada, apelou a autora, pugnando pelo seu parcial provimento, “para o fim de condenar os Recorridos no pagamento de 5,301 cotas consorciais pelo valor vigente à data do resgate, acrescidas da multa contratual de 10% excluída a correção monetária, custas e honorários de 20% do valor atualizado do débito, mantida quanto ao mais a douda sentença apelada.” (fls. 159/163).

Julgando o feito, a Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, deu provimento, em parte, ao apelo, para determinar que a correção monetária incida do ajuizamento da ação (fls. 174/175).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 177/178), foram rejeitados (fls. 181/182).

Irresignada, ainda, interpôs a apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a, da Constituição, alegando que o Acórdão teria negado a vigência dos artigos 128, 460 e 515, §§ 1º e 2º, do CPC.

Sem contra-razões, a nobre Terceira Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, determinando a remessa dos autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 201/203).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Recurso Especial fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição.

Tocante à alegada ofensa aos termos dos artigos 128 e 460, do CPC, não a vejo caracterizada.

Em verdade o Acórdão recorrido não julgou a questão **extra petita**, como pretende a recorrente, conforme anotado nos Embargos Declaratórios (fls. 181):

“A petição inicial conclui pedindo a condenação dos réus a pagar o valor do débito de Cz\$ 393.449,54 equivalente a 5,301

cotas e a sentença condenou ao pagamento da mesma quantia equivalente a 5,301 cotas, no valor de Cr\$ 144.163,47. Como se vê, o número de cotas foi o mesmo do pedido, variando apenas o seu equivalente em espécie, dado a conversão de cruzados em cruzeiros.

No tocante aos outros pontos questionados, o julgado enquadrou devidamente a hipótese discutida no ordenamento jurídico, não havendo como admitir-se tenha ele se afastado dos princípios constantes dos arts. 128, 460 e 515, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil. Na verdade, a embargante pretende é rediscutir a matéria julgada, o que não se compadece com a natureza do recurso escolhido.”

Fácil depreender, ressalte-se, a condenação está na obrigação do pagamento da quantia equivalente às cotas consorciais devidas, relativas ao resíduo do preço do veículo, cujo valor, apurado pelo laudo pericial, foi convertido em cruzeiros. Tal importância, segundo revelam os autos, corresponde ao pedido formulado na petição inicial.

Tocante ao termo inicial da incidência da correção monetária a decisão também não merece censura.

Determina a Lei nº 6.899/81, em seu art. 1º, que a correção monetária incida sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclu-

sive sobre custas e honorários advocatícios.

Estabelece, ainda, em seu § 1º que, somente, nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento. E no § 2º, prescreve a regra geral, para os demais casos decorrentes de decisões judiciais.

É assente o entendimento no sentido de que, em qualquer débito que for objeto de decisão judicial, deverá incidir a correção monetária, aplicando-se a Lei nº 6.899/81, indistintamente, tanto no processo de conhecimento quanto no de execução forçada.

Firmou-se, também, na jurisprudência desta Corte a orientação segundo a qual o **dies a quo** da aplicação da atualização monetária, se se trata de valor certo, tal como a hipótese versante, há de ser fixado a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º).

Nesse sentido, dentre outros, se decidiu nos precedentes de minha relatoria: REsp's nºs 34.897-7-PR, 9.498-0-SP e 6.376-0-PR.

Impende considerar que quando pretende o recorrente não se converter o valor das cotas para a ação de cobrança dispensada a correção monetária equivalendo estas com índice para efeito de cálculo do valor, além de não se conformar com seu pedido na inicial, residindo aí sim decisão **extra petita**. Tal circunstância além de desamparada de princípio legal que a sustente, im-

plicaria, também, o reexame de fatos da causa e de cláusulas contratuais, *defeso* na via estreita do Especial.

Quanto à pretendida violação ao art. 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, a razão está com a recorrente.

No que diz à incidência da multa de 10%, prevista no contrato firmado entre as partes, a sentença, nessa parte foi omissa. Daí que poderia ser pleiteada em apelação, independentemente, de oposição de Embargos Declaratórios.

Vê-se que laborou em manifesto equívoco o Acórdão recorrido, ao entender que a parte se conformou quanto a ela, por isso, há de ser acolhida a irresignação, inobstante não interpostos Embargos de Declaração — cuja prerrogativa está contemplada no ordenamento jurídico brasileiro —, seja porque vício surgido no próprio julgamento, seja por obediência ao princípio da instrumentalidade do processo.

Dispõe o citado art. 515, da lei processual civil que:

“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

“§ 1º — Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.”

A propósito, comentando esse dispositivo, observa **Pontes**:

“Se o juiz nega a pretensão ou a ação, que o autor alega como **res in iudicium deducta**, o tribunal, a que vai o recurso de apelação, se reforma a sentença, tem de julgar o feito.

Na devolução, há extensões que precisam ser distinguidas: a do efeito recursal devolutivo, que é quanto ao que se devolve; a dos elementos com que há de contar o órgão recursal para julgar. No tocante à primeira, o mais relevante é a diferença entre preliminar e mérito, porque primeiro se há de apreciar o que extinguiria o processo sem julgamento do mérito. No que se refere à segunda, ou o órgão **ad quem** examina a) tudo a que se deu solução na sentença, ou b) só algumas questões de fato e de direito, ou c) todas, ou algumas, ou alguma das questões, mais o que lhe cabe examinar de ofício, ou que o órgão de que se apelou deveria ter examinado e não no fez.”

Continuando:

“Uma vez que a impugnação só atinge parte da sentença, excluída está a competência do órgão **ad quem** para as outras partes ou a outra parte da sentença; **a fortiori**, para o que não é assunto da sentença, salvo se é do pedido e a sentença foi omissa, razão para a apelação.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo VI, págs. 212/213 e 214)

Na mesma esteira desse entendimento, **Barbosa Moreira**:

“Dentre todos os recursos, a apelação é o que tem, por exce-lência, efeito devolutivo...”

.....

“Por outro lado, a decisão ape-lada tem os seus fundamentos: o órgão de primeiro grau, para deci-dir, precisou naturalmente en-frentar e resolver questões, isto é, pontos duvidosos de fato e de direito, suscitados pelas partes os apreciados *ex officio*. Cumpre averiguar se todas essas ques-tões, ou nem todas, devem ser reexaminadas pelo tribunal, pa-rra proceder, por sua vez, ao jul-gamento; ou ainda se, porventu-ra, hão de ser examinadas ques-tões que o órgão **a quo**, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato não apreciou. Focaliza-se aqui o problema em perspectiva vertical.”

.....

“A extensão do efeito devoluti-vo determina-se pela extensão da impugnação: **tantum devolu-tum quantum appellatum**. É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao tri-bunal “o conhecimento da maté-ria impugnada”.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Fo-rense, Vol. V, págs. 335/336)

Não tenho, assim, como correta a assertiva posta no Aresto de que (fls. 174):

“No tocante à aplicação da multa de 10%, como previsto no contrato de consórcio firmado en-tre as partes, se a sentença nada dispôs a respeito, cabia à apelan-te interpor recurso de embargos de declaração. Não o fazendo, houve sua conformação pelo que não é dado renovar tal discussão na instância recursal.”

A matéria já foi objeto de debate nesta Egrégia Terceira Turma, em precedente relatado pelo eminente Ministro *Dias Trindade*, cujo Acór-dão consignou:

“A interpretação do § 1º do art. 515 do Código está vinculada ao enunciado da cabeça do artigo, fiel ao princípio de devolução apenas da matéria impugnada, de sorte que o objetivo do referi-do parágrafo é de dar celeridade aos julgamentos das causas, la-deando possível alegação de des-respeito ao duplo grau de jurisdic-ção.”

Assim, se a matéria que não foi apreciada pela sentença, mas foi objeto de discussão, é impug-nada na apelação, resta devolvi-do o seu conhecimento e julga-mento, não obstante a omissão, mas requerendo sempre a impug-nação.” (REsp. nº 5.803-0-CE-DJ de 27.5.91)

De igual os REsp's nºs 17.226-0-ES e 9.630-0-MT e AgRgAg nº 24.337-0-MG.

Assim, no que diz com exegese dada aos termos do art. 515, §§ 1º e

2º, do CPC, o Aresto ao decidir como o fez, divergiu do entendimento consagrado pela melhor doutrina e jurisprudência da Corte.

Ante tal evidência, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para, aplicando o direito à espécie, incluir na condenação o valor equivalente à multa contratual, nos termos do pedido inicial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.219-5 — RJ — (93.0026986-0) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.:

União dos Revendedores Administradora de Consórcios Ltda. Advogados: Nair Ventura dos Santos e outros. Recdos.: Henrique Simões da Silva e outro. Advogados: Arthur dos Santos Carvalho Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 13.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 39.397-3 — SP

(Registro nº 93.0027679-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Indústrias Muller de Bebidas Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Roberto de Siqueira Campos e outros, e Cristina M. Wagner Mastrobuono e outros*

**EMENTA:** *ICMS — Importação de bem móvel pelo regime de arrendamento mercantil — Não incidência.*

**Não incide o ICMS na importação de bem móvel pelo regime de arrendamento mercantil. Sobre tal operação, que constitui serviço incluído na lista, incide apenas o ISS (art. 8º, § 1º do Decreto-lei nº 406/68).**

**Para a caracterização do fato gerador do ICM é preciso além da saída física, a saída jurídica.**

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator.

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

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto por Indústrias Muller de Bebidas Ltda., com fundamento nas alíneas a, b e c do permissivo constitucional, contra acórdão que, reformando sentença monocrática, denegou segurança por ela impetrada com o objetivo de ver assegurado o regime de arrendamento mercantil (*leasing*) sem que lhe seja exigido o recolhimento do ICMS.

Alega a recorrente que o v. aresto hostilizado violou os dispositivos do Decreto-lei nº 406/68, artigos 8º, 110, 116 e 117 do CTN, bem como julgou válida a Lei Paulista nº 6.374/89, contestada face o que estabelece a Lei Federal — Decreto-

lei nº 406/68. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial.

Sustenta em síntese, que não incide o ICMS na importação de bem móvel pelo regime de arrendamento mercantil, da mesma maneira que não constitui fato gerador do ICMS a saída de bem a título de arrendamento mercantil realizado dentro do território nacional.

Esclarece que pelo contrato de arrendamento, o bem objeto da operação é adquirido pela empresa arrendadora que retém a sua propriedade e não havendo transferência desta não há pressuposto em incidência do ICMS.

Prossegue aduzindo que a inexistência de cobertura cambial implica reconhecer a ausência de pagamento do bem importado e, conseqüentemente, do valor a ser tributado pelo imposto estadual (fls. 303/349).

Oferecidas contra-razões (fls. 465/468), foi o recurso admitido (fls. 488/490), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta a recorrente, como violados, vários dispositivos legais, versando sobre questões evidentemente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso merece provimento.

Esta Egrégia Turma no Recurso Especial nº 37.648-3-SP, julgado no dia 22 de setembro de 1993, do qual fui Relator, entendeu que:

“Ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento pelo importador, pessoa física, da mercadoria por ele importada do exterior”.

Por ocasião desse julgamento, salientei em meu voto condutor que:

“Como no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição Federal vigente não foi editada a Lei Complementar necessária à Instituição do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços, os Estados e o Distrito Federal firmaram o Convênio nº 66/88, fixando as normas para regular referido imposto e o Estado de São Paulo editou a Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, dispondo sobre a mesma matéria. Referido convênio, com força de lei complementar, estabeleceu, em seu artigo 2º, que ocorre o fato gerador do ICMS,

“na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior”.

Como se vê, ocorre o fato gerador do imposto no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem.

O artigo 21 define o contribuinte como:

“qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritas como fato gerador do imposto”.

O importador é contribuinte do ICMS (art. 21, parágrafo único) e o local da operação para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, determina o artigo 27, item I, letra d, que é:

“o do estabelecimento destinatário ou, na falta deste, o do domicílio do adquirente, quando importado do exterior, ainda que se trate de bens destinados a consumo ou a ativo fixo do estabelecimento.”

Depreende-se que ao importador de uma aeronave, pessoa física, ao recebê-la no Brasil, no seu domicílio, para uso próprio, está sujeito ao Imposto de Circulação de Mercadorias.

A Lei Paulista 6.374/89, em seu artigo 2º, item V, deixa claro que ocorre o fato gerador do ICMS,

“no recebimento, pelo importador, de mercadoria ou bem importados do exterior.”

Para referida norma legal, artigo 23, item I, letra d, o local da operação para efeitos de cobrança do imposto, tratando-se de mercadorias, é,

“o do estabelecimento destinatário ou, na falta deste, do

domicílio do adquirente, quando importada do exterior, ainda que se trate de bem destinado a consumo ou a ativo fixo do estabelecimento.”

Verifica-se que, também pela Lei de São Paulo, citada, ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento pelo importador, pessoa física, da mercadoria por ele importada do exterior, e o local da operação é o domicílio do adquirente, ainda que se trate de bem destinado a seu consumo próprio.

Conclui-se que o Convênio e a Lei Estadual citados obrigam o recorrente a recolher o ICMS, por ter importado uma aeronave para seu uso e por tê-la recebido em seu domicílio.

O Convênio e a Lei Estadual citados, não contrariam o artigo 6º do Decreto-lei 406/68 que definiu como contribuinte do ICM o comerciante industrial ou produtor que importasse mercadoria do exterior ou as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que praticavam, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias. Ora, a Constituição Federal de 88 não recepcionou totalmente o citado Decreto-lei 406/68 e revogou, parcialmente, o disposto no artigo 6º citado, ao estabelecer, em seu artigo 155, § 2º, IX, letra a, que o ICM incidirá,

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem

destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.”

Determinou o Legislador Constitucional a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior para consumo, sem exigir que esta entrada seja em estabelecimento comercial, industrial ou produtor.”

Acontece que, no caso em exame, na importação da aeronave, não houve a sua aquisição. Foi ela realizada mediante contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) e que não caracteriza o fato gerador do ICMS. Diz o artigo 1º, item I do Decreto-lei nº 406/68 que o Imposto de Circulação de Mercadorias tem como fato gerador “a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor”.

É claro que o fato gerador do ICMS não é apenas a saída física da mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Caso assim fosse, se as mercadorias fossem furtadas, roubadas ou levadas pela força dos ventos ou das águas da enchente, obrigariam ao comerciante, industrial ou produtor, seus proprietários, a recolher referido imposto. Mas isto repugna a qualquer consciência jurídica. Para caracterizar-se o fato gerador do ICM é preciso, além da saída física,



a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isoladamente, configura o fato gerador. Para que este ocorra é preciso a ocorrência de ambas.

No caso não houve a aquisição da aeronave, a saída jurídica, a operação comercial de compra e venda. O Colendo Supremo Tribunal Federal, cristalizou na Súmula nº 573 o entendimento de que não constitui fato gerador do ICM a saída física de mercadoria a título de comodato.

Este Colendo Tribunal divergiu muito sobre a incidência ou não do imposto sobre serviços nos contratos de *leasing*, mas, após a edição da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, que deu nova redação à lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 pacificou-se a questão. Hoje, diante dos termos claros do seu item 79, não se discute mais a incidência do ISS sobre os contratos de arrendamento. Ora, o imposto sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos no artigo 155, item I, letra b (serviços de transporte interestadual e intermunicipal), é de competência dos Municípios (Constituição Federal, artigo 156, inciso IV). Como o arrendamento constitui serviços incluídos na lista, está sujeito apenas ao ISS (artigo 8º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 406/68). Sobre ele não pode incidir o ICMS.

Esta Egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial nº 22.299-4-SP, julgado no dia 20/10/93, Relator o Eminentíssimo Ministro Cesar Rocha,

em caso absolutamente igual, entendeu, à unanimidade, não incidir o ICMS na importação de aeronave, sob a modalidade de arrendamento mercantil, incide apenas o ISS. Foi dado provimento ao recurso para conceder a segurança e garantir a importação da aeronave sob o regime de arrendamento mercantil, sem a exigência do pagamento do ICMS. Para este mesmo efeito,

Dou provimento ao recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho V. Exa. e farei juntada de voto proferido no Recurso Especial nº 22.299-4-SP.

#### VOTO ANEXO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Não encontrei precedente que pudesse ser convocado como paradigma para a questão em exame. Nem mesmo os trazidos pela recorrente se prestam a tanto, por isso que o recurso não pode ser conhecido pela letra c.

Todavia, as peças que integram os autos na fase recursal foram elaboradas com muita maestria pelos seus respectivos signatários, e a questão federal afluída recebeu o necessário prequestionamento, como também a que põe em confronto as legislações federal e estadual cogitadas. Assim, conheço do recurso.

De logo observo que, em última análise, o recurso prende-se a que se decida se é ou não lícita a exigência de ICMS na importação de aeronave, em face de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*).

Como bem observado na decisão atacada, a questão é tormentosa pois coloca em campos opostos autorizados doutrinadores como também em posições antagônicas respeitáveis magistrados.

Nas diversas vezes que foi instada a decidir se as operações de *leasing* estavam ou não sujeitas à incidência do ISS, esta eg. Corte sediou alternância de resultados, no âmbito da colenda Primeira Seção, sensível que é o tema a qualquer modificação na composição do Colegiado.

É que três posturas podem ser assumidas diante do problema.

*Na primeira* estão aqueles que entendem que não há incidência do ISS sobre os contratos de *leasing* que têm “*por traço fundamental a operação de financiamento nele contida e não a utilização temporária do bem, mediante remuneração, não sendo por outro motivo que os negócios da espécie estão sistematicamente vinculados a uma instituição financeira, nem tampouco, que tais operações são regulamentadas e fiscalizadas pelo Banco Central*”, conforme argumento utilizado pelo eminente Ministro *Ilmar Galvão*, no seu erudito voto proferido no REsp nº 341, quando Sua Excelência ilustrava a eg. Segunda Turma desta augusta Casa.

Com base nessas premissas, Sua Excelência concluiu afirmando que, “*assim, não pode o contrato de leasing ser simplesmente assimilado à locação, para efeito de incidência do ISS*”.

A tese acima exposta foi acolhida, por maioria, nos Embargos de Divergência no REsp nº 2.732-SP, relator eminente Min. *Ilmar Galvão*, em 9.4.91, votando com o relator os Senhores Ministros *Américo Luz, Hélio Mosimann e Peçanha Martins*; vencidos, os Senhores Ministros *Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira*.

Cumprе assinalar que dos acima mencionados Senhores Ministros, apenas cinco ainda continuam integrando, atualmente, a egrégia 1ª Seção. Destarte, dos atuais dez integrantes, cinco Ministros não participaram do julgamento de mencionados embargos.

*A segunda* corrente sustenta que, inobstante ser taxativa a lista de serviços tributáveis pelo ISS, certo é que se deve emprestar sentido amplo às categorias ali presentes, daí ter *Baleeiro* (in “*Dir. Trib. Brasileiro*”, Forense, Rio, 9ª ed., p. 271) pontificado que “*não se pode incluir na lista categoria que nela inexistir. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente*” daí porque assevera que “*a lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies*”.

Essa segunda posição recebeu o *placet* da Corte Excelsa quando a

ela estava afeta também a tarefa de apreciar matéria infraconstitucional, consolidando-se em harmoniosa jurisprudência, de que é expressivo exemplo o RE nº 106.047-SP (RTJ 116/811), rel. em. Min. *Rafael Mayer*, assim ementado:

“ISS. Arrendamento Mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do imposto sobre serviços. Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeito ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista”.

Do corpo desse acórdão extraio os seguintes elucidativos trechos:

“Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o possa exercitar plenamente a competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja fato impositivo.

.....

Certamente, o arrendamento mercantil (*leasing*), cujo tratamento tributário é regulado na Lei nº 5.099/74, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como ‘*operação realizada entre pessoas jurídicas que tenham por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária*’, ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento de aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a operação de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que o núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego da analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, par. 1º, do CTN, mas apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial,

própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria no serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.”

Observo que, à época desse julgado, constava, no item 52 da lista, apenas a “locação de bens móveis.”

Essa tese foi acolhida no STJ nos REsp nº 61-SP (relator eminente Ministro *Carlos Mário Velloso*, da 2ª Turma, julgado em 8.11.89); REsp nº 682-SP (relator eminente Ministro *Armando Rollemberg*, julgado em 2.10.89) e REsp nº 14.716-SP (relator eminente Ministro *Garcia Vieira*, julgado em 13.11.91), esses dois da egrégia 1ª Turma.

A terceira corrente, por sua vez, é firme no entendimento de que o ISS somente passou a ser incidente, sobre as operações de *leasing*, após 1º de janeiro de 1988, pois que a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, modificou a lista anexa ao DL nº 406/68 fazendo constar no seu item 79, como fato gerador do ISS, “a locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil”.

Dá conta dessa terceira posição o decidido por esta eg. Primeira Turma no REsp nº 7.234-0-SP e (relator eminente Ministro *Gomes de Barros*), 24.6.92, e no REsp nº 28.467-7-SP, de 2.6.93, de que fui relator.

Inobstante essas três posições conflitantes no que diz respeito a partir de quando poderia incidir o ISS frente às operações de *leasing*, parece nunca ter sido afastado o entendimento, em sede de recursos excepcionais, de que o imposto que de-

ve incidir sobre as operações de *leasing* é o ISS.

Ora, a teor do disposto no § 1º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, referida exação é de competência dos Municípios, não tendo a Constituição Federal cuidado de infirmá-la, ao contrário, confirmou-a, conforme o disposto no art. 156, IV, excluindo apenas os de transporte estadual e intermunicipal e comunicação.

Não comungo do entendimento de que o Convênio ICM nº 66/88 tem o mesmo status de Lei Complementar, só porque o § 8º do art. 34 do ADCT autorizou a celebração de convênio fixando normas regulamentares provisórias à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b.

Menos ainda de que todas as regras contidas no Decreto-lei nº 406/68 que forem incompatíveis com a legislação estadual plasmada no referido Convênio, percam a sua eficácia e sejam tidas como derogadas.

Evidentemente que só perderão força aqueles preceitos do Decreto-lei nº 406/68 que sejam incompatíveis com os princípios da nova Constituição, mas permanecerão inalterados os que continuarem ajustados às regras da Carta Política recente.

No caso, a r. decisão combatida pretende emprestar ao Convênio ICM nº 66/88 e, como decorrência, à legislação estadual que se lhe seguiu, uma ênfase de tal monta que chega a aceitar que os Estados possam, até, dispor sobre imposto (ISS) cuja competência excede a que lhe foi delimitada pela Constituição Federal.

Evidentemente que essas considerações sobre regras constitucionais eu as faço de passagem, visto não ser o recurso especial a sede apropriada a tanto.

Pois, para se responder se o § 1º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68 foi ferido pela v. decisão hostilizada, nos termos em que postos no recurso especial, não há que se passar, necessariamente, por essas veredas da constitucionalidade, embora não sejam impertinentes essas referências.

Destarte, na medida em que o v. **decisum** objurgado aplicou o art. 2º, V, da Lei Paulista nº 6.347/89 (*“ocorre fato gerador do imposto... no recebimento, pelo importador, de mercadoria ou bem importado do exterior”*) admitindo que aí estavam incluídas as operações de *leasing*, afrontou o § 1º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, segundo o qual *“os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria”*.

Evidentemente que impressiona e, de certa maneira, incomoda, o argumento de que essa interpretação leva a que essa operação fique fora do foco de incidência de qualquer tributo.

No entanto, é preciso ver que ao judiciário não está proposta a competência de suprir omissões de outros poderes que não cuidaram de elaborar norma a prever o pagamento de imposto em hipótese que tal.

Poder-se-á até ter por injusta essa omissão. E, por mais que o seja, não cabe ao juiz nada mais do que lamentar.

Todas as demais questões afloradas nas contra-razões têm cunho nitidamente constitucional, o que refoge, às inteiras, aos lindeiros deste recurso nobre.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso e concedo a segurança para garantir a importação da aeronave reportada na inicial, sob o regime de arrendamento mercantil, sem que lhe seja exigido o pagamento do ICMS, invertidos os ônus da sucumbência.

Face a existência do recurso extraordinário, remetam-se os autos, após o regular processamento, ao cendo Supremo Tribunal Federal.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.397-3 — SP — (93.0027679-4) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Indústrias Muller de Bebidas Ltda. Advogados: Roberto de Siqueira Campos e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Cristina M. Wagner Mastrobuono e outros.

Sustentaram oralmente os Drs. Roberto de Siqueira Campos, pelo Recorrente e Miguel F. Urbano Nagib, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 15.12.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.408-2 — GO

(Registro nº 93.0027708-1)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Agência de Telefones Ltda.*

Recorrida: *Márcia Helena de Souza*

Advogados: *Drs. José Miguel Chaves e Márcia Helena de Souza*

**EMENTA: Sentença. Nulidade. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado.**

**Não há falar em cerceamento de defesa, quando o réu, na contestação, deixa de impugnar o fato principal alegado pelo autor. Art. 302 do CPC.**

**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, forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93 e Fontes de Alencar.

Brasília, 30 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Márcia Helena de Souza ajuizou ação contra Nilo César de Alencar e “Agência de Telefones Ltda.” Para ver declarada nula a transferência de linha telefônica, feita pelo co-réu à co-ré, valendo-se de uma procuração falsificada.

Em julgamento antecipado, o MM. Juiz de Direito, reputando provadas as alegações da autora, julgou procedente o pedido vestibular. Dessa decisão apelou a co-ré “Agência de Telefones Ltda.”, argüindo cerceamento de defesa, sob a assertiva de que o Magistrado emprestou valorização máxima e exclusiva à prova acolhida no inquérito policial, sem o indispensável crivo do contraditório.

O Tribunal de Justiça de Goiás negou provimento ao apelo em Acórdão que consigna a seguinte ementa:

*“Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Não ocorre cerceamento de defesa se os elementos probatórios existentes nos autos por si só são suficientes para convencer o Magistrado de prolatar a decisão. Inteligência do art. 330, I, do CPC. Apelo conhecido e improvido.”* (fls. 110).

Ainda irresignada, a co-ré tirou este recurso especial com supedâneo na alínea a, do permissor constitucional, alegando contrariedade aos arts. 330, 331 e seguintes do CPC ao conferir validade exclusiva à prova emprestada, coligida no inquérito policial. Nas suas razões, a recorrente ainda aduziu que o julgado recorrido discrepou de decisões emanadas do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Tribunal de Alçada do Paraná e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Apelo extremo admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Dr. Juiz de Direito ao proferir a sentença, em julgamento antecipado, baseou-se realmente nos elementos colhidos na fase inquisitorial, sobretudo no interrogatório policial do co-réu Ni-

lo César de Alencar e no laudo pericial emitido pelo Instituto de Criminalística do Estado.

Em princípio, assistiria plena razão à ora recorrente, pois sem dúvida a prova emprestada não passara pelo crivo do contraditório. Ocorre, porém, que na contrariedade a co-ré deixou de impugnar o fato principal descrito na peça exordial: a falsificação do instrumento de mandato.

Dispõe o art. 302 do CPC:

“Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I — se não for admissível, a seu respeito, a confissão.

II — se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III — se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto”.

**J. J. Calmon de Passos** preleciona que o “réu tem o ônus da impugnação dos fatos postos pelo autor em sua inicial; se não os impugnar, esses fatos serão tidos como verdadeiros, atendidas as restrições postas pelos três incisos do art. 302” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 273).

Ou, segundo ainda magistrado do saudoso Prof. e Ministro **Moacyr Amaral Santos**, “os fatos por pro-

var devem ser controvertidos, ou controversos. Onde não haja controvérsia quanto aos fatos alegados pelos litigantes, a questão se reduz à mera aplicação do direito” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 42, 1ª ed.).

Não há como invocar a recorrente cerceamento de defesa no caso, porquanto simplesmente nada objetara quanto à aventada falsificação. Nada teria ela a comprovar a respeito no decorrer de eventual instrução probatória. Nem tampouco lhe é dado aproveitar-se da contestação produzida pelo co-réu Nilo, o qual, aliás, acabou conformando-se com a sentença prolatada.

Assim, em face da situação peculiar da causa ora em apreciação, não se vê contrariedade aos arts. 330, 331 e seguintes do Código de Processo Civil. O dissenso de julgados, pelas mesmas razões, não se perfectibiliza, até mesmo porque o apelo excepcional veio à lume tão-só pela letra a, do admissivo constitucional.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao C. Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário admitido.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.408-2 — GO — (93.0027708-1) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Agência de Telefones Ltda. Advogado: José Miguel Chaves. Recda.: Márcia Helena de Souza. Advogada: Márcia Helena de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 30.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 39.770-7 — ES

(Registro nº 93.0028898-9)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Econômico Centro S/A — Crédito Imobiliário*

Recorrido: *Vicente Claudino da Boa Morte*

Advogados: *Drs. Marco Túlio Nogueira Horta e outros e Orlandino Gomes de Oliveira*



**EMENTA:** *Execução hipotecária. SFH. Lei nº 5.741/71 e Resolução nº RC 11/72 do BNH.*

A ação executiva ajuizada na forma prevista na Lei nº 5.741/71, a petição inicial deve ser instruída, em qualquer hipótese, com no mínimo dois avisos segundo as instruções contidas na RC nº 11/72 do BNH.

Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: *Econômico Centro S/A — Crédito Imobiliário* interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

“EMENTA — *Apelação Cível — Execução hipotecária — Notificação única não constando o valor do débito — Omissão do exequente — Inaplicabilidade do art. 616 do Código de Processo Civil — Recurso conhecido e improvido.*

1. Nas execuções hipotecárias o Exequente deve obrigatoriamente juntar à inicial, o comprovante de mais de uma notificação ao devedor, nos termos do inciso IV, art. 2º, da Lei 5.741/71, sendo insuficiente um só aviso assim mesmo pela imprensa local.
2. Instrução normativa do Banco Nacional de Habitação não pode revogar dispositivos legais.
3. Além da notificação ao devedor, estas devem constar o **quantum** do débito.
4. Inaplicável o art. 616 do Cód. de Proc. Civil, uma vez que após o despacho saneador, o Exequente teve oportunidade para tal, incorrendo a emenda da inicial.
5. Recurso conhecido, negando-lhe provimento.” (fls. 81)

Alega o recorrente, em síntese, que o v. aresto hostilizado negou vigência do art. 2º, inc. IV, da Lei nº 5.741/71 e a Resolução nº 11/72, do extinto BNH.

Sustenta que em se tratando de execução hipotecária basta a expedição de um único aviso regulamentar para constituir em mora o devedor, bem como ser dispensável constar do aviso o **quantum** do débito. É que a aludida Resolução 11/72 determina a expedição de um só aviso se o pagamento estiver em atraso há 6 (seis) meses ou mais, como é o caso dos autos.

Finalmente, alega divergência jurisprudencial com aresto desta colenda Corte (REsp nº 2.413-SP, in DJ de 18.02.91).

Admitido o recurso pelas letras a e c, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O recurso foi admitido pelas letras a e c, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

O recorrente alega negativa de vigência ao art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.741/71 e a Resolução do Conselho de Administração do então BNH de nº 11 de 1972 e dissídio jurisprudencial que indicou na petição re-

cursal. Nesta (fl. 99), quanto à letra a, sustenta que a Lei 5.741/71 determina que os avisos deverão ser expedidos na conformidade com as instruções do BNH e neste sentido foi divulgada a RC nº 11/72 (art. 4º, letra c) determinando, por atraso superior a seis meses, que seja expedido apenas um aviso e acrescenta não existir nenhuma disposição legal obrigando constar dos avisos, o valor do débito e neste particular invoca o art. 5º, inciso II, da CF.

A Lei nº 5.741/71, no seu art. 2º e seguintes, disciplina o procedimento a ser observado na execução, e dentre os documentos que devem instruir a inicial o inciso IV estabelece:

“cópia dos avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida, expedidos segundo instruções do Banco Nacional da Habitação.”

Ora, a RC nº 11 de 15.03.72, que deu nova redação ao item 4 da RC nº 58/67, passando a vigorar com a seguinte redação:

“4. As entidades designadas como Agente Fiduciário para agir em nome do Banco Nacional da Habitação, somente deverão tomar as medidas indicadas nos artigos 31 e seguintes do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, depois de o credor, ou seu agente cobrador, ter exibido cópia dos avisos de reclamação de pagamento expedidos na forma aqui estabelecida.

4.1. Antes de promover a execução da dívida, o credor ou seu agente cobrador, deverá comprovar haver expedido ao devedor pelo menos, os seguintes avisos:

a) após 15 (quinze) dias do vencimento da primeira prestação não paga, convocando o devedor para esciarcimentos e alertando-o da conveniência de regularizar o débito;

b) se a dívida continuar sem pagamento após 30 (trinta) dias da expedição do aviso referido na alínea a, outro aviso exigindo o pagamento e fixando o prazo de, no mínimo, 20 (vinte) dias para liquidação do débito sob pena de execução da dívida.

4.2. Os avisos referidos no subitem anterior poderão ser feitos, a critério do credor ou do seu agente cobrador, por carta entregue contra recibo, carta sob registro postal, telegrama ou por meio de publicação em jornal que circule na comarca da situação do imóvel, sendo permitido publicar avisos coletivos, envolvendo mais de um devedor.

4.3. Os avisos por via postal ou telegráfica poderão ser dirigidos ao endereço do imóvel financiado e serão comprovados pela exibição do recibo assinado por morador do imóvel, ou pela exibição do recibo de registro postal ou de expedição de telegrama. Os avisos pela imprensa serão comprovados

pela exibição de exemplar do jornal que os houver publicado.”

Esta é a regra geral, em harmonia com o art. 2º da Lei nº 5.741, de 1º.12.71, cujo inciso IV inclui, como documento essencial, cópia dos avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida, que forem expedidos segundo instruções do BNH, acima transcritas.

Como exceção, essa Resolução admitiu no item 4.4 a expedição de um único aviso exigindo pagamento, em hipóteses que indica, inclusive a inadimplência no pagamento das prestações por seis meses ou mais.

Tenho para mim, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que essas hipóteses, mesmo excepcionais, devem seguir a regra geral, isto é, a prevista no item 4.1, letras a e b, na modalidade constante dos itens 4.2 e 4.3, devendo o procedimento observar, ainda, o que dispõe a Lei nº 5.741/71.

Por todas essas razões, conheço do recurso pela letra c, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.770-7 — ES — (93.0028898-9) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Econômico Centro S/A — Crédito Imobiliário. Advogados: Marco Túlio No-

gueira Horta e outros. Recdo.: Vicente Claudino da Boa Morte. Advogado: Orlandino Gomes de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento (em 1º.12.93 — 2ª Turma).

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

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

---

RECURSO ESPECIAL Nº 39.865-7 — CE

(Registro nº 93.0029155-6)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Luiz Marques Damião e outros*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Maria do Carmo Frankilin Cavalcante e outro*

**EMENTA:** *Recurso especial — Processual Civil — Sentença — Recolhimento de quantia judicialmente determinada — Apelação — Interesse de recorrer.* — O recolhimento de quantia judicialmente determinada, sob pena de sanção, não caracteriza nenhum instituto que repercuta no interesse (sentido processual do termo). A apelação evidencia o contrário. O recurso, então, não perde o seu objeto. Superadas as condições de admissibilidade, cumpre enfrentar o mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho. Ausente, justificadamente, da sessão, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Brasília, 23 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, julgando prejudicado recurso de apelação interposto contra decisão, em mandado de segurança, autorizadora de levantamento de depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS —, da conta individualizada do ora recorrido.

A recorrente argúi, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, que o v. acórdão contraria o disposto nos arts. 267 e 459 do CPC e do art. 77 do Código Civil.

O v. acórdão (fls. 12/16) estampa a seguinte ementa:

*“Mandado de segurança. FGTS. Conversão do regime da CLT para o regime único. Levantamento. Perda de objeto. Fica prejudicada a remessa oficial, bem como o apelo, se as importâncias depositadas nas contas vinculadas do FGTS, objeto do litígio, já foram levantadas. Decisão unânime”.*

Sustenta que:

“Imperioso se faz, por conseguinte, o exame da questão aqui posta, mesmo que “impossível a

recuperação da importância paga através deste processo”, conforme entendimento explicitado no v. acórdão, socorre à CEF a possibilidade de, em se reformando a v. sentença a quo, intentar ação de cobrança contra os impetrados, embasado em sentença declaratória da improcedência do levantamento dos valores efetuados” (fls. 21).

Recurso especial admitido por força de Agravo de Instrumento (fls. 35/36).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Recorrente efetuou o recolhimento da importância determinada judicialmente para evitar conseqüências jurídicas.

Evidencia-se, com facilidade, não houve o **animus** de cumprir obrigação, aliás, reiteradamente demonstrada, seja nas informações, como no presente recurso.

Esse pormenor é significativo. Não se caracterizou, por isso, nenhum instituto que repercutisse no interesse (sentido processual do termo). Aliás, o contrário projeta-se de corpo inteiro.

Não restou prejudicada (**rectius** — sem objeto) o recurso de apelação. O mérito precisa ser enfrentado, podendo, eventualmente, o acórdão constituir título para a recuperação da quantia recolhida.

Dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal prosseguir no julgamento, como de Direito.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.865-7 — CE — (93.0029155-6) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Virgínia Barbosa Leal e outros. Recdos.: Luiz Marques Damião e outros. Advogados:

Maria do Carmo Frankilin Cavalcante e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.11.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho. Ausente, justificadamente da sessão, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 39.999-8 — AL

(Registro nº 93.0029592-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Darcy Prado dos Santos*

Advogados: *Drs. Roseane Maria de H. Cavalcanti e outros  
Jorge Lucimar Neri e outro*

**EMENTA:** — *Caderneta de poupança. Alteração de critério de atualização.*

— **Lei nova não pode modificar as condições do contrato, impondo, no meio do período mensal da sua execução, critério diferente para a apuração da taxa inflacionária.**

— **Decreto-lei nº 2.335/87 e Resolução nº 1.336/87, do Banco Central do Brasil.**

— **Recurso conhecido, mas improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 14 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: O despacho que admitiu o recurso especial está vazado nestes termos (fls. 99/100):

“Trata-se de Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com supedâneo no art. 105, III, letras a e c da Carta Magna, contra a r. decisão proferida pela Colenda 1ª Turma desta Corte, que decidiu pela irretroatividade dos efeitos da Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, aos contratos de caderneta de poupança celebrados antes do seu advento, reconhecendo o direito do recorrido à atualização da conta pelo índice até então aplicável.

Insiste a recorrente na tese de sua ilegitimidade passiva, alegando que as remunerações creditadas nas contas dos poupadores obedecem a normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil, não lhe competindo interferir na elaboração dos índices, sustentando, no mérito, a inexistência de direito adquirido. Cita decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região em abono de sua tese de divergência jurisprudencial.

Presentes os requisitos genéricos do recurso, passo ao exame de sua admissibilidade.

Não vislumbro contrariedade ao diploma legal, vez que a Colenda Turma apenas reconheceu que a Resolução nº 1.228, de 15 de junho de 1987, só produz efeitos a partir da data da publicação, não podendo alcançar situações já constituídas, tais como índices aplicáveis até então às cadernetas de poupança.

Aliás o Eg. Superior Tribunal de Justiça, embora se manifestando acerca da MP 32/89, transformada na Lei 7.730/89, que à época modificara o índice de correção dos saldos das contas-poupança, se pronunciou acerca da inexistência de contrariedade à lei federal, reconhecendo o direito dos autores ao reajustamento de seus saldos pelo índice aplicável até o advento da norma alteradora (AgRg nos Agravos de Instru-

mento nºs 27.984/CE, DJU 21.11.92 e 22.616/RS, DJU 31.08.92).

Quanto à divergência jurisprudencial apontada, cita a recorrente decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, onde se verifica o entendimento dissonante com o firmado por esta Corte, restando, assim, satisfeitos os requisitos dos arts. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90, e 225, parágrafo único, do RISTJ.

Com essas considerações, *admito* o recurso especial tão-somente em relação à letra c do permissivo constitucional.”

Processado o recurso, subiram os autos a este Corte.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Está comprovado o dissídio pretoriano, como ressaltado no despacho que admitiu o recurso.

Entretanto, o v. acórdão recorrido está consoante com a jurisprudência do STJ a respeito da matéria.

É que, nas cadernetas de poupança, a execução do contrato rege-se pela lei em vigor no dia da abertura ou da renovação da conta, mês a mês, momentos em que se estabelece o vínculo jurídico. É a chamada data de aniversário.

Deste modo, lei nova não pode modificar as condições do contrato, impondo, no meio do período mensal da sua execução, critério diferente para a apuração da taxa inflacionária. Do contrário, ela teria efeito retroativo e atingiria a execução do ato jurídico perfeito, em ostensiva afronta ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No caso concreto, o critério de atualização adotado pela Resolução nº 1.338/87, do Banco Central do Brasil, apenas passou a reger as cadernetas de poupança abertas ou renovadas depois de 15 de junho de 1987, dia da sua entrada em vigor.

À vista do exposto, conheço do recurso pela letra c, mas lhe nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.999-8 — AL — (93.0029592-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Roseane Maria de H. Cavalcanti e outros. Recdo.: Darcy Prado dos Santos. Advogados: Jorge Lucimar Neri e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 40.118-6 — SP  
(Registro nº 93.0030008-3)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô*

Advogados: *Dr. José Antônio Avênia Neri e outros*

Recorridos: *Maria Aparecida Mariano e outro*

Advogados: *Dr. Décio Bráulio Lopes e outros*

Recorrida: *Formosa S/A Agricultura Indústria e Comércio*

Advogada: *Dra. Cinthia Sayuri Marubayashi*

**EMENTA:** *Desapropriação. Correção monetária. IPC. Honorários advocatícios: inclusão no seu cálculo das parcelas relativas aos juros.*

I — O acórdão recorrido, ao determinar fosse considerado o índice relativo ao IPC, para fins de cálculo da correção monetária, não violou a legislação colacionada pela recorrente, achando, no tópico, em harmonia com os precedentes da Corte sobre a matéria.

II — Os juros, compensatórios e moratórios, integram a indenização, devendo ser consideradas as parcelas a eles relativas para efeito de cálculo da verba advocatícia. Dissídio pretoriano não demonstrado.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hé-

lio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 15 de dezembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia do Metropolitano de São

Paulo — Metrô, com fundamento no art. 105, III, letras a e c da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em liquidação de sentença, em ação expropriatória, determinou a aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%) e incluiu os juros na base de cálculo da verba honorária advocatícia.

Alega a recorrente negativa de vigência do art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, e dissídio com as Súmulas nºs 121 e 617 do Supremo Tribunal Federal.

Contra-arrazoado (fls. 383-386), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 390-394), subiu a esta Corte, onde me veio distribuído.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido, ao determinar fosse considerado, para fins de cálculo da correção monetária, o índice correspondente ao IPC decidiu na consonância dos precedentes desta Corte sobre a matéria (REsp nº 32.789-5-SP, 2ª T., Rel. Min. Américo Luz; REsp nº 24.392-SP, 1ª T., Relator Min. Gomes de Barros; MS 499-DF, Corte Especial, Relator Min. William

Patterson; REsp nº 24.229-SP, de que fui Relator).

De outra parte, os juros, sejam moratórios ou compensatórios, integram a indenização, devendo ser consideradas as parcelas a eles correspondentes para efeito de cálculo da verba advocatícia. A propósito, nenhum dissídio pretoriano foi demonstrado com observância do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.118-6 — SP — (93.0030008-3) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Companhia do Metropolitan de São Paulo — Metrô. Advogados: José Antonio Avênia Neri e outros. Recdos.: Maria Aparecida Mariano e outro. Advogados: Décio Bráulio Lopes e outros. Recdo.: Formosa S/A Agricultura Indústria e Comércio. Advogado: Cinthia Sayuri Marubayashi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.12.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 40.940-3 — SP

(Registro nº 93.0032476-4)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Paulo de Souza Farias*

**EMENTA:** *Penal. Crime hediondo. Uso de tóxico (Lei nº 6.368/76, art. 16). Substituição de pena privativa de liberdade por multa (CP, art. 60, § 2º). Legalidade. Inexistência de conflito entre o Código e as leis extravagantes (LICC, art. 2º, § 2º). Rumos tracejados pela exposição de motivos da Lei nº 7.209/84: evitar que o condenado à pena pequena (seis meses de reclusão) se misture com os outros presos. Recurso especial conhecido e improvido.*

I — Juiz de primeiro grau condenou o recorrido, usuário de substância entorpecente, a seis meses de detenção (Lei nº 6.368/76, art. 16). Inconformado, o réu apelou. O tribunal *a quo*, com fulcro no § 2º do art. 60 do CP, convolou a pena privativa de liberdade em multa. Insatisfeito, o Ministério Público interpôs recurso especial. Alegou que não se pode cumular duas penas de multa (a original e a convolada). Por outro lado, a Lei de Crimes Hediondos, por se tratar de *lex specialis*, não é alcançada pela regra do § 2º do art. 60 do CP, que lhe é anterior.

II — No caso concreto, bem agiu o tribunal recorrido, que nada mais fez do que se orientar pelos rumos tracejados pela Lei nº 7.209/84, que alterou o CP (art. 60, § 2º): evitar o convívio de condenado à pena pequena com outros presos. As duas leis extravagantes (Lei de Tóxicos e de Crimes Hediondos) não se chocam com o CP no particular (LICC, art. 2º, § 2º), com ele convivendo pacificamente.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe

negar 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago e

José Cândido de Carvalho Filho. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Brasília, 14 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O *Ministério Público do Estado de São Paulo* interpõe recurso especial com arrimo no art. 105, II, c, da CF, contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. *José Paulo de Souza Farias* foi condenado em primeiro grau à pena de 6 meses de detenção, suspensa por 2 anos e pagamento de 20 dias-multa, no valor mínimo, por infração ao art. 16 da Lei nº 6.368/76. Irresignado, apelou, objetivando converter a pena privativa de liberdade em multa.

O TJSP deu provimento parcial à apelação. Converteu a detentiva em 10 dias-multa, no mínimo legal (art. 60, § 2º, do CP).

3. O ora recorrente especial traz para o confronto pretoriano acórdãos paradigmas do TJMG (ACRI nº 20.234/MG) e do TACRISP (ACRI nº 588.155-9/SP). Tais acórdãos, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, entenderam que só se converterá a pena de detenção em multa, quando ela não for cumulativa. Assim, como o artigo 16 da

Lei nº 6.368/76 comina pena privativa de liberdade cumulada com a de multa, não pode haver a substituição da pena de detenção por multa.

4. Decisão de admissibilidade, fls. 223/225.

5. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial. Sustentou que o art. 16 da Lei nº 6.368/76 previa a cominação de pena detentiva e pena pecuniária. A sanção é cumulativa, logo não pode haver substituição nos termos do art. 6º, § 2º, do CP. A lei em regência é especial, prevalece sobre a norma genérica.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Dispõe o art. 16 da Lei de Tóxicos:

“Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa”.

O § 2º do art. 60 do CP, por sua vez, com a reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, fala:

“A pena privativa de liberdade, não superior a seis meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código”.

Como se vê, esse dispositivo, que foi inserido na parte geral do CP depois do advento da Lei de Tóxicos, não exige, para a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, seja a multa a única imposta.

A própria Exposição de Motivos da Lei nº 7.209/84 dá sua razão política, pois se preocupa com a ressocialização do condenado à pena privativa de liberdade de pequena monta. A propósito, **Júlio Mirabete** argumenta:

“A pena de multa, largamente empregada no direito penal contemporâneo, originou-se da composição do direito germânico. Aponta-se como maior vantagem da pena pecuniária, em confronto com a pena privativa de liberdade, não ser levado o criminoso à prisão por prazo de curta duração, privando-o do convívio com a família e de suas ocupações, mesmo porque não seria suficiente para a recuperação do sentenciado e apenas o corromperia e aviltaria. Assinala-se, também, que a pena de multa não acarreta despesas ao Estado e que é útil no contra-impulso ao crime nas hipóteses de crimes praticados por cupidez, já que ele atinge o núcleo da motivação do ato crimi-

noso” (Manual de D. Penal, I/269, Atlas, 7ª ed.).

Poder-se-ia contra-argumentar que a Lei de Tóxicos, por ser “lei especial”, não é atingida por lei geral (Lei nº 7.209/84). Data venia, tal argumento seria falaz. Ao comentar o § 2º do art. 2º da LICC, ensina **Oscar Tenório**:

“A aparição de uma lei não importa, necessariamente, em modificação ou revogação da anterior.”

.....  
“As disposições anteriores, sejam gerais, sejam especiais, não perdem a vida quando são compatíveis com a lei posterior. Frequentemente, a norma geral nova é incompatível com a norma geral precedente. Dá-se a revogação, desde que tal incompatibilidade se verifique” (“Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Borsoi, 2ª ed., p. 90).

Ora, no caso concreto as duas leis não são incompatíveis. A *lex specialis* só prevaleceria se dissesse, expressamente, que não se poderia substituir a pena privativa de liberdade pela de multa.

**Celso Delmanto**, a propósito, leciona:

“O que o art. 60, § 2º, manda substituir é a “pena privativa de liberdade” e não a eventual multa. Além disso, não é estranha à sistemática do CP a cumulação

de duas penas da mesma espécie. Expressamente, ela é determinada no art. 44, parágrafo único, com relação a penas restritivas de direito.”

“*Em porte de tóxicos*: em um único crime da Lei de Tóxicos a sanção cominada permitiria a aplicação da multa substitutiva. É o art. 16 da Lei nº 6.368/76, que pune o porte ou guarda de drogas para uso próprio com *detenção, de seis meses a dois anos, e pagamento de 20 a 50 dias-multas*. Embora sejam respeitáveis algumas opiniões que há em contrário, entendemos ser cabível a multa substitutiva nesse crime, quando a pena privativa de liberdade aplicada for a mínima (seis meses) e estiverem presentes os demais requisitos da substituição. Então, essa pena será substituída por *duas multas cumuladas* (a substituída e a original). Em nossa opinião, formal ou teleologicamente, nada há na lei de Tóxicos que inviabilize a troca. A Lei nº 6.368/76 não dispõe em contrário e suas penas privativas

de liberdade (as únicas substituíveis) são idênticas às do CP.” (“Cód. Penal Comentado”, Renovar, 5ª ed., p. 94).

Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.940-3 — SP — (93.0032476-4) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: José Paulo de Souza Farias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.03.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido de Carvalho Filho. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 41.744-9 — GO

(Registro nº 93.0034649-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Luiz Lourenço Moreira*

Recorrido: *João Fiel da Cunha*

Advogados: *Drs. Francisco Florentino de Souza Neto e outro, e José de Oliveira Júnior e outro*

**EMENTA: Testemunha — Embargos à execução.**

O Código de Processo Civil não contém norma específica relativa ao depósito do rol de testemunhas em embargos à execução. Incide a regra geral do artigo 407.

A prova testemunhal é admissível quando se cuide de provar, não a existência do contrato, mas uma peculiaridade desse.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

hipótese, não se realizou, tornando-o imprestável.

Os embargos foram julgados improcedentes em ambos os graus.

Inconformado, o embargante apresentou recurso especial. Sustentou que vulnerados os arts. 271, 273, 407 e 598 do CPC. Asseverou que cerceado em seu direito de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de serem ouvidas as testemunhas, por precatória, que afirma terem sido arroladas oportunamente. Inaplicável, outrossim, o óbice de que cuida o art. 401 do CPC. Afirmou existir dissídio com julgados que arrolou.

Recurso admitido e processado. É o relatório.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: *Luiz Lourenço Moreira* embargou execução, fundada em título extrajudicial, que lhe moveu *João Fiel da Cunha*. Alegou que o título, uma nota promissória correspondente a comissão de corretagem, estava expressamente vinculado à concretização da alienação que, na

**VOTO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão entendeu não ter ocorrido cerceamento de defesa pelo fato de não se haver determinada a audiência de testemunhas, que o deveriam ser por precatória, já que não se apresentara o rol na oportunidade própria, inaplicável ao procedimento dos embargos à exe-

cução o disposto no artigo 407 do CPC. Ademais, seria a prova inútil, em vista do disposto no artigo 401 do mesmo Código.

Examino o primeiro fundamento. Não contém a lei processual dispositivo que cuide especificamente do momento em que deva ser apresentado o rol de testemunhas, cuidando-se de embargos à execução. O artigo 740 estabelece apenas que, após a impugnação, o juiz designará, se necessário, audiência de instrução e julgamento. À falta de norma especial, aplicar-se-á a geral, contida no artigo 407. O rol será depositado até cinco dias antes da audiência.

No caso, entretanto, concorre uma particularidade. Os depoimentos haveriam de ser colhidos por precatória. Assim sendo, nos termos do artigo 338, para que houvesse a suspensão do processo, o requerimento de expedição daquela teria de ser apresentado antes do saneador. E a esse despacho corresponde o que determina a realização de audiência. A indicação de testemunhas, residentes em outra comarca, só se fez após prolatado aquele. Daí não se segue, porém, não se deve-se expedir a precatória. A consequência é apenas não se suspender o processo.

No que diz com a inutilidade da prova, argumento retirado do artigo 401 do CPC, também não tem razão, **data venia**, o acórdão. Não

se trata, no caso, de provar a existência do contrato, mas apenas de uma peculiaridade que se pretende existir.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença, inclusive. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, em que o requerimento foi apresentado após o despacho designando a audiência, mas algum tempo antes de sua realização, o juiz marcará prazo razoável para o cumprimento da precatória, prosseguindo no processo uma vez esgotado.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.744-9 — GO — (93.0034649-0) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Luiz Lourenço Moreira. Advogados: Francisco Florentino de Souza Neto e outro. Recdo.: João Fiel da Cunha. Advogados: José de Oliveira Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 42.080-6 — SP  
(Registro nº 93.0035602-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Wilson Martins e outro*

Recorridos: *Construtora Boghosian S/A, Armando Salvador Sorrentino e cônjuge*

Advogados: *Drs. Virgílio Maurício de Mattos Barroso e Samir Gattaz Cury e outros*

**EMENTA:** *Condomínio. Prédio de apartamentos. Utilização de área comum. Indenização.*

Se, a despeito de irregular, o desfazimento da obra, tal como asentado nas instâncias ordinárias, mediante o exame soberano da prova, viria em detrimento dos próprios condôminos, na medida em que prejudicaria sobremaneira a harmonia arquitetônica do térreo, afigura-se escorreita a solução de acolher o pedido de indenização pela utilização exclusiva de área comum, não implicando negativa de vigência a dispositivos da Lei 4.591/64.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 10 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A controvérsia está bem exposta no despacho de fls. 620/621, da lavra do ilustre 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, nestes termos:

“Trata-se de recurso especial interposto por Wilson Martins e Outra contra acórdão unânime da Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer e perdas e danos, propos-

ta pelos recorrentes e julgada procedente em parte pela sentença de fls. 481/514, rejeitada a pretensão quanto à Construtora e Condomínio Edifício Plaza I e II.

Apelaram as partes e a E. Turma deu provimento ao recurso da Construtora e negou ao dos autores (fls. 578/585), aduzindo que os réus Armando Salvador Sorrentino e sua mulher promoveram obra em área comum, o que proporcionou ao apartamento 11, e somente a essa unidade, um ambiente adicional. Deve prevalecer, no entanto, a condenação à indenização, conforme o pedido sucessivo, pois a pretensão principal, de desfazimento da obra, revela-se inconveniente, sendo certo que ocorreu, apenas, alteração da fachada lateral, sem prejuízo da estética do edifício.

Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 592/595).

Alegam os recorrentes que o acórdão negou vigência aos arts. 1º, § 2º, 3º, 10, I e § 2º do inciso IV e 43, IV, da Lei nº 4.591/64, pois a própria Turma reconheceu a irregularidade da obra, efetuada em área comum, em benefício exclusivo do apartamento nº 11. Assim, impunha-se o acolhimento do pedido principal, com o desfazimento da obra e a reposição do imóvel no estado anterior.”

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Cuida-se de cumulação eventual de pedidos, na forma do art. 289, do CPC, tendo a sentença e o acórdão que a confirmou entendido que, a despeito de irregular a obra, não seria o caso de atender-se o concernente ao desfazimento da mesma, embasando-se, para tanto, nas conclusões do laudo pericial. É elucidativo o seguinte lance do voto condutor do acórdão recorrido:

“É que, teoricamente possível do ponto de vista técnico, o desfazimento da obra revela-se inconveniente, pois ‘prejudicará, sobremaneira, a harmonia arquitetônica do térreo’, como bem demonstrou o perito (fl. 374), o que confirmou em esclarecimento por ocasião da conversão do julgamento em diligência no primeiro grau de jurisdição (fl. 471).

Por outro lado, a circunstância de, em razão da obra, o apartamento nº 11 ser o único com duas janelas, ‘apenas alterou a fachada lateral do edifício, sem prejudicar a sua estética’ (fl. 374)”.

Se o desfazimento da obra, tal como assentado nas instâncias ordinárias, mediante o exame soberano da prova, viria em detrimento dos próprios condôminos, na medida em que, como visto, prejudicaria sobremodo a harmonia arquitetônica do térreo, afigura-se escorreita a solução de acolher o pedido de indenização pela utilização exclusiva de área

comum, não implicando negativa de vigência aos dispositivos da Lei 4.591/64 apontados pelo recorrente.

Assim sendo, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

#### EXTRATO DA ATA

REsp nº 42.080-8 — SP — (93.0035602-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Wilson Martins e outro. Advogado: Virgílio Maurício de Mattos Barroso. Recda.:

Construtora Boghosian S/A. Advogados: Paulo Cezar Aidar e outros. Recdos.: Armando Salvador Sorrentino e cônjuge. Advogados: Samir Gattaz Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 10.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 45.740-8 — RJ

(Registro nº 94.0008049-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Eliete Santos Silva*

Recorrida: *Companhia Municipal de Limpeza Urbana — COMLURB*

Advogados: *Drs. Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outro, e Edison Ribeiro e outros*

**EMENTA: Civil. Responsabilidade. Acidente. Morte. Dano moral. Indenização de direito comum.**

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos de um mesmo fato, a teor da Súmula nº 37, deste Tribunal.

Não cabe deduzir da indenização de direito comum, com base no art. 159 do Código Civil, o valor recebido da Previdência Social a título de indenização acidentária.

Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade,

conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos.

Brasília, 19 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do despacho da Desembargadora Aurea Pimentel Pereira, Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nestes termos:

“Trata a hipótese de recurso especial tempestivamente interposto, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, que visa a impugnar o Venerando Acórdão, prolatado pela Egrégia Sexta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça (fls. 104/108) cuja ementa é a seguinte:

*‘Acidente de Trabalho. Indenização pelo direito comum. Cabimento.*

É hoje cediço o entendimento de que a vítima de acidente de trabalho, bem como os seus dependentes, podem pleitear a indenização cabível, pelas regras do direito comum, bastan-

do comprovar a culpa simples do empregador ou de seu preposto, tal como no caso, em que o motorista do caminhão, ao conduzir empregados da empresa, por evidente imprudência, capotou com o veículo, causando a morte de um deles.

Na espécie, a verba de funeral é devida, os juros devem ser computados da data do evento e no cálculo da verba honorária há de observar-se o critério do § 5º do art. 20 do CPC. E já estando o INSS pagando pensão acidentária, esta deverá ser compensada no valor das prestações indenizatórias. Provimento parcial de ambos os apelos.’

A recorrente em suas razões (fls. 119/124) sustenta que a decisão recorrida, pelo permissivo da alínea a, ao excluir da condenação verba específica para reparar o dano moral e ao determinar a dedução da pensão indenizatória o valor da pensão acidentária paga pelo INSS; violou os arts. 1.553, do Código Civil e art. 15, da Lei nº 6.367/76, e, pelo permissivo da alínea c, alega a existência de dissenso pretoriano com a Súmula 37, do STJ, bem como com julgados da Alta Corte.

A recorrida contra-arrazoou (fls. 127/129).

O Ministério Público oficiou (fls. 131).”

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O recurso foi admitido, na origem, sob os seguintes fundamentos:

“As razões possuem fundamento relevante.

A decisão recorrida, na esteira do entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a cumulatividade do dano patrimonial com o moral, mas observou que ‘o caso não comporta verbas distintas’ (fls. 107).

Ora, ao se posicionar dessa forma, a decisão hostilizada frustra o próprio enunciado da Súmula 37, do STJ, além de violar o art. 1.553, da Lei Civil, não se podendo olvidar que discrepa dos Arestos colacionados às fls. 120/121, dos autos.

Além disso, ao determinar a compensação, ao valor da indenização, das pensões acidentárias pagas pela Previdência Social, vulnera o art. 15, da Lei nº 6.367/76, porque não somente o empregador contribui para a formação do capital que irá satisfazer essa verba, mas também o próprio empregado, razão por que, inclusive nesse ponto, o Aresto ora impugnado diverge do entendimento adotado pelos Acórdãos transcritos a fls. 123, dos autos.”

Afiguram-se-me irrepreensíveis tais fundamentos.

Quanto à questão envolvendo a indenização por dano moral, é de ver-se que o acórdão, a despeito de admitir a acumulação com a indenização por dano material, acabou, equivocadamente, arredando-a, ao dizê-la compreendida na pensão fixada pela sentença, quando esta afirmou ser incabível a indenização por dano moral.

De outra parte, a indenização de direito comum, com base no art. 159, do Código Civil, distingue-se da indenização acidentária, devida nos termos do art. 15 da Lei nº 6.367/76, o que, aliás, é admitido pelo próprio acórdão, não havendo lugar, assim, para a compensação determinada, em franca testilha com o entendimento predominante na jurisprudência.

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, modificando os capítulos pertinentes do acórdão, incluir na condenação imposta à ré o pagamento da indenização pelo dano moral suportado pela autora, em face da morte de seu filho, que arbitro desde logo em CR\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros reais), incidindo correção monetária a partir desta data, restabelecida a solução da sentença quanto ao pensionamento, sem a compensação de verbas.

É como voto, Senhor Presidente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 45.740-8 — RJ — (94.0008049-2) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Eliete Santos Silva. Advogados: Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outro. Recda.: COMLURB Companhia Municipal de Limpeza Urbana. Advogados: Edison Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial

e lhe deu provimento (em 19.04.94 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 45.793-9 — RS

(Registro nº 94.0008149-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Adubos Trevo S/A Grupo Trevo*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Antônio Carlos Garcia de Souza e outros, e Maria da Graça Hahn e outros*

**EMENTA:** *Tributário e processual civil — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) — Isenção — Decretos-leis nºs 2.404/87 (art. 5º, inciso V, c) e 2.414/88 — Ministério das Relações Exteriores — Legitimidade — Divergência jurisprudencial não configurada (Lei 8.038/90 e RISTJ, art. 255). Precedentes.*

— O art. 5º, inciso V, c, do Decreto-lei nº 2.404/87 inserido pelo Decreto-lei nº 2.414/88, outorgou competência ao Ministério das Relações Exteriores para apreciar os pedidos de isenção do pagamento do AFRMM.

— Divergência jurisprudencial não comprovada nos termos da legislação pertinente.

— Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas

a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Brasília, 20 de abril de 1994.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por *Adubos Trevo S/A — Grupo Trevo*, com apoio no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal impugnando decisão do TRF da 4ª Região, que negou provimento à apelação interposta nos autos da ação mandamental impetrada com o objetivo de eximir-se do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) sobre o frete relativo ao transporte marítimo internacional de mercadoria que importou do exterior, ao abrigo de acordo internacional firmado pelo Brasil.

Sustenta negativa de vigência ao art. 5º, V, c, do Decreto-lei nº 2.404/87, com a redação dada pelo art. 1º do D.L. 2.414/88, contrariedade ao art. 179 do CTN e divergência jurisprudencial com decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Interposto, também, recurso extraordinário para o STF.

Contra-razões às fls. 207/229.

A admissibilidade dos recursos veio às fls. 249 e 250.

Dispensei a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Inconformada, a recorrente defende a tese de que o alcance da norma contida no art. 5º, V, c, do Decreto-lei nº 2.404/87 alterado pelo Decreto-lei nº 2.414/88, é de caráter geral, o que autoriza a isenção do AFRMM para todas as mercadorias importadas de qualquer país signatário de qualquer acordo internacional, portanto disciplinada pelo art. 179 do CTN.

A orientação adotada nesta Corte discrepa do entendimento esposado pela recorrente. O art. 5º, inc. V, c, do Decreto-lei 2.404/87, inserido pelo Decreto-lei 2.414/88, outorgou competência ao Ministério das Relações Exteriores para apreciar os pedidos de isenção do pagamento do AFRMM. E não poderia ser diferente. O reconhecimento da isenção depende da existência de ato internacional prevendo a concessão do benefício à mercadoria importada de país que, igualmente, o conceda à mercadoria brasileira. É o Ministério das Relações Exteriores o órgão competente para apreciar o pedido de isenção, atestando a existência de ato internacional em vigor e a

inclusão da mercadoria importada, no rol daquelas abrangidas pelo referido ato.

A Primeira Turma deste E. STJ, ao julgar o REsp nº 31.240-5-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Gomes de Barros, por unanimidade, deu provimento ao recurso, merecendo a seguinte ementa:

*“Tributário — Processo Civil — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — Isenção — D.L. 2.404/87 (art. 5º, V, c) — CTN (art. 179) — Mandado de Segurança — Autoridade coatora.*

1. O D.L. nº 2.414/88, quando inseriu no Art. 5º, V, c, do D.L. 2.404/87, outorga de competência ao Ministério das Relações Exteriores para apreciar pedidos de isenções de pagamento do AFRMM não invadiu seara reservada à Lei Complementar. Tampouco, entrou em conflito com o Art. 179 do CTN.

2. Se órgão competente do Ministério das Relações Exteriores não decidiu pedido de isenção do AFRMM, contra sua omissão é que se dirigirá o Mandado de Segurança.”

Ademais, a divergência invocada pela recorrente não ficou comprovada, limitando-se a transcrição de texto do voto proferido no acórdão paradigma, sem contudo atentar para as exigências contidas no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

Do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 45.793-9 — RS — (94.0008149-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Aduvos Trevo S/A Grupo Trevo. Advogados: Antônio Carlos Garcia de Souza e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Maria da Graça Hahn e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.04.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

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