

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 253 — MS

(Registro nº 89.0008547-6)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *Mário Ruben Menezes Moncada*

Recorrida: *Fortaleza-Consultoria de Imóveis Ltda*

Advogados: *Drs. Lycurgo Leite Neto e outros, Athayde Nery de Freitas e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso Especial.

1. Os limites cognitivos do recurso especial, dado o seu caráter excepcional, não se coadunam com o reexame do conjunto probatório dos autos.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mario Ruben Menezes Moncada interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão unânime da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que, dando provimento à apelação de Fortaleza Consultoria de Imóveis Ltda, reformou sentença que julgou improcedente ação de cobrança de comissão de corretagem imobiliária.

A decisão recorrida está assim ementada:

"Apelação Cível — Ordinária de Cobrança — Intermediação de negócio — Comissão — Negócio efetuado após o prazo da validade da opção — Comprador apresentado pela corretora — Negócio realizado diretamente com o proprietário — Valor da transação — Correção monetária — Provida — Prejudicado o apelo adesivo.

Deve ser aceita cláusula contratual prevendo a revalidação de opção de venda face ao pequeno espaço de tempo decorrido do término da opção dada pelo proprietário à corretora, tendo aquele realizado negócio diretamente com comprador apresentado por esta.

É devido o pagamento da comissão de intermediação de negócio à corretora se, no prazo da opção, houve a apresentação de comprador que, menos de sessenta dias depois de vencida a opção, efetua negócio diretamente com o proprietário, face à cláusula que previa este pagamento nestas condições e face às circunstâncias que encerram o negócio.

O valor da comissão deve ser fixado levando-se em consideração o valor do imóvel constante da escritura de permuta, não existindo nos autos provas divergentes sobre o preço.

A correção monetária sobre o valor da comissão incidirá a partir do ajuizamento da ação.

Acolhido integralmente o recurso principal, fica prejudicado o recurso adesivo."

O recorrente invoca o dissenso de julgados como razão de reforma, apontando decisões do Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O recurso foi admitido pelo respeitável despacho de fl. 258, sendo tempestivamente preparado.

As partes apresentaram suas razões (fls.263/273) e contra-razões (fls. 274/287).

Não há manifestação do Ministério Público, eis que desnecessária.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Srs. Ministros, a r. sentença julgou improcedente a demanda, fundando-se no teor dos fatos, que resumiu do seguinte modo (fl.122):

"Em suma, a autora comprovou ter mostrado o imóvel aos sócios da SORAMA e ter procurado motivá-los a adquiri-lo.

Mas não comprovou que o negócio realizado sessenta dias depois teve como a causa a atividade de intermediação da autora."

2. O v. acórdão recorrido, porém, ao prover a apelação e julgar procedente a demanda, após minucioso exame da prova, assentou nas palavras do Relator (fl. 204):

"Assim, entendo que o negócio se realizou por ter havido a intermediação da apelante, tenho que lhe assiste o direito de receber a comissão na porcentagem fixada no contrato."

Em outro tópico, o v. acórdão foi mais circunstanciado na definição dos fatos *verbis* (fls. 199/201):

"Entendo que a corretora efetuou o seu serviço, contatou as partes, mas estas não realizaram o negócio na ocasião, por terem se sentido enganadas e por terem ficado ressentidas com a atitude do corretor que, para salvaguardar seus interesses, justamente para evitar o contato pessoal das partes, afirmara que tanto o proprietário quanto o comprador residiam em São Paulo.

Isto significa que, tendo sido realizado o negócio diretamente com o proprietário, sendo que os representantes da compradora foram apresentados a este e contatados pela corretora, é devido o pagamento da comissão, mesmo que o negócio tenha sido realizado após a vigência do prazo da opção.

A existência de tal cláusula não pode ser taxada de leonina e nem pode ser aceita a sua vigência *in eternum*, mas vigorará sempre com a aplicação do bom senso. Por uma questão de justiça, deve ser considerado um prazo razoável para a realização do negócio diretamente entre proprietário e compradora apresentada através de seus representantes, pela corretora. Entendo que o prazo de menos de sessenta dias é pouco tempo, para desobrigar

o apelado, devendo ser considerada como válida a cláusula existente no contrato.

Tudo é uma questão de concorrência. O contrato de comissão tem particularidades especiais que devem ser analisadas.

É certo que deve ser admitido o pagamento da comissão uma vez que ocorra a intermediação e realmente venha a realizar-se o negócio de compra e venda.

De outro lado, deve ser considerado que o corretor tem seu trabalho prestado, para receber a remuneração ao final, se o negócio alcançar o fim almejado pelas partes, que é a concretização do negócio de compra e venda. Não se pode esquecer que o trabalho de intermediação, no caso, foi realizado — houve a intermediação e a apresentação das partes, não tendo se realizado o negócio que, de início, interessara a todos, pelo simples fato de uma afirmação feita pelo corretor com a finalidade de proteger a sua remuneração.

A não ser aceita como real a intermediação, no caso presente, ocorrerá que a venda se efetuou pela apresentação das partes, por atuação do corretor; mas em virtude de um prazo fatal, com término da opção, o proprietário obterá o seu objetivo, sem remunerar o corretor que foi o que provocou o negócio.

Afirma o apelado que, se realmente houvesse algum negócio em andamento, por certo a apelante teria procurado a prorrogação da opção, no entanto não o fez.

No caso, segundo o entendimento da apelante, demonstrado no decorrer da ação, não havia a necessidade desta prorrogação, face ao constante da cláusula acima transcrita; e, face aos termos transcritos da contestação, duvido que ocorresse esta prorrogação”.

3. O recorrente, no intuito de configurar divergência pretoriana quanto à interpretação de lei federal, que em nenhum momento indicou nem permite, por suas alegações, identificar, primeiramente imputa ao acórdão da apelação proposições que dele não constam, como sejam (fl.213).

“O contato entre o recorrente e o recorrido, antes da realização do negócio, foi superficial, fortuito, e teve lugar uma única vez, tendo a intervenção do corretor causado mal-estar entre as partes.

A intervenção casual do corretor, não só não aproximou as partes, como contribuiu para distanciá-las, e para inviabilizar ulteriores entendimentos.”

Em continuação, arrola precedentes que contêm apreciações concernentes a fatos evidentemente diversos, expressas em proposições sintéticas cuja adequação ao caso dos autos não se pode aferir, sem o reexame da prova, absolutamente indispensável para dirimir a controvérsia que, como se vê, não se compatibiliza com os limites da cognição a se exercer em recurso especial.

O fato que o acórdão recorrido deixou estabelecido é que "o negócio se realizou por ter havido a intermediação do apelante."

Assim, não tem relevo a existência de julgados tais como os provenientes do Tribunal de Alçada de São Paulo (fls.240/2) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 243, 244 e 247), aos quais se reporta o recurso.

Eis as ementas dos mencionados precedentes:

"Intermediário de negócio — intervenção ocasional ou fortuita na aproximação das partes — Mediação não caracterizada — Comissão indevida — Ação de cobrança julgada improcedente — Sentença confirmada — Voto vencido.

O corretor fará jus ao recebimento da comissão de praxe quando atuar, verdadeiramente, como mediador do negócio, não quando intervir nele, apenas, de modo ocasional ou fortuito." (fls. 240 — RT 359/322).

"Intermediário de negócio — Quando se considera prestado o serviço de mediação, fazendo jus o corretor ao recebimento da corretagem.

Para que o corretor faça jus à percentagem, como intermediário, não basta tenha aproximado as partes; é de mister consiga entrem as mesmas em acordo sobre as condições do negócio, colimado resultado positivo, real, concreto." (fls. 243 — RT 387/125).

"Intermediário de negócio — Hipótese em que a aproximação entre vendedor e comprador não foi realizada pelo corretor — Necessidade, ainda, de que da aproximação resulte efeito útil para haver direito à comissão — Ação improcedente — Apelação não provida.

Para ter direito à comissão o corretor deve realizar uma aproximação entre as partes interessadas na compra e na venda, mas aproximação de que venha a resultar efeito útil para aquelas." (fls. 244 — RT 360/161).

"Intermediário de negócio — Corretor — Quando faz jus à remuneração pelo serviço prestado.

O intermediário de negócio, para ter direito à remuneração avençada, terá de promover, necessariamente, a aproximação das partes e o acordo de suas vontades.

Somente quando a utilidade do negócio se verifica ou o negócio se conclui é que o mediador adquire o direito à remuneração." (fls. 247 — RJ 362/142).

4. Como se vê, não há sequer como aferir a adequação dos precedentes à espécie dos autos, sem que se proceda ao reexame da prova para que se possa chegar à definição colimada pelo recorrente.

Eis porque não conheço do recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, temos decidido nesta Corte, na linha da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, que, para simples reexame de prova, descabe o recurso especial. Demonstrou V. Exa. que o fato ficou assentado nas instâncias ordinárias.

Reexaminar aqui seria inviável pela natureza do recurso especial. Por outro lado, avançar no exame da causa seria perquirir da cláusula contratual mencionada por V. Exa., o que também se afasta dos encerramentos do recurso especial, tal como se afastava dos limites do recurso extraordinário, havendo, a propósito, até a Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal.

Acompanho o ponto de vista de V. Exa..

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, pelas mesmas razões, quer no tocante ao reexame de prova, quer no que tange ao exame de cláusula contratual, também não conheço do recurso, acompanhando V. Exa..

EXTRATO DA MINUTA

REsp 253-MS (89.0008547-6). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrente: Mário Ruben Menezes Moncada. Recorrida: Fortaleza-Consultoria de Imóveis Ltda. Advogados: Drs. Lycurgo Leite Neto e outro, Athayde Nery de Freitas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 14.05.90 — 4ª Turma)

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

O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro não compareceu à Sessão por motivo justificado.

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

O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar assumiu a presidência da sessão às 17:00 horas, em virtude de ausência ocasional do Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Encerrou-se a sessão às 17:10 horas.



RECURSO ESPECIAL Nº 398 — SP

(Registro nº 89.0009100-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Marcos José Vidotte*

Advogado: *Dr. Edmar de Oliveira Ciciliati*

EMENTA: Processo Penal. Tráfico de Entorpecentes. Liberdade provisória concedida anteriormente à condenação. Apelação em liberdade. Concessão do benefício.

Os fundamentos que ensejaram a concessão da liberdade provisória, antes da condenação do réu pelo juiz *a quo*, não podem persistir face o entendimento de que o art. 35 da Lei de Tóxicos é taxativo no que concerne ao recolhimento do réu à prisão para poder apelar, quando tratar-se de violação ao art. 12 da citada Lei.

Comprovado o dissídio jurisprudencial, há que ser provido o recurso para cassar o *habeas corpus* concedido, devendo o réu retornar à prisão para que seja processado o recurso de apelação.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar o *habeas corpus* concedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quando dirigia um Volkswagen Sedan, pela rodovia "Assis Chateaubriand", SP 425, na altura do Km 216, Marcos José Vidotte, por trafegar em alta velocidade, foi interceptado por policiais rodoviários que, ao fiscalizarem o veículo constataram estar o mesmo sendo movido a gás liquefeito de petróleo. Enquanto fiscalizavam outro veículo, observaram que o infrator retirava do porta-malas do carro um pacote e dirigia-se a um cafezal à beira da rodovia. Seguido e trazido de volta, os policiais procederam à busca no veículo, encontrando dentro da bolsa existente na porta no mesmo, dois pacotes envoltos em papel alumínio contendo a erva vulgarmente denominada "maconha". Em seguida procederam à busca no cafezal à beira da rodovia, onde o denunciado estivera antes, encontrando outro pacote contendo várias porções igualmente envoltas em papel alumínio, da mesma erva. Dada voz de prisão, o denunciado foi levado à Delegacia de Polícia de Penápolis-SP, onde foi autuado e qualificado.

Denunciado pela prática de fato previsto no art. 12, *caput*, da Lei nº 6368/76 (trazer consigo para fins de comércio) requereu (v. fls. 35) liberdade provisória, que lhe foi deferida nos termos do art. 310, § único, do Código Processo Penal, sendo expedido alvará de soltura.

O Ministério Público Estadual, inconformado com a concessão do benefício, interpõe recurso em sentido estrito às fls. 54/62 que foi contra arrazoado às fls. 64/80.

Julgado esse recurso, foi mantida a decisão recorrida (fls. 81/85) negando, pois, provimento ao recurso.

Decidindo, o MM Juiz de Direito da Comarca de Penápolis-SP, condenou o réu à pena de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa por violação do art. 12 da Lei nº 6.368/76. O Juiz *a quo* baseou sua decisão nas afirmações do próprio réu que, ao confessar, disse ter adquirido a maconha para uso próprio, o que, "dada a quantidade exagerada (1210 gramas) é inaceitável para fins de consumo" e devido aos maus antecedentes, uma vez que há muito está envolvido com tóxicos. Reconheceu, assim, a traficância, daí ter determinado também o regime fechado para o início do cumprimento da pena e a perda do veículo apreendido que passou à propriedade do Estado (arts. 33, § 2º do CP e 34 e § § da Lei 6.368/76).

O réu recorreu pleiteando a liberdade para aguardar o julgamento da apelação. Citou acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal (RT 597/396), às fls. 31/32. Requereu, também, o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto (fls. 86/90) ao que o Promotor de Justiça manifestou-se pelo indeferimento por falta de qualquer amparo legal (fls. 91).

Quanto à liberdade para apelar, o Promotor de Justiça do Estado manifestou-se às fls. 33 pelo não conhecimento do pedido, "visto que não existe nos autos prova de ter ele se recolhido à prisão", o que torna impossível apelação por Marcos José Vidotti.

O MM Juiz de Direito da Comarca de Penápolis-SP, em despacho de fls. 92/92 verso, não conheceu do pedido argumentando, em síntese, que:

— "em sede de processo de conhecimento, este juízo esgotou sua função jurisdicional com a prolação da sentença;

— não é o momento para falar em incidente de execução, pois esta só tem início após o trânsito em julgado da sentença, prisão do réu e expedição da guia de recolhimento, o que não ocorreu;

— o pedido é inadequado e intempestivo".

Impetrou, então, o advogado Edmar de Oliveira Ciciliati, em favor do réu, ora paciente, ordem de *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, apontando como autoridade coatora o MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Penápolis (fls 02/11) e alegando constrangimento ilegal.

Após citar vários acórdãos denegatórios de regime prisional aberto quando se tratar de crime de tráfico de entorpecentes e do direito de apelar em liberdade quando condenados por crimes dos art. 12 ou 13 da Lei de Tóxicos, o Ministério Público Estadual pronunciou-se às fls. 107/110 pela denegação do "*writ*", afirmando que o direito de apelar fica condicionado ao seu recolhimento à prisão (RHC 62747, DJ de 06.02.85, RTJ 113/1071; RT 597/303; RTJ 113/1074; RT 558/277; STF RHC 57623-1, de 08.02.80).

Julgando, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, concedeu, em parte a ordem, apenas para autorizar o processamento da apelação com o paciente em liberdade, em favor de quem determinou expedição de contramandado de prisão (fls. 114/116).

Ao argumento que essa decisão negou vigência ao Art. 35 da Lei 6.368/76 e que está comprovado o dissídio jurisprudencial, o Ministério Público Estadual interpõe Recurso Extraordinário às fls. 119/127. Instrui o pedido com vários acórdãos que assentaram jurisprudência sobre a matéria, comprovando o dissídio alegado.

Deferido o processamento às fls. 130/131.

Veio às fls. 133/136 o parecer da Procuradoria — Geral de Justiça do Estado.

Contra-razões às fls. 138/147.

Os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal, dando vista ao Procurador-Geral da República que opinou pela remessa ao Superior Tribunal de Justiça, por não haver matéria constitucional a ser examinada.

Já nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República reconhecendo comprovado o dissídio jurisprudencial. Quanto à negativa de vigência do art. 35 da Lei de Tóxicos, não se pronunciou (v. fls. 161/162).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, conheço do recurso. Os fundamentos que serviram para a concessão da liberdade provisória, anteriormente à condenação, não são válidos para a concessão do direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação se o réu violou o Art. 12 da Lei de Tóxicos. O Art. 35 é taxativo e retorna ao sistema originário do Código de Processo Penal, não se aplicando o Art. 594 da atual redação.

Assim, comprovado o dissídio jurisprudencial, dou provimento ao recurso para cassar o direito do réu apelar em liberdade, devendo retornar à prisão, como determina o Art. 35 da Lei de Tóxicos para que, então, seja processado o Recurso de apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 398 -SP-(REG. 89.0009100-0). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Marcos José Vidotte. Advogado: Dr. Edmar de Oliveira Ciciliati.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para cassar o *habeas corpus* concedido (em 11.10.89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator, os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 415 — SP

(Registro nº 89.9132-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Vídeo Arts Ltda*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Alcides José Mariano*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Crime contra a propriedade imaterial. Violação de direito autoral. Reprodução ou posse não autorizadas, para comércio, de fitas de videocassete (Art. 184, §§ 1º e 2º Do Código Penal).

Ação penal pública incondicionada (art. 186, *in fine*) que já não se harmoniza com exigência do art. 527 do CPP, de cunho privatístico, por supor um interessado, requerente da diligência, com prioridade na propositura da ação penal privada sobre pública (parágrafo único do art. 529).

Instituída pelo legislador a ação penal pública como regra, há que se extrair daí as necessárias conseqüências, harmonizando-se a inovação com a norma imperativa do art. 5º, I, do CPP.

Recurso especial pela letra "a" do permissivo constitucional não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Adoto como relatório a bem resumida exposição da Procuradoria-Geral de Justiça, subscrita pelo seu titular, Dr. Cláudio Ferraz de Alvarenga, e pelo Dr. Tomaz Mituo Shintati, *in verbis*:

"1. A empresa Vídeo Arts Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato da autoridade policial da 4ª Delegacia do DEIC que, no âmbito do inquérito por ali instaurado, para apurar a prática de crime contra a propriedade imaterial, determinou a busca e apreensão de 2.015 fitas de vídeo-cassete de sua propriedade, as quais se encontravam sem o selo da Embrafilme.

O MM. Juiz de Direito do DIPO: a) concedeu a segurança, para que a impetrada restituísse à impetrante todas as fitas ilegalmente apreendidas; b) concedeu *habeas corpus* de ofício, para trancamento do inquérito policial instaurado contra a impetrante, no âmbito do qual foi praticado o ato atacado.

Assim decidiu o MM. Juiz de Direito por entender:

a) que nos crimes contra a propriedade imaterial, havendo a infração deixado vestígios, ação penal, quer seja ela privada ou pública, não se iniciava se a queixa ou a denúncia não estiver instruída com o exame pericial dos objetos que constituem o corpo de delito (CPP, art. 525);

b) que esse exame devia ser precedido de busca e apreensão, cujo procedimento era específico e inconfundível com a medida genérica prevista no art. 240 do CPP;

c) que era inconcebível sustentar que o procedimento preparatório da ação penal pudesse ao mesmo tempo processar-se segundo as disposições genéricas do art. 240 e específicas do art. 527, ambos do CPP;

d) que não se negava à autoridade policial a possibilidade de colaborar no trabalho de realização da diligência de busca e apreensão;

e) que, todavia, não era acertado conferir-lhe legitimidade para apreciar e conhecer de algo que não lhe competia e sim à autoridade judiciária, por expressa disposição legal, mesmo que se tratasse de crime de ação penal pública incondicionada;

f) que, assim, a impetrante tinha o direito líquido e certo de não ser constrangida ao processo por outra forma que não aquela especialmente prevista em lei;

g) que, no caso específico dos autos, a busca e apreensão partira de quem não era a autoridade competente para determiná-la, sem a observância das regras procedimentais específicas, indispensáveis à validade formal do ato;

h) que, como não havia exame de corpo de delito ou apenas na aparência ele existia, a hipótese era de trancamento do inquérito porque, em se tratando de crime contra a propriedade imaterial que deixa vestígios, na falta daquela *expertise*, processo não haverá, pois sem ele a queixa ou a denúncia não será recebida.

Houve recurso de ofício e bem assim recorreu o Dr. Promotor de Justiça.

A Colenda Quinta Câmara Criminal desse egrégio Tribunal de Justiça, por votação unânime, deu provimento ao recurso oficial, para que o inquérito policial tivesse prosseguimento, provendo em parte a apelação da Justiça Pública, mantendo-se a apreensão das fitas necessárias para a realização da prova pericial.

Foi adotado o parecer do ilustre Procurador de Justiça Célio de Arruda Júnior, que, em suma, alegou:

a) que, em se tratando de ação pública incondicionada, inaplicáveis eram os dispositivos que cuidavam da queixa;

b) que, assim, a busca e apreensão era mesmo de ser precedida consoante a norma do art. 240 do CPP;

c) que não era o momento propício para o abrupto trancamento do inquérito policial, que se propunha a apurar a existência de crime em tese, sendo que a questão relativa à perícia não comprometia o procedimento policial, mesmo porque em momento posterior a prova poderia ser refeita.

Daí a interposição de recurso extraordinário, com argüição de relevância, com fundamento no art. 119, III, *a*, da Constituição Federal (fls. 129).

Foi alegada a negativa de vigência dos arts. 524 e 527 do CPP.

O eminente 2º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando o recurso como *especial*, deferiu o seu processamento com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, declarando prejudicada a arqüição de relevância."

Frise-se que, no recurso, insiste o impetrante na tese de que, tratando-se de crime contra a propriedade imaterial, indispensável seria a observância do art. 527 do CPP, seja pública ou privada a ação penal, como verdadeira condição de procedibilidade.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Josias Alves, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penal e Processual Penal. Crime contra a propriedade imaterial. Violação de direito autoral. Reprodução ou posse não autorizadas, para Comércio, de fitas de videocassete (Art. 184, §§ 1º e 2º, do Código Penal).

Ação penal pública incondicionada (art. 186, *in fine*) que já não se harmoniza com a exigência do art. 527 do CPP, de cunho privatístico, por supor um interessado, requerente da diligência, com prioridade na propositura da ação penal privada sobre a pública (parágrafo único do art. 529).

Instituída pelo legislador a ação penal pública como regra, há que se extrair daí as necessárias consequências, harmonizando-se a inovação com a norma imperativa do art. 5º, I, do CPP.

Recurso especial pela letra *a* do permissivo constitucional não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (RELATOR): O tema deste recurso tem sido objeto de inúmeros julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, nem sempre unânimes, como ocorreu com o acórdão recorrido da 5ª Câmara Criminal. Em outro julgado da 2ª Câmara Criminal, tendo sido relator o Des. Renato Talli, assim se pronunciou aquela corte:

"

"2. Conforme informações de Autoridade Policial (fls. 49/52), apura-se nas investigações instauradas contra os pacientes o delito previsto no art. 184 e seus §§ 1º e 2º do Código Penal, mais precisamente a forma delituosa prevista no § 1º do dispositivo, que trata especificamente da violação de direito autoral tendo por objeto a reprodução, para fins de comércio, sem a autorização expressa do produtor ou de quem o represente, do videograma, os conhecidos video-cassetes, que constituem a atividade normal dos video-clubes.

O Código Penal de 1940 estabelecia, em seu artigo 186, que, "nos crimes previstos neste capítulo, somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidades de Direito Público."

Com a nova redação dada pela Lei 6.895, de 17 de dezembro de 1980, foi dada nova redação ao art. 184 do Código Penal, revogando o seu parágrafo único e acrescentando os §§ 1º e 2º. Mudou também a forma de procedimento ao instituir no art. 186 do mesmo estatuto, também nova redação, segundo a qual pro-

cede-se mediante ação penal pública incondicionada nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 referido.

Não há necessidade, como é óbvio, no crime de ação pública, da prova do direito à ação.

Sendo pública e incondicionada a ação penal, a autoridade policial, ao tomar conhecimento da *notitia criminis*, já que tudo o mais depende de provas, tem o dever de instaurar inquérito. E foi o que ocorreu na espécie.

Assim sendo, bem andou o Dr. Delegado de Polícia impedido em proceder à busca e apreensão, na forma do art. 240, § 1º, do Código Adjetivo Penal.

Evidentemente, com o advento da nova lei, e em face da natureza da infração penal que se apurava, a regra para a busca e apreensão era mesmo a prevista no artigo 240 do Código de Processo Penal, que autorizava o Dr. Delegado de Polícia agir como agiu.

Além do mais, como bem anotou a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça em seu parecer de folhas 139/144, não se há de esquecer que a materialidade do fato delituoso não é a única coisa a ser apurada. O art. 6º do estatuto processual enumera as diligências que a autoridade policial deve empreender logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, visando à apuração preliminar de não só do fato como da sua autoria e de todas as circunstâncias que o envolvem.

Na espécie, havendo indícios da prática de crime de violação de direito autoral, que decorrem da inexistência da etiqueta própria do órgão controlador (Conselho Nacional de Cinema-Concine), é lícito à autoridade policial a instauração de inquérito policial, já que o crime é de ação pública.

Por conseguinte, não era o momento propício para o abrupto truncamento do inquérito policial que se propunha a apurar a existência de crime em tese, sendo que a questão relativa à perícia não compromete o procedimento policial, mesmo porque em momento posterior a prova poderá ser refeita.

Nessa conformidade, dá-se provimento ao recurso oficial para que o inquérito policial prossiga normalmente até o seu final.

O julgamento teve a participação dos Des. Ângelo Gallucci, com voto vencedor, e Weiss de Andrade, com voto vencido. São Paulo, 28 de novembro de 1988 — Renato Talli, pres. e relator" (RT 637/260).

Esse entendimento, que também é sustentado nestes autos, nos pronunciamentos do Ministério Público estadual e federal e no acórdão recorrido, parece-me correto.

A doutrina que se cristalizou na interpretação dos arts. 524 a 529 do CPP (procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial) é anterior à Lei 6.895/80 que, em virada diametralmente oposta, estabeleceu, com a nova redação ao art. 186, como regra a ação penal pública para as novas figuras introduzidas nos §§ 1º e 2º do art. 184 do CP.

Assim, parece-me que conceitos anteriormente emitidos a propósito da ação penal privada já não se harmonizam com a nova situação, em face da mudança da titularidade da ação penal.

Na hipótese de crime de ação penal pública — caso dos autos (art. 186, *in fine*, do CP) —, não faz sentido obstar-se a atuação da autoridade policial que, por imposição do art. 5º, I, do CPP, tem o dever de instaurar inquérito *ex officio*.

A compatibilização desse preceito fundamental do Código com as normas subseqüentes do Capítulo IV do Título II, Livro II, conduz, segundo estou convencido, à exclusão da ação penal pública das exigências do art. 527 em exame, de cunho indisfarçavelmente privatístico, por supor um interessado — o requerente da diligência (parágrafo único) — e até instituir uma espécie anômala de ação penal pública subsidiária da privada (parágrafo único do art. 529), dando precedência a esta. Isso revela que algo mudou, no sistema, com a nova redação dada ao art. 186 pela Lei 6.895/80, fato que não pode ser desconhecido pelo intérprete.

Ante o exposto, não vendo no acórdão recorrido a pretendida negativa de vigência aos preceitos dos arts. 524 e 527, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MIN. JOSÉ DANTAS: Por coincidência, nesta mesma assentada, renovam-se as críticas severas ao que se pudesse chamar de interpretação literal do vetusto Código de P. Penal, no seu título "Processo e do Julgamento dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial."

Como o fiz no caso anterior, o Sr. Ministro Relator foi muito feliz em situar a mudança fundamental da orientação a propósito desse tipo de crime e sua punibilidade, da forma como o sentido privativista do Código de Processo perdeu sentido em razão de novas leis extravagantes, a exemplo do Código da Propriedade Industrial. Na realidade, a interpretar-se literalmente o parágrafo

único do art. 529, ter-se-ia uma compreensão retrógrada, qual a de condicionar a ação penal que, pelas circunstâncias peculiares do caso, deva ser incondicionada.

Pelo dito texto adjetivo, *prima facie*, ter-se-ia que, até mesmo nas ações públicas, seria indispensável aquela busca e apreensão por iniciativa unicamente do ofendido. Mas aí se estaria incorrendo no absurdo de condicionar necessariamente a ação pública, fazendo-a depender da iniciativa do ofendido, assim impedindo o seu incondicionamento, segundo a natureza do interesse público lesado.

Com essas observações, por mera coincidência da afinidade da matéria com o recurso de *habeas corpus* hoje julgado sob minha relatoria, na realidade, acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Relator, sobre admitir que a reclamada prova pericial se cumpra no curso do inquérito policial no qual se deu a apreensão do material envolvido no delito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 415-SP (8900091328). Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Vídeo Arts Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. Alcides José Mariano.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 22/11/89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausente o Exmo. Sr. Mins. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 465—SP

(Registro Nº 8992090)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Sérgio Antônio Felix*

Advogada: *Dra. Odete Leite de Campos Critter*

EMENTA: Processual Penal. Ministério Público.

Intervenção obrigatória na execução penal, ex vi do disposto no art. 67 da Lei nº 7210/84.

A falta de intimação do fiscal da lei implica em nulidade do processo de execução.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso no que tange a letra *c*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, conhecendo-o porém, no que tange a letra *a*, do mesmo dispositivo, para lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Sérgio Antônio Félix foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Paulínia-SP a 2 anos de reclusão, com *sursis*, pelo prazo de 2 anos, e a Cr\$ 4.000,00 de multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP).

Com base em informações do Cartório, o MM. Juiz da Vara do Júri e das Execuções Criminais de Campinas declarou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado, por haver expirado o prazo da suspensão condicional da pena (fl. 16).

Com fundamento no art. 197 da Lei de Execução Penal, o Ministério Público agravou da referida decisão, porque a pena foi julgada extinta sem o seu prévio pronunciamento, como determina o art. 67 do referido diploma, e sem a juntada da folha de antecedentes atualizada do sentenciado, providência pelo agravante considerada necessária para evitar-se que fosse decretada a extinção da punibilidade, pelo decurso do prazo probatório do *sursis*, de réu processado ou condenado por outro crime.

A E. 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou provimento ao agravo, em votação unânime, por entender que, embora necessária, a manifestação do membro do "Parquet" seria apenas opinativa, por ocasião da extinção da punição pelo decurso do prazo da suspensão condicional da pena e que, expirado esse prazo sem que tivesse havido a revogação do

benefício, prevaleceria a presunção favorável ao condenado, sobre a inexistência de outro processo (fls. 30/32).

Desse acórdão, o agravante interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, a, e c, da Constituição vigente, alegando que a Câmara julgadora negou vigência ao art. 67 da Lei de Execução Penal e aos artigos 81, I, § 2º e 82, do CP, bem assim invocando a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e arestos do E. STF. e do Tribunal de Justiça de São Paulo, pois, enquanto que a Câmara *a quo* sustenta que, por não haver sido expressamente prorrogado o prazo da suspensão ou revogado o benefício, deveria ser declarada extinta a pena do sentenciado, os Tribunais citados afirmam que a prorrogação operaria automaticamente até o julgamento final da ação penal, instaurada quando ainda corria o período probatório, impedindo que se declarasse extinta a pena pelo simples vencimento desse interregno (fls. 34/48).

Quanto à negativa de vigência da lei federal o recurso foi inadmitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 51/52).

Recebido e processado o recurso como extraordinário, foi ele considerado especial e encaminhado a esta Corte, por despacho de seu relator, o eminente Ministro Francisco Rezek, por se tratar de matéria infra-constitucional (fl. 76).

Parecer da douta SGR, às fls. 80/81, pelo provimento do recurso, por ser a suspensão condicional da pena susceptível de revogação ou prorrogação, nos termos do disposto no art. 81 do CP.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Procurou o recorrente demonstrar a divergência citando arestos proferidos nas duas turmas do Colendo STF, nos recursos extraordinários criminais 112.829-SP e 113.115-2-SP, de que foram relatores, respectivamente, os Srs. Ministros Djaci Falcão e Moreira Alves, e o acórdão da 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

"Direito Penal *"sursis"*. Tanto a prorrogação obrigatória no período de prova do *"sursis"*, (art. 81, § 2º), como a revogação obrigatória (art.81, inc. I do Código Penal) é automática, não exigindo a lei decisão do Juíz. Precedentes do STF. Recurso provido."

(RE 112.829-SP, relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 121/389).

"Suspensão condicional da pena. Revogação automática. § 2º do art. 81 do Código Penal.

Se o beneficiário do "*sursis*" está sendo processado por outro crime, prorroga-se automaticamente o prazo da suspensão até o julgamento definitivo, o que implica dizer que essa prorrogação se dará ainda que só se tome conhecimento do outro processo depois de vencido o prazo probatório." Precedente do STF(RE 113.115-2-SP. 1ª T-J. 12.02.88, um., Rel. Ministro Moreira Alves, DJU de 06.05.88, p. 10.633) (fl.47).

"A ocorrência de outro processo, conseqüente de delito infração contravencional, constitui causa eficiente para que seja prorrogado o prazo da suspensão condicional da pena, mesmo além dos limites máximos previstos na lei. A dilatação, no caso, resulta de um imperativo legal. Opera-se automaticamente, sem necessidade de despacho." (2ª Câmara Criminal — 16.12.63 — Humberto Nova — RT. 352/669.) (fl. 47).

Foram pelo recorrente também invocados os acórdãos relativos aos recursos extraordinários 112.595-SP e 112.828-SP, de que foram relatores, respectivamente, os Srs. Ministros Djaci Falcão e Célio Borja, em cujas ementas se lê:

"Revogação do "*sursis*". Nada impede a revogação do "*sursis*", mesmo depois do término do prazo de prova, se verificado que, no seu decurso, o réu veio a ser condenado por crime doloso, mediante sentença irrecorrível. O princípio legal estabelece a revogação automática (art. 81, inc. I, do Cód. Penal). Medida de caráter político-administrativo relativo à execução da pena. — Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso provido" (TRJ 121/381).

"*Sursis*". Revogação. Nada impede a revogação do "*sursis*", mesmo depois do término do prazo de prova, se verificado que, no seu decurso, o réu veio a ser condenado por crime doloso, mediante sentença irrecorrível; O princípio legal estabelece a revogação automática (art. 81, inc. I, do Cód. Penal). Medida de caráter político-administrativo relativo à execução da pena.

Dissídio jurisprudencial comprovado.

Precedente do STF: RE 112.595-1-SP. RE Criminal conhecido e provido" (RTJ. 112/1171).

Parece-me, contudo, que esses acórdãos trazidos a exame pelo recorrente guardam uma pequena, mas fundamental diferença com a hipótese dos autos. Nas decisões acima, sempre há notícia da existência da prática de outro crime ou de outro processo, além daquele que ensejou a condenação e a suspensão condicional da pena.

No caso destes autos, não há sequer suspeita de que o recorrido tivesse sendo processado ou sido condenado por outro delito.

O que se verifica neste caso é que, havendo expirado em 23.05.87, o período probatório do "*sursis*", o MM. Juiz da execução, em 30.09.87, declarou, por sentença, extinta a punibilidade do recorrido, porque não recebera até aquela data a respectiva folha de antecedentes. O magistrado, após aguardar por mais de quatro meses a remessa do documento requisitado, resolveu declarar extinta punibilidade do condenado para evitar que a demora na definição da situação penal do recorrido ensejasse o constrangimento ilegal noticiado na Revista dos Tribunais 511/367, em que a 4ª Câmara do Tribunal Criminal de São Paulo resolveu conceder *habeas corpus*, em hipótese semelhante (HC. 82.474).

Tanto que facultativa a providência estipulada no parágrafo único do art. 708 do CPP, de requisição, pelo Juiz da execução, da folha de antecedentes do beneficiário do "*sursis*" prestes a cumprir o prazo probatório, resolveu o magistrado dispensar o documento, após longa espera, considerando encerrada a provação por presumir, ante a inexistência de qualquer notícia em contrário, que o condenado não se encontrava em qualquer daquelas situações previstas no art. 81 do Código Penal.

Embora seja de bom alvitre, como observa o Desembargador Hugo Auler em seu trabalho "Suspensão Condicional da Execução da Pena" (Forense, 1957), que o Juiz não se atenha a essa presunção, requisitando nova folha de antecedentes do condenado antes de decretar-lhe a extinção da punibilidade, não podem o Judiciário e o próprio apenado ficar à mercê da inoperância da organização dos serviços de identificação criminal, cujo fim, no dizer de Philipp Thormann e Alfred Von Overbeck, mencionados por Hugo Auler, é prestar informações sobre a vida pregressa de determinadas pessoas, especialmente dos acusados submetidos a processo penal, e servir de base à criação de uma estatística criminal (ob. cit., pág 512).

O certo é que, a considerar-se o acórdão recorrido como antagônico dos arrestos apresentados pelo recorrente, estar-se-ia a meio caminho de anular-se a decisão agravada por mera suposição de que o recorrido estaria sendo processado ou teria sido condenado pela prática de outro crime, circunstâncias que o digno representante do Ministério Público Estadual sequer mencionou em suas razões do agravo ou deste recurso especial.

No entanto, embora não haja sido admitido o recurso, por contrariedade à Lei Federal, tal circunstância, por si só, não inibe o conhecimento respectivo por este Tribunal, face ao que dispõe a Súmula 292, do E. STF, aplicável à hipótese. Por isso, passo a examinar a alegada contrariedade aos dispositivos mencionados. O v. acórdão hostilizado assim apreciou a questão:

"A questão prévia atinente ao art. 67 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, fica, desde logo, afastada.

Com efeito, a participação do Ministério nos termos do mencionado dispositivo legal é necessária.

Todavia, seu pronunciamento é apenas opinativo, não impedindo a extinção automática da sanção penal imposta, que o magistrado reconhece a situação fática, através de uma decisão declaratória."

(fls. 51/52).

Embora reconhecesse a necessidade da intervenção do Ministério Público, o aresto impugnado negou vigência ao art.67 da Lei de Execução Penal ao considerar dispensável o seu pronunciamento, por ser apenas opinativo, *ex vi* do disposto no referido artigo, *verbis*:

"Art. 67 — O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução."

Não podia a pena privativa de liberdade do sentenciado ser considerada extinta sem o prévio pronunciamento do Ministério Público, cuja presença é obrigatória, em virtude de lei, em todos os atos referentes à execução da pena e seus incidentes, constituindo formalidade essencial, cuja observação interessa ao *Dominus Litis*, para verificar se a pena foi integralmente cumprida.

A omissão dessa providência constitui contrariedade à lei federal.

Esta Turma assim se manifestou, aliás, em hipótese rigorosamente idêntica, quando do julgamento do Recurso Especial nº 659-SP, de que foi relator o Sr. Ministro José Cândido.

Ante o exposto, não conheço do recurso pela letra c, do inciso III, do art. 105, da Constituição, mas dele conheço pela letra a, e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e anular a sentença que declarou extinta a pena privativa de liberdade, determinando a intervenção do Ministério Público para fim de fiscalização do processo de execução.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp-465 (8992090) — SP. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Tibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Sérgio Antônio Felix. Advogados: Dra. Odete Leite de Campos Critter.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso no que tange a letra c, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, conhecendo-o porém, no que tange a letra a, do mesmo dispositivo, para lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro - Relator (08.05.90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 839 — SP

(Registro nº 89.0010248-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Jamil Elias*

Advogados: *Drs. Antônio Bergamo Andrade, Airton Alves de Oliveira e outros*

EMENTA: Processo Civil. Desapropriação. Liquidação da sentença em OTNs.

Se, de acordo com o § 1º, do art. 100, da Constituição de 1988, os débitos constantes de precatórios judiciais deverão ter os seus valores atualizados para serem incluídos no orçamento, mostra-se prática a indicação originária de ditas importâncias em medida de valor. Recurso conhecido, porém desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A Fazenda do Estado de São Paulo, em ação de desapropriação movida contra Virgílio

Marques Penteado e outros, recorreu da sentença de primeiro grau, na qual o Dr. Juiz, além de decidir pela ampliação do valor da indenização, também determinou a conversão da liquidação em ORTNs, recurso este desprovido pela Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo onde, a propósito foi afirmado:

“Os adinículos da condenação foram estabelecidos com acerto, anotando-se, por oportuno a taxa de cálculo da verba honorária, tendo em vista a diferença sobre a qual incide, conduz a montante que sem excesso, remunera de maneira condigna o trabalho desenvolvido pelo patrono do expropriado recorrente ao longo do processo e que a converção dos valores da condenação em ORTNs, sobre atender ao princípio da economia processual, vem de ser abonado pelo disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.290, de 1986.”

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo recorreu extraordinariamente, quanto à determinação de conversão dos valores da condenação em ORTNs, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal anterior, enumerando julgados em sentido contrário do STF e arguindo a relevância da questão federal.

O apelo foi indeferido pelo despacho de fls. 321, sem prejuízo da informação do instrumento da arguição de relevância, cujo acolhimento deu ensejo à remessa dos autos ao STF, de onde foram encaminhados a este Tribunal porque convertido o recurso em especial (despacho de fls. 377) quanto à matéria infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Em seu recurso, o Estado de São Paulo apontou acórdão divergente, do qual juntou cópia, assim ementado:

“Desapropriação. Liquidação de sentença em ORTN's. Inadmissibilidade, art. 117, § 1º, da Constituição Federal.

O precatório deve traduzir uma importância líquida e certa a ser incluída no orçamento, não sendo possível a fixação de critérios variáveis no futuro.

Feito o pagamento, haverá, como já se tem admitido, atualização dos valores decorrentes da mora (AR 948, ACOR nº 231).

RE conhecido e provido" — RE 107.973-8 — 2ª Turma — Rel. Min. Cordeiro Guerra."

Manifesta que é a divergência, conheço do recurso.

Não lhe dou provimento, porém, tendo em conta a modificação trazida no propósito pela Constituição de 1988 que, em seu art. 100, § 1º, estabeleceu:

"§ 1º — É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

Ora, se os débitos constantes de precatórios judiciais deverão ter os seus valores atualizados para serem incluídos no orçamento, mostra-se prática a indicação originária de ditas importâncias em medida de valor.

Meu voto, portanto, é conhecendo do recurso e lhe negando provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, a Turma vinha votando de modo diverso, mas, em face do artigo da nova Constituição citado por V. Exma., acompanho-o.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: A nossa moeda é o cruzado e não a OTN. Então, na linha dos nossos precedentes, admitimos a expedição do precatório em cruzado e, ao mesmo tempo, em OTN. Agora, só em OTN não podemos autorizar.

Peço vênia a V. Exa. e aos demais colegas para discordar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 839 — SP — 89.0010248-6 — Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido.: Jamil Elias. Advogados: Drs. Antônio Bergamo Andrade, Airton Alves de Oliviera e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, o vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira, negou-lhe provimento. (Em 18.12.89 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

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



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO

ESPECIAL Nº 839 — SP

(Registro nº 890010248-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargado: *Jamil Elias*

Advogados: *Drs. Airton Alves de Oliveira e outros*

EMENTA: Embargos de declaração — Sua rejeição, por isso que incorrente, no julgamento embargado, contra-dição ou obscuridade a desfazer ou esclarecer.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Quando do julgamento do Recurso Especial 839, fiz o seguinte relatório: (Lê fls. 383)

Proferi depois o voto que passo a ler:

“Em seu recurso, o Estado de São Paulo apontou acórdão divergente, do qual juntou cópia, assim ementado”:

“Desapropriação. Liquidação de sentença em ORTN's. Inadmissibilidade, art. 117, § 1º, da constituição Federal.

O precatório deve traduzir uma importância líquida e certa a ser incluída no orçamento, não sendo possível a fixação de critérios variáveis no futuro.

Feito o pagamento, haverá, como já se tem admitido, atualização dos valores decorrentes da mora” (AR 948, ACOR nº 231).

RE conhecido e provido” — RE 107.973-8 — 2ª Turma — Rel. Min. Cordeiro Guerra.”

Manifesta que é a divergência, conheço do recurso.

Não lhe dou provimento, porém, tendo em conta a modificação trazida no propósito pela Constituição de 1988 que, em seu art. 100, § 1º, estabeleceu:

“§ 1º — É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.”

Ora, se os débitos constantes de precatórios judiciais deverão ter os seus valores atualizados para serem incluídos no orçamento, mostra-se prática a indicação originária de ditas importâncias em medida de valor.

“Meu voto, portanto, é conhecendo do recurso e lhe negando provimento.”

Publicado o acórdão, foram opostos embargos de declaração alegando:

“2 — Os presentes embargos visam dirimir as dúvidas, que, no modesto entender do embargante, ocorreram no julgamento da questão, *data venia* do eminente Ministro-Relator e da colenda Primeira Turma.

2.1. — Como é entendimento do Supremo Tribunal Federal (v. RE nº 118.027-7 — D.J.U. de 09.02.90 — Em 1.568), sob a égide da Constituição de 1988, a situação não mudou, pois, de um lado, o texto magno passou a admitir a atualização monetária dos precatórios judiciais, e de outro, estabeleceu no § 1º do art. 100, o *modus faciendi* e o momento da correção, não se harmonizando com a prática adotada pelo Tribunal *a quo* e, talvez, ora

confirmada pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (ver também: RE Nº 118.605-4 - DJU de 9.2.90 - Em. nº 1568-1).

2.2 — O precatório deve traduzir uma importância líquida e certa a ser incluída no orçamento, não sendo possível a fixação de critérios variáveis no futuro; assim o valor do precatório há de ser expresso em moeda corrente nacional (RTJ nº 119/372).

2.3 — O Supremo Tribunal Federal tem admitido que a conta — e não o precatório — seja feita em dinheiro e traduzida em determinada quantidade de OTN'S; mas, repita-se, o precatório não há de ser expresso nesses títulos da dívida pública (v. RE nº 117.925-2-DJU de 09.02.90). Desse modo, somente se admite a fixação em OTN'S ou ORTN'S quando servir apenas como referência da indenização, não importando a inclusão dos títulos no precatório — e por isso não significa que o valor a ser pago será o do número de OTN'S ou ORTN'S à época do pagamento (v. RE nº 119.211-9 - DJU de 23.02.90).

2.4 — Por outro lado, a moeda corrente nacional não é o título da dívida pública, como ressaltou o Ministro Garcia Vieira.

2.5 — Em razão dos pontos acima evidenciados, as dúvidas, que, no modesto entender do embargante, devem ser dirimidas, dizem respeito ao teor do acórdão, podendo-se, eventualmente, inferir que haverá atualização automática do débito até a data do efetivo pagamento, já que se confirmou a decisão do Tribunal *a quo*.

2.6 — Justificam-se, assim, as dúvidas, já que, em obediência aos termos constitucionais vigentes e anteriores, o precatório há de ser expresso em moeda corrente nacional, sem atualização automática, pois, há de traduzir importância em dinheiro (líquida e certa) a ser incluída no orçamento, com data certa de atualização dos valores (a regra prevista no artigo 117, § 1º da Constituição de 1967/1969 está consagrada na vigente Carta da República, artigo 100, § 1º).

III — A contradição

3 — Os presentes embargos também visam apontar a contradição que, no modesto entender do embargante, ocorreu, o Venerando acórdão embargado, com a devida vênua dos doutos julgadores.

3.1 — O Venerando Acórdão Embargado, ao negar provimento ao Recurso Especial, ao mesmo tempo que reconhece a necessidade de inclusão dos valores, ainda que atualizados, no orçamento, confirma a decisão do Tribunal *a quo*.

3.2 — Ora, tal decisão, segundo se infere de seus próprios termos, inclusive confirmados pelo cálculo efetuado (v. fls. 341/344) consagra a correção automática, redundando em importância ilíquida, expressa em outra moeda, que não a corrente nacional, com violação das normas constitucionais (artigo 117, § 1º, da Constituição de 1967/1969, praticamente reproduzido no art. 100, § 1º da Constituição de 1988).

3.3 — Como já foi observado acima (v. "2.1", "2.2", "2.3" e "2.4", supra), a atualização automática em OTNs afronta os princípios constitucionais de necessidade de liquidez e certeza das estipulações inscritas no orçamento, sem falar que essa não é a moeda corrente nacional.

IV — As questões

4 — Admitindo-se, pois, como condição de raciocínio, o acerto das afirmações contidas no "II" supra, impõe-se o esclarecimento das dúvidas.

5 — De outra parte, também admitindo-se como condição de raciocínio, o acerto das afirmações contidas no "III", supra, ter-se-á a respectiva retificação, o que implicará na necessária inversão do julgamento."

E pediu o embargante:

"6 — Em vista do exposto, faz-se necessária a integração do Venerando Acórdão, com efeitos modificativos, que se espera sejam acolhidos pela Corte, para inverter-se o julgado.

7 — Ainda, em homenagem às Súmulas 282 e 356 do STF, requer-se o pronunciamento sobre as matérias expostas, com explicitação do entendimento acerca da compatibilidade da decisão com os dispositivos constitucionais citados e pertinentes, aguardando o embargante o recebimento dos Embargos para dirimir as dúvidas e contradições, com os efeitos acima indicados."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O voto que deu margem à decisão sobre a qual versam os embargos, se viu do seu final, foi considerando que se a Constituição estabeleceu, no art. 100, § 1º,

a obrigatoriedade de inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, data em que serão atualizados, os precatórios podem utilizar medidas de valor, pois, na data referida tais medidas serão convertidas em moeda corrente para inclusão no orçamento.

Não se disse que do orçamento não constariam valores certos, e sim admitiu-se que, como há necessidade de atualização dos débitos para inclusão no mesmo orçamento, até então, para o efeito de facilitar a operação, poderá o total respectivo ser expresso em medida de valor.

Não há, assim, contradição ou obscuridade na decisão.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp (Emb. Decl.) nº 839 — SP — 89.0010248-6 — Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Embargante.: Fazenda do Estado de São Paulo. Embargado.: Jamil Elias. Advogados: Drs. Airton Alves de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 07.05.90 — 1ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 931 — CE

(Registro nº 890010444-6)

Relator: *O Exmo. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Raimunda Oliveira de Souza e Cheula Maria Fonseca de Oliveira*

Advogados: *Drs. Hemetério Pereira Araújo e Maria Stela Rocha Pinheiro*

EMENTA: Processual Penal. Apelação. Limites.

1. O recurso limitou-se a uma parte do julgado absolutório. Insistiu na condenação apenas em um dos crimes. Assim, não pode ser compreendido como amplamente formulado (Artigo 599 do CPP).

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de recurso especial, no qual foi convertido recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro na alínea *d*, inciso III, art. 119 da CF/67, atual alínea *c*, inciso III, art. 105 da Constituição, por não se conformar com o v. acórdão de fls. 413/420, proferido pela Primeira Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, Rel. Ministro Willian Patterson, assim ementado:

"Penal. Falsificação documental. Peculato. Concurso formal. Apelação. Limites.

A mais recente orientação jurisprudencial admite o concurso formal entre o *falsum* e o peculato. Todavia, no particular, embora comprovada a prática dos dois delitos, somente em relação ao primeiro pode subsistir a denúncia, em face do limite da apelação do MPF.

Recurso provido. Aplicação das penas cabíveis. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.(art. 297, do CP).

O recorrente argumenta que o acórdão recorrido dissentiu do HC 46.822-GB, Rel. Ministro Thompson Flores, e do HC 63.591-SP, Rel. Ministro Rafael Mayer, pelos quais ter-se-ia consagrado o entendimento de que, se o recurso

foi interposto amplamente, há obrigatoriedade de conhecimento total do mesmo, ainda que as respectivas razões possam ser interpretadas como parciais.

O MPF assim conclui sua inconformidade:

"A razão de tal posicionamento está em que, findos os prazos para a apresentação de razões, os autos subirão à Superior Instância, com ou sem elas, sendo irrelevantes, assim, os motivos que delas constem para restringir ou inovar o apelo.

Sem razão, assim — repita-se —, o acórdão recorrido. A falta de referência expressa ao crime de peculato importou exatamente em ausência de qualquer restrição ao apelo e não o contrário, como fazem ver os acórdãos paradigmas, motivo por que há de ser examinado integralmente."

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Apelação. Limites.

I. O recurso limitou-se a uma parte do julgado absolutório. Insistiu na condenação apenas em um dos crimes. Assim, não pode ser compreendido como amplamente formulado (Artigo 599 do CPP).

II. Recurso especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Tenho que a divergência entre o julgado da eg. 1ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos e os dois precedentes do Supremo Tribunal Federal não está demonstrada.

O voto do eminente Ministro Willian Patterson foi bem explícito quando se adstringiu à parcialidade da apelação:

É conferir:

"Acontece, porém, que a apelação do MPF é parcial, consoante se extrai do seu expresso pedido":

"Nestas condições, pede-se seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de serem as acusadas condenadas às penas do art. 297, § 1º (Raimunda Oliveira de Souza) 297, *caput* (Cheula Maria Fonseca de Oliveira), por consentaneidade com a boa aplicação da Justiça."

Ora, de acordo com o preceituado no art. 599, do Código de Processo Penal, esse tipo de recurso pode ser parcial ou total. No

caso de preferir-se atacar a decisão apenas em parte, como aconteceu no particular, não pode a instância revisora ampliar o requerido.

Assim entendido, somente em relação ao delito do art. 297 pode ser conhecida a apelação, pois, de outra forma, significaria aplicar penalidade por crime a que o apelo não se referiu, quer na fundamentação, quer no próprio requerimento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do MPF para julgar procedente a denúncia no tocante ao crime de falsificação documental (art. 297, do CP), condenando as Rés Raimunda Oliveira de Souza e Cheula Maria Fonseca de Oliveira à pena de dois anos de reclusão, e multa no grau mínimo, observados os requisitos do art. 59, do CP."

E o Ministério Público, ao mesmo tempo em que recorreu, ofereceu as razões acentuando *ipsis litteris*:

"... quer dela apelar, como *apelando está*, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, o *que faz mediante as razões que vão em anexo...*" (grifei) — fls. 390

Da aludida interposição, portanto, se extrai a parcialidade da irresignação, como se observa no seguinte lance:

"No caso recorrido, foi muito evidente a malícia com que se houveram as apeladas, falsificando as assinaturas de suas companheiras — falsificação essa, aliás, reconhecida com todas as letras, pela r. sentença —, que seria um contra-senso absolvê-las e como que agraciá-las por atos de tal monta reprováveis. Como não repercutirá, no seio da comunidade a que elas pertencem, a absolvição das acusadas diante do que fizeram, falsificando, reiteradas vezes, as assinaturas de outrem, falsificação essa até mesmo reconhecida pelo MM. Juiz Absolvedor?

Por tais motivos se apela, procurando a modificação da sentença.

Nestas condições, pede-se seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de serem as acusadas condenadas às penas do art. 297, § 1º (Raimunda Oliveira de Souza) e 297, *caput* (Cheula Maria Fonseca de Oliveira), por consentaneidade com a boa aplicação da Justiça."

Já no HC nº 46.822 (RTJ-51/414/421) a hipótese é diversa.

De fato, na petição em que dizia pretender apelar, o Promotor Público adiantou "... não se conformando com a decisão de fls. 798-802, vem da mesma apelar" (RTJ 51 p.416).

Veja-se:

"O apelo do órgão da acusação não foi parcial, como se supõe, pois, logo no pórtico do arrazoado está a declaração de que a irrisignação visava à reforma da sentença que absolvera os réus. O fato de o Promotor Público afirmar, mais adiante, que admitia, até certo ponto, a absolvição de alguns acusados não implica na consequência de afastá-los do âmbito do recurso, por isso que houve tão-somente a emissão de um ponto-de-vista, uma opinião pessoal, à qual não estaria vinculado o eg. Tribunal *ad quem*" (RTJ 51/417).

Tanto isso é correto que o eminente Ministro Thompson Flores registrou na ementa:

"Apelação do Ministério Público: interposta amplamente; suas razões ainda que possam ser interpretadas como parciais, obrigam ao conhecimento total" (HC nº 46.822).

A simples leitura do verbete alusivo ao HC nº 63.591-SP (RTJ 117/1098) demonstra não haver identidade de situação. Ali está escrito:

"Interposta a apelação, nos termos do art. 578 do CPP, a tardança ou a omissão na apresentação das razões não influi para desconstituir o apelo, por si eficaz para a devolução da matéria à instância superior, na extensão em que proposta."

Recolho de Fernando da Costa Tourinho Filho ("Processo Penal", vol. 4, p. 279/280) os seguintes ensinamentos:

"Devolve o recurso de apelo ao conhecimento do órgão *ad quem* toda a matéria apreciada na 1ª instância? De regra, sim. Mas, em face do sistema acusatório que adotamos (*nemo iudex sine actore*), deve o apelante circunscrever o objeto da apelação. A parte invoca o reexame pelo juízo *ad quem* e, ao mesmo tempo, lhe delimita a área. Da mesma forma que o juízo *a quo* não pode julgar *ultra* ou *extra petitum*, o juízo *ad quem* fica, também, pelo mesmo princípio, adstrito ao que foi impugnado. Daí dizer Florian: a atividade do órgão *ad quem* depende e está circunscrita ao modo como o recurso tenha sido interposto (cf. Elementos, cit., p. 432).

É decorrência, pois, do sistema acusatório o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, inserto no art. 599 do CPP, ao salientar que a apelação poderá ser interposta, quer em relação a todo o julgado, quer em relação à parte dele. Suponha-se que o Juiz condene o réu por um crime e o absolva quanto a outro, tudo num mesmo processo. Poderá o Promotor apelar apenas

quanto à parte da decisão que o absolveu. De sorte que, se o Tribunal entender que o Juiz aplicou, com bastante benevolência, a pena quanto ao outro crime, não poderá majorá-la, uma vez que o apelo se restringiu, tão-somente, ao segundo crime. Daí a classificação da apelação em plena e limitada.”

No caso dos autos, a sentença absolveu as réas quanto aos dois crimes. O Ministério Público apelou pedindo a condenação em um deles. Assim, delimitou o recurso tal qual foi visto pelo acórdão recorrido.

Dito o que, não conheço do recurso, pois, a divergência não ficou caracterizada.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Segundo inferi da exposição do Relator, o Ministério Público sustenta, no Recurso Especial, que não poderia ter havido restrição, nas razões, quanto ao alcance do recurso de apelação.

A tese é correta quando as razões são apresentadas no prazo de 08 dias do art. 600. Por quê? Porque nos termos do art. 576, interposto o recurso pelo Ministério Público, não poderá mais ele desistir no todo ou em parte de sua irresignação. Isso significa que, se o Órgão do Ministério Público recorre amplamente, qualquer restrição que ele venha a formular, posteriormente, no prazo do art. 600, não terá validade.

Todavia, aqui, como bem demonstrou o eminente Ministro Relator, a hipótese é outra. O recurso já veio aparelhado com as razões e, nessas razões, no prazo do recurso, o Ministério Público deu o alcance do seu incorformismo.

Assim sendo, correto o acórdão atacado, já que não poderia evidentemente o Tribunal de apelação dar mais do que aquilo que se pediu no recurso próprio.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, com estas ressalvas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 931 — CE (890010444-6). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente.: Ministério Público Federal. Recorridos.: Raimunda Oliveira de Souza e Cheula Maria Fonseca de Oliveira. Advogados: Hemeterio Pereira Araujo e Maria Stela Rocha Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 14.03.90 — 5ª T.).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 983 — RJ
(Registro nº 89.0010546-9)

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

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição*

Recorrido: *Lojas Haddad Artigos de Vestuário Ltda*

Advogados: *Drs. Vera Lucia Rodrigues Gatti e outros e Roberto Carvalho de Souza e outros*

EMENTA: Recurso Especial. Ecad. Cobrança. Direitos autorais. Sonorização ambiental. Inexistência de negativa de vigência da lei 5.988/73. Dissídio jurisprudencial que autoriza o R. Esp. — Desprovemento.

I — Demonstrado o dissenso entre Acórdão recorrido e os paradigmas, cabível é o R. Esp.

II — Não é cabível a cobrança de valores a título de direitos autorais, quando a sonorização ambiental em estabelecimento comercial é realizada sem o intuito de lucro.

III — Não resultando demonstrada a alegada negativa de vigência da lei federal, nega-se provimento ao R. Esp.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD - promoveu recurso extraordinário com apoio no artigo 102, item III, letra c, parágrafo único, da vigente Carta fundamental, por violação ao artigo 5º, item XXVII do referido permissivo. Interpôs, ainda, recurso especial, com esteio no art. 105, III, letras a e c, pela negativa da vigência dos artigos 29; 30, IV, letras a e b; 35; 37, § §; 73 e 1º da Lei 5.988/73, bem como dissendo do julgado recorrido com arestos que aponta (fls. 176/8), tudo porque na ação sumaríssima, intentada pela ora recorrente com fundamento no art. 13 e parágrafo único da Lei 5.988/73, pretendeu receber das Lojas Haddad Artigos de Vestuários Ltda. valores relativos a direitos autorais da alegada transmissão de sonorização ambiental, pela ora recorrida.

A sentença de primeiro grau negou o pedido ao fundamento de que "a firma ré não estava trasmitindo nenhum espetáculo a que se refere o dispositivo legal. Trata-se, sem dúvida, de recepção e não de transmissão. (fls. 98, V.)."

Inconformado, interpôs o ECAD apelação e a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática (fls. 160 a 163).

No exame vestibular do recurso extraordinário proposto (fls. 251 a 255), a eminente Desembargadora Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça admitiu o apelo extremo, tão-somente, pela letra c, do item III, do art. 105 da Constituição em vigor (Recurso Especial), ou seja, quanto à divergência na interpretação do art. 73 e seus parágrafos da Lei 5.988/73, pelos Tribunais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A divergência na interpretação da lei federal nº 5.988/73, art. 73, § 1º, está demonstrada nos julgados trazidos à colação às fls. 176/178.

Ainda que alguns se refiram a retransmissão sonora por alto falantes, outros há, sobre a "captação de música pelo rádio, ampliando-a para transmitir a seus fregueses, ou usando-a como música ambiental", exigível por isso o pagamento de direitos autorais, certo que o aresto recorrido dispôs: "que a

aparelhagem de som, instalada pela recorrente em sua loja destina-se exclusivamente à música ambiental"... "inexistindo direito autoral que vede alguém, dentro de seu estabelecimento comercial, proceder a recepção de música transmitida por emissora de rádio, sem nada cobrar por isso, ainda que indiretamente".

Admito pois, o recurso pela letra c.

Contudo nego-lhe provimento.

A matéria que se dissente foi objeto, recente de decisão desta Turma, quando me filiei ao entendimento esposado pelo eminente Ministro Gueiros Leite, ao relatar o R. Esp. nº 518, assim ementado:

"Recurso Especial — Direito do Autor — Música Ambiente — Retransmissão de emissoras locais.

A singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução que enseja o pagamento de direitos autorais, tanto mais porque a cobrança nesses casos seria o *bis in idem*, já pagos os direitos pelas emissoras.

Bar e restaurante sem "couvert" artístico."

Naquela assentada tive oportunidade de manifestar meu entendimento, o qual me permito aqui reproduzir, parcialmente, no essencial:

"Distingo essa matéria, então, como disse, da forma como poderia resumir: se a música ambiental é elemento substancial, atrativo para a captação da clientela, a cobrança é procedente; se ela é apenas executada como forma de entretenimento, sem que isso importe especificamente na exploração da atividade-fim do estabelecimento, a cobrança desses direitos se afiguraria uma demasia."

Continuando:

.....
"Parece-me que este é o caso que estamos discutindo. É um restaurante, um bar, uma lanchonete. E é raro hoje, que se compareça a um estabelecimento desta natureza e não se encontre um rádio ligado, como raro é tomar-se um táxi ou um rádio-táxi sem que nele se encontre um rádio ligado. Não me preocupo em saber, contudo, se o rádio-táxi possui ou não rádio; se a rádio reproduz ou não FM; e se o motorista vai ouvir, ou se vou ou não ouvir música a qual na linha de raciocínio do ECAD, eventualmente, estaria embutida no custo dentro do conceito do lucro indireto. O que me preocupa é a locomoção.

Se na atividade-fim da exploração do negócio a música se insere para a obtenção do lucro, indiretamente, porque o lucro aí não é pela música, mas sim como forma de atração da clientela, como no caso específico da discoteca, o valor pela execução, evidentemente, é devido e não se constituiria num *bis in idem*."

Esse entendimento, bem de dizer, não discrepa da doutrina. É ler:

"Mas o art. 73 acrescenta: "...representados ou executados em espetáculos públicos ou audições públicas, que visem ao lucro direto ou indireto...". O problema que aqui suscita é o de saber se também as transmissões de rádio devem visar ao lucro direto ou indireto, ou se esta especificação se refere apenas aos espetáculos ou audições em que se faz a representação ou execução.

Parece-nos claro que a segunda posição é a verdadeira. A conjunção que não se presta para trazer uma qualificação à rádio, serviços de auto-falantes e outros meios técnicos, mencionados na primeira parte de artigo: não são estes que visam a lucro direto ou indireto. Ajusta-se pelo contrário à maravilha aos espetáculos e audições públicas." (José de Oliveira Ascensão, Direito Autoral, Forense, Rio, 1.980 pág. 166)

Concluindo:

"O âmbito destas alíneas do art. 30 só sairá, porém, esclarecido através do confronto com o art. 49/V.

Aí se dispõe que não constitui ofensa ao direito de autor a execução de fonogramas e transmissões de rádio ou televisão em estabelecimentos comerciais, para demonstração à clientela.

Parece proclamar-se assim, implicitamente, o princípio de que todas as recepções de programas efetuadas em estabelecimentos comerciais obrigariam a uma nova autorização do autor, o mesmo é dizer, a novo pagamento; deste só estariam excluídos os que representassem "demonstração à clientela," expressão que traz também as suas dificuldades de interpretação.

Mas não é assim. O preceito refere-se a transmissão, e não a recepção; e transmissão é, nos termos do art. 4º/II, a difusão, por meio de ondas radioelétricas, de sons, ou de sons e imagens. Portanto, só as transmissões são normalmente oneradas, tal como a execução de fonogramas; são estas que o item V vem liberar, quando se destinem a "demonstração à clientela".

Com esta ambígua expressão cremos que se abrange em todo o caso mais que as demonstrações feitas em estabelecimentos de comercialização de fonogramas ou de aparelhos de rádio ou televisão, pois, seria improvável que se criasse uma previsão específica para hipótese tão restrita, e cujo solução dificilmente suscitaria discordância mesmo no silêncio da lei." (José de Oliveira Ascensão, Direito Autoral, Forense, Rio, 1.980 pág. 165)

E, justamente, neste caso, o Acórdão recorrido filiou-se, também, a tal doutrina quando dispôs, *verbis*:

"A respeito, o conhecido jurista José de Oliveira Ascensão, ao dissertar sobre o tema, é incisivo: a mera recepção só obriga a novo pagamento se se tratar de espetáculo com entradas pagas, em que o objeto seja essa própria emissão de radiodifusão.

A lição, invocada muito bem pela douta sentença, encaixa-se, qual luva, ao vertente conflito de interesses.

A apelada nada cobra de seus clientes em razão da recepção dos programas radiofônicos. E nem se diga existir, no caso, benefício indireto: seria ir contra a própria lógica das coisas supor que uma loja de artigos de vestuários aumentasse suas vendas por força desse sistema de som, de alcance, aliás, limitado. Ninguém que pretenda realmente adquirir os produtos da Apelada ingressará em seu estabelecimento atraído pela impossibilidade de audiência de um bom programa musical.

É esse o entendimento pacífico da jurisprudência que, na contestação, se invocou, com particular realce ao aresto da Egrégia Terceira Câmara Cível deste Colendo Tribunal, relatado pelo eminente Desembargador Darcy Lizardo de Lima (fls. 107/111) da Apelação Cível nº 391/87.

Em suma: não há direito autoral que vede a alguém, dentro de seu estabelecimento comercial, proceder a recepção de música transmitida por emissora de rádio, sem nada cobrar por isso, ainda que indiretamente." (fls. 162)

Assim, e por tais fundamentos, embora conhecendo do recurso pelo dissenso, nego-lhe, contudo, provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Votei no Recurso Especial nº 518, quando Relator, no mesmo sentido em que acaba de

votar, agora, o Ministro Waldemar Zveiter, e com a devida vênia do eminente Advogado que falou, não vejo como alterar aquele meu ponto de vista. É certo que a Turma não esposou inteiramente as razões pelas quais conheci e neguei provimento ao recurso. O voto foi mais extenso. Realmente abordei outras questões, mas o fulcro da decisão na Turma, quero crer que foi em torno do *bis in idem*, isto é, se a rádio difusora já pagara, se já estava quite com os direitos autorais, não seria correto que novamente os direitos fossem pagos por aqueles que apenas receberam aquela transmissão.

Por essas razões, repito, conheço e nego provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, ligar um aparelho de rádio, sintonizar uma emissora, de preferência uma FM, e sonorizar um ambiente, ainda que comercial, não ofende, por si só, quem assim procede, a Lei de Proteção dos Direitos Autorais. Ponho também em evidência o *bis in idem*. Aí não há lucro e o lucro me parece necessário. Como o Sr. Relator conhece do recurso pelo dissídio, também dele conheço por igual razão, mas nego-lhe provimento, reportando-me ao precedente da Turma.

VOTO — VENCIDO

O EXMO SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Nos termos em que a Lei 5.988/73 regulou a matéria, notadamente em seu art. 73, § 1º, a transmissão feita em estabelecimentos como bares, restaurantes e outros, visando a lucro direta ou indiretamente, sujeita-se ao pagamento autonomamente de direitos autorais. E justifica-se que assim seja, em meu entendimento. Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso.

Em julgamento anterior, assim como neste, colocou-se em relevo que haveria um *bis in idem*. Os direitos autorais teriam sido pagos pela emissora de rádio, não havendo lugar para repetir-se a exigência.

Não me parece que isso ocorra. Distintos são os sujeitos passivos da obrigação: um é a emissora e o outro aquele que se utiliza comercialmente de som gerado por ela. Diversos também são os fatos. Uma coisa é a simples recepção do som que se faz particularmente e que não pode gerar obrigação

de pagamento de direitos autorais. Outra, é receber o som e, por meio de amplificadores, difundi-lo no estabelecimento comercial.

Observo, por outro lado, que a adoção da tese poderia levar, *data venia*, a situações dificilmente explicáveis.

Procurou-se distinguir entre a sonorização feita com o aproveitamento do som captado de uma rádio daquela outra que se valesse da utilização de discos ou fitas. Entretanto, quando se adquire um disco, paga-se direito autoral, embutido no preço, e devido aos artistas e compositores. Haverá, então, *bis in idem* se nova exigência for feita pela execução, ainda que para fins comerciais.

Outra possibilidade, não menos curiosa, poderá apresentar-se. Seria o caso de um estabelecimento, do tipo discoteca ou "boite", promover encontros dançantes, valendo-se do som emitido por estação de rádio. Ainda que cobrasse ingressos, segundo o entendimento que vem prevalecendo não seriam devidos direitos autorais, pena de *bis in idem*, eis que já pagos pela emissora. Seu proprietário poderia auferir apreciáveis lucros às custas do trabalho dos artistas, sem nada pagar-lhes.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): — V. Exa. está distinguindo sem atender para o aspecto da hipótese que V. Exa. apresenta como exemplo que é a do videofonograma. Quando se adquire um disco, paga-se o direito autoral pela realização da gravação. Este é um direito.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: E a gravação só existe para ser tocada.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Não, a lei distingue como gravação em fita magnética e outra como execução, pagando-se pelas duas.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mas não há o *bis in idem* que V. Exa. tanto condena?

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Não fui feliz em expressar-me ou V. Exa. não captou o fundamental do meu pensamento. Ainda citei, como exemplo, aquilo que chamei de "obra coletiva do art. 15", a realização por uma empresa que envolve vários direitos, até pela exportação, pela execução do "video-tape", e aí não há *bis in idem*. Fui claro no voto, não há a amplificação, isto é, dentro do Barraschopping.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não há amplificação? Então a hipótese de fato é outra.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Ele recebe a FM e está executando dentro da loja onde vende produtos.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: V. Exa. admite que se uma discoteca montar o seu equipamento, cobrar ingresso e valer-se do som de um rádio não deveria direitos autorais porque haveria *bis in idem*?

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Não, talvez não tenha me expressado bem, essa distinção é feita também por Oliveira Assunção. Não há *bis in idem* porque ali se cobra entrada e a execução ou recepção é meio exclusivo, de que se constitui a exploração do próprio negócio de diversão.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Segundo a tese de V. Exa. isto não importa, porque já foi pago o direito autoral.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Aparte): Exatamente.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O fato de tratar-se de espetáculo público, em que se cobre ingresso, ou de ser a música utilizada apenas para atrair clientela, sem um pagamento direto, é irrelevante. A lei refere-se a lucro direto ou indireto.

Se o empresário cobra pelo espetáculo ou o restaurante exige pagamento do chamado "couvert" artístico, há lucro direto. Verifica-se o lucro indireto quando a música é utilizada como um elemento ambiental, visando a tornar o local mais agradável e, conseqüentemente, captar clientela. Nada importa que os negócios aumente de fato. Releva que para isso faz-se a sonorização.

Peço vênia para acompanhar o Ministro Cláudio Santos.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: — Sr. Presidente, conheço e dou provimento, com a devida *vênia*, confirmando voto anteriormente proferido nesta Turma no precedente citado. Isto porque, apesar das razões amplamente expostas pelo douto Relator, Ministro Waldemar Zveiter, não me convenci da distinção entre a recepção da obra musical e sua difusão em ambiente e a própria emissão ou produção no local respectivo, para os efeitos legais. Penso que tanto faz uma situação como a outra.

Por isso, *data venia*, discordo, conhecendo do recurso para dar-lhe provimento.

EXTRATO DE MINUTA

REsp. 983 — RJ — (89.0010546-9) Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Recorrido.: Lojas Haddad Artigos de Vestuário Ltda. Advogados: Drs. Vera Lucia Rodrigues Gatti e outros e Roberto Carvalho de Souza e outros

Decisão: A turma, por maioria, conheceu do recurso especial, para negar-lhe provimento. (Em 21-11-89 — 3ª Turma)

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite e Nilson Naves votaram com o Ministro Relator. Vencidos os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.103 — GO

(Registro nº 89.0010914-6)

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

Recorrente: *Mauro Araújo Rocha*

Recorrido: *Anthonielly Francis Mayer Carnot de Ávila*

Advogados: *Drs. Aluisio Borges de Carvalho, Marins Teodoro da Silva e outro*

EMENTA: Ação de alimentos. Filho ilegítimo. Recurso especial por alegada negativa de vigência dos arts. 397 do C.C. e 2ª da lei 5.478/68. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Recurso não conhecido.

I — A simples transcrição da Ementa do Acórdão padrão sem a exposição analítica da matéria posta em confronto, não autoriza a caracterização do dissídio, demonstrando, ao contrário, a leitura das decisões, que os elementos e as teses enfrentam premissas antagônicas.

II — A doutrina e o direito pretoriano afirmam possível demandar o filho ilegítimo o pretenso pai para dele obter alimentos, mesmo que a filiação não esteja juridicamente reconhecida, bastando, apenas, a existência de fortes indícios e presunções quanto à respectiva paternidade.

III — À tal pretensão não se imprime o rito especial da Lei 5.478/68 quando negada a relação de parentesco, mas sim o rito ordinário através do qual se abre oportunidade aos litigantes para ampla realização de provas.

IV — Resultando do conjunto de provas ser o suposto pai solteiro, confessando o namoro e a coabitação com a mãe do menor, moça humilde, de poucas posses, com quem entre-

teve namoro, advindo, no período, o nascimento do autor, cuja concepção lhe é coincidente, defere-se os alimentos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação de Alimentos ajuizada por Antholielly Francis Mayer Carnot de Ávila, menor impúbere, representado por sua mãe, Cleidimar Carnot de Ávila, em face de Mauro Araújo Rocha.

Em resumo, afirmou o autor que sua mãe entreteve namoro com o suplicado, que aproveitando-se de sua ingenuidade com promessa de casamento, seduziu-a, mantendo com ela relações sexuais, sobrevivendo dessa convivência seu nascimento, razão pela qual, à míngua de recursos, aforou pedido de alimentos.

O réu, contestando o pedido, não negou ter mantido com a mãe do autor relação sexual, por uma só vez, infirmando o namoro e negando a paternidade alegada, sustentando ser o autor carecedor da ação.

A sentença de primeiro grau, forte em que, resumidamente, a lei e o direito pretoriano amparam a pretensão, face à prova colhida que teve como de fortes indícios da paternidade do réu, julgou procedente a ação e condenou-o a prestar ao autor alimentos, que fixou em 50% do salário mínimo, determinando seu desconto em folha, eis que servidor público o réu.

Essa decisão foi confirmada, unanimemente, por acórdão da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Goiás (fls. 126/128).

Inconformado recorreu extraordinariamente o réu, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, e 153 § 2º da Constituição então vigente, sustentando, em abreviado, ter ocorrido negativa de vigência ao art. 397 do C.C.; que a presunção em favor do filho ilegítimo decorre do art. 363 do mesmo diploma legal; trazendo para confronto do dissídio jurisprudencial o acórdão proferido

no Recurso Extraordinário nº 96.735 — RS — Pleno — Relator Ministro Djaci Falcão, cujo trecho transcreve, publicado na RTJ 115/1.231, observando, finalmente, ter ocorrido negativa de vigência do art. 2º da Lei 5.478/86, oferecendo argüição de relevância da questão federal (fls. 130/136).

O recurso foi desacolhido no despacho de fls. 139/140.

Processada a argüição, determinou o eminente Ministro Octávio Gallotti a subida dos autos, com as razões das partes, para melhor exame do recurso extraordinário (fls. 141 v do apenso) e às fls. 154 remeteu os autos a esta Corte para exame da matéria infraconstitucional, devolvendo-se-os, posteriormente, para julgamento quanto a questão constitucional.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou, à semelhança de como o fizera o Ministério Público local, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Como se viu na leitura do relatório, compete à Corte o exame da alegada negativa de vigência dos arts. 397 e 2º da Lei 5.478/86, posta em confronto pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal, trazido à colação, às fls. 133/134, com o aresto recorrido.

Votando, naquela espécie assim ementou o eminente Ministro Djaci Falcão, no que foi acompanhado por maioria no Supremo Sodalício:

"Ação de alimentos em favor de filho natural independentemente de investigação da paternidade, sob invocação do artigo 2º da Lei nº 5.478/68, tendo o indigitado pai contestado a ação.

Exato alcance da Lei nº 5.478, de 25.7.68 (art. 2º § 1º, inc. I e II). A pretensão alimentar, em razão de parentesco, há de assentar no reconhecimento voluntário do parentesco, ou no reconhecimento em juízo. Não é possível declarar-se a paternidade incidentemente, e para o só efeito de alimentos, quando contestado o parentesco (paternidade), pressuposto essencial ao reconhecimento da obrigação alimentar. A Lei nº 5.478/68 teve em vista unicamente a prestação alimentar, exigindo para isso a prova pré-constituída do parentesco, que rende ensejo à fixação de plano, pelo juiz, dos alimentos provisórios, como se vê consignado no seu art. 42 o fim social que inspirou a lei em causa não justifica interpretação acolhida pelo acórdão recorrido, que po-

derá propiciar a insegurança e o risco de irreparável injustiça. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

O autor apresenta-se carente da ação intentada. Provimento do recurso, para se julgar extinto o processo. Decisão por maioria de votos."

A Colenda Segunda Turma de Tribunal de Justiça de Goiás, no voto do eminente Desembargador Paulo Amorim, apreciando a hipótese dos autos, no essencial afirmou:

"O processo seguiu seus trâmites regulares, com produção de prova testemunhal e participação do ilustre Representante do Ministério Público, foi, a final, julgada procedente a ação.

Decidida ficou, e muito bem, a questão posta em julgamento, consoante se vê da sentença recorrida.

De fato, conforme observa o MM. Juiz de Direito, a coincidência existente entre a data e o mês da primeira relação sexual que foi em 15 de abril de 1982, e o nascimento do autor, ocorrido em 18 de janeiro de 1983, prova suficientemente ser o réu suposto pai do autor, porque somente com ele Cleidimar manteve conjunção carnal no mês citado.

O eminente Magistrado baseou-se, também, no depoimento do amigo e companheiro de farra do réu, Rafael Afonso Menelik, e esse testemunho é bem convincente.

Ainda mais. A testemunha Ibérica Costa de Oliveira diz que "desde a primeira vez que viu o filho de Cleidimar notou muita semelhança do menino com o requerido Mauro; que o filho de Cleidimar que foi visto hoje pela depoente continua tendo a mesma semelhança com o pai".

Essa testemunha depõe "que a depoente não ouviu comentário de Cleidimar ter relações sexuais com outros homens, soube apenas que ela teve relação sexual com Mauro".

Esclarece ainda a testemunha Ibérica "que Cleidimar antes de namorar o Mauro tinha procedimento correto".

É do parecer ministerial:

"É por demais os elementos dos autos que dizem pela procedência da ação. As declarações do próprio recorrente colhidas na audiência de instrução dizem o bastante e porque não dizer tudo, do relacionamento que existiu entre ele e a mãe do recorrido cuja intimidade propiciou a gravidez da mesma e por conseguinte o nascimento do menor Anthonielly".

Como preliminar, diz o réu na apelação, ser o autor carecedor da ação, uma vez que embasou o pedido na L. 5.478/68, e não sendo filho e nem parente do apelante, não encontra guarida no art. 397 do Cód. Civil.

É do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo o seguinte aresto:

"Para demandar alimentos, o filho ilegítimo não necessita ter a filiação reconhecida em ação de investigação; é suficiente a existência de presunções fortes de filiação na própria ação alimentar".

"A ação de alimentos não declara filiação, embora o julgador não possa permanecer indiferente ao problema da paternidade, que nos próprios autos daquela se apresenta como fundamento do pedido. Nesse sentido o STF já teve a oportunidade de se pronunciar (c. acórdão in RT, vol. 402/392), acentuando destacar-se "a ação alimentar como meio de atendimento imediato a um dos deveres da paternidade. A ação de investigação mais complexa no seu processamento atenderá a outras conseqüências dessa paternidade, tutelada pela lei" (5ª CC, ag. de pet. nº 201.418, rel. Dantas de Freitas, in "Alimentos Interpretados pelos Tribunais", 2ª, ed., págs. 426/427, nº 312, de Rosita Martins de Lacerda).

Portanto, seja com referência na preliminar, ou quanto ao mérito, a sentença merece ser confirmada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

Assim, aparente a divergência, seria de conhecer do recurso com fundamento na letra *d*.

Contudo, bem de observar, o Supremo Tribunal Federal, como afirmado por Theotônio Negrão, em notas de rodapé aos arts. 2º e 1º da Lei 5.478/68, reafirmou sua jurisprudência dominante, no corpo daquela mesma decisão colacionada pelo recorrente, dando, em verdade, o correto sentido de sua convicção sobre a matéria, cujo acórdão, em inteiro teor, está publicado na R.T.J. 115/1.231:

"A Lei nº 5.478/68 teve em vista unicamente a prestação alimentar, exigindo para isso a prova pré-constituída do parentesco" daí, por não ser possível declarar-se *incidenter tantum* a filiação ilegítima em processo que obedeceu ao rito daquele diploma legal, julgou o autor carecedor da ação.

Por isso, aduz: "sendo para fundamento do pedido de alimentos, alegada a paternidade daquele no qual é pedida a presta-

ção em relação ao autor, não é possível seguir a ação o rito previsto na Lei 5.478/68, se a relação de parentesco é negada. Possível, entretanto, a ação cumulativa de alimentos com a investigação de paternidade, a qual, porém, deve seguir o rito ordinário" (RTJ 113/675)

Infere-se, daí, que vedava o Pretório Excelso se imprimisse o rito especial da Lei 5.478/68, quando negada a relação de parentesco. Não, entretanto, se pleiteasse o suposto filho a pensão, imprimindo-se ao pedido o rito ordinário, através do qual se realizasse prova de indícios suficientes da alegada paternidade.

Outra não é a espécie de que cuidam os autos.

Embora formulada a pretensão com suporte no citado diploma legal, não deferiu o douto Juiz *initio litis* alimentos provisórios (art. 4º).

Ao contrário. Determinou a citação do recorrente que contestou o feito e designou audiência de instrução e julgamento, adiada por cinco vezes, permitindo às partes a mais ampla produção de provas, que foram colhidas às fls. 47/63, dela resultando sólido convencimento da paternidade, tanto do órgão do Ministério Público (Parecer de fls. 71) quanto do Dr. Juiz, que fundamentou sua decisão em nada mais que sete laudas datilografadas.

Leiam-se alguns de seus períodos.

Diz o douto promotor de Justiça:

"Na pretensão alimentícia procura-se, em primeiro, provar a obrigação de alimentar. E, *in casu*, esta obrigação decorrida, objetivamente, da paternidade do requerido em relação ao autor.

É esta uma "ação alimentar não declarativa de paternidade". Todavia, para se chegar à certeza do direito a alimentos, necessário é que, praticamente, seja investigada a existência da paternidade, mesmo que não seja ela declarada.

A meu ver e, s.m.j., a presente ação procede.

E assim o é porque do contexto probatório emerge, com boa margem de segurança, a presunção da paternidade.

O requerido não nega o relacionamento com a mãe do autor, envolvendo daí namoro e sexo, desde abril de 1982. Afirma, em várias oportunidades, que namorou com ela apenas 15 dias. Depois, não mais se encontrou com a mesma.

Todavia, outros encontros aconteceram, mesmo depois de o requerido ter conhecimento da gravidez daquela. E a assertiva veio na informação da testemunha Rafael (fls. 59/62), arrolada por ele.

O requerido dá uma versão de que quando da primeira vez que levou Cleidimar para um motel não conseguiu — por estar embriagado — manter relação sexual com ela. Lembra-se de algum pormenor e afirma ter sido impotente para o ato. Ora, tal situação não é comum para jovens da idade de ambos, mas ainda, considerando o tempo de permanência no interior do motel, cerca de quatro horas. Daí, a conclusão mais lógica é que o enredo de tal estória está na conveniência do requerido, tentando fugir à responsabilidade dele reclamada.

Mesmo assim, após descoberta a situação pela família de Cleidimar, expulsando-a de casa, ele a assistiu, levando-a em seu carro para um pensionato, local onde, depois, foi por várias vezes buscá-la para encontros.

Está evidente a prova da coincidência das relações sexuais entre o requerido e Cleidimar, e a concepção do autor. Em momento algum pôde ele provar que ela, à época, tivesse ligações amorosas com outros homens, embora tenha referenciado, por alto, sobre o assunto.

E a sua negativa, no caso, não é suficiente para eximi-lo da obrigação de alimentar, considerando a prova existente, mesmo que não absoluta, da paternidade.”

Destaca por sua vez o Dr. Juiz em bem elaborada fundamentação:

“A coincidência existente entre a data e o mês da primeira relação sexual que foi em 15 de abril de 1982 e o nascimento do Autor, ocorrido em 18 de janeiro de 1983, prova suficientemente ser o requerido o suposto pai do requerente, porque somente com ele Cleidimar manteve conjunção carnal no mês citado.

Mesmo havendo a coincidência da concepção com o nascimento do Autor, o requerido com ela não se conformou, tanto assim que, na sua contestação de fls. 12/15, procurou distorcer a verdade afirmando que só no início de junho de 1982 é que foi convidado por Cleidimar, mãe do Autor, para uma relação sexual, só que esse seu esforço teve vida curta, porque o seu amigo e companheiro de farras, Rafael Afonso Menelik, no seu depoimento de fls. 59/62, preferiu dizer realmente o que ocorreu entre Mauro e Cleidimar, informando o seguinte:

“Que o depoente acha que o namoro de Cleidimar com Mauro não foi até o mês de junho de 1982; que o depoente confirma que o namoro de Mauro com Cleidimar teve início no mês de abril de 1982 e durou apenas 15 dias; que o depoente

confirma que o namoro de Cleidimar com Mauro não foi até o mês de junho de 1982, porque teve a duração de apenas 15 dias; que Cleidimar avisou para Mauro que estava grávida dele, Mauro, numa esquina próxima à casa de Mauro. Que o aviso que Cleidimar deu a Mauro de gravidez foi depois de terminado o namoro; que o depoente confirma que Mauro, mesmo depois de saber que Cleidimar estava grávida, fez programa sexual com Cleidimar, e neste dia o depoente acompanhou o casal, ficando no mesmo motel onde Mauro e Cleidimar ficaram."

Face ao que declarou o amigo de confiança e motorista da família, Rafael Afonso Menelik, trazido até essa Comarca para salvar o companheiro de aventuras amorosas, Mauro Araújo Rocha, não se pode acreditar nas declarações falsas de quem devia dar os alimentos que foram pedidos para sobreviver, vez que a mãe do Autor, como pobre, não tem condições de, sozinha, continuar alimentando o requerente.

O requerido Mauro, tanto na sua contestação de fls. como no seu depoimento pessoal de fls. 47/50, tentou por todos os meios negar até a primeira relação sexual mantida com Cleidimar, buscando na embriaguez a justificativa de que não teve condições para conjunção carnal com sua vítima no primeiro encontro mantido num dos motéis de Goiânia.

A fuga que o requerido procurou na embriaguez não procede, e para tanto deve atentar para o que afirmou Rafael Afonso, às fls. 59, quando esclareceu o seguinte:

"Que Mauro às vezes fica embriagado de prostar; que Mauro quando está bêbado prostado não tem condições de guiar o carro; que quando ocorre isto o depoente guia para Mauro; que Mauro comentou com o depoente que a primeira vez que saiu com Cleidimar para procurar motel estava embriagado, mas não estava sem condições de guiar o carro; que o homem quando está meio embriagado tem condições de manter relação sexual; que o depoente conheceu Cleidimar de vista antes dela namorar com Mauro; que passou a conversar com Cleidimar no início do namoro com Mauro; que o depoente não sabe se Mauro escreveu para Cleidimar depois que esta veio para esta cidade; que o depoente afirma que viu as coisas de Cleidimar no interior do carro do Mauro; que o depoente não sabe quem levou Cleidimar até o escritório onde Cleidimar trabalhava; sabe que Mauro depois arranjou um pensionato para Cleidimar; que é verdade que o depoente saía para programas junto com Mauro, levando Cleidimar, e o depoente levando sua companheira."

O requerido tentou também denegrir a imagem de Cleidimar, na sua contestação de fls., quando afirmou que Cleidimar nunca teve um corpotamento exemplar. Esta afirmação é destruída também pelo amigo de programas, Rafael Afonso, que disse o seguinte:

“Que Cleidimar quando namorou com Mauro teve procedimento correto com Mauro.”

Dessa leitura, penso, resulta claro ser o dissídio meramente aparente, até porque tivesse o recorrente exposto, analiticamente, ambas as hipóteses para a identificação dos casos em confronto, a teor da Súmula 290 do S.T.F., restaria indemonstrada a divergência, eis que se contrapõem os elementos e as teses do acórdão com aquele oferecido como padrão.

Coloco, ainda, em evidência: se a Lei 883/49, no dizer de Sílvio Rodrigues (“Direito Civil”, vol. 6, 15ª ed., pág. 390), abriu ao filho adúltero a possibilidade de acionar, por alimentos, seu pai adúltero, mesmo antes da dissolução de seu casamento, concluindo ser sábia, ainda, a lei respeitante aos alimentos provisionais, também chamados *ad litem*, concedidos pelo juiz, antes ou durante a demanda, àquele que deve litigar contra quem os deve prestar, municiando o alimentário com recursos para sobreviver durante o litígio (idem pág. 324), porque não admitir o pedido de alimentos, como no caso presente, quando o suposto pai é solteiro, confessa ter coabitado com a progenitora do menor, moça humilde e de poucas posses, e quando o conjunto da prova convence da identidade do período da concepção com o das relações sexuais exclusivas.

Assente é a doutrina e dela não tem discrepado o direito pretoriano ao afirmarem ser perfeitamente viável a possibilidade do filho ilegítimo acionar o pretenso pai para obter alimentos, mesmo que a filiação não esteja judicialmente reconhecida, bastando, apenas, a existência de fortes indícios e presunções quanto à respectiva paternidade, como ocorrido no caso presente.

Não configurada, assim, a alegada afronta aos dispositivos de lei invocados, bem como infirmado o dissídio, não se há de conhecer do recurso.

Tenho como correto, pois, o acórdão recorrido, o qual por afinar-se com doutrina dominante, somar-se à lei e não divergir da jurisprudência, mantêm-se em sua integralidade.

Não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DE MINUTA

REsp 1.103-GO. Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Mauro Araújo Rocha. Recorrido: Anthonielly Francis Mayer Carnot de

Ávila. Advogados: Drs. Aluísio Borges de Carvalho, Marins Teodoro da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 14.11.89 — 3ª Turma)

Os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 1116 — RJ
(Registro nº 89.00109294)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Célio Machado*

Recorrida: *Maria Victória Barreto Machado*

Advogados: *Drs. Cyla Machado Ramos; Alex da Silva Pires e outros*

EMENTA: Separação Consensual. Homologação. Lei nº 6.515/77, Art. 34, § 2º. Súmula 305 do Supremo Tribunal Federal.

O juiz, dando pela manifesta e grave inconveniência da convenção aos interesses de um dos cônjuges, pode deixar de homologar a separação, sem afrontar lei federal nem destoar da jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso. Antes, garante a incidência do artigo 34, § 2º, da Lei 6.515/77.

Retratação unilateral. Súmula 305 do STF. A retratação é manifestação unilateral da vontade do cônjuge, sem necessidade de motivação. A faculdade do artigo 34, § 2º, da Lei do Divórcio, é ato fundamentado do magistrado no exercício de seu *munus*, adotado com ou sem manifestação do interessado, com o objetivo de resguardar o interesse de filho ou de um dos cônjuges. Retratação unilateral e negativa de homologação são realidades jurídicas diversas e inconfundíveis.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua 5ª Câmara Cível, apreciando apelação do cônjuge varão em ação de separação judicial consensual, decidiu sob a ementa seguinte:

"Separação consensual. Recusa judicial à homologação de acordo. Salvaguarda dos interesses da mulher. Interpretação do art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio. Apelação contra a sentença que negou a homologação. Recurso não provido.

Ao juiz, considerando-se os termos do § 2º, do art. 34 da Lei do Divórcio, assiste poderes, em separação consensual, para examinar o mérito do acordo firmado e ratificado pelos cônjuges, recusando sua homologação, desde que comprovada lesão a interesses de um dos cônjuges."

Do aresto, tomado por maioria de votos, o cônjuge varão interpôs embargos infringentes, rejeitados à unanimidade pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis.

Em recurso extraordinário, com arguição de relevância, invocando o art. 119, letras *a* e *d* da então vigente Constituição de 1969, o recorrente narra os fatos e os atos processuais, sustentando a irretratabilidade da manifestação de vontade dos cônjuges, no acordo de separação. Assim, "não tendo filhos, e inexistindo direitos indisponíveis a serem preservados, aos cônjuges restava, apenas, partilhar os bens trazidos para a sociedade conjugal e adquiridos na sua vigência, exclusivamente pelo cônjuge varão, ora recorrente, e que se comunicaram por força do regime do casamento, deduzidos dos valores dos bens os ônus e encargos que sobre eles recaíam."

Ademais, lembra o voto vencido do acórdão recorrido:

"Então, concluindo, o acordo para a separação consensual não pode deixar de ser homologado: a uma, porque irretratável;

a duas, por não poder o Juízo rescindi-lo sem a ação própria, de iniciativa das partes (que se nega, contraditoriamente, tenha sido admitida!); a três, por se estar em sede não contenciosa, em mera jurisdição voluntária, em que o Juiz não pode impor, autoritativamente, uma decisão; a quatro, porque os fundamentos invocados, reexaminados, não procedem. Procedessem em princípio, e é o argumento final, caso seria de remessa das partes para as vias ordinárias, nunca, jamais, em tempo algum, rescindir tão canhestamente, *data venia*, a manifestação bilateral da vontade das partes, pela iniciativa espúria de uma só.”

Neste sentido, sustenta o recorrente que o “v. acórdão do e. 3º Grupo de Câmaras Cíveis, em decisão final, negando provimento aos embargos infringentes interpostos para efeito de manter a r. decisão de primeira instância, confirmada pelo r. acórdão da e. 5ª Câmara Cível, que negou homologação ao acordo de separação consensual devidamente ratificado pelas partes, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Família, negou vigência aos arts. 158, e § 1º do art. 1.122 do Cód. de Processo Civil, e art. 34 da Lei nº 6.515, de 26.12.77, que expressamente determina que a separação consensual se fará pelo procedimento ali previsto (art. 1.120 a 1.124 do CPC).

Além disso tal decisão tomou por base o disposto no parágrafo 2º do citado art. 34 da Lei 6.515/77, por entender que a convenção não preserva os interesses de um dos cônjuges, pretendendo superada a Súmula 305 do Excelso Pretório, o que conflita com a interpretação da Lei Federal adotada pelos Egrégios Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Estado de São Paulo, e do próprio Supremo Tribunal Federal, minudentemente apontados no presente recurso.

E mais, ainda, ao adotar a anulação do ato por alegação de que não fora preservado suficientemente o interesse de um dos cônjuges, fora do procedimento contencioso, ou seja, na sede de jurisdição voluntária, negou vigência aos arts. 1.025 e art. 147 do Cód. Civil, eis que em face do ordenamento jurídico vigente a partilha amigável pode ser realizada de forma desigual, eis que não está sujeita às regras dos arts. 1.771 a 1.799 do C. Civil.”

O recurso foi indeferido pelo eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob os seguintes fundamentos:

“O apelo foi interposto nos termos dos incisos II, IX e XI do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A decisão recorrida ventila, apenas, o artigo 34, § 2º da Lei nº 6.515/77. As demais questões suscitadas pelo recorrente com fulcro na letra *a* não foram prequestionadas, incidindo as Súmulas 282 e 356.

O acórdão teve como provado, pericialmente, que a partir de acordada pelo casal favorecia, em considerável proporção, o recorrente.

Por isso, nos termos do artigo 34, § 2º da Lei nº 6.515/77, o acordo não foi homologado.

Esta decisão, longe de negar vigência ao dispositivo legal mencionado, deu-lhe exata aplicação, considerando-se insuscetível de reexame a matéria de fato (Súmula 279).

O acórdão não admitiu a retratação unilateral do cônjuge mulher. A homologação foi negada de ofício.

Não há divergência sumular."

Todavia, subiram os autos pelo provimento de Ag ao STF.

Em contradição, a recorrida contesta os arestos trazidos à colação pelo recorrente e a aplicabilidade da Súmula 305 do STF. Aduz, no mérito, o descumprimento do próprio acordo pelo recorrente, traduzido "em pacto leonino e essencialmente vulnerável". Colaciona, ainda, aresto do STF no RE nº 100.633, garantindo a intervenção do juiz quando se demonstrar a inconveniência da convenção aos interesses de uma das partes, incorrendo qualquer divergência entre o v. acórdão e o entendimento sumulado. Sustenta não prequestionados os arts. 147 e 1.025 do Código Civil e arts. 158 e 1.222, § 1º, do Código de Processo Civil. Encerra com a proposição de que:

"A Súmula 305 e a Lei 6.515, artigo 34, § 2º, regulam situações diferentes, podendo coexistir. Assentada em ato de vontade de um dos cônjuges, a Súmula não admite que, ratificada a convenção, esta venha a ser rompida unilateralmente por um de seus figurantes.

O acordo, ratificado, é irretroatável.

Já a não homologação do acordo se funda em ato de jurisdição do Juiz, previsto na lei. Tenha havido, ou não, após a ratificação, discordância de quaisquer dos cônjuges, pode o Juiz, se encontrar comprovado e se convencer de que um dos cônjuges não ficou devidamente resguardado, negar a homologação.

De igual sorte, pode a parte impugnar o acordo ratificado, e o Juiz o homologa. E pode o Juiz deixar de homologar o acordo, ainda que ele não tenha sido impugnado."

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. Assim também a Procuradoria da República (fls. 178 dos autos anexos do Ag. de Instrumento).

Pelo despacho de fls. 664, cuidando-se de matéria infraconstitucional, o eminente relator do STF considerou o recurso extraordinário convertido em especial, e determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Comentando a faculdade atribuída ao juiz no art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio, salienta Orlando Gomes que:

"Em preceito incisivo (art. 34, § 2º), autorizou o juiz a recusar a homologação se entender que o acordo não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges. Nesse caso, deixa de decretar a separação. Sobrepõe-se à vontade dos cônjuges mas sem poder alterá-la, afirmando, com a recusa, que a liberdade de contratar a dissolução da sociedade conjugal não é limitada apenas no seu exercício, mas também na determinação do conteúdo do acordo." ("Direito de Família", Forense, 7ª edição, RJ, nº 132, pág. 214).

A inovação — aliás já implícita na sistemática precedente —, deriva da norma do art. 232, 2ª parte, do CC Francês (na redação da Lei nº 75.617, de 11.07.75), verbis: "*il peut (le juge) refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux*". No comentário de Jacques Massip ("*La Réforme du Divorce*", Paris, Defrénois, 1976, nº 28): "*Il doit donc vérifier que la convention est équitable, que les prestations promises à l'un des conjoints par l'autre sont suffisantes — et ne sont pas disproportionnés à la fortune de celui qui les doit —, que les dispositions prises quant à la garde des enfants, au droit de visite et aux sommes qui seront versées pour leur entretien sont satisfaisantes*" (apud Yussef Said Cahali, "Divórcio e Separação Judicial", RT, 2ª ed., nº 42).

Como ressalta Yussef Cahali (idem, ibidem), é faculdade a ser exercida com prudência, devendo a recusa na homologação ser devidamente motivada, máxime quando se cuida de cláusulas de interesse patrimonial, relativas à partilha dos bens entre os cônjuges.

Vale, outrossim, o magistério de Pedro Sampaio:

"A convenção estatuída pelos separandos pode também lesar o interesse e mesmo o direito de um destes. Cumprindo a

determinação legal, o primeiro ponto que o juiz deverá observar diz respeito à constatação de estarem, ou não, os cônjuges satisfeitos com as cláusulas do acordo, dentro da realidade dos fatos objetivamente considerados e do direito concernentes ao caso em espécie. Esta precaução parece despidiêda, ante a evidência de que os consortes subscreveram o acordo, evidenciando, assim, a sua anuência com o que ali se estabeleceu. Todavia, poderá acontecer que um dos separandos tenha sido induzido, ou influenciado, ou mesmo coagido, a aceitar alguma disposição, em seu desfavor. Dir-se-ia que o cônjuge prejudicado poderia, após a homologação da separação, pleitear, por ação ordinária, a anulação da cláusula, se obtida a sua concordância por um dos meios que invalidam os atos jurídicos, em geral. Mas além de objetivar a preservação da igualdade dos direitos dos cônjuges, a norma jurídica, na medida do quanto possa, deve também evitar a lesão do direito de um dos consortes, posto que, na sua aparência, os direitos dos casados se igualam" ("Divórcio e Separação Judicial", Forense, RJ, 1978, 1ª ed., nº 122, pág. 178).

No caso em julgamento, a sentença alonga-se no sustentar não terem sido minimamente preservados, no acordo de partilha, os interesses da mulher. Bem assim o acórdão prolatado na apelação:

"A tese fundamental da apelação é a de que a homologação judicial do acordo firmado entre os cônjuges, em separação consensual, limita-se à análise de aspectos meramente formais: o Juiz não decidiria, confirmaria o consenso e não poderia substituir as vontades dos interessados.

Além desse ponto, busca o Apelante resguardar na Súmula 305, do Egrégio Supremo Tribunal Federal: o acordo dos cônjuges, em desquite, não é retratável, unilateralmente.

Argumenta, ainda, com a circunstância de que a mulher, embora bem aquinhoadada e sabedora das dificuldades do Apelante, anuira ao entendimento, quando a retratabilidade só seria possível se evidenciada a impossibilidade de ser cumprido o pactuado, com lesões a interesses essenciais do outro cônjuge, ou especialmente dos filhos; hipóteses que não ocorreriam.

Disse mais que já pagara duas das prestações, a que se comprometera, e que os valores dos quinhões, resultante da partilha, se equiparariam, como a demonstração aritmética que ofereceu.

A matéria não deve ser analisada à vista da Súmula 305 do Egrégio Supremo Tribunal, nem do que dispõem os artigos 1.120

a 1.124, do CPC.; muito menos dos arts. 642 a 646, da Lei Processual, de 1939, estes a regularem o desquite por mútuo consentimento; em razão dos quais harmonizaram-se os julgados que, ao se consolidarem, deram origem à Súmula 305.

Mas, sim, considerando-se o § 2º do art. 34, da atual Lei do Divórcio.

Os principais Autores que se ocuparam da matéria, ao comentarem esse dispositivo, em dizeres unânimes, têm afirmado que ele representa inovação, relativamente aos textos legais que antes vigoravam, por permitir ao Juiz ingressar no mérito do acordo, não se restringindo ao exame de formalidades extrínsecas.

Nesse sentido, as opiniões de Sílvio Rodrigues, "O Divórcio e a Lei que o Regulamenta", Edição Saraiva, pg. 168; Yussef Said Cahali, "Divórcio e Separação Judicial", pg. 178, Ed. Forense; Rogério Lauria Tucci, "Da Ação de Divórcio", pg. 165/166, Ed. Saraiva.

Esses eminentes estudiosos da matéria ressaltam a preservação dos interesses financeiros e econômicos das partes, e Pedro Sampaio, "Divórcio e Separação Judicial", pg. 178, Ed. Forense, oportunamente chama atenção para a circunstância de que os direitos dos cônjuges se igualam.

Não é relevante o ponto-de-vista do Ministério Público, sustentado nas diversas vezes que se pronunciou, no sentido de não ser possível a alteração, decorrente de unilateral manifestação da vontade.

A reclamação da mulher, desde que se considere o novo texto legal, era, na realidade, sem maior importância; serviu como simples alerta; exclamação de cuidado, ante seus interesses feridos. Disse somente dos riscos que corria e levantou em seu prol o preceito legal. Pediu ao Julgador que o utilizasse para sanar injustiça, afastando o perigo que a ameaçava.

E a violação às prerrogativas da mulher é indiscutível. O acordo atribuiu ao Apelante os bens de real conteúdo econômico: imóveis e automóvel; e mandou pagar à mulher uma indenização (cláusula 4ª), em dinheiro. Não se processou, então, propriamente, uma partilha, nem se levou em conta o processo inflacionário. A mulher recebeu em dinheiro e em prestações, não corrigíveis monetariamente. Tinha menos, quando do acordo, e passou a ter ainda menos, cada dia, enquanto a parte do varão que era maior, valoriza-se quotidianamente.

A intervenção do Juiz foi oportuna; resguardou a finalidade da lei.

Se o regime de bens era comum, o Apelante ao pedir, como pleiteou, a venda de imóvel, para pagar à mulher, estaria quitando-se daquilo, a que se obrigara, como que não seria inteiramente seu; mas, também, de sua esposa.

É bem verdade, como assinala R. Limongi França, "Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 29, pgs.107/128, no verbete "Divórcio", que a decisão judicial, em espécie, não decorre de poder discricionário, deve ser motivada.

E, na hipótese, a sentença toma como base interesses financeiros e econômicos evidentes, em face dos termos do acordo.

Na espécie, é de assinalar-se a circunstância das dívidas do varão, ameaçado de execução, a gravarem seu patrimônio, hoje e no futuro, documentos de fls. 26, 31 e 32, como assinala a sentença.

O pedido de venda pelo varão de bem do casal para quitar suas obrigações importará em despir-se a mulher de garantias.

Conferiu-se à jurisprudência citada na apelação e verificou-se ser toda ela anterior à vigência da lei do divórcio.

A recusa da homologação encontra, conseqüentemente, amparo na lei e na melhor justiça. Não admiti-la seria aceitar-se a violação da finalidade do § 2º, do art. 34, da Lei do Divórcio, que visa a preservação dos interesses dos cônjuges."

Os fundamentos deste acórdão foram integralmente mantidos no aresto ora recorrido, proferido em grau de embargos infringentes.

Falece razão ao recorrente, ao afirmar a divergência entre a tese do aresto do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJ/RJ e a tese da Súmula 305 do Excelso Pretório, segundo a qual o acordo de desquite (leia-se, já agora, de separação judicial), depois de ratificado por ambos os cônjuges, "não é retratável unilateralmente". A retratação é manifestação unilateral de vontade da parte, retirando, sem necessidade de motivação, a *vox* anteriormente manifestada. Já a faculdade prevista no artigo 34, § 2º, da Lei do Divórcio, mui diversamente, é ato do magistrado no exercício de seu *munus*, resguardando o interesse dos filhos, ou o interesse de um dos cônjuges, podendo o juiz, no exercício de tal poder-dever, agir ponderando pedido fundamentado do cônjuge que afirme prejuízo, ou a despeito da manifestação de ambos os cônjuges em prol da homologação, ou simplesmente na ausência de qualquer manifestação dos interessados. São, pois, retratação unilateral e negativa de homologação pelo juiz, realidades jurídicas diversas e inconfundíveis.

Impede, aqui, trazer à balha o aresto do STF, 2ª Turma, no RE 100.633-1, relator o eminente Ministro Francisco Rezek.

(DJU, 9-12-83), sob a seguinte ementa:

"Separação Consensual. Homologação. Lei Nº 6.515, de 1977, art. 34, § 2º.

Acórdão que entende que o Juiz, dando pela inconveniência da convenção aos interesses de uma das partes, pode deixar de homologar a separação, não afronta qualquer dispositivo da lei federal, nem destoa de jurisprudência preexistente. Antes, garante a exata incidência do art. 34, 2º, da Lei do Divórcio."

Em seu voto, o eminente relator no RE 100.633-1 reitera que:

"Conforme assinalou a Procuradoria Geral, o acórdão recorrido, reconhecendo a ocorrência de lesão aos interesses de um cônjuge, confirmou a negativa de homologação do acordo. Assim fazendo, agiu nos estritos termos do § 2º do art. 34 da Lei 6.515.

Infundada, por outra parte, é a alegação de divergência da Súmula 305. Não foi à conta de retratação unilateral, mas do entendimento judicial acerca do acordo em exame, que o Tribunal de Justiça abonou a recusa da chancela homologatória."

No mesmo sentido a eg. 1ª Turma, no RE 100.516, relator Ministro Sydney Sanches, *in* RTJ, 113/788.

No alusivo aos decisórios colacionados na petição de recurso extraordinário, já agora convertido em recurso especial, são de logo incabíveis para o pretendido confronto os três arestos ditos divergentes e proferidos pelo mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Os três acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, além da inobservância da Súmula 291, aludem à impossibilidade de retratação unilateral, não à impossibilidade de negativa de homologação pelo juiz.

O v. aresto da eg. 2ª Turma do STF, no RE nº 91.301 (RTJ, 100/748), não cuida da incidência do artigo 34, § 2º, da Lei do Divórcio (tem-se, aliás, a impressão de que a decisão do juiz foi anterior a esta lei), mas sim declara a impossibilidade de o magistrado recusar a homologação diante da alegação de um dos cônjuges de que assinara o acordo debaixo de coação, isto é, de vício de consentimento, para o que necessária seria a propositura de "ação própria, onde se possa discutir, amplamente, a ocorrência, ou não, do vício de consentimento alegado" (do voto do em. Min. Moreira Alves). Não é o caso dos autos. Também o aresto no RE 93.939, eg. 2ª Turma, relator o eminente Ministro Décio Miranda (RTJ, 101/826), trata de hipótese diversa da dos autos. Questionava-se desquite amigável, homologado pelo juiz, não podendo o Tribunal

de Justiça reformar a sentença sob a alegação do marido de que, no interregno, teria descoberto prova de antigo adultério da mulher. Não estava em apreciação, pois, a norma da Lei do Divórcio.

Igualmente o acórdão no RE 101.957, eg. 2ª Turma, relator o eminente Ministro Aldir Passarinho (RTJ, 113/354) não discrepa, em sua tese, do v. acórdão ora recorrido, como aliás é manifestado no próprio voto de seu relator, com remissão ao parecer da Procuradoria Geral da República:

“O art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio, inovou o tema, mas tão-só nas hipóteses ali previstas, quando a convenção não preserve suficientemente o interesse dos filhos ou de um dos cônjuges. Tal, entretanto, não ocorreu na espécie em julgamento, onde a oposição unilateral da mulher se deu em relação a cláusula cuja modificação se comportaria perfeitamente em ação própria, a ser oportunamente intentada”.

Cuidava-se, então, da questão da visita aos filhos, ponto “sempre passível de revisão”, e alegado pela mulher mais de dois anos depois da homologação.

Não encontro, outrossim, contrariedade aos artigos 158 e 1.122, § 2º, do Cód. Proc. Civil: o primeiro artigo cuida das declarações de vontade no plano do direito processual, e o questionado acordo de separação judicial opera no plano do direito material; e o segundo artigo deve harmonizar-se com a norma, tantas vezes citada, da Lei do Divórcio.

Inocorreu contrariedade ao artigo 34 da Lei do Divórcio, pois limitado pelo disposto em seu parágrafo 2º.

Também o v. aresto não infringe os artigos 147 e 1.025 do Código Civil, pois a hipótese não diz respeito à anulabilidade de ato jurídico por incapacidade relativa do agente ou por vício na manifestação de vontade; de outra parte, a transação (CC, art. 1.025) em tema de separação consensual pode ter sua homologação recusada, exatamente nos termos do § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio, que explicitou a prevalente tutela judicial dos interesses dos filhos e de um dos cônjuges.

Nestes termos, inexistente divergência jurisprudencial e contrariedade a lei federal, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também me coloco de acordo com o eminente Ministro Relator, mesmo porque, segundo o exposto no relatório, o caso posto em julgamento se ajusta à norma do § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Estou de acordo com o d. voto do Sr. Ministro Relator. Tendo em vista, porém, a relevância do tema e alguns aspectos da brilhante sustentação oral do douto patrono do recorrente, anoto que, a meu ver, o art. 34 e seu § 2º da Lei 6.515, na verdade, trouxeram importante aprimoramento à disciplina jurídica do tema ora debatido.

O negócio jurídico de divórcio, consoante nossa lei, há de ser submetido à homologação judicial, ou seja, àquela classe de atos de jurisdição voluntária que Cristofolini conceituou como "verdadeiros pronunciamentos", no caso, a título de "controle de legitimidade", na autorizada apreciação de Frederico Marques (cf. "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", 2ª ed., Saraiva, p. 224).

Cuida-se de atividade judicial consistente em verificar a presença dos requisitos legais necessários à conformidade do ato a homologar com a ordem jurídica; declarar a satisfação dessa exigência e, por conseguinte, a obtenção dos efeitos almejados.

O Código Civil, art. 230, estabelece a irrevogabilidade do regime de bens entre os cônjuges.

Torna-se, portanto, necessário, que a lei habilite o órgão da jurisdição voluntária a verificar, caso a caso, a adequação do negócio jurídico de divórcio, na parte referente a bens patrimoniais (a cujo respeito predomina ainda a regra da disponibilidade), tendo em vista a indisponibilidade, pelas partes, do acordo que desde o início preside às relações patrimoniais entre cônjuges e, por via de consequência, tudo quanto eventualmente interesse a terceiros que possam vir a ser prejudicados por negócio jurídico entre cônjuges, chancelado pela jurisdição voluntária, eventualmente contrário à lei.

Por isso, estou de inteiro acordo com o Sr. Ministro Relator quando S. Exa. insiste em frisar que não se cuida de impugnação, por um dos cônjuges, de modo a afrontar a Súmula 306 do Supremo Tribunal, do acordo submetido ao Juiz. É por isso que se compreende, em perfeita consonância com nossa ordem jurídica, possa e deva o Juiz verificar não somente o que diz com a guarda de filhos menores ou com os interesses patrimoniais destes; mas, igualmente, com os interesses patrimoniais dos cônjuges, tudo quanto possa ter relevo jurídico no tocante à preservação do regime do matrimônio.

Em tudo o mais, acompanho o Sr. Ministro Relator e os doutos votos que me antecederam, para não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 1116-RJ (89.00109294). Relator: Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Célio Machado. Recorrida: Maria Victória Barreto Machado. Advogados: Drs. Cyla Machado Ramos; Alex da Silva Pires e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.11.89 — 4ª Turma). Após haver sido adiado o julgamento em 30.10.89.

Sustentação Oral: Sustentaram oralmente os Drs. D'Alembert Jaccoud, pelo Recorrente, e Alex da Silva Pires, pela Recorrida.

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO

ESPECIAL Nº 1.131 — RJ

(Registro nº 90.02278-9)

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

Embargante: *Hotéis Othon S/A*

Embargado: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Aline Gonzalez Rocha, Roberto Saraiva Ribeiro e outros.*

EMENTA: Embargos de Divergência em Recurso Especial. Tributário. ICM. Fornecimento de Alimentação em Restaurantes, Bares e Similares. Firmou-se a jurisprudência de ser necessária legislação estadual fixando base de cálculo distinta da relativa à saída de mercadorias, dada a natureza da relação jurídica do fornecimento de alimentação em restaurantes, bares e similares. Ausência de lei específica torna inviável a cobrança do tributo, vinculado ao princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interposto por Hotéis Othon S/A contra o Estado do Rio de Janeiro.

A matéria de fundo é relativa à legitimidade da exigência do ICM nas operações de fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e similares.

Acórdão embargado da egrégia 1ª Turma, dispensando a distinção, na base de cálculo, do valor da mercadoria e do valor do serviço prestado pelo estabelecimento.

Embargos citando acórdãos proferidos pela egrégia 2ª Turma nos Recursos Especiais nº 1.216-RJ, Relator Ministro Carlos Mário Velloso — DJ 12.03.90 — e nº 1.071-RJ, Relator Ministro Américo Luz — DJ 13.11.89 — ambos exigindo aquela distinção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão da egrégia 1ª Turma, no REsp nº 1.131, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, exhibe a seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Elaboração, Preparo e Fornecimento de Alimentação e Bebidas.

O Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro (Dec.-Lei 5/75), no inciso I do seu art. 14, estabelece que o ICM incidirá sobre o valor da operação de que decorrer a saída de mercadoria, norma que tanto atinge a mercadoria vendida simplesmente, como aquela na qual, como ocorre com o fornecimento de refeições, se compreendem não somente os produtos utilizados para sua feitura, mas também o trabalho efetuado para tal fim, com o que decisão considerando devido o tributo em tal caso não conflita com a Súmula 574 do STF e nem diverge de acórdão do mesmo Tribunal. Recurso desprovido, determinando-se o retorno dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação de alegação de ofensa à Constituição.”

O ponto principal da fundamentação dispensa a distinção nítida, para se atingir a base de cálculo, entre o valor da mercadoria e o valor do serviço prestado.

Transcrevo a seguinte passagem:

“Como argumentou o Estado do Rio de Janeiro na impugnação do recurso, o Código Tributário Estadual, Decreto-Lei 5/75, no art. 14, inciso I, estabeleceu que o ICM incidirá sobre “o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”, norma que tanto atinge a mercadoria vendida simplesmente, como aquela na qual, como ocorre com o fornecimento de refeições, se compreendem não somente os produtos utilizados para sua feitura, mas também o trabalho efetuado para tal fim.”

Os vv. acórdãos exibidos pelo Embargante, como divergentes, referem-se aos Recursos Especiais nº 1.216-RJ, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso, e nº 1.071-RJ, Relator o Ministro Américo Luz, ambos colhidos à unanimidade na 2ª Turma. As ementas exigem a distinção de valores acima referida:

“Tributário. ICM. Base de Cálculo. Fornecimento de Alimentação, Bebidas e Outras Mercadorias em Restaurantes, Bares, Cafés e Estabelecimento Similares.

I — O que se exige é que seja fixada, na lei estadual, base de cálculo própria da hipótese de incidência específica — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — não sendo aceitável o que a legislação estadual fez, equiparando, analogicamente, a saída da mercadoria com o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, sem distinguir entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.

II — Recurso Especial conhecido e provido. D. unânime”

(2ª Turma, em 19.02.90, Relator: Ministro Carlos M. Velloso — *in* Recurso Especial nº 1.216-RJ (89.11270-8); Recorrente: Stefanino's Bar e Restaurante Ltda.; Recorrido: O Estado do Rio de Janeiro) — (Acórdão publicado no DJ de 12.03.90, pág. 1702).

“Tributário. ICM. Fornecimento de Alimentação e Bebidas em Bares, Restaurantes e Estabelecimentos Similares.

Inexistência na legislação estadual da definição da base de cálculo do tributo. Ilegitimidade da cobrança. Precedentes.”

Recurso provido. Unânime. 2ª Turma, em 18.10.89. (*in* Recurso Especial nº 1.071 — RJ (89.10840-9). Relator: Ministro Américo Luz; Recorrente: Hotéis Othon S.A.; Recorrido: Estado do Rio de Janeiro) — (Acórdão publicado no DJ de 13.11.89, pág. 17024).

É evidente a divergência. O recurso é tempestivo.

Conheço dos embargos de divergência.

No mérito, na 2ª Turma, tenho votado reiteradamente no sentido de ser necessária a distinção, na base de cálculo, do valor da mercadoria e do valor do serviço prestado por restaurantes, bares e estabelecimentos similares.

O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade. O fato gerador e a base de cálculo devem ser indicados explicitamente e com clareza. Notadamente na hipótese, porque relativamente ao serviço prestado incide o ISS, cuja competência é do Município e não do Estado.

Colho de meu voto, como Relator, no REsp nº 2.911, as seguintes considerações:

"Há, pois, nítida distinção normativa entre saída de mercadoria, entrada de mercadoria importada e fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias.

O tema enseja sedutora tese jurídica a respeito da natureza do "fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares."

O fato gerador se projeta graças a uma conduta. Esta, por seu turno, é atividade final. Expressa, ainda que implicitamente, motivação, e se volta para um resultado.

Em sendo assim, a saída da mercadoria do estabelecimento não se confunde com o fornecimento de alimentação. Nesta, é certo, há a entrega de mercadoria para terceiro. Essa entrega, no entanto, finalisticamente, é prestação de serviço. A coisa é apenas o objeto material dessa atividade.

O arroz, a manteiga, a carne e o peixe vendidos no supermercado constituem contrato de compra-e-venda. O objeto é representado por esses produtos. O "buffet" que se compromete a realizar o banquete, ainda que sirva pratos comestíveis que contenham arroz, manteiga, carne e peixe, celebram contrato de prestação de serviço. O objeto é a atividade específica da empresa.

Mutatis mutandis, é a distinção decorrente de alugar-se um automóvel, sem motorista, e de um carro com o condutor. No primeiro caso, registra-se locação de coisa. No segundo, locação de serviço.

Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis, pois neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, há fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço.

Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão.”

No Estado do Rio de Janeiro, a lei que estabelece a distinção necessária, registrou-se, é de 1988. A demanda iniciou-se em 1986.

Acolho os embargos de divergência.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.131-RJ (90.0002278-9). Relator: O Exm^o. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Embargante: Hotéis Othon S/A. Embargado: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Aline Gonzalez Rocha, Roberto Saraiva Ribeiro e Outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, recebeu os embargos (1^a Seção, em 05.06.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão, por motivo justificado.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1251 — SP (Registro nº 89113437)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Valter Modesto da Silva*

Advogado: *Orlando Calvielli*

EMENTA: Penal. Roubo Consumado.

Considera-se consumado o roubo se o agente, ainda que por breve momento, conseguir retirar a coisa da esfera de vigilante observação da vítima.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson, conhecer do recurso e, no mérito, também por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A questão em debate é saber-se se foi roubo qualificado consumado ou tentado o delito praticado por Valter Modesto da Silva, pelo qual foi ele condenado, em primeira instância, a sete anos, um mês e dez dias de reclusão, em regime semi-aberto, e a pagamento de pena pecuniária, pelo MM. Juiz de primeira instância, que abraçou a primeira tese (fls. 100/104).

O acórdão recorrido, da Sexta Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao contrário, por maioria de votos, deu provimento à apelação do réu para desclassificar o crime para tentativa de roubo, reduzindo a pena para 2 anos, quatro meses e dez dias de reclusão além da pena pecuniária, que também foi diminuída (fls. 136/140).

Os fatos foram assim descritos no aresto recorrido:

"Quatro rapazes conversaram numa via pública, quando surgiu um elemento armado, que os dominou. Em seguida, subtraiu jaquetas que esses rapazes vestiam, além de agredi-los com a coronha do revólver que portava.

Três desses rapazes foram inquiridos em Juízo como vítimas. Ronaldo relatou os fatos acima, o mesmo acontecendo com Júlio e Edwilson. Os relatos são coincidentes e todos descrevem a presença da arma e a brutalidade desnecessária do réu.

Os dois policiais, que foram inquiridos como testemunhas de acusação, não presenciaram os fatos, mas viram uma pessoa correndo. Foram atrás, detiveram essa pessoa, que ainda vestia

uma das jaquetas subtraídas, sendo que dispensara as demais durante a perseguição.

A pessoa detida, que ainda portava uma das jaquetas, é o réu. Foi reconhecido pelas vítimas, como sendo o abordante e o assaltante. Foi reconhecido pelos policiais, como sendo o perseguido e preso." (fls. 136/137).

O apelo do réu foi provido porque o E. Tribunal *a quo* considerara que não fora consumado o roubo, eis que o ladrão foi perseguido sem tréguas pela polícia, por alguns minutos, até ser preso, não se podendo dizer que tivesse obtido a posse tranqüila dos bens subtraídos, embora tivesse saído da esfera de vigilância das vítimas.

Por isso é que o ilustre Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo entrou com o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição, sustentando que o acórdão entrara em divergência com a jurisprudência do E. STF. (fls. 144/155).

O recurso foi admitido (fl.157) mas restou sem impugnação.

A douta SGR opinou pelo conhecimento e provimento do recurso porque, provado o dissídio jurisprudencial, pôs-se o aresto recorrido em dissonância com o entendimento do E. STF, a seu ver o mais acertado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Eis como se houve o acórdão recorrido para dizer simplesmente tentado o crime:

"Entretanto, um reparo merece a sentença. O réu foi perseguido e preso. A perseguição durou alguns minutos. Durante a perseguição, por breves instantes, os policiais perdiam-no de vista, mas em seguida avistavam-no novamente. Tais fatos, impedem que se diga que o recorrente teve a posse tranqüila da "res furtiva".

Aquele que é perseguido incessantemente, sem trégua não pode ter a posse tranqüila do bem subtraído. Um pequeno lapso de tempo, em que ele não é avistado durante a perseguição, não impede o reconhecimento da posse intranqüila da "res furtiva", pelo simples fato de nunca ter cessado a perseguição, até que seu objetivo fosse alcançado, ou seja, a prisão do meliante.

O réu nunca teve a posse tranqüila da *res*. Não se pode falar em roubo qualificado consumado, mas sim em tentado." (fls.138/139).

O respeitável aresto não levou em consideração a circunstância, ressaltada no voto vencido, de que o réu

"Ao se evadir, chegou a sair da esfera de vigilância dos ofendidos." (fl.142), sendo certo, ademais, que os policiais militares só empreenderam a perseguição ao assaltante depois que o viram passar correndo pela rua.

Entre a subtração da *res furtiva* pelo assaltante e o início da perseguição pela polícia, houve aquele hiato de tempo em que o agente, em fuga, ficou na posse dos objetos, hipótese em tudo semelhante à do recurso extraordinário 108.049-SP, de que foi relator o Sr. Ministro Francisco Rezék, cujo acórdão foi assim ementado por S. Exa.:

"Roubo. Consumação e tentativa. Entende-se consumado o roubo se o agente, havendo arrebatado a coisa, logrou retirá-la da esfera de vigilante observação da vítima, ainda que por breve tempo" (RTJ 117/889).

Esse acórdão foi invocado pelo recorrente, assim como os recursos extraordinários 93.133-SP e 95.335-SP, relator Ministro Rafael Mayer (RTJ 97/903 e 102/1153), 96.042-SP, relator Ministro Soares Muñoz (RTJ 101/1332), e 103.750-SP, relator Ministro Sydney Sanches (RTJ 122/283).

O detalhe fundamental para a solução deste caso está em que o acórdão recorrido emprestou grande relevância à circunstância de que o assaltante não estaria na posse tranqüila dos bens subtraídos, porque foi perseguido e preso após o assalto.

Ora, se o Código Penal conceitua o crime consumado como a ação em que se reúnem todos os elementos necessários à definição legal do tipo de que se cogita e se, no caso concreto, a ação delituosa preencheu todos esses elementos do chamado roubo próprio, ou seja, a subtração de coisas móveis alheias, para si, mediante o emprego de arma e de violência física, que impediram a resistência das vítimas, o mais certo será considerar esse comportamento um roubo consumado, embora o assaltante tenha sido visto correndo pelas ruas, após o crime, mesmo não se podendo dizer que ele estivesse absolutamente tranqüilo na posse da *res furtiva* porque a tranqüilidade ou intranqüilidade de alguém é mero estado de espírito que não se presta à caracterização do crime tentado ou consumado.

Com mais precisão técnica o saudoso Heleno Fragoso definiu a tentativa de roubo ao ensinar que:

"Haverá tentativa de roubo quando, após violência ou ameaça, não consegue o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, tirar a coisa alheia da esfera de vigilância do proprietário ou possuidor." "Lições de Direito Penal", Parte Especial, Volume 1, 2ª edição, página 258.

O que importa para o deslinde da questão é saber-se se o assaltante conseguiu subtrair as coisas roubadas da esfera de vigilância das vítimas. A resposta a essa indagação há de ser positiva, pois o agente, ainda que por pouco tempo, ficou na posse desses objetos, de quase todos eles se desvencilhando quando começou a ser perseguido pela polícia.

A meu sentir, basta essa circunstância para que o roubo se tenha por consumado, sendo desinfluyente se a posse foi tranqüila ou intranqüila, se o assaltante estava nervoso ou calmo ou se ele se locupletou ou não com os objetos subtraídos, como muitos exigem, porque locupletar-se é enriquecer-se, tirar proveito. Sendo o roubo um crime contra o patrimônio, caracterizado pela subtração, para si, ou para outrem, de alguma coisa móvel da vítima, mediante o emprego de violência ou ameaça, a locupletação do agente é mero corolário da perda patrimonial sofrida pelo lesado. O que importa é esta última, que pode até ser temporária, como no caso, em que os objetos roubados foram recuperados em pouco tempo.

O dissídio jurisprudencial restou demonstrado, motivo pelo qual conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e estabelecer a sentença de primeiro grau, por considerar consumado, e não tentado, o crime de roubo objeto dos autos.

É como voto.

VOTO MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, julgando o mérito, nego provimento ao recurso.

VOTO PRELIMINAR (RETIFICAÇÃO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Não conheço, pois a situação fática deles, nesse acórdão, não se adapta àquela situação na questão do "breve lapso de tempo".

VOTO-MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Acompanho o Ministro-Relator, no mérito, porque fomos vencidos na preliminar. A preliminar já decidiu, não o acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp-1251 (89113437) — SP. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Valter Modesto da Silva. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson, conheceu do recurso e, no mérito, também por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (08.05.90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Presidiu o julgamento o Exmo Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.256 — MG
(Registro nº 89113496)

Relator: *O Exmo. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrentes: *Murilo Pereira Neves e cônjuge*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S/A*

Advogados: *Drs. Luiz Milton de Souza e Alcides Tavares Teixeira*

EMENTA: Responsabilidade civil extracontratual. Honorários advocatícios.

I — Nos casos de responsabilidade civil extracontratual (ato ilícito contra pessoa), que é o caso dos autos, posto se tratar de atropelamento por um trem de propriedade da ré, a verba advocatícia deve ser calculada na forma do § 5º, do art. 20, do CPC, introduzido pela Lei nº 6.745, de 05-12-79.

II — Recurso Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados esses 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de recursos extraordinários com arguição de relevância da questão federal interposto por Murilo Pereira Neves e sua mulher, com fundamento no art. 119, inciso III, alíneas *a* e *d*, da Constituição Federal anterior, admitido como recurso especial, face à vigente Lei Maior.

Em suas razões de recurso, aduzem que propuseram ação de indenização contra a Rede Ferroviária Federal S/A, em virtude da morte de seu filho, atropelado por composição férrea de propriedade da ré.

Ocorre que a douta Quarta Câmara Civil do egrégio Tribunal da Alçada de Minas Gerais, em seu *decisum*, entendeu que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas vencidas, acrescidas de doze parcelas vincendas, justificando a conclusão "por se tratar de responsabilidade extracontratual, que decorre de ato ilícito". Tal entendimento, no entanto, nega vigência ao § 5º, do art. 20, do Código de Processo Civil, por se tratar de ato ilícito contra a pessoa, bem como dá a esse dispositivo de lei federal (Lei nº 6.745/79) interpretação diferente da que lhe empresta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujos paradigmas trouxe à colação.

Admitido o apelo extremo e apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo o douto Ministério Público opinado pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): *In casu*, o aresto recorrido arbitrou os honorários advocatícios devidos pela ré ao autor, em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas, acrescidas de doze parcelas vincendas (fl. 151).

O Pretório Excelso tem decidido que, nos casos de responsabilidade civil extracontratual (ato ilícito contra pessoa), que é o caso dos autos, posto se tratar de atropelamento por um trem de propriedade da ré, a verba advocatícia deve ser calculada na forma do § 5º, do art. 20, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 6.745, de 05.12.79.

É o que se vê, dentre outros, dos seguintes arestos:

"Responsabilidade civil. Dano contra pessoa, decorrente de ato ilícito propriamente dito (art. 159 do Código Civil). Honorários advocatícios. Aplicação do § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil. Recurso Extraordinário conhecido, por maioria, mas improvido à unanimidade." (RE nº 92215-RJ, RTJ 98/390).

"Honorários advocatícios. Responsabilidade extracontratual. Ato ilícito contra pessoa. Atropelamento culposo de pedestre em passagem de nível de via férrea, não sinalizada. Incidência, no caso, do § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário conhecido e provido para esse fim".
(RE nº 111.224-RJ, RTJ 119/924).

"Responsabilidade civil extracontratual. Honorários de advogado. Incidência imediata da Lei nº 6.745, de 05.12.79, e aplicação do § 5º, por ela acrescentado ao art. 20 do CPC, quando a indenização decorre de responsabilidade extracontratual (ato ilícito contra a pessoa). Recurso extraordinário, parcialmente conhecido, porém, não provido."

(RE nº 91.694-RJ, RTJ 100/297).

Adotando, pois, a orientação dos precedentes supratranscritos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. 1.256-MG (89113496). Relator: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Recorrentes: Murilo Pereira Neves e Cônjuge. Recorrida: Rede Ferroviária Federal S/A. Advogados: Drs. Luiz Milton de Souza e Alcides Tavares Teixeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 07.03.90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Aciole participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.310 — SP

(Registro nº 89.00115189)

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

Recorrente: *Banco Mercantil de São Paulo S.A*

Recorrido: *Yoshio Maruyama e sua mulher*

Advogados: *Drs. Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros Miguel Reis Afonso e outros.*

EMENTA: Embargos de terceiro possuidor, opostos por promitente comprador ante penhora do imóvel prometido comprar.

O promitente comprador, por contrato irrevogável, devidamente emitido na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro possuidor — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do promitente vendedor. A ação do promitente comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o pré-contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude à execução.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face aqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor.

Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula 621), mas não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A eg. 1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, apreciando, em grau de apelação, embargos de terceiro opostos pelo casal Yoshio Maruyama, face penhora efetuada em favor do embargado, o Banco Mercantil de São Paulo S/A, confirmou a sentença que dera pela procedência dos embargos, assim rejeitando as alegações do Banco credor, de que os embargos não poderiam ser acolhidos porque o compromisso de compra-e-venda, alusivo ao apartamento residencial dos embargantes, não se encontrava registrado no álbum imobiliário.

O aresto alude à orientação que veio a prevalecer no Pretório Excelso, revelada através da edição da Súmula 621, mas afasta a incidência, ao caso,

do aludido enunciado, por considerar "íniqua a aplicação pura e simples da Súmula 621, sem o exame de cada caso concreto".

Interpõe o Banco recurso extraordinário pelos incisos *a* e *d* do artigo 119 da Constituição pretérita, com argüição de relevância, alegando violação aos artigos 82, 130, 134, II, 135, 530 do Código Civil, e artigo 1.046 do Código de Processo Civil, e divergência com arestos dos Supremo Tribunal Federal e Súmula 621.

Admitido o apelo extremo pela letra *d* (fls. 130/131), os autos subiram ao Pretório Excelso, sendo remetidos a esta Corte por convertido o apelo, *ipso iure*, em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Este tema foi apreciado no Superior Tribunal de Justiça, pela vez primeira, no REsp 188, aos 8.8.89, por esta 4ª Turma, relator para o acórdão o eminente Ministro Bueno de Souza, sob a ementa:

"Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em, alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (DJU, 31.10.89, pág. 16.557).

Na oportunidade, como vogal, proferi o seguinte voto:

"Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou "transferências de posse" redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com fre-

qüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia "alienado" o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registrado importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente vencedor.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra-e-venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações e o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva

corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer, na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia ao eminente relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarde, mantenho o aresto proferido pelo eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná."

Votaram, então vencidos, os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo, relator originário, e Barros Monteiro. Em posteriores julgamentos, entretanto, a respeito do tema, tal orientação da 4ª Turma passou a ser adotada à unanimidade.

2. Não discrepou a eg. 3ª Turma, que decidiu sobre a matéria no REsp 116, aos 19.09.89, relator o eminente Ministro Gueiros Leite, com a ementa que segue:

"Posse Imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora deste mediante embargos de terceiros, em execução intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, *a e c*), mas a que se nega provimento" (DJU de 30.10.89).

Com o relator estiveram os eminentes Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, vencido o eminente Ministro Cláudio Santos.

3. Temos, destarde, que a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde julgada a matéria de direito privado, já firmou posição sobre a controvertida questão, com o retorno ao posicionamento que foi do eminente Ministro, e jurista insigne, Pedro Soares Muñoz, quando em voto vencido no Sumo Pretório assim se expressava:

"Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, *data venia*, no meu ponto-de-vista, entendendo que a posse do promitente comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de emitir, desde logo, o promitente comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie *sub judice*. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a emissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade *ad causam* para propor embargos de terceiro possuidor (Ag. Inst. 28.756, RREE 19.642, 62.198, 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta, ou direta, a legitimação ativa ("Comentários ao Código de Processo Civil de 1939", Tomo IX, pág. 52).

Mantendo o voto, rejeitando os embargos (*in* RTJ-89/292).

Aliás, do voto do eminente Ministro Nilson Naves no REsp 226, vale a referência que transcrevo:

"Demais, como salientado alhures, a doutrina, e ampla, entende que se a constrição judicial alcançou direitos, está, aí, justificado o emprego dos embargos de terceiro. Em seu voto, no

RE-76.769, de 1973, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin lembrou lições de Lopes da Costa, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Carneiro Lacerda. "São também direitos" — diz Pontes — "pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou direito (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V)...".

Por fim, lembro que esta 3ª Turma, no REsp-30, acatando o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, reputou dispensável o registro da promessa de compra e venda, no caso de execução compulsória, decidindo, dessa forma, em sentido outro ao estatuído nas Súmulas 167 e 413-STF. Se não estou em erro, um assunto arrasta o outro. Tanto é que as Súmulas 413 e 621, entre outras referências, têm por referência o art. 22 do Decreto-lei nº 58/37. Ora, se o promitente comprador pode, sem o registro, exigir do promitente vendedor a escritura, para tanto valendo a sentença de procedência da ação intentada, pode, por igual, defender a sua posse, desde que justa, por intermédio dos embargos de terceiro. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*"

4. Afasto, diga-se mais, a argüição de violação dos dispositivos de lei federal invocados pelo recorrente, pois vinculam-se aos pressupostos de aquisição do domínio e de direitos reais, e *in casu* os embargantes defendem sua posse plena sobre pequeno apartamento residencial adquirido mediante promessa de compra-e-venda por instrumento particular.

Não será demasia aditar que a expressão final do artigo 135 do CC: "...Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcritos no registro público", não se reveste do alcance propugnado pelo recorrente. Esta condição de eficácia, a transcrição, refere-se àqueles terceiros que invoquem direito incompatível com o direito adquirido por via do instrumento particular. Assim, v.g., a promessa de venda não registrada não pode ser exitosamente oposta a quem posteriormente venha a comprar do *dominus*, e a registrar o mesmo imóvel objeto da promessa. O direito pessoal cede, aqui, ante o direito real sobre o imóvel. Não há, entretanto, incompatibilidade entre um direito de crédito de A contra B, e a justa posse, com embasamento em contrato aquisitivo, exercida por C em imóvel pertencente a B. Os direitos pessoais, podem ambos subsistir; apenas não poderá o credor exercer sua pretensão executória (CPC, art. 591) sobre aquele bem na posse plena de C, em virtude de direito igualmente pessoal, e constituído em situação que não denota fraude a credores ou à execução.

O v. acórdão recorrido, de que foi relator o eminente Juiz de Alçada Guimarães e Souza, excelentemente fundamentado, merece destarde confirmação.

Nestes termos, mantido o posicionamento já remansoso desta Turma e da 2ª Seção, conheço do recurso pela letra c, mas ao mesmo nego provimento. É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.310 — SP — (89.0011518-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S.A. Recorrido: Yoshio Maruyama e sua mulher. Advogados: Drs. Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros; Miguel Reis Afonso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 28.11.89).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.410 — RS (Registro nº 89117831)

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

Recorrente: *Habitasul — Crédito Imobiliário S/A*

Recorrida: *Ivany Campos*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Vina Mallmann e outros e Rui Alberto Meder e outro*

EMENTA: Recurso Especial. RI/STJ. Art. 255. Divergência não demonstrada.

I — Necessário a demonstração clara da divergência na medida de satisfazer a exigência contida no art. 255/RISTJ.

II — Recurso não concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto pelo Habitasul — Crédito Imobiliário S/A, admitido pelo tribunal de Alçada do Estado do RS, pela letra *c*, do inciso III, do art. 105 da Constituição, cuja decisão recorrida versa a questão da liquidação antecipada da dívida hipotecária, em ação de consignação de pagamento, calculado o estado da dívida pelo CES fixo de 1,15.

A decisão de admissibilidade do recurso especial no particular, está posta assim:

"O recorrente alega negativa de vigência ao D.L. nº 19/66 e divergência jurisprudencial. Argúi relevância da questão.

Pela letra *a*, do permissivo constitucional, o recurso não merece acolhida, face à razoabilidade da interpretação adotada.

Quanto à letra *c*, assiste razão ao recorrente.

Os acórdãos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazidos como paradigma sustentam que o coeficiente aplicável no momento da liquidação antecipada é aquele definido na normalização atual. A decisão impugnada divergiu dos mesmos ao entender que o CES a ser adotado no cálculo do "Estado da Dívida", há de ser aquele periodicamente fixado com vista ao cálculo do valor inicial da prestação.

A arguição de relevância da questão federal está prejudicada, face ao novo ordenamento constitucional.

Isto posto, admito o recurso pela letra *c*, do permissivo constitucional, em razão da divergência jurisprudencial."

O recorrente, nas suas razões, justifica o cabimento do recurso pela letra *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição, alegando negativa de vigência do Decreto-lei 19/66.

Justifica ainda o recorrente o cabimento do recurso pela letra *c*, do inciso III, do art. 105 da Constituição, assim:

"Legítima, também, o presente recurso extraordinário, ao arrimo da letra "c" do permissivo constitucional, a notória divergência jurisdicional estabelecida pelo v. acórdão ao declarar não

cabível o CES vigente no momento da liquidação antecipada, por força do ato administrativo do BNH por sua vez embasado no Decreto-Lei nº 19/66.

O v. acórdão conflita assim com julgado da Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível, do Estado de São Paulo, em decisão unânime proferida no julgamento da Apelação nº 355816, publicada no Diário da Justiça de São Paulo, de 15 de outubro de 1986, que se encontra ementado nos seguintes termos:

“EMENTAS: Banco Nacional de Habitação. Pedido de sua intimação, para integrar a relação jurídica processual, por agente financeiro, em ação de consignação em pagamento de saldo devedor. Inviabilidade, por falta de vínculo que os una às partes em litígio. Intervenção que só pode dar espontaneamente.

Consignação em pagamento. Prestações de contrato de financiamento, pelo SFH, consignadas para a liquidação antecipada da dívida. Insuficiência da oferta. CES (Coeficiente de Equivalência Salarial) pretendido pelos autores que não conta com apoio na lei e nas resoluções do BNH. Critério do credor, que se ajusta às normas aplicáveis ao caso concreto. Recurso provido para decretar a improcedência do pedido.”

Como se vê, os acórdãos confrontados versam sobre matéria absolutamente da mesma natureza: o CES aplicável no caso de liquidação antecipada para os contratos de financiamento anteriores a julho de 1977. Enquanto o v. acórdão da Segunda Câmara Cível do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo afirma, com todas as suas letras, que o coeficiente aplicável no momento da liquidação antecipada é aquele definido na normatização atual, o v. acórdão hostilizado dissente do mesmo, sufragando tese diametralmente oposta.

Por outro lado o acórdão ora atacado fere o artigo 153, § 3º, da Constituição anterior, hoje reproduzido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, conforme o exame do Excelso Supremo Tribunal Federal em caso idêntico ao em tela, e que ficou assim ementado, *verbis*:

“R.E. 115-067-0-SP — Ação de consignação em pagamento para liquidação antecipada de mútuo para a aquisição de casa própria por meio do Sistema Financeiro da Habitação. Critério para o estabelecimento do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES). Alegação de ofensa ao § 3º do artigo 153 da Constituição. Se a cláusula contratual prevê que o coeficiente a ser aplicado na liquidação antecipada do débito será o vigente no momento da pretensão da liquidação, o critério para o cálculo desse coeficiente

será o que estiver em vigor nesse instante para a época da celebração do contrato de mútuo, se, conforme esta, houver a fixação de critérios diversos. Inexistência de retroatividade, dado que a determinabilidade do coeficiente em vigor no momento da liquidação foi estabelecida pelo próprio contrato de mútuo. Recurso extraordinário não conhecido (I. T., Min. Djaci Falcão, 10.06.88, p. 14.405)''

Largamente demonstrado está o acórdão prolatado pela 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Alçada não alcança a melhor Justiça devendo ser reformado a fim de que prevaleça os termos do contrato e da legislação específica que lhe dá fundamento legal.''

O recorrente apresenta às fls. 214/230 cópia do inteiro teor dos acórdãos divergentes.

Não houve contra-razões.

O agravo de instrumento quanto à matéria constitucional foi remetido a STF.

O Ministério Público Federal se pronuncia pelo não conhecimento do recurso, assim:

''Nem há falar-se em negativa de vigência do Decreto-lei nº 19/66, até porque absolutamente não foi discutiva, na espécie, a aplicabilidade de qualquer preceito daquele diploma legal, aliás, sequer mencionado no acórdão recorrido (fls. 163/164). E sem o necessário prequestionamento, não há como admitir o recurso especial (AI nº 498-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, STJ, in DJU de 09/11/89, pág. 16.855, Súmulas 282 e 356, STF).

Nessas condições, o parecer é no sentido do não conhecimento do recurso.''

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Regimento Interno do Tribunal, no art. 255, destaca a seguinte questão de forma do recurso especial, assim:

''Art. 255 — O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

Parágrafo único — Na hipótese da alínea c, inciso III, do art. 105 da Constituição, a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação

do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

A teor do preceito compete à parte recorrente demonstrar a divergência da decisão recorrida, tendo como paradigma acórdão de outro Tribunal, sobre a mesma matéria, “com a transcrição dos trechos que configuram o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados.”

O recorrente não demonstrou satisfatoriamente o dissídio jurisprudencial, limitou-se a transcrever a ementa do acórdão alegado divergente com a decisão recorrida e a sua juntada aos autos.

Outros aspectos de forma do recurso previstos no artigo do Regimento Interno igualmente não foram observados, mas mesmo que se admita como bastante a simples referência à ementa da decisão recorrida e a do acórdão alegado de divergente, o recurso se ressentia da falta de prequestionamento, como decidido no Ag. 498-RS, *in* DJ 09.11.89, Relator Ministro Adhemar Maciel.

Acentuou o Ministério Público Federal, em seu pronunciamento, o seguinte:

“Em síntese: o acórdão hostilizado, interpretando a cláusula 14ª do contrato de financiamento, que trata da liquidação antecipada das prestações, entendeu que ela mandava aplicar, ao caso, o CES 1.15. Já a recorrente, dando a sua interpretação sobre a mesma cláusula 14ª do contrato questionado, sustenta que o coeficiente aplicável à espécie não é aquele, mas sim outro, expresso na fórmula constante da mencionada RC 01/77 do extinto BNH.

A discórdia, como se vê, inclusive em relação à jurisprudência apresentava para confronto, não se prende à interpretação de qualquer lei federal, mas sim reside na interpretação de cláusula contratual, o que, como é sabido, não dá lugar a recurso extraordinário (Súmula 454, STF).

Nem há falar-se em negativa de vigência do Decreto-lei nº 19/66, até porque absolutamente não foi discutida, na espécie, a aplicabilidade de qualquer preceito daquele diploma legal, aliás, sequer mencionado no acórdão recorrido (fls. 163/164). E sem o necessário prequestionamento, não há como admitir o recurso especial (AI nº 498-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, STJ, *in* DJU de 09/11/89, pág. 16.855, Súmulas 282 e 356, STF).

Nessas condições, o parecer é no sentido do não conhecimento do recurso.”

Repito, mesmo que se considere, no maior elastério possível ao preceituado no art. 255, do RISTJ, fico com a decisão recorrida, que foi posta nestes termos:

"Trata-se de liquidação antecipada de mútuo contratado em 30.06.1977. Inaplicável, pois, no que respeita à determinação do CES, no cálculo do "estado da dívida", a RC 01/77.

Remansosa a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que se aplicam à espécie as normas estabelecidas na RC 36/69 e RDs 75/69 e 20/72, do BNH.

Confirmando a sentença, por seus próprios fundamentos, invocam-se, ainda, aqueles alinhados nos acórdãos publicados na revista "Julgados", deste Tribunal, 57/207, 60/182 e 60/243."

Por outro lado, entendo deva ser observado com rigidez o disposto no art. 255, do RISTJ, para que, de tudo, se possa examinar nos detalhes a divergência jurisprudencial entre os Tribunais.

Não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. Nº 1 410 — RS (89117831). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Habitasul — Crédito Imobiliário S/A. Recorrida: Ivany Campos. Advogados: Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros e Rui Alberto Meder e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.02.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL nº 1419 — MA

(Registro nº 89.0011822-6)

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

Recorrente: *Banco Sudameris Brasil S/A*

Recorrido: *Savoy — Empreendimentos Hoteleiros Ltda.*

Advogados: *Drs. Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e José de Alencar Macedo Alves.*

EMENTA: Recurso. Prazo. Intimação.
Diário Oficial que não circulou no mesmo dia da edição.
Nessa hipótese, o prazo para recurso começa a correr, a partir do primeiro dia útil, após a data da circulação.
Precedentes do S.T.F. (RE 83.876, RE 96.688, RE 75.518).
Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

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

"EMENTA: Apelação Cível. Intempestividade. Acolhida preliminar de intempestividade do recurso, por haver sido interposto fora do prazo legal.

Apelo não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 3 449/88, de São Luís, em que é apelante Banco Sudameris S/A, sendo apelada Savoy—Empreendimentos Hoteleiros Ltda.:

Acordam, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, em preliminar, não conhecer do recurso, por intempestivo.

Relatório às fls.

Como noticiaram os autos, a sentença atacada foi prolatada no dia 23.03.88, e publicada no órgão oficial no dia 05.04.88, conforme certidão constante à fl. 16.

O recurso, por sua vez, como consta às fls. 18v, só deu entrada e foi registrado no dia 21.04.88, quando já decorrido o prazo legal para sua interposição.

Desse modo, sem a menor dúvida, acolho a preliminar suscitada pela apelada, de intempestividade do apelo, e não conheço do mesmo, por haver sido interposto fora do prazo legal." (fl. 47).

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls.56 a 57).

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 242 e 506, III, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 60 a 62).

Pelo despacho de fls. 67 a 68, foi o recurso admitido.

Decorreu *in albis* o prazo das razões e contra-razões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Assiste razão ao recorrente no tocante à tempestividade do recurso, porquanto embora publicado no Diário da Justiça a intimação da sentença em 05.04.88 (fl. 17), conforme certidão do Chefe da Seção de Comunicação e Protocolo Geral do Tribunal de Justiça (fl. 52), o referido jornal somente circulou no dia 08.04.88.

O prazo para o recurso se inicia a partir da data da circulação do Diário da Justiça, e não o da sua edição, como entendeu o aresto recorrido.

Daí, porque, circulando o jornal em 08.04.88 (sexta-feira), o prazo do recurso iniciou-se na segunda-feira dia 11 de abril de 1988—primeiro dia útil—esgotando-se em 25.04.88. O recurso, porém, em 21.04.88 (fl. 18v) veio a ser protocolizado, por conseguinte, dentro do prazo legal.

Nessa mesma diretriz se posicionou o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 90.429, relatado pelo saudoso Ministro Cunha Peixoto, em aresto assim ementado:

"Recurso — Contagem de Prazo para sua Interposição.

A partir da vigência do Código do Processo Civil, que revogou a Lei nº 1.408/51, conta-se o prazo para recurso a partir do dia seguinte (desde que útil) ao dia da circulação Diário Oficial que contém a intimação, pouco importando a hora em que ela se deu, desde que efetiva (Precedente: RE 83.876).

Dissídio jurisprudencial não configurado.

Recurso extraordinário não conhecido". (*in* RTJ 91/1160)

De igual modo, o RE 96.688, relatado pelo ex-integrante desta Corte e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Néri da Silveira, perante a 1ª Turma, verbis:

“Recurso. Prazo. Intimação. Código de Processo Civil, art. 184, § 2º. Diário oficial que não circula no mesmo dia da edição. Efetuando-se a intimação, por intermédio do Diário da Justiça, tem-se esta, como efetivamente realizada, na data da circulação do órgão oficial, e, não, na data de sua edição, se não coincidentes. Nessa hipótese, o prazo começa a correr, a partir do primeiro dia útil, após a data da circulação. Agravo tempestivo. Recurso extraordinário conhecido e provido, para que, afastada a intempestividade do agravo, prossiga o Tribunal *a quo* em seu julgamento.” (in RTJ 106/323)

Acrescento, ainda, o RE 75.518, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, também ex-integrante desta Corte, atual Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que, afastada a preliminar de intempestividade da apelação, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, julgue a causa como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. Também no Rio Grande do Sul, alguns anos atrás, o “Diário da Justiça” sempre circulava no dia seguinte àquele que constava como data da edição — e também, tranqüilamente, sempre se apontou como *dies a quo* — para a fluência dos prazos, a data em que o Diário Oficial efetivamente circulava. Enquanto o Diário Oficial não circula, enquanto está retido na editora, é impossível às partes conhecerem aquilo que nele se contém. Os prazos devem ser contados sob critérios reais, de maneira que o litigante possa efetivamente utilizar o número de dias que a lei expressamente prevê.

E digo mais, Sr. Presidente, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos casos em que, por vezes, a Câmara se equivocava na contagem de prazos e declarava a intempestividade de uma apelação, então em embargos de declaração era admitida a prova de que a apelação fora tempestiva, e o Tribunal conhecia dos embargos: entendia ocorrer um erro de fato e, a seguir, julgava o mérito do recurso.

Parece-me que esta orientação faz plena homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, lembro que no Estado de Goiás o Diário da Justiça também circula depois de sua edição, tanto é que o escrivão costuma certificar a data da edição e a data da circulação.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, entendendo que o prazo começa a fluir a partir da circulação do Diário Oficial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O feito está, à toda evidência, mal instruído quanto à data inicial para fins de interposição do recurso. Louvando-me, no entanto, na certidão do serventuário lançada nos autos, nos termos do exposto pelo eminente Relator, prefiro também prover o recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1419—MA — (89.0011822-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente.: Banco Sudameris Brasil S/A. Requerido: Savoy—Empreendimentos Hoteleiros Ltda. Advogados: Drs. Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e José de Alencar Macedo Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 13.11.89 — 4ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.421 — RS

(Registro nº 89118870)

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

Recorrente: *CIA / Estadual de Energia Elétrica - CEEE*

Recorridos: *Adriano Feltes e outros*

Advogados: *Drs. Albany Maria Fernandes e outro e Marília Pinheiro Machado Buchabqui e outros.*

EMENTA: Recurso Especial. Juízo de admissibilidade. Súmula 454/STF.

I — "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário." — Súmula 454/STF.

II — Ademais, como bem sinalou o douto Ministério Público: "a argüição de discrepância jurisprudencial não obedeceu às exigências contidas na Súmula nº 291 e no art. 322 do RI/STF, além de se configurar em julgados do mesmo Tribunal, impedidos de serem paradigmas pela Súmula 369".

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Estadual de Energia Elétrica, com fundamento no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal precedente, e argüição de relevância da questão federal, irresignada com a decisão da egrégia 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, nos autos da ação ordinária movida por Adriano Feltes e outros para haver gratificação de férias e consectários legais, julgou procedente a demanda, reconhecendo que a referida gratificação se incorpora aos proventos de aposentadoria dos funcionários da recorrente.

A ementa precedente ao acórdão recorrido é do seguinte teor:

"Preliminar de incompetência rejeitada.

Discutidas questões de natureza estatutária e não oriundas de relações de trabalho, a competência é da Justiça Comum.

Gratificação incorporada aos proventos.

Embora denominada de gratificação de férias, esta era paga habitualmente aos autores e incorporou-se aos proventos a serem pagos na aposentadoria." (fl. 265).

Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa aos artigos 114 e 118 do Código Civil; 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; 113 e 133 da CLT; 100, § 3º, da Lei nº 1751/52 e ao Decreto nº 20.910/32; bem como divergência com as Súmulas nºs 207 e 209 do Pretório Excelso.

Inadmitido o apelo (fls. 265/266 v.) e rejeitada a arguição de relevância (fl. 150 do apenso), subiram os autos àquela Corte pelo provimento do agravo de instrumento (fl. 272).

Contra-razões à fl. 275.

Com a instalação desta Corte, o colendo Supremo Tribunal Federal converteu, *ipso iure*, em recurso especial, por força do artigo 105, inciso III, c, da Constituição.

Instado, o douto Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Tendo em vista que a arguição de relevância foi rejeitada, tornou-se preclusa a matéria legal infraconstitucional, restando, tão-somente, o exame da divergência com as Súmulas nºs 207 e 209, do egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais, rezam, respectivamente, *in verbis*:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."

"O salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador quando paga com habitualidade."

Em suas razões, sustenta a recorrente que

"... a gratificação só é exigível se o direito a férias se implementar, quando o empregado efetivamente retorna ao serviço, e enquanto prestar serviços contemplados com direito a férias, ou seja, a vigência do contrato de trabalho.

O último requisito não mais existe para os Autores, e é decisivo, é liberatório do direito.

Sendo parcela salarial condicionada, ela é regida pelos arts. 114 e 118 do Código Civil e também pela Súmula nº 209 do Supremo, ou seja, só é exigível quando verificada a condição a que está subordinada." (Fl. 224)

.....
A habitualidade considerada como lei entre patrão e empregado é aquela decorrente de liberalidades tácitas, repetidas ao alvedrio do empregador, e referendadas na Súmula nº 207 do STF, por exemplo, prêmio de produção, gratificação de balanço, etc.

Equiparar a habitualidade da súmula 207 ao pagamento da gratificação de férias aos AA, é o mesmo que exigir o empregador, na aposentadoria, o pagamento das férias em si, pois, um e outro direito decorre de texto legal — um de origem federal, outro do poder legislativo da empresa, vastamente reconhecido e festejado no âmbito do Direito do Trabalho.

Seria idêntico o empregado sustentar que, mesmo tendo se aposentado, continua a fazer jus a férias, porque as auferiu quando na ativa e, portanto, tornaram-se habituais. Repise-se, a habitualidade referida na Súmula 207 nada tem a ver com pagamentos que se tornam habituais por força de lei ou do contrato, dependentes de fatos legitimamente impostos como condição." (Fl. 226)

Como visto, forçoso é reconhecer que somente com a interpretação das cláusulas do contrato de trabalho, inseridas por força do regulamento da empresa, é que será possível aferir se, efetivamente, era a gratificação denominada de férias "parcela salarial condicionada".

Ocorre que a Súmula nº 454 do Pretório Excelso é taxativa ao assim dispor, *litterim*:

"Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário."

Ademais, como bem salientou o douto Ministério Público ao emitir seu parecer:

"... a arguição de discrepância jurisprudencial não obedeceu às exigências contidas na Súmula 291 e no art. 322 do RI/STF, além de se configurarem em julgados do mesmo Tribunal, impedidos de serem paradigmas pela Súmula 369." (Fls. 295).

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Resp nº 1.421 — RS — (Registro 89118870) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente.: Cia/Estadual de Energia Elétrica-CEEE. Recorridos: Adriano Feltes e outros. Advogados: Drs. Albany Maria Fernandes e outro e Marília Pinheiro Machado Buchabqui e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 18.04.90 — 1ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.426 — MS (Registro nº 89.0011907-9)

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

Recorrente: *Banco Itaú S.A*

Recorrido: *Wilson Benedito Carneiro — Espólio*

Advogados: *Dra. Nilza Ramos e outros; Augusto Cézar Nogueira*

EMENTA: Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento rural. Prazo para o ajuizamento da consignatória. Amplitude da cognição na consignatória. Superveniência de Resolução do Banco Central, sua aplicabilidade.

Tempo para consignar. Enquanto ao devedor é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação. A consignação pode abranger inclusive os casos de *mora debitoris*, pois servirá a purgá-la. Ocorrida a mora do credor, irrelevante a questão do tempo, pela permanência na recusa.

A existência da dívida e o *quantum* da dívida incluem-se na discussão e cognição na ação consignatória.

Lei aplicável. Discussão sobre a incidência, ao contrato de financiamento, de superveniente Resolução do BACEN. Respeito ao ato jurídico perfeito e acabado. Contrato de *execução instantânea*, em que a extinção da obrigação foi contraída. Estando o fato jurígeno obrigacional *no passado*, a lei

nova, ou ato normativo novo, não modifica as condições de adimplemento avençadas.

Inexistência de dissídio com aresto apontado como paradigma.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de consignação em pagamento, julgada procedente, aforada pelo Espólio de Wilson Benedito Carneiro contra o Banco Itaú S.A., visando forrar-se de obrigação contraída pelo *de cujus* com a referida instituição bancária, em contrato de financiamento, celebrado em 17.9.86, representado por cédula rural pignoratícia, com pagamento avençado para 18.9.87.

O egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por sua Segunda Turma Cível, apreciando a apelação do Banco, assim ementou:

"Apelação Cível. Consignação em pagamento. Cédula rural. Carência de ação por falta de interesse de agir. Preliminar rejeitada. Prazo para o ajuizamento da consignatória. Mora do credor. Dívida vencida por antecipação. Pretensão em cobrar comissão de permanência. Verba não prevista expressamente no contrato. Impossibilidade. Decisão mantida. Improvida.

Enquanto persistir a recusa, permanecerá o credor em mora, razão pela qual não existe uma limitação de tempo para que o devedor procure o caminho da ação de consignação em pagamento. Não estando prevista no contrato, não se admite a cobrança da comissão de permanência."

Rejeitados embargos de declaração, manifestou a instituição financeira, em dezembro de 1988, recurso extraordinário com argüição de relevância, invocando o art. 119, inciso III, alíneas "a" e "d" da Constituição pretérita, e alegando negativa de vigência ao art. 10, inciso V, da Lei 4.595/64; art. 11 do Decreto-Lei 167; Lei 4.829/65; Decreto nº 58.380/66; art. 974 do Código Civil; e arts. 267, inciso VI, e 896, inciso IV, do CPC. Além disto, alega dissídio com o RE 93.069/9, publicado na "Jurisprudência Brasileira", nº 54.

Aduz o recorrente que quando do vencimento antecipado — por irregularidades na utilização dos recursos — do contrato de financiamento de crédito rural, incidiam encargos financeiros previstos no item I, da Resolução nº 1.284 do BACEN, de 20.3.87, normas de ordem pública, isto é "sua aplicação tem incidência imediata", cuja edição cabe ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil. Ademais, além da consignação não ter sido efetivada no dia imediato ao vencimento do prazo para pagamento, a teor do preconizado no art. 974 do Código Civil, o depósito consignado não teria sido integral, conforme decisões do TARS e do antigo TFR, *in* "Jurisprudência Brasileira", vol. 54, págs. 82 e 224. Além disto, o v. acórdão, ao rejeitar a alegação de carência da ação consignatória, teria contrariado julgado da Corte Excelsa e decisões de outros Tribunais, retratadas em diversos periódicos.

Em contradita o recorrido alega desacerto na invocação da norma constitucional, assim como a falta de indicação dos artigos de lei ofendidos, invocando decisão exarada no RE 104.816.6-SP. Outrossim, aplicar-se-ia, *in casu*, a Súmula 454 do STF, vez que se litiga sobre cláusulas contidas em contrato representado por cédula rural pignoratícia.

Em vista da argüição de relevância, determinou o Tribunal *a quo* o seu processamento, e, em despacho, o Ministro Relator do STF o retorno dos autos à origem (fls. 116 do apenso).

O eminente Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, admitindo o recurso, assim se manifestou:

"Argüi o recorrente dissídio jurisprudencial trazendo ao co-tejo acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

In casu, as partes celebravam uma cédula rural pignoratícia, sob a égide da Lei nº 4.829/65 e de acordo com o Decreto-lei nº 167/67, que dispõe sobre os títulos de crédito.

Alegando inadimplemento de obrigações por parte do recorrido que teria praticado irregularidades na utilização dos recursos objeto do financiamento, o recorrente operou o vencimento antecipado do referido contrato. A partir de então, considerou a incidência, sobre o valor devido, dos encargos financeiros previstos na Resolução nº 1.284 do BACEN.

Ao ser procurado pelo recorrido, o recorrente negou-se a receber o pagamento das obrigações nos limites pactuados antes da revogação. Daí o aforamento do pedido de consignação em pagamento contra o ora recorrente julgado procedente pelo juízo singular e confirmado no v. acórdão recorrido.

A matéria objeto deste recurso especial foi prequestionada, e as alegadas omissões do v. aresto foram objeto de embargos declaratórios.

O dissídio jurisprudencial está regularmente demonstrado pelo contraste dos entendimentos pertinentes à matéria destacada."

A recorrente repisa, em suas razões, os argumentos apresentados no recurso extremo. O recorrido, embasado em escólios doutrinários, reitera a correção do pedido consignatório, bem como traz à colação arestos do STF em prol do respeito aos direitos contratuais adquiridos nos termos da lei vigente à época do pactuado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Quanto ao dissídio jurisprudencial, invoca o recorrente o aresto proferido no RE 93.069/9, *in* "Jurisprudência Brasileira", v. 54, sem sequer citar a página da revista e errando no número do aresto, que é o RE 93.063/9.

Em primeiro lugar, o trecho citado foi extraído do relatório do aresto do STF, e constitui mera transcrição do acórdão recorrido, do TJGO, rejeitando prefacial de nulidade da sentença.

Em segundo lugar, ao que se deduz do trecho transcrito, cuidava-se de saber se era ou não nula a sentença proferida em julgamento antecipado da lide, em um caso de consignatória proposta após a data de vencimento da prestação; e o voto foi no sentido de ser dispensável a audiência, face à circunstância de que o juiz se havia convencido, "pelos documentos constantes dos autos e a narração da própria autora na inicial", de que faltava o requisito do art. 974 do Código Civil. Pelo art. 974, a consignação terá força de pagamento quando concorrerem todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento, inclusive o fator *tempo*.

Não se poderia induzir, no entanto, tenha o aresto do TJ de Goiás consagrado a tese de que a consignação se deva *sempre* requerer no dia do vencimento da prestação, ou no dia imediato, inclusive nas hipóteses de mora do credor. O aludido decisório, diga-se, alude às circunstâncias do caso concreto, as quais seriam indicativas, ao que parece, de mora do devedor. Concluindo, não só o recorrente não cumpriu as exigências da Súmula 291 do STF, como

também não encontro divergência jurisprudencial capaz de embasar o recurso pela letra c, do art. 105, III, da vigente Constituição Federal.

2. Quanto à letra a. A alegação de contrariedade *genérica* à Lei 4.829/65, que institucionalizou o crédito rural, e ao respectivo decreto regulamentador, Dec. 58.380/66, não pode ser tomada em consideração, pois omitidos quais os dispositivos legais eventualmente contrariados.

O acórdão recorrido, de outra parte, não ofende a norma do art. 10, V, da Lei 4.595/64, pela qual compete ao Banco Central, privativamente, "exercer o controle do crédito sobre todas as suas formas", controle este que, devo aduzir, será evidentemente efetuado com submissão aos preceitos normativos hierarquicamente superiores. Também o v. aresto não nega, antes aceita, que, de acordo com o art. 11 do Decreto-lei 167/67, a inadimplência do emitente de cédula de crédito rural importe em vencimento antecipado da mesma cédula.

3. Sustenta o recorrente, outrossim, teria o v. aresto contrariado o art. 974 do Código Civil, pelo qual a consignação valerá desde que concorram, "em relação às pessoas, ao objeto, modo e *tempo*, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento"; assim, segundo o recorrente, não se reveste da "força de pagamento", a consignação feita *após* o vencimento da prestação.

Não lhe assiste, todavia, razão. Se a mora é do credor, deste será a responsabilidade pelo não-pagamento no tempo contratual; e mesmo no caso de *mora solvendí*, a consignação é admissível, como muito bem expõe o ilustre Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, do TJRS, desde que "o credor não haja ainda extraído da *mora debitoris* os efeitos jurídicos que ela em tese comporta", pois, a *mora debitoris*, só por si, não impede em caso algum a propositura da ação consignatória, porque esta tanto pode destinar-se à prevenção da mora como à sua emenda" ("Comentários ao CPC", Forense v. VIII, t. III, 3ª ed., nº 41).

É igualmente a lição de Pontes de Miranda: "Enquanto ao devedor é permitido pagar, toca-lhe o poder pedir o depósito em consignação para adimplemento. Apenas, se o devedor incorreu em mora, ou tem de pagar mais, como indenização, pena ou juros, o depósito só é legítimo se satisfaz totalmente o credor" ("Tratado de Direito Privado", t. XXIV, § 2938, nº 3).

E de Ovídio A. Baptista da Silva: "Não cremos, todavia, que se possa impedir a liberação do devedor, pela ação de consignação em pagamento, quando ele, mesmo nas hipóteses que prescindem da ocorrência de *mora debitoris*, ajuíze a demanda fora do tempo convencional, se o credor não puder, naturalmente, alegar a inutilidade da prestação" ("Procedimentos Especiais", ed. AIDE, nº 27, pág. 53).

Em assim sendo, correto o posicionamento do v. aresto recorrido ao afirmar "irrelevante a questão do tempo, desde que, ocorrida a mora, nela

permanece o credor. Essa permanência se traduz na persistência da recusa". Neste mesmo sentido aresto de que fui relator, na 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS ("Revista de Jurisprudência do TJRS", nº 90/347).

4. A alegação do recorrente, de que foi negada vigência ao art. 267, VI, do CPC, vincula-se à proposição de que seria inadmissível, no âmbito da ação consignatória, "qualquer discussão sobre a dívida em si mesma ou sobre o *quantum*", donde, ao ver do Banco Itaú S/A, a ausência de interesse de agir por parte do consignante.

Rejeito tal proposição. Basta ponderar que o CPC apresenta, art. 896, IV, como uma das defesas possíveis do consignado, a de que "o depósito não é integral", o que leva naturalmente ao debate e à apreciação de toda a matéria relativa à integralidade ou não do depósito. Vale trazer à balha, novamente, o magistério de Adroaldo Fabrício:

"Na verdade, o objeto da ação de consignação em pagamento não sofre restrições outras que não as resultantes de sua própria finalidade, vale dizer, dos próprios limites em que necessariamente se tem de conter o pedido. Toda e qualquer matéria estranha ao objetivo de liberação do devedor é por hipótese impertinente. Mas isso não significa afastar toda discussão em torno da origem e natureza do débito ou do seu valor; ao contrário, tal debate pode ser e freqüentemente é indispensável ao convencimento do juiz relativamente à presença ou ausência, no caso concreto, do fundamento legal invocado pelo autor. Antes de mais nada, impende afastar a exigência de "liquidez e certeza" da dívida, evidentemente ligada à infeliz concepção da "ação executiva pelo avesso" (ob. cit., nº 23).

Também assim Antônio Carlos Marcato ("Ação de Consignação de Pagamento", ed. RT, 3ª ed., 1989, pág. 71 e ss), com arrimo inclusive ao magistério de Cândido Dinamarco e de Adroaldo Fabrício.

5. Chega-se, ao final, ao *punctum dolens* do litígio: o da integralidade do depósito, ante o dissídio quanto à incidência, ou não, na execução do contrato de financiamento rural, da Resolução nº 1284, do Banco Central.

Sustenta o financiado, ora recorrido, a intangibilidade do contrato, alegando que:

"No verso da indigitada cártula se observa disposição no sentido de que, em caso de inadimplência, o mutuário estaria obrigado ao pagamento de juros moratórios somente, não tendo sido fixada, em momento algum, a incidência de correção monetária calculada através das taxas de remuneração das Letras do Banco Central (LBC), como pretendido pelo Recorrente, sob a alegação de que a Resolução nº 1.284, de 20.03.87, assim o prevê.

Com clareza solar, revela-se-nos, *data venia*, evidente e flagrante a ilegalidade do pleito do Recorrente, porquanto ao tempo da firmação da cédula rural em epígrafe (17 de setembro de 1986) inexistia a Resolução nº 1.284, pois que baixada somente em 20 de março de 1987, portanto, 6 meses após aquele ato.

Com efeito, se o Recorrente pretendia fazer com que se aplicasse as normas ditadas pela Resolução nº 1.284, deveria, impreterivelmente, e em tempo hábil, ter notificado judicial ou extrajudicialmente o Recorrido, a fim de que o mesmo declarasse tácita ou expressamente a sua vontade.

Ressalte-se que a pretensão de fazer-se incidir os encargos financeiros mencionados na indigitada Resolução nº 1.284, importaria na modificação unilateral do contrato firmado entre as partes — posto que a cédula rural pignoratícia não deixa de ser um contrato —, o que é vetado pelo princípio da intangibilidade."

Sustenta que o contrato, como ato jurídico perfeito e acabado, está ao resguardo da lei nova, a teor do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e art. 5º, XXXVI, da vigente Constituição. Invocando o magistério de Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro e Vicente Ráo, assegura ineficaz a Resolução do BACEN, simples ato administrativo normativo, perante ato jurídico perfeito, contrato cuja lei reguladora é a do tempo em que celebrado foi, consoante mesma afirmação contida no voto do Min. Djaci Falcão no RE 96.037 (RT, 592/142), pelo qual "tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular inclusive os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí, não há que invocar o efeito imediato da lei nova (RT 592/142)."

De outra parte, pretende o recorrente a incidência e aplicação, a contrato de financiamento rural avençado anteriormente à data da Resolução do BACEN nº 1.284, 20.03.87, sanção pecuniária prevista na aludida resolução, *verbis*:

"Em caso de *inadimplemento de obrigações*, previstas no Manual de Crédito Rural ou no Manual de Crédito Agroindustrial, os mutuários e agentes financeiros, sem prejuízo das demais sanções regulamentares, ficarão sujeitos ao pagamento, em substituição aos normais, de encargos financeiros correspondentes aos resultados da acumulação das taxas de remuneração das Letras do Banco Central (LBC) relativos ao período de inadimplemento, acrescido da taxa de 24% ao ano."

Sustenta, outrossim, que a incidência de futuras Resoluções está prevista na própria cédula de crédito rural, onde se dispõe sobre os reajustes das taxas de juros e a elevação de encargos: "no caso de inadimplemento pagarei(mos) juros conforme diretrizes do Conselho Monetário Nacional, à taxa vigente na data da liquidação, calculada sobre o valor da parcela vencida, além dos encargos moratórios juros de 1% ao ano".

Vale aqui consignar que a Resolução nº 1.284 do BACEN não dispõe sobre alteração das taxas de juros, ajustando-as às vigentes na data do pagamento; mas sim estipula, em substituição aos encargos financeiros normais, a imposição de encargos correspondentes à remuneração das Letras do Banco Central relativas ao período de inadimplemento, ou seja, impõe o pagamento de *correção monetária* ao crédito rural. É esta retroativa correção monetária e mais "comissão de permanência", como consta da contestação do Banco e da ementa do acórdão recorrido, que o recorrente pretende haver do recorrido, mesmo face ao *vencimento antecipado* da obrigação de pagar. De sua parte, o espólio consignou valor equivalente à dívida e juros previstos na cédula de crédito rural, acrescendo correção monetária, pela equivalência em OTN, da *data de vencimento*, setembro de 1987, à *data da consignação*, janeiro de 1988.

6. Não merecem acolhida as alegações do Banco recorrente.

Certamente que a lei nova, consoante Roubier (e vamos equiparar, para efeito de argumento, a Resolução do BACEN à edição de norma legal), a lei nova aplica-se, conquanto sem efeito retroativo, às *situações jurídicas permanentes*, ou seja, àquelas que, enquanto subsistentes, "se acham em estado permanente de constituição" (Oscar Tenório, "Lei de Introdução ao CCB", 1944, nº 196).

Todavia, em tema de direito das obrigações, como ensina Ruggiero, "o princípio dominante é que a capacidade de obrigar-se, a eficácia da obrigação, a sua transmissibilidade, ou não, a resolução e anulação em relação a terceiros, e, em geral, todos os efeitos, que derivam da obrigação, são governados pela lei do tempo em que o direito se constitui" (*apud* Espínola, "Lei de Introdução ao CCB", v. 1º, 1943, pág. 436). No tocante à extinção das obrigações, deverá ser regulada pela *lei do tempo* em que surgiu a obrigação, "quando a causa existe incluída na própria obrigação, ou no título de que ela provém. É o que acontece quanto ao pagamento, que é causa de extinção, como efeito verdadeiro e próprio, por excelência, da própria obrigação. Como causa incluída no título da obrigação se considera o termo final prefixo. Outros modos de extinção, que constituem efeitos impróprios da obrigação, com a novação, a compensação, a confusão, a remissão das dívidas, ficam submetidos à lei nova" (Gabba, *Teoria della Retroattività delle Leggi*, 3ª ed., v. 4º, 1938, pág. 200/204).

Na jurisprudência e doutrina brasileiras, tem-se de regra admitido que os contratos de *execução continuada* têm seus efeitos regidos pela lei nova, quando conceituada como de ordem pública, e a partir da edição de tal lei — caso, v. g., das leis sobre locação.

No entanto, o contrato de financiamento, como o de que cuida o presente processo, não é contrato de *execução continuada*, ou *trato sucessivo*, ou, na expressão preferida por Orlando Gomes, *contrato de duração* ("Contratos", Forense, 8ª ed., nº 58). Trata-se, aqui, de típico contrato de *execução instantânea*, ou de *execução única*: "cumprida a obrigação, exaurem-se, pouco importando seja imediata à formação do vínculo ou se dê algum tempo depois. Em qualquer das hipóteses, o contrato será *instantâneo*, dado que na segunda sua execução também ocorre em um só momento" (idem, ibidem).

No caso em julgamento, vinculadas as partes, o financiador cumpriu sua obrigação desde logo, entregando a pecúnia ao financiado; este, pela própria natureza do contrato, ficou vinculado a restituir a quantia, com os juros avençados no pacto, dentro de um determinado prazo, um ano, com a possibilidade de vencimento antecipado.

Assim, cuidando-se de contrato de *execução única*, incide sem ambages a lei do tempo de constituição das respectivas obrigações, que devem ser cumpridas tal como previsto na avença, sob pena de infringência à regra constitucional impositiva do respeito ao *ato jurídico* perfeito. Os *fatos* jurígenos estão *no passado*; sobre eles não incidirá, pois, *lei nova*. Nem lei, nem atos normativos hierarquicamente inferiores.

Pelo exposto, o v. aresto não contrariou lei federal.

Nestes termos, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.426-MS (89.0011907-9). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Wilson Benedito Carneiro-Espólio. Advogados: Dra. Nilza Ramos e outros e Dr. Augusto César Nogueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 13.03.90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451 — SP

(Registro nº 89119834)

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

Recorrente: *Joaquim Batista Moreira*

Recorrida: *Carmelita Bellon Liberato*

Advogados: *Drs. Francisco Lopes Júnior e Adílson J. J. Pereira*

EMENTA: **Locação residencial. Ação de despejo (Lei nº 6.649/79, art. 52—X). Notificação prévia. É desnecessária a notificação prévia do locatário, cuidando-se de ação de despejo com fundamento no art. 52, incisos III a X. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial pelo dissídio mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Como relatório, adoto o despacho do Presidente José de Mello Junqueira admitindo o recurso especial, *in verbis*:

"O venerando acórdão de fls. 64/65 manteve a respeitável sentença que decretou a procedência desta ação ordinária de despejo para uso próprio, com base no artigo 52, X, da lei 6.649/79.

Interpõe o locatário recurso especial com fundamento no artigo 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, sob alegação de negativa de vigência aos artigos 1.209 do Código Civil, 52, X, da Lei 6.649/79, e 331, II, do Código de Processo Civil, seja porque faltou a notificação premonitória, bem como prova da propriedade do imóvel e da residência em prédio alheio, seja

porque não se designou audiência de instrução, cerceando seu direito de provar a insinceridade do pedido. Colaciona, para confronto, julgado de outro Tribunal.

Recurso processado, decorreu o prazo sem impugnação.

No que pertine à alegação de contrariedade ao artigo 1.209 do Código Civil, não vislumbro em que ponto teria o venerando acórdão malferido aquela norma legal. Com efeito, consoante asseverou aquela decisão, a Lei 6.649/79, em nenhum de seus dispositivos, exige a notificação premonitória para a retomada com base em qualquer dos incisos do artigo 52.

Inaplicável, pois, aquela norma à hipótese dos autos.

Por outro lado, alega o recorrente negativa de vigência ao artigo 52, inciso X, da Lei do Inquilinato, que, todavia, desmerece aqui e agora qualquer consideração, face à conclusão do venerando acórdão diante do quadro probatório no que respeita à prova de propriedade do imóvel.

Ademais, se o próprio recorrente não indicou as provas a serem produzidas em audiência, consoante bem assinalou a veneranda decisão, não há que se falar em negativa de vigência ao artigo 331, II, do Código de Processo Civil.

Sob o pálio da alínea *c*, melhor sorte merece o recurso no que respeita à divergência de interpretação dada ao artigo 1.209 do Código Civil, com relação à necessidade de notificação premonitória no caso de retomada pelo artigo 52, X, da Lei 6.649/79.

Assim sendo, diante do julgado publicado na RT 602/193 (Apelação nº 288/84), conveniente que o Superior Tribunal de Justiça se manifeste sobre o alegado dissídio jurisprudencial.

Pelo exposto, defiro o recurso especial."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Qual o despacho de admissão, tomado como relatório, verifico a impertinência do recurso quanto ao fundamento da alínea *a*, mas dele conheço pelo fundamento da alínea *c*, porquanto restou comprovado o dissídio. Com efeito, ao contrário do entendimento previsto nestes autos, o acórdão trazido como paradigma considerou necessária a notificação do locatário, como pressuposto de constituição válida

do processo de despejo, também em caso de retomada para uso próprio, consoante o disposto no mesmo art. 52, inciso X.

Nesta ação de despejo de imóvel residencial, averbou o acórdão recorrido, no ponto objeto do recurso ora conhecido: "No que tange à alegação de exigência de notificação premonitória, é totalmente descabida, posto que a Lei nº 6.649/79 em nenhum de seus dispositivos a exige, e ainda porque não se cuida de retomada imotivada". Correto o entendimento, a meu sentir. De fato, a Lei nº 6.649, de 16.5.79, ao cuidar das locações residenciais, nas disposições especiais do seu Capítulo II, não cuidou da prévia notificação. Quando pretendeu exigí-la, a lei assim dispôs especificamente, como, por exemplo, entre as várias leis que dispuseram sobre a locação, a Lei nº 1.300, de 18.12.50, no art. 15, § 2º: "A ação de despejo, nos casos dos itens II a IX, só poderá ser proposta depois de decorridos noventa dias da notificação judicial feita ao locatário, cientes os sublocatários". Vê-se que, nessa lei, a exigência veio em parágrafo ao artigo que tratou dos diversos casos de despejo ("Durante a vigência desta Lei não será concedido despejo, a não ser..."). Daí a sua exigibilidade, de modo incontornável, em todos aqueles casos. Ao revés, a lei atual, Lei nº 6.649, ao registrar os diversos casos de rescisão e retomada, na Seção II do aludido Capítulo II, não versou tal assunto, donde se conclui pela sua dispensabilidade. Cuidou, aí sim, da concordância do locatário com a desocupação do prédio, no § 4º do art. 53, quando então o juiz "fixará o prazo de seis meses, contados da citação, para desocupação", disposição que levou Silvia Pacheco *in* "Tratado das Ações de Despejo", 6ª ed., RT, pág. 324), reportando-se a diploma anterior que continha idêntica regra, a sustentar o seguinte:

"Dessa forma, aboliu-se a notificação prévia, mesmo nos casos de denúncia da locação. A Lei 6.649/79 manteve esse dispositivo no § 4º do art. 53, para as locações residenciais mencionadas.

Com o objetivo de apressar o final da ação de despejo e sob a invocação de desobstruir o Judiciário, extinguiu-se a notificação prévia, que era prevista, exatamente, para os casos de denúncia da locação.

A justificativa foi de que a falta do prazo de três meses da notificação seria compensado com o aumento do prazo de despejo.

Se a finalidade da notificação fosse apenas a de dar um prazo gratuito ao inquilino, a modificação seria plenamente razoável, mas como a sua finalidade era denunciar o contrato, a simples concessão de maior prazo para o despejo não tem significado algum para a supressão da notificação. Contudo, não há mais, nas locações residenciais, lugar para a notificação prévia, que teve

longa vida em nosso direito emergencial e locacional e visava denunciar a locação, o que não foi percebido pelos formuladores da nova lei.”

A jurisprudência dos tribunais locais, que consultei, é contrária à notificação prévia, em sua larga maioria. Por todos os julgados, eis esse também do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pela sua ementa, como publicada na RT—538/167: “É totalmente desnecessária a notificação prévia, com o prazo de um mês, do art. 1.209 do CC, se se trata de retomada motivada de imóvel residencial”.

Efetivamente, o art. 1.209 do Cód. Civil não vem a propósito aqui e a casos dessa ordem. Invocou-o, é certo, o aresto padrão, com o auxílio do art. 47 da Lei nº 6.649: “No que for omissa esta lei, aplica-se o direito comum”. Só que o art. 47 é o último dos artigos que compõem o Capítulo I, sobre as disposições gerais. A partir do art. 48 tem início o Capítulo II, sobre as disposições especiais, cuidando das locações residenciais. A locação tem assim regência, e regência específica, pelos arts. 48 a 54, componentes do citado Capítulo II. Ora, como se sabe, um preceito geral não ilide um preceito especial.

Em resumo, quando se trata de retomada para uso próprio de imóvel residencial, tais versadas no art. 52, incisos III a X, e, no caso presente, trata-se do inciso X, não tem cabimento exigir-se a prévia notificação do locatário.

Ante o exposto, conheço do recurso especial pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, no antigo regime do inquilinato era tradicional a regra de exigir-se a notificação, com prazo de 90 dias, nos casos de retomada, já que não se considerava razoável que, desde logo, se intentasse ação, sem que ao inquilino fosse ensejado curvar-se à pretensão do locador e encontrar um imóvel onde pudesse residir. Entretanto, desde o Decreto-lei nº 890/69 o sistema foi modificado para melhor, como salientou V. Ex^a, abolida a notificação prévia, mas podendo o inquilino submeter-se ao pedido formulado pelo locador e entregar o imóvel no prazo de 120 dias, hipótese em que fica livre do pagamento de custas e honorários. A notificação, muito razoável no sistema anterior, não tem pertinência com o atual que estabelece outro mecanismo.

Quanto ao art. 1.209 do Código Civil, tenho-o como aplicável apenas aos casos de denúncia vazia, que não é a hipótese dos autos.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.451/SP (Registro 89119834) Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves Recorrente: Joaquim Batista Moreira Recorrida: Carmelita Bellon Liberato Advogados: Drs. Francisco Lopes Júnior e Adílson J. J. Pereira

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso especial pelo dissídio mas negou-lhe provimento (3ª Turma—28.11.89).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.457 — RS

(Registro Nº 89.0012004-2)

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

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

Recorrente: *Alberto de Azevedo Gusmão*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Henrique Fonseca de Araújo*

EMENTA: Recurso Especial. Prescrição. Sucessão de Leis.

O tempo, como fato, gera conseqüências jurídicas, ainda que o exercício do direito esteja condicionado ou vinculado a termo. O servidor, consoante a legislação da época, adquire direito à contagem do tempo. Pouco importa, na data da inatividade, a lei estar modificada. Aquele direito incorpora-se ao patrimônio do servidor, embora o exercício se dê posteriormente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido, na extensão do provimento, o Sr. Ministro

Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro VICENTE CER-
NICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Alberto de Azevedo Gusmão, com fulcro no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da CF/67, interpôs recurso extraordinário contra acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos que, reformando sentença monocrática, julgou improcedente ação que propusera contra a União, objetivando ver contado, para efeito de adicional de inatividade, tempo de serviço alusivo a período em que, como militar, desempenhou cargo público civil na Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

Sustentou que o mencionado acórdão, ao negar a existência de direito adquirido, não apenas violou a Constituição, em seu art. 153, § 3º, combinado com o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, mas, ainda, divergiu do entendimento que sobre a matéria firmou o Colendo Supremo Tribunal Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento, à alegação de não haver sido demonstrada a fundamentação pela letra *a*, o mesmo ocorrendo quanto à letra *d*, já que os acórdãos trazidos à colocação tratam de direito adquirido em situações diversas.

Deferido na origem, subiu o recurso ao Supremo Tribunal Federal, de onde, parcialmente convertido em recurso especial, foi remetido a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Pretende o Recorrente, como se viu, ver contado, para efeito de adicional de inatividade, o tempo de serviço em que permaneceu à disposição da Secretaria de Segurança do Estado do Rio Grande do Sul, no período compreendido entre 07.03.67 a 09.01.69.

Alega direito adquirido na forma do art. 1º da Lei nº 2.751/56, que considerava como de efetivo exercício o tempo que o militar passou afastado de suas funções em consequência de exercício de cargo público temporário; e,

ainda, do art. 45, alínea *a*, da Lei nº 4.902/65, que regulava a inatividade dos militares e considerava como de efetivo serviço, para esse efeito, o período de serviço público federal, estadual ou municipal, desde que sem a superposição a tempo militar.

Segundo o *v. acórdão* recorrido, os mencionados diplomas legais foram derogados pelo disposto no art. 94, § 4º, da CF/67, que entrou em vigor em 15 de março de 1967, antes, portanto, de o Recorrente completar o período em que esteve à disposição do Governo Estadual.

Com efeito, de acordo com o mencionado dispositivo, "o militar da ativa que aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, assim como em autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, enquanto permanecer nessa situação, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma".

É fora de dúvida que os diplomas legais invocados pelo Recorrente, no ponto assinalado, tornaram-se incompatíveis com o novo regime de contagem de tempo de serviço militar, razão pela qual, segundo elementar princípio de interpretação das normas constitucionais, não de ser considerados revogados.

Assim, não há que se falar em direito adquirido à consideração do tempo em que o Recorrente se afastou do Exército, para os efeitos visados, senão no que toca ao período compreendido entre 07 de março, quando passou a prestar serviço ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, e 15 do mesmo mês, quando entrou em vigor a nova Carta, que disciplinou a matéria de modo diverso do que dispunham as Leis nºs. 2.751/56 e 4.902/65, sem, contudo, fazê-lo em caráter retroativo, razão pela qual resultou definitivamente constituído para o Recorrente o direito de ter computado o mencionado lapso de tempo, para o efeito do adicional de inatividade.

Relativamente, porém, ao período que se seguiu, foi o serviço prestado à referida unidade federativa sob nova ordem, não havendo como computá-lo para o mesmo efeito, em face da vedação constitucional.

De ter-se, pois, por contrariada pelo *v. acórdão* recorrido no ponto indicado, a norma do art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

A divergência jurisprudencial, quanto ao aspecto acima enfocado, achase igualmente demonstrada por meio do RE nº 82.881, trazido à colação, em cuja ementa se acha expressamente afirmado que, "estabelecido na Lei que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desprezar".

Observe-se que o julgado trata de lei posterior à prestação do serviço público, hipótese que, no presente caso, somente se configura relativamente a uma parte do tempo aludido na inicial da ação, razão pela qual não se pode ter sob o abrigo do direito adquirido o lapso de tempo de serviço posterior à nova ordem jurídica, ditada pela CF/67.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de conhecer do recurso, para prover-lhe, entretanto, apenas em parte, na forma acima explicitada.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o Recorrente foi agregado em março de 1967, por exercer cargo civil na Secretaria de Segurança do Rio Grande do Sul.

À época vigia a Lei nº 4.902/65, cujo artigo 45, *a*, dispunha:

“No cômputo do tempo de serviço para fins de inatividade, além do que estabelece o Estatuto dos Militares, será considerado o seguinte:

a) como efetivo exercício... o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, sem superposição a tempo militar, na forma da legislação em vigor.”

Na data do pedido de transferência para a reserva do Recorrente, estava em vigor a Lei nº 5.774/71. O art. 141, I, comandava:

“Anos de serviço” é a expressão que designa o tempo de efetivo a que se referem o artigo 140 e seus parágrafos, com os seguintes acréscimos:

I — tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, prestado pelo militar anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão em qualquer Organização Militar.”

Ao Recorrente, conforme documento de fls. 8, ao ser transferido para a reserva, foram computados 31 anos, 2 meses e 21 dias, conforme a seguinte discriminação: 27 anos, 4 meses e 21 dias contados dia a dia; 2 anos, zero mês e zero dia de licença especial não gozada, e 1 ano, 10 meses e 4 dias de exercício de cargo civil temporário.

O Recorrente serviu na Secretaria de Segurança Pública do dia 7 de março de 1967 aos 10 de janeiro de 1969.

Quando o Recorrente passou para a inatividade, vigorava a Lei nº 5.774, de 23.12.71. O art. 141, I, reedita a legislação anterior para o efeito de “anos de serviço” e reforça no respectivo § 1º:

"Os acréscimos a que se referem os itens I, III, V e VI serão computados somente no momento do militar à situação de inatividade e para esse fim."

Entendo, *data venia*, que o tempo de serviço prestado ao Rio Grande do Sul se incorporou ao patrimônio do Recorrente.

Trata-se de sucessão de leis no tempo, que enseja, por vezes, acirrada polêmica.

Em resumidas palavras, meu entendimento é o seguinte: o tempo, como fato, gera conseqüências jurídicas, ainda que o exercício do direito esteja condicionado ou vinculado a termo.

Na espécie dos autos, o Recorrente quando no serviço estadual, consoante a legislação da época, adquiriu o direito à contagem do tempo.

Pouco importa que ao passar para a inatividade, a lei, então em vigor, nessa data, eventualmente houvesse alterado as conseqüências jurídicas do fato.

Em se tratando de relação estatutária, é certo, pode ser modificada unilateralmente. A partir dessa data, na espécie, suspender-se-ia a contagem do tempo. O período anterior, porém, está amparado pelo direito adquirido.

No RE nº 82.881-SP, o eminente Ministro Eloy da Rocha, em longo e erudito voto, enfrentou o instituto. Ressalto a seguinte passagem:

"Certamente, a lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço prestado a qualificação de serviço prestado a qualificação de serviço público, que se constitui num direito incorporado ao patrimônio do servidor."

No mesmo julgado, pronunciou-se o ilustre Ministro Moreira Alves:

"Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completam os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que ocorre o efeito não é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela."

Essa decisão ajusta-se ao caso *sub judice*.

Data venia do eminente Relator, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de 1º grau.

VOTO — VISTA

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Militar. Direito Adquirido. Tempo de Serviço Prestado a Estado Membro em Cargo Temporário. Leis nºs. 2.751/56 e 4.902/65.

I — Realizado inteiramente o fato escolhido pela lei para dar nascimento ao direito, surge este, que se incorpora, imediatamente, ao patrimônio do indivíduo, que a lei posterior deverá respeitar.

II — Militar que prestou serviço a Estado-membro, em cargo temporário. Na época, vigia lei que mandava computar esse tempo para fins de percepção de gratificação-inatividade. Posteriormente, essa legislação foi revogada. Todavia, já realizado o fato, incorporara-se ao patrimônio do militar o direito, nada importando que a inativação tenha ocorrido quando já revogada a lei que mandava fazer a mencionada contagem.

III — Recurso Especial conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O recorrente quer que seja contado, para efeito de adicional de inatividade, o tempo de serviço prestado à Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, compreendido entre 07.03.67 a 09.01.1969. Sustenta que o artigo 1º da Lei nº 2.751, de 1956, considerava como de efetivo exercício o tempo que o militar exerceu cargo público temporário; sustenta, ademais, que, na forma do disposto no art. 45, *a*, da Lei 4.902, de 1965, faz jus à pretendida contagem.

O eminente Ministro Ilmar Galvão, no seu douto voto, entendeu que o militar encontrava-se a serviço do Estado do Rio Grande do Sul, quando entrou em vigor a Constituição de 1967 que, no art. 94, § 4º, deu novo tratamento jurídico à questão, revogando, em consequência, a legislação anterior. Considerou, então, apenas o tempo de serviço anterior à vigência da cf/67, pelo que deu provimento parcial ao recurso.

Votando em seguida, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro divergiu e deu provimento ao recurso, para considerar todo o tempo de serviço prestado ao Estado-membro.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso. Examinemo-lo.

Disponha o art. 94, § 4º, da Constituição de 1967, em vigor a partir de 15.03.67;

"Art. 94

§ 4º. O militar da ativa que aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, assim como em autarquia, empresa

pública ou sociedade de economia mista, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, enquanto permanecer nessa situação, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, ou reformado."

Estabeleceu, depois, a EC nº 1, de 17.10.69, no artigo 93, § 5º:

"Art. 93

§ 5º. A lei regulará a situação do militar da ativa nomeado para qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, inclusive da administração indireta. Enquanto permanecer em exercício, ficará ele agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a inatividade, e esta se dará depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, na forma da lei."

Já a Constituição de 1946 dispunha da mesma forma, no seu artigo 182, § 4º:

"Art. 182

§ 4º. O militar em atividade que aceitar cargo público temporário, eletivo ou não, será agregado ao respectivo Quadro e somente contará tempo de serviço para a promoção por antiguidade, transferência para a reserva ou reforma. Depois de oito anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, sem prejuízo da contagem de tempo para a reforma."

.....

Não obstante essa disposição constitucional — § 4º do art. 182 da CF/1946 — foram editadas as Leis 2.751, de 1956, e 4.902, de 1965, que mandavam contar, como de efetivo serviço para fins de inatividade, o tempo de serviço em cargo público temporário sem superposição a tempo militar (Lei 2.751/56, art.1º, § 1º, b e § 2º; Lei 4.902/65, art. 45, a).

O que deve ser extraído do comando constitucional sob exame — CF/67, art. 94, § 4º, EC 1/69, art. 93, § 5º, CF/46, art. 182, § 4º — é o seguinte, ao que penso: enquanto exercendo o militar da ativa cargo público civil temporário, ficará ele agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, motivo por que esse tempo de serviço será contado apenas para essa promoção, transferência para a reserva ou reforma. O dispositivo constitucional, ao que penso, não exclui a possibilidade desse tempo de serviço gerar,

em razão de norma infraconstitucional, direito à gratificação-inatividade, que decorre, o nome está a indicar, da inativação do militar. Porque, contado o referido tempo para a transferência para a reserva ou reforma, geraria ele direito inerente à reserva ou à reforma, que é a gratificação-inatividade. É exatamente isto o que está previsto nas leis acima indicadas, principalmente no artigo 45, *a*, da Lei 4.902, de 1965, posteriormente revogada por norma do mesmo nível hierárquico.

Assim posta a questão, força é convir que o recurso há de ser provido, integralmente, por isso que tem o autor, em seu favor, o instituto do direito adquirido.

Todos reconhecemos que, à época em que o recorrente prestou serviço à Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, havia lei que determinava contar o tempo de serviço ali prestado para efeito de adicional-inatividade (Lei 4.902/65, art. 45, *a*). É verdade que, quando de sua inativação, já vigorava a Lei 5.774/71, que, revogando a legislação anterior, não mais autorizava a contagem do referido tempo de serviço para percepção da gratificação-inatividade.

A mudança de legislação, entretanto, não afeta o direito do recorrente, direito que já se incorporara ao seu patrimônio.

Com efeito.

Em trabalho doutrinário que escrevi, registrei que o direito se origina do fato, *ex facto ius oritur*, fato esse que pode ser simples ou complexo. Se o fato é simples, basta a ocorrência do acontecimento, que é, assim, fato jurígeno, para que o direito tenha nascimento. Se é complexo, ou composto de diversos acontecimentos, influem todos para que o fato complexo se torne jurígeno, certo, entretanto, que os acontecimentos se regem pela lei vigente por ocasião de suas respectivas ocorrências. Vale dizer: devem ser reconhecidos que se realizaram na forma da lei então vigente. Noutras palavras, ocorrente, por inteiro, o fato escolhido pela lei, ou cumprida a condição estabelecida em lei, para o nascimento do direito, surge este, que é, assim, adquirido, e que o legislador é obrigado a respeitar, se se trata de sistema constitucional em que o princípio é dirigido a ele, legislador, quanto ao juiz, como é o caso brasileiro, em que a irretroatividade tem *status* constitucional (Carlos Mário da Silva Velloso, "A irretroatividade da lei tributária — irretroatividade e anterioridade — Imposto de Renda e Empréstimo Compulsório", Rev. de Dir. Trib. 45/81).

No caso, o fato escolhido pelo legislador para dar nascimento ao direito, ou a condição estabelecida em lei, para o nascimento do direito, ocorreu, plenamente: na vigência das Leis nºs. 2.751/56 e 4.902/65, o recorrente prestou serviço à Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Deu-se, então, o nascimento do direito à contagem desse tempo de serviço para efeito de gratificação inatividade.

No RE 82.881-SP, Relator p/ acórdão o Ministro Eloy da Rocha, o Supremo Tribunal decidiu, em sessão plenária:

"Servidor público estadual. Caracterização de tempo de serviço público: direito adquirido. Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar. RE conhecido, mas desprovido. Votos vencidos" (RTJ, 79/268).

Em suma: realizado inteiramente o fato escolhido pela lei para dar nascimento ao direito, surge este, que se incorpora, imediatamente, ao patrimônio do indivíduo, que a lei posterior deverá respeitar.

Do exposto, com a vênia do Ministro Relator, estou em que o acórdão recorrido contrariou a norma inscrita no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Adiro, em consequência, ao voto do Sr. Ministro Cernicchiaro. Dou, em consequência, provimento ao recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Se o período em que esteve agregado ao militar foi computado, entendo que faz juz à gratificação.

Estou de acordo com o voto de V. Exa. e, portanto, pedindo vênia ao eminente Ministro Ilmar Galvão, acompanho o não menos eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.457 — RS (89.0012004-2). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Relator designado: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Alberto de Azevedo Gusmão. Recorrida: União Federal. Advogado: Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido, na extensão do provimento, o Exmo. Sr. Ministro Relator (em 09.05.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1555 — SC
(Registro nº 89.0012282-7)

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

Recorrentes: *Sélvio Silva e outros*

Recorridos: *Rosalvo Ogliari e outro*

Advogados: *Drs. Amory Ribeiro Pires e outro. Ninson Rigori e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Reexame da Prova.

Para efeito de cabimento do recurso especial, é necessário discernir entre a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização. No primeiro caso há pura operação mental de conta, peso e medida, à qual é imune o recurso. O segundo envolve a teoria do valor ou conhecimento, em operação que apura se houve ou não a infração de algum princípio probatório (RTJ 56/67, RE nº 70.568/GB).

Nulidade de venda feita *a non domino*. Prova reputada satisfatória. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve a sentença do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Curitiba-SC, ao declarar nulo, porque caracterizava a venda *a non domino*, contrato particular de compra e venda de bens móveis e imóveis para fins mercantins, nos autos da ação ordinária de nulidade de ato jurídico, proposta por Rosalvo Ogliari e

Adelino Teston contra Silva Marodin Ltda., Sérgio Silva e Elvina Cláudia Marodin Silva (fls. 154/160).

Sem maior sorte também nos embargos declaratórios (fls. 200/202), os apelantes interpuseram recurso extraordinário, com argüição de relevância, fundado nos arts. 102, III, letra *a*, 105, III, alínea *a*, da CR e art. 325, I, do RISTF. Para os recorrentes o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 5º, incisos II e XXXV, da Constituição e 283 e 515, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 214/238).

A digna presidência do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso, subindo os autos a esta Corte em grau de agravo de instrumento, a que dei provimento para melhor exame de matéria infraconstitucional.

Com seis apensos.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Assim decidi o agravo de instrumento:

“Os agravantes sustentam, contudo, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, terem sido violados os arts. 515, § 1º, e 283, ambos do CPC. O primeiro, porque o acórdão recorrido se omitiu quanto ao exame das principais questões suscitadas e discutidas no processo, pouco importando que a sentença não as tenha, tampouco, decididas por inteiro. O segundo, porque, instruído o processo com os documentos indispensáveis à defesa dos réus-agravantes, essa prova não foi devidamente valorada. Essas *principais questões jurídicas suscitadas*, os agravantes trazem-nas à baila em capítulo destinado à *relevância da questão federal*, embutido no recurso especial, o que formalmente não se admite, dada a sua extinção na nova Carta. Nada impede, porém, que os seus fundamentos sejam examinados de acordo com a *eventualidade* e o princípio da *causa finalis*, mas sempre à luz dos textos negligenciados ou afrontados. A *valoração da prova* é uma delas e não deixa de ser questão de direito, pois o julgador deve descer ao exame da prova e considerar os fatos e fundado neles declarar a vontade da lei, que se concretizou no momento em que ocorreu a incerteza, a ameaça ou a violação. Quando o juiz sobre à verificação da existência ou não da norma abstrata da lei, a questão é, pois, de direito (Cf. RE 99.590-1-MG, Min. Alfredo Buzaid, JSTF — Lex 66/196, *apud* fls. 11). Levo em consideração que os agravantes valeram-se dos embargos declaratórios, que, segundo afirmam, objetivava prequestionar as mes-

mas questões federais silenciadas. No Tribunal de origem, a sua digna Presidência valeu-se da Súmula 282, do STF, que estamos mantendo *sub censura* em relação ao cabimento do recurso especial, a exemplo do que ocorre quanto aos números 317 e 356. Carlos Mário Velloso, escrevendo a respeito, disse o seguinte: "O prequestionamento, sob o pálio da Constituição de 1988, não terá vez, ao que penso. É que o constituinte de 1988 quis alargar o raio de ação do recurso especial. Isto está evidente no texto constitucional. Ademais, de regra, o prequestionamento põe-se de forma implícita quando a decisão contraria ou nega vigência à lei federal." (O STJ na Constituição, Separata do BDA nº 05/89, pág. 185). O que temos na hipótese dos autos e nos leva a repensar os julgamentos anteriores? Fazer a pergunta é respondê-la: a relevância dos temas trazidos à colação neste recurso especial."

(fls. 273/274)

Sélvio Silva, Elvina Cláudia Marodin Silva e Silva Marodin Ltda. venderam a Rosalvo Ogliari e Adelino Teston, por contrato particular, um posto de venda de combustíveis, incluindo o imóvel e as benfeitorias.

Quando os compradores tomaram posse do posto, constataram que uma parte do imóvel havia sido arrematada por Márcio Antônio Ribeiro e a outra compromissada a Ivo Stedile.

Daí o ajuizamento desta ação ordinária de nulidade do negócio, julgada procedente por sentença e que o Tribunal confirmou, por achar satisfatoriamente provado que os bens haviam sido vendidos a *non domino*. Sélvio Silva e outros venderam aos recorridos coisa alheia, frustrando a compra e venda.

Os recorrentes sustentam neste recurso que o acórdão decidiu contra a prova dos autos e validou prova nula. Ter-se-ia também omitido quanto a outros detalhes da prova.

Preocupe-me, à vista perfunctória dos autos do agravo, com a possível ocorrência da valoração da prova, questão na verdade inexistente. Ao examinar o processo, constato agora a sem razão dos recorrentes e a correção da decisão que negou seguimento a este recurso especial, por inadmissível para o reexame da prova.

Ante, o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1555 — SC (89.0012282-7). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrentes: Sélvio Silva e outros. Recorridos: Rosalvo Ogliari e outro. Advogados: Drs. Amory Ribeiro Pires e outro e Nelson Rigoni e outro.

Decisão: A 3ª Turma do STJ decide, à unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. (Julgado em 13-03-1990 — 3ª Turma)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1575 — MT

(Registro nº 8900123530)

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

Recorrente: *Maria Moreira Morais Rennó e outros*

Recorrido: *Norma do Carmo Borralho Pedroso*

Advogados: *Robervaldo Ferreira Beraldo. Alexandre Elias Filho e outro*

EMENTA: Recurso especial. União concubinária e sociedade de fato. Súmula STF nº 380. Dissídio.

O dissídio com a Súmula STF nº 380 poderá ocorrer se a decisão recorrida não reconhecer a participação da concubina no patrimônio comum, mesmo se comprovados o concubinato *more uxorio* e a sociedade de fato entre os concubinos.

Não ocorrerá o dissídio se a decisão recorrida fulcrar-se em perquirir os critérios que caracterizam a existência da sociedade de fato pela convivência *more uxorio* e a formação de patrimônio comum ao casal irregular, pois tudo isso repousa no exame da prova, que deve ser feito na instância adequada.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente-Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: A primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, deu parcial provimento à apelação de Norma do Carmo Bortalho Pedroso, autora da ação ordinária de dissolução de sociedade de fato, cumulada com petição de herança, proposta contra Maria Moreira Moraes e outros, respectivamente, viúva e herdeiros de Benedito Aparecido Rennó (fls. 363/376). A sentença foi reformada com apoio na Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal.

A viúva e os herdeiros manifestaram recurso extraordinário, com argüição de relevância, fundamentado no art. 119, letras *a* e *d*, da CF/67, *c/c* arts. 541, do CPC e 325, II, do RISTF. Alegam que o acórdão recorrido teria negado vigência aos arts. 131, 446, II; 125, I; 245 e 458, I e II, do CPC, além de divergir da jurisprudência do STF consubstanciada na Súmula nº 380, e em decisões de outros tribunais (fls. 396/434).

A Presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso somente pela letra *d* (fls. 439/441), subindo os autos ao STF, onde foram convertidos em recurso especial (fl. 476) e enviados para este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A respeitável decisão do Tribunal de origem admitiu o recurso pela letra *d* (atual *c*) do permissivo constitucional. Para fazê-lo disse o seguinte:

"Parecendo certo ter-se por superado o problema sobre se o concubinato adulterino gera direitos à concubina, o debate, neste processo, enxugado de todas as alegações circunstanciais, gira, na verdade, em torno de duas questões fundamentais: para o reconhecimento da sociedade de fato basta a *prova da convivência*, dentro do estilo da família legítima ou, além disso, é necessário ainda que a concubina haja contribuído para a *formação do patrimônio* do casal irregular?"

E parece-nos que o venerando acórdão, respondendo à questão, com adesão à primeira alternativa, não a justificou plenamente, com força suficiente para excluir a segunda.

Ficou, pois, a dúvida sobre se vale a exigência impositiva da colaboração real da concubina, para — digamos assim — o enriquecimento do homem — ou se o puro “viver juntos”, o puro “cuidar um do outro”, e coisas assim, bastam para caracterizar a sociedade de fato, a gerar direitos patrimoniais a favor da mulher.

A Súmula 380, do Pretório Excelso, reza que: “comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Exatamente aí é que está a questão: a da significação exata do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Que é esse *esforço comum*? Contribuição diretamente *geradora de riqueza* ou *convivência harmônica*, propiciadora de tranqüilidade favorável ao amealhamento de bens?

Infelizmente, não nos parecem claramente respondidos esses temas pelo honorável acórdão recorrido.”

(Fls. 439/440)

Não vejo, porém, configurado o dissídio com a Súmula nº 380, pois para divergir dela seria preciso tivesse o acórdão afirmado que, mesmo em caso de sociedade de fato entre concubinos, não ocorrerá a participação da mulher no patrimônio comum. As situações apontadas — se para o reconhecimento da sociedade de fato bastaria a prova da convivência *more uxorio*; ou, se além disso, será necessário que a concubina haja contribuído para a formação do patrimônio do casal irregular — repousam no exame da prova, qualquer delas, o que não rende ensejo ao cabimento do recurso especial.

O acórdão recorrido, tendo superado a indagação sobre se o concubinato adúlterino geraria direitos à concubina, admitiu como provada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, não havendo dúvida, a partir daí e com apoio na Súmula 380, ser cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Qualquer indagação sobre o que seja, exatamente, patrimônio adquirido pelo esforço comum, é matéria de interpretação da Súmula, cujo sentido deve ser apurado pela média das decisões que lhe deram origem.

É sabido que o STF não emprestou foros de legalidade ao concubinato, mas apenas reconheceu as conseqüências obrigacionais dele derivadas, do varão em relação à amásia. A participação desta na Constituição do patrimônio comum pode ser específica, diretamente ligada à aquisição de bens e ao fornecimento de dinheiro; ou com o trabalho doméstico. Conforme se vê do RE nº 81.012/GB, para a obtenção dos efeitos patrimoniais é necessário demonstre a mulher, além da existência do concubinato, ter prestado serviços ao concubino a merecer remuneração. Enfim, para a ocorrência da sociedade de

fato não há mister que a colaboração da concubina se dê, com a entrega de dinheiro ao concubino, produto de trabalho dentro ou fora do lar. Admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam ou se ampliem economias, com as quais se forme o patrimônio comum.

Tudo isso estará a depender de prova exigida com mais rigor para a comprovação da sociedade de fato; com mais condescendência, para a obtenção de remuneração por prestação de serviços (RTJ 75/938).

Não vejo possibilidade, igualmente, de conhecer-se do recurso pela letra *a*, do art. 105, III, pois os textos relacionados dizem com a motivação do acórdão, o que não lhe falta (CPC, art. 131); com a igualdade de tratamento das partes, não violada (CPC, art. 125, I); sobre nulidade dos atos e sua alegação (CPC, arts. 245 e 248); sobre a colheita direta e pessoal das provas, incabível na segunda instância (CPC, art. 446, II).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1575-MT (8900123530). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Maria Moreira Rennó e outros. Recorrido: Norma do Carmo Borralho Pedroso. Advogados: Robervaldo Ferreira Beraldo e Alexandre Elias Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Julgado em 13.03.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL nº 1.600 — CE (Registro nº 89.0012431-5)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Maria Clarisse Ferreira Gomes e outros*

Advogados: *Drs. Ícaro Braille França e Sílvio de Albuquerque Mota*

EMENTA: Ação Cautelar. S.F.H. Requisitos.

Não se conhece do recurso quando as razões de recorrer não foram objeto de qualquer referência no decisório impugnado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro no artigo 119, III, alínea "a", da Constituição Federal de 1967, recorreu extraordinariamente, argüindo também relevância da questão federal, do v. acórdão de fls. 173 que, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido e à apelação por ela interpostos, assim como à apelação do B.N.H., de sentença que, em ação cautelar que versa sobre o reajustamento das prestações devidas ao S.F.H., julgou procedente o pedido, garantindo aos autores a sustação de protestos e eventuais procedimentos executórios, com o direito de depositarem as quantias em questão.

Alega o recorrente que o aresto negou vigência ao artigo 1º do Dec.-lei nº 19/66 e ao artigo 13 da Lei nº 5.107/66; negou eficácia também ao art. 187 do RISTF e deu interpretação diversa da fixada pelo S.T.F. ao art. 5º e §§ da Lei nº 4.380/64 e ao Dec.-lei nº 19/66.

Não houve impugnação e, face à nova ordem constitucional, o recurso foi encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do recém-criado Tribunal, pelo despacho de fls. 190, admitiu o recurso especial, no qual se transformou o extraordinário, no tocante ao dissídio jurisprudencial.

Não foram apresentadas razões ou contra-razões.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram-me distribuídos e conclusos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, pelo fato de o apelo não atacar o que realmente foi decidido e não haver o necessário questionamento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ação Cautelar. S.F.H. Requisitos.

Não se conhece do recurso quando as razões de recorrer não foram objeto de qualquer referência no decisório impugnado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): De parte do Ministério Público Federal, ao opinar pelo não conhecimento do recurso, o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, com absoluta propriedade, assim colocou a questão posta nos autos:

"Trata-se de recurso especial contra acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, em cuja ementa se lê: "Financiamento da casa própria pelo SFH. Reajuste de prestações. Plano de Equivalência Salarial. Providência cautelar que se funda na necessidade de evitar o inadimplemento e conseqüente execução. Preenchimento dos requisitos básicos, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*"

A recorrente, contudo — *laborando em manifesto equívoco* —, vem questionar o critério de reajuste das prestações do Sistema Financeiro da Habitação, alegando negativa de vigência do artigo 1º do Decreto-lei nº 19/66 e do artigo 13 da Lei nº 5.107/66, além de divergência jurisprudencial acerca dessa temática, *tudo o que absoluta e evidentemente não foi objeto de qualquer referência no decisório impugnado*, que trata só do cabimento de ação cautelar, nas circunstâncias do caso.

Nessas condições — e dada a singeleza da situação que se propõe para julgamento: o apelo não ataca o que realmente foi decidido e o tema agitado na súplica extrema não foi prequestionado (Súmula 282, STF)."

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão, da lavra do Sr. Ministro Torreão Braz, apreciou agravo retido e ambas as apelações (da CEF e BNH), a todos negando provimento, com a seguinte fundamentação:

"O juiz autorizou o depósito das quantias oferecidas pelos requerentes, ora apelados, sem efeito de consignação em pagamento apenas porque tal depósito a ninguém prejudica.

Por isso, a decisão agravada tem o seguinte teor:

"Nos termos do despacho de fls. 14, deferi os depósitos pretendidos pelos autores, mas indeferi o requerimento formulado na letra a, da inicial de fls. 2/7.

Realmente, o depósito, para impedir desde logo os efeitos da mora e assim sustar "todos os protestos e eventuais procedimentos executórios ou cobrança judicial de qualquer valor incidente sobre as prestações ora questionadas", há de ser no valor pretendido pela Caixa Econômica Federal.

Assim é que foram admitidos os depósitos requeridos.

Nos mesmos termos, defiro o pedido de fls. 72.

Na hipótese de vir a ser o valor da prestação, determinado em sentença, superior ao depositado, o mutuário terá de fazer a complementação devida, com os acréscimos correspondentes."

Desmerece acolhida o agravo.

A ação cautelar objetiva o depósito das prestações enquanto tramita o feito principal e assenta na necessidade de evitar o inadimplemento e conseqüente execução (Lei nº 5.741/71).

Destarte, presentes estão os dois requisitos básicos da providência cautelar, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, eis que, no tocante a este último, o direito invocado — observância da equivalência salarial — encontra respaldo no contrato firmado com o agente financeiro."

Apenas a CEF recorreu extraordinariamente, alegando:

"O aresto recorrido negou vigência ao artigo 1º os Decretos-lei nº 19/66 e ao art. 13 da Lei nº 5.107/66; negou eficácia, também, ao artigo 187 do RISTF; deu interpretação divergente da fixada pelo STF ao art. 5º e §§ da Lei nº 4.380/64 e ao Decreto-Lei nº 19/66, o que está a ensejar o cabimento do apelo derradeiro."

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 1.600-CE (Reg. 89.12431-5). Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF. Recorridos: Maria Clarisse Ferreira Gomes e outros. Advogados: Drs. Ícaro Braile França, Sílvio de Albuquerque Mota.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (1ª Turma, em 25.4.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Geraldo Sobral.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro *Geraldo Sobral*.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.624 — RJ
(Registro nº 89124943)

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

Recorrente: *Construtora Bandeirantes Ltda.*

Recorrido: *Ibrahim Hormes — Espólio*

Advogados: *Drs. Milton Flaks e Mariana Hormes*

EMENTA: *Locação não residencial. Despejo. 1. Notificação. A notificação não perde eficácia, acaso não intentada a ação no prazo de trinta (30) dias. Caso em que se não aplica o art. 806 do Cód. de Pr. Civil. 2. Denúncia vazia. Vencido o contrato, pode o locador retomar o imóvel, mediante denúncia vazia. 3. Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de despejo por denúncia vazia (locação não residencial), ajuizada com fundamento

nos arts. 5º e 6º da Lei nº 6.649, de 16-5-79, e 1.209 do Cód. Civil, que a sentença julgou procedente, confirmada, após, por acórdão, neste termos:

"A r. sentença recorrida é incensurável, pelo que merece confirmação por seus jurídicos fundamentos, os quais passam a integrar o presente na forma do permissivo regimental.

Com efeito, não procede a alegação de ineficácia da notificação premonitória, visto como não constitui medida cautelar que tenha importado em restrição de direito da parte notificada, motivo pelo qual não se subordina ao prazo assinalado no art. 806 do CPC.

De igual sorte, não se há vislumbrar no exercício da presente ação o alegado abuso de direito, na medida em que o veto parcial apostado ao art. 5º da Lei do Inquilinato visou restabelecer as normas constantes dos arts. 1.194 e 1.195 do Código Civil, no atinente às locações não-residenciais, por dispensarem amparo tão amplo quanto os contratos de moradia, daí porque o sobredito diploma legal autoriza, em casos que tais, a retomada por denúncia vazia."

No recurso especial, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente entende, primeiro, que a notificação perdera eficácia, porque a ação não foi intentada no prazo de trinta (30) dias, depois, que a locação em causa não admite a denúncia vazia. Aponta, assim, contrariedade aos arts. 806 do Código de Pr. Civil e 5º da citada Lei nº 6.649.

Admitido por despacho não fundamentado, o recurso subiu com razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Srs. Ministros, não conheço do recurso especial.

O apontado art. 806, estabelecendo o prazo de trinta (30) dias, diz respeito ao processo cautelar, com referência aos procedimentos que impliquem constrição judicial (arresto, seqüestro, etc), e não se aplica à ação de despejo, onde a notificação é medida preparatória, em favor do próprio locatário. A propósito, ver a lição de um dos melhores intérpretes doutrinários da norma em questão, Galeno Lacerda, *in* "Comentários"..., vol. VIII, pág. 375: "Assim, as notificações para ação de despejo (na verdade, medidas preparatórias, e não cautelares)

não perdem eficácia, se não aforada esta no prazo de trinta dias, porque o art. 806...".

Quanto à denúncia vazia, o acórdão recorrido tem a seu favor, senão a melhor, pelo menos a mais razoável das interpretações. Se razoável, tanto me bastaria, pois o recurso só veio pela alínea *a*. Digo razoável, pois há quem sustente que o veto presidencial não estabeleceu dita denúncia, como Oswaldo Leite de Moraes, em estudo publicado na RT-539/249: "Denúncia vazia nas locações não residenciais — Um veto inoperante". Creio melhor, irrepreensível portanto, a exegese aqui conferida ao citado art. 5º, que tem a aboná-la, entre outras, a lição de Silva Pacheco, in "Tratado"..., 7ª ed., pág. 360, de Jorge Maccillo, in "Inquilinato"..., 2ª ed., págs. 16/17, e de Sílvio Rodrigues, in "Da Locação Predial", 1979, pág. 38, *verbis*:

"Após a oposição do veto ao art. 5º e seu parágrafo único, ele, em rigor, repete os arts. 1.194 e 1.195 do Código Civil. Vencido o contrato, a relação jurídica extingue-se, podendo o locador, a seu alvedrio, pedir a devolução do imóvel. De seu silêncio surge a presunção de o contrato haver sido prorrogado por prazo indeterminado e nas mesmas condições do contrato anterior. Excepcionalmente, entretanto, no caso de locações para fins residenciais, o locador só poderá retomar o imóvel em uma das hipóteses dos arts. 51 e 52 da presente Lei."

Na jurisprudência estadual, que conferi lendo alguns repositórios, o assunto tem tratamento idêntico ao que lhe foi dado pelo acórdão em questão.

Ante o exposto, e recomendando, mais uma vez, que o despacho de admissão, ou de inadmissão, venha sempre fundamentado, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp-1.624/RJ — Registro 89124943. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Construtora Bandeirantes Ltda. Recorrido: Ibrahim Hormes — Espólio. Advogados: Drs. Milton Flaks e Mariana Hormes

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 6.2.90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 1.676 — GO

(Registro nº 8900126172)

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

Recorrentes: *Juvenal Inácio da Costa e cônjuge*

Recorridos: *Alberto Pereira Nunes Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Maria das Dores S. de Brito, Luiz Murilo Pedreira e Souza*

EMENTA: Recurso Especial. Intimação. Falta.

O valor da intimação do advogado para a audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 238) é de sorte a levar à nulidade do ato, se houve falta ou defeito e por violada alguma regra jurídica pertinente (CPC, art. 247).

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Juvenal Inácio da Costa e sua mulher, irresignados com a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, interpõem recurso especial nos autos da ação de usucapião extraordinário proposta por eles contra o casal Alberto Pereira Neves Filho. Consta da ementa do acórdão recorrido tratar-se de imóvel do domínio público e já prometido à venda.

O recurso funda-se no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, ante a alegada negativa de vigência aos arts. 238, I e II, e 247, do CPC; 68, da Lei nº 4215/63; e dissenso com a jurisprudência de outros tribunais, inclusive do STF. Pretendem os recorrentes a nulidade do processo por falta de intimação regular à advogada do recorrente para comparecer à audiência de instrução e

juízo ou o provimento do recurso para lhes ser reconhecido o usucapião extraordinário pela posse vintenária. Para os recorrentes, o acórdão recorrido não foi devidamente fundamentado.

A decisão veio representada pelo parecer da Procuradoria de Justiça e por uma ementa, afirmam, "totalmente estranha à causa".

A presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso pela letra *a*.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Conforme reconheceu a sentença de primeiro grau, a posse vintenária dos recorrentes está provada nos autos e seria suficiente à aquisição do imóvel pelo usucapião. Mas impede-o a preexistência do domínio público anterior a 1982, também comprovado e expresso nos títulos de domínio outorgados pelo Estado a terceiros e, entre eles, ao casal recorrido.

O acórdão confirmou a sentença, mas ao fundamento de que não será dado usucapir a quem possui o imóvel como promitente comprador (possuidor direto) contra o possuidor indireto e proprietário, este, sim, que continua a possuir a coisa como sua *nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest* (RTJ 93/976).

Sustentam os recorrentes que a decisão recorrida não está fundamentada e deixou de analisar os pontos básicos da sentença, para a final decidir com ementa inteiramente estranha à causa e com base em parecer da Procuradoria Geral de Justiça radicalmente oposto às regras legais disciplinadoras da matéria.

O acórdão recorrido distanciou-se, realmente, da matéria dos autos, ao inverter a posição das partes no processo, atribuindo-lhes situações jurídicas diversas. Sendo réu o promitente comprador, fê-lo usucapiente, quando quem pleiteia o usucapião é o possuidor vintenário.

Por esse lado não será possível, porém, conhecer-se do recurso, porque os recorrentes não indicaram quais os textos legais pretendidamente vulnerados, sendo defeso ao julgador suprir-lhes a omissão. O mesmo se diga no tocante à contradição em termos que o acórdão apresenta no pertinente à fundamentação, que não seria possível haurir da sentença, por incompatível com a conclusão a que chegou.

Os recorrentes alegam, por fim, a nulidade da sentença porque a sua advogada não foi intimada para a audiência de instrução e julgamento, conforme determina o art. 238, *caput*, do CPC. De fato, consta, às fls. 172, que o meirinho, indo ao escritório da advogada, intimou-a na pessoa de um funcionário, o que não satisfaz a exigência legal.

Quando a intimação é ao advogado, deve ser colhido o ciente do citando, sob pena de nulidade (CPC, art. 247); ou, no caso de recusa, certificar o oficial encarregado as razões desta (RT 567/212; Bol. AASP 1396/236, 1534/110, *apud* T. Negrão, 19ª ed., pág. 155, nota 8 ao art. 239). Assim, a designação de audiência só pode ser intimada ao advogado (RT 517/151, JTA 51/28, 98/270 — *apud* T. Negrão, obr. cit., pág. 154, nota 2 ao art. 238).

Não colhe em favor da regularidade do ato o argumento do acórdão de que "o conceito de nulidade corre paralelo com o de prejuízo". Embora o legislador se tenha fixado no propósito político de salvar o processo, não há dúvida que a nulidade de natureza formal, se cominada, afeta a relação jurídicoprocessual e não o direito material subjetivo, a pretensão ou a ação da parte (Pontes de Miranda, "Comentários", Tomo III, 1974, pág. 322). Daí o princípio geral de que são nulas todas as intimações em que haja violação de alguma regra jurídica. O art. 247, do CPC, colocou as intimações nessa categoria.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da audiência de instrução e julgamento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho V.Exa., fazendo uma pequena observação. Afigura-se-me que a regra "*pas de nullité sans grief*" deve ser aplicada, mas é preciso se demonstrar que, realmente, não houve prejuízo algum, o que, no caso, não ficou suficientemente evidenciado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.676-GO (8900126172). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Juvenal Inácio da Costa e cônjuge. Recorrido: Alberto Pereira Nunes Filho e outros. Advogados: Maria das Dores S. de Brito e Luiz Murilo Pedreira e Sousa.

Decisão: A 3ª Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (julgado em 03-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.732 — RS

(Registro nº 89.127896)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Lenira Cassiano Reis do Amaral (réu preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Dra. Maria de Lujan Zalazar D'agostini*

EMENTA: Penal. Processual. Acórdão em revisão criminal. Decisão final. Recurso especial. Semi-imputabilidade. Redução facultativa da pena por medida de segurança.

1. É final a decisão proferida em revisão criminal, pois dela, ainda que não unânime, não cabe o recurso ordinário do § único do art. 609 do CPP.

2. A redução da pena, em caso de semi-imputabilidade do agente, é facultativa, como está no § único do art. 26 do Código Penal.

3. No sistema da nova Parte Geral do Código Penal, é possível a substituição da pena pela medida de segurança do art. 98 do CP, em sede de apelação, ainda quando esta seja apenas da defesa, não se aplicando a Súmula 525-STF, elaborada quando vigente o sistema do duplo binário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Por sua Assistente Judiciária, do quadro da Procuradoria Geral do Estado, Lenira Cassiano Reis do Amaral, que se encontra cumprindo medida de segurança detentiva, interpõe

recurso especial de acórdão das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, tomado por maioria de votos dos seus integrantes.

Dá por fundamento o recurso das letras *a* e *c* do art. 105 III da Constituição, afirmando que o acórdão, ao dizer facultativa a diminuição de pena de semi-imputável, ofende o princípio que norteia o art. 26 do Código Penal, enquanto que, ao substituir pena privativa de liberdade que lhe fora imposta em primeiro grau por medida de segurança detentiva, com base no artigo 98 do mesmo Código, dissentiu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 525.

O Presidente do Tribunal de origem, em decisão fundamentada, admitiu o recurso apenas pela letra *c*, dizendo evidente o dissídio, em face do sistema anterior do Código Penal, apresentando-se conveniente o exame do tema, em face da modificação introduzida pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, na Parte Geral do aludido diploma.

De relação à letra *a* tem a decisão como dando razoável interpretação ao § único do art. 26 do Código Penal, que tem suporte na doutrina.

Subiram os autos a este Tribunal, neles opinando o Ministério Público pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao redigir o relatório tive minha atenção despertada para a circunstância de que o acórdão recorrido foi tomado, no órgão julgador de origem, por maioria de votos, o que estaria a inviabilizar o especial, por não haver sido usado o recurso de embargos infringentes do § único do art. 609 do Código de Processo Penal, de natureza ordinária.

Mas, tendo presente que se trata de julgamento de revisão criminal, de instância única, cheguei à conclusão de que o óbice não existe, por isso que, segundo o texto do dispositivo da lei de ritos em matéria penal, tal recurso somente é cabível "quando não for unânime a decisão de segunda instância".

E, embora se pudesse dizer que a revisão criminal, que está inscrita no nosso direito positivo, entre os recursos, por importar em revisão de decisão anterior, envolveria aspectos de julgado de instância recursal, um exame mais atento da doutrina e da jurisprudência me leva a concluir do descabimento do recurso de embargos infringentes e de nulidade de decisão proferida em revisão criminal.

Espínola Filho, que participa da opinião de que a revisão criminal é recurso de caráter especial (misto), por "participar ela de recurso, assemelhan-

do-se, entretanto, a uma ação, como, em matéria cível, ocorre com as rescisórias", nos traz histórico de sua implantação no Brasil, desde 1828, com a Lei de 18 de setembro, através do recurso de revista para as causas criminais quando "se verificar um dos dois casos: manifesta nulidade, ou injustiça notória nas sentenças proferidas em todos os juízos em última instância", endossado pelo Código de Processo Criminal, de 1832, sempre mantido em todas as reformas que sofreu, ao longo do período imperial o aludido diploma.

Com a República, passamos a cogitar da revisão criminal, em sede constitucional, ao dispor sobre o reexame das decisões findas em matéria criminal, citando-se observação de João Vieira sobre as diferenças entre o recurso de cassação e a revisão, especialmente sobre a amplitude do primeiro, cabível contra quaisquer decisões inquinadas de nulidade, e a última limitada a casos determinados e em processos findos.

Destaca Espínola, por igual, crítica de João Barbalho sobre o conteúdo da revisão criminal, dizendo da confusão gerada por ser uma mescla de mais de um instituto, ao entender que, em casos como o de preterição de formalidades do processo, a revisão é "uma nova e injustificada apelação, e constitui o Supremo Tribunal em juízo de terceira instância".

Os constitucionalistas, desde o império, tratam como recurso a revista e, posteriormente, com a República, a revisão criminal, sem maiores indagações, até que Aristides Milton escreveu:

"A revisão de que estou agora me ocupando não é, contudo, simplesmente um recurso; é antes uma ação *sui generis*: tanto assim que ela só tem lugar com referência a processos findos, isto é, a processos que não pendem mais de recurso algum, que já foram decididos em última instância, e cujas sentenças passaram em julgado" ("A Constituição do Brasil" — 1898 — pág. 481 *apud* Espínola Filho — "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", vol. VI pág. 14).

Depois de destacar manifestações de Whitaker — "recurso *sui generis*; mais ação rescisória do que recurso" — Galdino Siqueira — "feição *sui generis*, mais de ação rescisória do que de recurso" — Pontes de Miranda, "a tratar a revisão como um remédio da mesma natureza que a ação rescisória", conclui Espínola:

"De feito, se bem seja um recurso a revisão criminal, é, como acima dissemos, um recurso especial (de aspecto misto), pois tem, como a rescisória, características de ação, nela se oferecendo prova e freqüente vez submetida à apreciação do mesmo órgão judiciário, de que emana a decisão cujo reexame se solicita, numa reabertura do processo, conforme a terminologia alemã (*Wiederaufnahme des Verfahrens*)" (Obra citada pág. 15).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema aqui posto, ou seja do cabimento do recurso do § único do art. 609 do Código de Processo Penal, em revisão criminal, decidiu pela negativa:

“Os embargos infringentes e de nulidade autorizados pelo art. 609 do CPP, modificado pela Lei 1.790-B, de 1952, não são cabíveis em acórdãos proferidos em processo de revisão criminal, que não é recurso, mas apenas nos feitos objeto do Cap. V. Tit. III, do mesmo Código” — RE 25.659 — Rel. Ministro Edgard Costa).

E, no RE 63.401-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Djacy Falcão:

“Não tem cabimento o recurso de embargos infringentes e de nulidade das decisões proferidas em revisão criminal, por não se tratar aí de recurso, mas de ação *sui generis*.

Ao réu cabe reiterar o pedido de revisão, se fundado em novas provas (§ único do art. 622 do C. Pr. Penal).

No voto condutor deste último, destaca o Sr. Ministro Relator a opinião de Frederico Marques, que tem a revisão criminal como:

“Ação penal constitutiva de natureza complementar, destinada a rescindir sentença condenatória em processo findo” (“Elementos de Direito Processual Penal”, 4/332).

Daí, como resumi no início deste voto, como a decisão ora recorrida foi proferida em instância única, não cabendo, portanto, o recurso de embargos infringentes e de nulidade mencionado, afasto a preliminar de inadmissibilidade do presente recurso extraordinário, que me ocorrera, passando a examiná-lo em sua dupla fundamentação.

Aponta a recorrente como violada a norma do § único do art. 26 do Código Penal, por isso que, considerada, em incidente de insanidade mental, semi-imputável, deixou o sentenciante de primeiro grau de reduzir a pena restritiva de liberdade que lhe foi aplicada, o que tem por obrigatório.

O dispositivo dito violado está assim redigido:

“Art. 26

Parágrafo único — A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

No nosso sistema legal foi adotado o método misto ou biopsicológico de aferição de responsabilidade penal, não se atendo ao método simplesmente biológico, também chamado psiquiátrico, em que, apontada a doença pela

prova pericial, dela decorrem a inimputabilidade e a irresponsabilidade criminal, do simplesmente psicológico, em que "não se indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) ou de determinar-se de acordo com essa percepção (momento volitivo)", como está caracterizado na Exposição de Motivos do Prof. Francisco de Campos.

No método por nós adotado, que é o preferido pelas legislações, se indicam as entidades mórbidas que excluem ou podem excluir a imputabilidade, "fornecendo aos juízes os elementos psicológico-jurídicos que devem guiá-los na apreciação de tais estados", no dizer de A. J. da Costa e Silva ("Código Penal", Vol. I — pág. 180).

E conclui o festejado jurista:

"Torna-se assim a questão da imputabilidade para ser bem resolvida, dependente da colaboração de peritos médicos. Mas como ela é sobretudo jurídica, cabe aos juízes a última palavra. Os laudos periciais servem apenas de elementos para a sua livre convicção" (mesmo autor e obra — pág. 181).

É que ao juiz cabe dizer da responsabilidade penal em qualquer circunstância, segundo a sua livre convicção, com assento no conjunto probatório que examina.

Convencido o juiz da inimputabilidade e irresponsabilidade do agente, o isentará de pena, como diz a cabeça do art. 26 do Código Penal, determinando a aplicação da medida de segurança do art. 98, ou seja, internação ou tratamento ambulatorial.

Quanto aos casos em que a prova pericial indique a situação descrita no parágrafo único do art. 26, ou seja, nos casos em que se reconheça a semi-imputabilidade, adotou o nosso legislador, na linha de outras legislações, a redução facultativa da pena, com o que concorda a unanimidade da doutrina jurídica, embora forte oposição da área médico-pericial, que defende a vinculação do juiz aos laudos.

O assunto tem merecido discussão, que veio a serenar após o congresso da especialidade, realizado em 1907, em Genebra, em que uma das conclusões aprovadas, por maioria, estabelecia, com base em proposição de Gilbert Ballet:

"Que os magistrados nas suas decisões, nas suas sentenças ou nos seus embargos, se cinjam ao texto legal e não peçam mais ao perito médico para opinar sobre questões que excedam sua competência" (Pacheco da Silva — "Psiquiatria Clínica e Forense" — pág. 509).

Com tal proposição restou compreendido que ao médico perito não se devia indagar sobre a existência ou não de responsabilidade criminal, senão sobre se o agente seria portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ficando ao juiz definir a imputabilidade e a responsabilidade criminal, em face do evento e do momento de sua prática e da capacidade que, então, o agente possuía, para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, com base no conjunto das provas colhidas no processo posto a seu exame.

Ora, se a nossa lei, adotando o método misto de definição da responsabilidade criminal, deixa ao juiz a formação de sua livre convicção, ainda quando se trate de caso em que o agente seja considerado alienado mental, pela perícia médico-legal, com maior dose de razão, ao juiz cabe dizer, em face de semi-imputabilidade, da necessidade ou não de redução da pena, daí porque é essa providência uma faculdade, estabelecida na lei, com letras que não admitem entendimento diverso, como se infere do uso do verbo "poder" na construção da regra do § único do art. 26 do Código Penal.

Não é so porque a perícia indique a existência de caso que a lei descreve como de semi-imputabilidade que se deve, obrigatoriamente, reduzir a pena a ser aplicada, porque

"A doutrina corrente reputa a impunidade dos semi-imputáveis como contrária aos fundamentos do atual direito repressivo e inarmonizável com as exigências de uma previdente política criminal. Tais indivíduos merecem ser punidos. São muitas vezes mais perversos e nocivos à sociedade do que os completamente imputáveis" (A. J. da Costa e Silva — obra citada, pág. 184).

E, mais adiante, ensina o notável penalista:

"Propugnaram muitos escritores a idéia de que era mais acertado deixar aos juizes a mão livre (como se exprime V. Kahl). Dos Códigos mais recentes, segue o primeiro sistema o italiano (art. 89 "mas a pena é diminuída"). Encontra-se o segundo no suíço (art. 11). O nosso preferiu a atenuação facultativa. Andou muito bem."

Nelson Hungria, ao tratar do tema, é expressivo:

"A responsabilidade penal do psicopata, embora com atenuação facultativa de pena, não é somente uma ilação da moderna psiquiatria, mas uma necessidade de defesa social" ("Comentários ao Código Penal", Vol. I, pág. 505).

Helena Frago, que escreveu anteriormente à reforma da Parte Geral do Código, ensina:

"A imputabilidade diminuída está prevista no art. 22 § único do CP. Ela permite (não obriga) que a pena seja reduzida" ("Lições de Direito Penal", Parte Geral — pág. 222).

No mesmo sentido, Galdino Siqueira ("Tratado de Direito Penal", Vol. 1), Jorge Severiano Ribeiro ("Tratado de Direito Penal", Vol. II), Frederico Marques ("Tratado de Direito Penal", Vol. 2), Aníbal Bruno ("Direito Penal", Tomo 2), além de outros, bem assim da farta jurisprudência sobre o tema.

Deste modo, havendo o venerando acórdão recorrido adotado a interpretação correta do dispositivo legal dito violado, é de não ser conhecido o recurso, pelo fundamento da letra *a* do art. 105 III da Constituição, não apenas por se apresentar razoável a exegese, "ainda que não seja a melhor", como está na Súmula 400 — STF, passível de críticas generalizadas

B) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

No que tange à divergência jurisprudencial, especificamente, com o enunciado da Súmula 525 do Supremo Tribunal Federal, é bom que se acentue que o aludido verbete resultou de decisões da Exelsa Corte quando vigente o sistema do duplo binário, da Parte Geral do Código Penal revogada, ou seja, quando ocorria a aplicação simultânea da pena, atenuada ou não, e da medida de segurança.

Ocorria muitas vezes que a sentença deixava de aplicar medida de segurança e a Justiça Pública deixava de manifestar recurso de apelação, subindo o feito apenas em virtude de apelação de defesa, em torno da aplicação da pena.

Nestes casos, por vezes o juízo da apelação, por entender obrigatória a aplicação da medida de segurança, dada a perigosidade presuntiva do agente, acrescentava-a, em segunda instância, o que o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser possível, por falta de devolução, além de importar em *reformatio in pejus*.

Essa jurisprudência, no entanto, perdeu sentido de aplicação, posto que a reforma de 1984 adotou o sistema chamado vicariante, em que a imposição da pena é suprida pela aplicação da medida de segurança, ou seja, uma pode ser substituída pela outra, não cabendo a simultaneidade anterior.

E a regra do art. 98 do novo Código diz da possibilidade de ser aplicada a medida de segurança, em substituição à pena, sem indicação de que essa operação se faça no primeiro ou no segundo grau, tanto mais quando essa substituição não importa em agravamento da pena substituída, senão em benefício do réu, necessitado de tratamento curativo.

Devolvida, na apelação, a matéria concernente à aplicação da pena — no caso, de três anos de reclusão — por igual se apresenta devolvida a possibilidade de substituição dessa pena privativa de liberdade por medida de segurança detentiva — no caso, de um a três anos — de modo a indicar, pela minimez

desta em relação àquela, estar contida a última na matéria devolvida pela apelação.

Desta maneira, resulta inexistente a divergência jurisprudencial, ante a superação da trazida a confronto, pela legislação penal subsequente, que foi aplicada ao caso em exame no Tribunal de origem.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. Nº 1.732 — RS (89.127896). Relator: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recorrente: Lenira Cassiano Reis do Amaral (réu preso). Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Dra. Maria de Lujan Zalazar D'Agostini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 20-03-90).

Os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thi-bau e Costa Leite votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.765 — SP

(Registro nº 89.12900-7)

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

Recorrente: *Yoshiki Ishicava e cônjuge*

Recorrido: *Álvaro Nogueira de Oliveira*

Advogados: *Drs. Armando Patrício de Oliveira e outro, Álvaro Nogueira de Oliveira Filho e outro.*

EMENTA: Fiança. Locação. Cláusula "até a entrega das chaves". Exoneração. Art. 1.500 do Código Civil.

A fiança dada a contrato de locação com cláusula "até a entrega das chaves" não implica renúncia à faculdade de exonerar-se o fiador da garantia, concedida pelo art. 1.500 do Código Civil.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer e dar 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O Acórdão, de fls. 69/71, da Quarta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, proveu apelação do réu para declarar os autores carecedores da ação de exoneração de fiança ajuizada.

Inconformados socorreram-se os autores do presente recurso especial, com suporte no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição, sob fundamento de contrariedade ao art. 1.500 do Código Civil, posto que não houve renúncia ao direito ali assegurado. Para demonstração do dissídio, trazem julgados de outros Tribunais.

Impugnação às fls. 78/80.

Foi o recurso admitido (fls. 82/83) e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Fiança. Locação. Cláusula "até a entrega das chaves". Exoneração. Art. 1.500 do Código Civil.

A fiança dada a contrato de locação com cláusula "até a entrega das chaves" não implica renúncia à faculdade de exonerar-se o fiador da garantia, concedida pelo art. 1.500 do Código Civil.

Recurso especial provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Ao admitir o recurso, o Sr. Dr. José de Mello Junqueira, Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, fez as seguintes considerações:

"Cinge-se a controvérsia sobre a renunciabilidade ou não do direito de exoneração da fiança prevista no artigo 1.500 do Código Civil, no caso de contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado.

Asseverou o venerando acórdão, com base na jurisprudência prevalente nesta Corte de Justiça, que o mencionado dispositivo é norma de caráter privado, exclusivamente, sendo válida a renúncia à faculdade de exoneração do encargo, concluindo que, aos autores, ora recorrentes, falta o interesse processual para buscar a exoneração da obrigação por eles assumida.

Contudo, em que pesem os argumentos da decisão hostilizada e a razoabilidade da interpretação conferida ao artigo 1.500 do Código Civil, conveniente que o Superior Tribunal de Justiça se manifeste a respeito da invocada negativa de vigência ao artigo citado e do alegado dissídio jurisprudencial".

Tem razão. Grassa grande dissídio, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a eficácia ou não, nos contratos de fiança sem limitação de tempo, de cláusula de renúncia do fiador à faculdade de exonerar-se do ônus, prevista no art. 1.500 do Código Civil. Controvertida também é a cláusula "até a entrega das chaves".

De um lado, entende-se que a garantia da fiança não induz perpetuidade, não podendo o fiador permanecer indefinidamente obrigado, conforme ensinam os civilistas brasileiros clássicos, Clóvis Beviláqua e Carvalho Santos. Ademais, no contrato de locação a prazo certo, prorrogado *ex vi lege*, argumenta-se que a renúncia ao direito de exoneração ocorreria antes da formação do próprio direito à liberação somente possível de ser exercitado quando o contrato não mais tivesse tempo certo.

Outra corrente considera impróprio o argumento de impossibilidade de perpetuidade, porque contrato acessório perdurará enquanto existir o contrato principal, v.g., a locação, sem que se questione a eternidade de ambos contratos, mesmo os de prazo indeterminado. E salienta serem renunciáveis todos direitos disponíveis, previamente ou não, qualificação que matiza o direito consagrado no art. 1.500 do digesto civil. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, admite a renúncia a direito atual, como a situação jurídica futura, desde, por óbvio, não tenha o direito por fonte norma cogente ou indisponível. O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, entretanto, já sumulou: "O fiador, uma vez prorrogada a locação residencial por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado, quando a prestou, ao exercício da faculdade do art. 1.500 do C.C." (Súmula nº 6).

As razões da última corrente, na verdade, parecem mais consentâneas com a realidade e a natureza do direito privado. Em princípio, nos contratos sem limitação de tempo, como diz o art. 1.500 do Código Civil, possível é a exoneração do fiador. Tal direito, todavia, sendo disponível, é renunciável, inclusive, previamente, desde que a renúncia seja expressa.

Resta examinar se a cláusula "até a entrega das chaves" corresponde à renúncia do direito à exoneração, como entendeu o acórdão recorrido.

Tenho que a citada cláusula não induz renúncia de qualquer direito do fiador, por não ser este o sentido literal da cláusula e muito menos esta a intenção do contratante.

Por outro lado, inegável é a equiparação da fiança sem limite de tempo àquela que assegura a obrigação do inquilino até a entrega das chaves, pois, não há previsão certa do final do contrato.

Essa interpretação nenhum prejuízo acarreta ao locador, porquanto a lei das locações (Lei nº 6.649, de 16.5.79), em seu art. 34, estabelece: "Se a fiança for por prazo certo, poderá o locador exigir do locatário, durante a prorrogação contratual, a apresentação de novo fiador, no prazo de trinta dias. Se este não o fizer ficará sujeito à caução prevista no inciso I do art. 31". De mais a mais, desatendida a exigência do locador, estará o locatário infringindo a lei inquilinária, o que dá ensejo ao despejo, na conformidade do disposto no art. 52, II, da mesma lei.

Diante de todo exposto, conheço do recurso pelas letras *a* e *c*, e dou-lhe provimento, para julgar a ação procedente, nos termos do julgamento de 1º grau.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Verifico dos autos, às fls. 8, que a locação foi inicialmente contratada por prazo certo, de modo que a fiança também. Portanto, a cláusula "até a entrega das chaves" cingia-se à duração do primitivo contrato.

Com a prorrogação do prazo contratual a dia incerto do término, não seria justo, nem jurídico, transferir-se aquela cláusula limitativa para o contrato não escrito e pretender-se caracterizar, assim, uma situação oposta à do art. 1.500, do Código Civil, a que, por esse modo, se negou vigência, tanto mais por vedar-se aos fiadores até mesmo o direito à ação.

Acompanho o relator.

É como voto.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o eminente Ministro Relator conheceu do recurso e deu-lhe provimento, ao fundamento de que, nos termos do art. 1.500 do Código Civil, é lícito ao fiador pleitear exoneração da fiança quando seja o contrato por prazo indeterminado. Admitiu, também, S. Ex^a, que esse direito é renunciável. É lícito à parte, ao firmar o contrato de fiança, desde logo renunciar à prerrogativa que lhe é legalmente assegurada. Considerou, entretanto, que, na hipótese concreta, não tinha havido essa renúncia.

Perfilho o mesmo entendimento de S. Ex^a, ou seja, também considero que o direito à exoneração, assegurado ao fiador, é renunciável. Sucede que, verificar concretamente se houve ou não a renúncia, parece-me envolver exame e interpretação de cláusula contratual, e não da lei. O acórdão recorrido afirmou, às expressas, que isto ocorreu. Não me considero autorizado a desmentir essa assertiva, mediante reinterpretação daquilo que se contém no pactuado pelas partes.

Por esses motivos, não conheço do recurso, *data venia*.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia aos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, para ficar com o entendimento manifestado, agora, pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, uma vez que, afirmado pelo acórdão a inexistência da renúncia prévia no contrato, estaria vedada a via do Recurso Especial, por inadmissibilidade de reexame da matéria de fato.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.765-SP (89.12900-7). Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Yoshiki Ishicava e cônjuge. Recorrido: Álvaro Nogueira de Oliveira. Advogados: Dr. Armando Patrício de Oliveira e outro e Álvaro Nogueira de Oliveira Filho e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 03.04.90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite e Nilson Naves votaram com o Relator. Vencidos os Exmos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.898 — PR
(Registro nº 90.71-8)

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

Recorrente: *Cláudio Rodrigues de Oliveira*

Recorrida: *Elvina Conda Deboni*

Advogados: *Drs. Edgard Katzwinkel Júnior e outro e Amory Ribeiro Pires e outros*

EMENTA: Honorários de Advogado.

Correção monetária.

Verba honária arbitrada sobre o valor da causa merece correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso para 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.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Transcrevo, à guisa de exposição do tema a ser apreciado neste recurso, a decisão do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada do Paraná, Juiz Luís Gastão Franco de Carvalho:

"Cuida-se de recurso extraordinário, convertido em recurso especial, face à superveniente instalação do Superior Tribunal de Justiça, interposto contra acórdão assim ementado:

"Embargos Infringentes. Honorários de Advogado. Correção Monetária. Incidência a partir do ajuizamento da ação. Embargos rejeitados.

Tendo sido os honorários de advogado fixados na forma de percentual sobre o valor dado à causa — evidentemente desatualizado quando da sentença — a atualização monetária dos mesmos deve ser a partir do ajuizamento da ação."

Fundamenta-se o apelo no artigo 105, III, c, da Constituição Federal, combinado com o artigo 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sob a alegação de dissídio com julgados da Suprema Corte (Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — LEX 95/281, 105/191, 110/227, 115/278, 119/230, e Revista Trimestral de Jurisprudência 117/1.337). Argúi-se, ainda, a relevância da questão federal.

Sustenta o recorrente que "os honorários de advogado, quando fixados na sentença em percentual sobre o valor da causa, só podem ser corrigidos, monetariamente, a partir da sentença que os fixou e não a partir do ajuizamento da ação, pois a condenação só surgiu na sentença".

Houve impugnação (fls.342/349).

É viável o processamento do recurso.

O acórdão recorrido admitiu, em oposição ao entendimento consagrado na Alta Corte, que a verba honorária arbitrada pelo Juiz *a quo*, em percentual sobre o valor da ação, deve ser corrigida a partir da sua propositura. Apesar da razoabilidade dos fundamentos adotados pela Câmara julgadora para decidir nesse sentido, verifica-se que há divergência com a interpretação do Supremo Tribunal Federal, que conclui pela incidência da correção monetária a partir da sentença. Ainda em recente decisão, a Excelsa Corte seguiu, mais uma vez, esse posicionamento, conforme se vê do acórdão proferido no RE nº 115.968-5-MG, Relator Min. Moreira Alves, unânime, 1ª Turma, publicado no D.J.U. de 27.05.88, p. 12.969.

Ante o exposto, dou seguimento ao recurso."

Apresentadas as razões (fls.365/369) e contra-razões (fls.354/363), foram os autos remetidos a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Do acórdão recorrido vê-se haver abraçado a tese da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, face sua fixação em percentual sobre o valor dado à causa, evidentemente desatualizado quando da sentença, consoante deduz diante da inflação crônica que grassa no País.

Em princípio, os honorários se arbitram sobre o valor da condenação (§ 3º do art. 20 do CPC), atendidos os requisitos do zelo do profissional do local da prestação do serviço e a natureza e relevância da questão, assim como o valor jurídico do causídico e o tempo despendido, ou se fixam na moeda corrente, atendidos os mesmos requisitos (§ 4º do art. 20 do CPC), nas causas de pequeno valor, de valor inestimável ou naquelas em que não houver condenação, e não sobre o valor da causa.

Arbitrados, porém, em percentual sobre o último valor, e transitada em julgado a decisão tocante a esse aspecto, resta apreciar a questão da data da correção.

Inquestionável o cabimento do recurso, com fundamento na letra *c*, por ser evidente o dissídio.

A examinar a questão, socorro-me do apanhado de Theotônio Negrão em suas preciosas e conhecidas anotações, aqui reproduzidas:

“Se tiverem sido fixados sobre o montante da condenação, os índices de correção do principal e dos honorários serão idênticos (RTFR 101/90, RT 601/178, JTA 80/125, Lex — JTA 74/132). Contra, entendendo que, mesmo neste caso, a correção monetária dos honorários se faz a partir da sentença ou do acórdão: RJTJESP 90/199.

Se foram concedidos sobre o valor da causa, sem outros esclarecimentos, este deve ser corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação (RT 603/132, RJTJESP 92/217, JTA 88/161, 92/68, 93/152, 94/77, bem fundamentado, 95/112, 95/181, 97/59, 98/75, 104/335, Amagis 12/79, RJTAMG 24/248; TFR — 6ª Turma, AC 105:926 — RJ, rel. Min. Américo Luz, j. 12.11.86, v.u., *apud* Bol. TFR 115/11; TFR — 5ª Turma, AC 105.833 — RJ, rel. Min. Pedro Acioli, j. 24.11.86, deram provimento, v.u., DJU 5.3.87, p. 3.316, 1ª col., em.). A jurisprudência dominante entende que a atualização do valor da causa, mesmo nesta hipótese, somente se dá a partir da sentença ou do acórdão que concedeu a verba (RTJ 102/705, 114/486, 117/1.337; STF-RT 620/270, 623/234; RT 559/247, 567/146, 587/84, RJTJESP

95/64, 98/69, 103/83, 103/94, JTA 79/172, 94/133, maioria, 96/300, maioria, 100/296, 100/379, RJTAMG 18/158, 21/197, Amagis 9/290. Nada impede, porém, que a sentença diga expressamente que a correção monetária se fará a partir do ajuizamento da ação.

Se foram fixados em quantia certa, sem outros esclarecimentos, a atualização se faz desde a data da sentença ou do acórdão que concedeu os honorários (STF-RT 630/240, JTA 73/349, 89/367, 91/270, 92/402, 97/292). Contra, determinando a atualização desde o ajuizamento da ação: RT 595/159, 1ª col., em., JTA 87/97, maioria.

Em resumo, quanto à jurisprudência do STF: "Esta Corte já firmou o entendimento de que os honorários de advogado, que foram fixados, no momento da condenação, em valor certo (seja em quantia determinada, seja em valor dependente de mera operação aritmética, como, por exemplo, 10% do valor atribuído à causa), deverão ser atualizados, no instante de seu efetivo pagamento, tomando-se por ponto de partida, para essa correção, a data em que foram eles fixados" (STF — 1ª Turma, RE 115.968-5-MG, rel. Min. Moreira Alves, deram provimento, v.u., DJU 27.5.88, p. 12.969, 2ª col., em.).

Observe-se que, para os honorários concedidos sobre o valor da causa ou em quantia certa, o termo inicial da atualização monetária não deve ser anterior à vigência da Lei 6.899/81" ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 19ª edição, São Paulo, RT, 1989, p. 608).

Esta Corte já tem alguns pronunciamentos sobre o tema, sendo do meu conhecimento acórdão da 2ª Turma, no REsp nº 34, DJ de 11.09.89, rel. Min. Carlos Velloso, assim ementado:

"Civil. Processual Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Lei 6.899/81, art. 1º, § 2º.

I — Honorários advocatícios arbitrados em quantia certa: neste caso, a correção incide a partir da sentença que os concedeu. Todavia, se a verba honorária é arbitrada sobre o valor da causa, a correção monetária incidirá desde o ajuizamento desta (Lei 6.899, de 1981, art. 1º, § 2º).

II — Recurso especial não conhecido pela letra *a*, e conhecido e improvido pela letra *c* (C.F. 1988, art. 105, III, *a* e *c*).

A 4ª Turma, entretanto, mantém-se fiel à orientação do STF, na conformidade da decisão proferida, por maioria, no REsp nº 514 — SP, DJ de 04.12.89, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, com a seguinte ementa:

"Processo Civil. Honorários. Correção monetária. Início da incidência. Critérios.

Se a decisão *a quo* foi explícita em afirmar que a correção incidiria desde o ajuizamento, na hipótese de arbitramento em percentual sobre o valor da causa, deve-se respeitar esse critério, que pode não ser o melhor, mas foi certamente o que pareceu mais razoável ao julgador no caso concreto, podendo-se impugná-lo apenas em relação ao montante da verba, se excessiva ou insuficiente."

Nesta Turma, no acórdão proferido no REsp nº 484, DJ de 06.11.89, rel. o eminente Min. Gueiros Leite, também por maioria, decidiu-se:

"Honorários advocatícios. Correção monetária (Lei nº 6.899/81, art. 1º, segunda parte, e § 2º; Decreto nº 86.649/81, art. 3º).

Tratando-se de honorários arbitrados sobre o valor da causa, ou do pedido, a correção monetária incide desde o ajuizamento da ação, não podendo, porém, ter por termo inicial data anterior à da vigência da lei. Recurso conhecido pelo dissídio e improvido."

Penso que a solução encontrada pela 2ª e por esta Turma é a melhor, pois ninguém pode deixar de reconhecer os efeitos corrosivos da inflação sobre o valor da causa, no momento da sentença, proferida sempre meses, quando não anos, após a inicial.

Por tais motivos, entendo ser a opinião aqui dominante e adotada no acórdão recorrido a orientação que deva prevalecer.

Diante de tais motivos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.898 — PR (90.71-8). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Cláudio Rodrigues de Oliveira. Recorrida: Elvina Conda Deboni. Advogados: Edgard Katzwinkel Júnior e outro e Amory Ribeiro Pires e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, conheceu do recurso para lhe negar provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 13/03/90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.953 — BA
(Registro nº 90000334-2)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado da Bahia*

Recorrido: *Osvani Pereira dos Santos*

Advogado: *Aristides de Sousa Oliveira*

EMENTA: Processual Penal. Lei nova mais benigna. Competência para a sua aplicação.

I. Compete originariamente ao Juízo da Execução a aplicação da *lex mitior* que, de qualquer modo, favoreça o réu (art. 66, I, da Lei nº 7.210/84).

II. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso especial, no qual foi convertido recurso extraordinário fulcrado na alínea *d*, inciso III, art. 119 da Carta Constitucional anterior, equivalente à alínea *c*, inciso III, art. 105 da Carta em vigor. Pretende a Procuradoria da Justiça do Estado da Bahia

seja cassado acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que entende ser, originariamente, competente para aplicar ao réu lei posterior mais benigna.

A douta Procuradoria de Justiça recorrente comprovou o dissídio jurisprudencial através das Súmulas 611 do Eg. Supremo Tribunal Federal e 23 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o que provocou decisão negativa de seguimento do apelo extremo por parte do ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com fundamento no art. 322, do RISTF.

Houve agravo de instrumento do despacho obstativo do seguimento do extraordinário, este tendo sido convertido em recurso especial, o qual foi provido. Sustenta que o acórdão recorrido sufraga entendimento sobre ser possível ao Tribunal, apreciando pedido de revisão criminal, aplicar a lei posterior mais favorável ao condenado, enquanto que o verbete sumulado consagra o princípio legal da competência do Juízo das Execuções Criminais para a aplicação da *lex mitior*, verificando-se que o dissídio resulta de confronto direto com as Súmulas (fls. 71/73 do agravo de instrumento).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Lei nova mais benigna. Competência para a sua aplicação.

I. Compete originariamente ao Juízo da Execução a aplicação da *lex mitior* que, de qualquer modo, favoreça o réu (Art. 66, I, da Lei nº 7.210/84).

II. Recurso especial conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A divergência do acórdão com o verbete sumulado é evidente.

Antes mesmo da publicação da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), o extinto Tribunal Federal de Recursos, através de inúmeros julgados dos quais resultou a Súmula nº 23 (pub. DJU de 24.11.81), consolidou entendimento segundo o qual "*o juízo da execução criminal é o competente para a aplicação de lei nova mais benigna a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível*". Ali fez-se expressa referência ao art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.931, de 11.12.41), ainda em vigor, que dispõe:

"Art. 13. A aplicação da Lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2º e seu §, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público.

§ 1º. Do despacho caberá recurso, em sentido estrito.

§ 2º. O recurso interposto pelo Ministério Público terá efeito suspensivo, no caso de condenação por crime a que a lei anterior comine, no máximo, pena privativa de liberdade, por tempo igual ou superior a oito anos."

No mesmo sentido, o Eg. Supremo Tribunal Federal fez publicar no DJU de 29 de outubro de 1984, durante a *vacatio legis* da Lei da Execução Penal em vigor, a Súmula nº 611, com o seguinte teor:

"Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação da lei mais benigna."

Por fim, a Lei nº 7.210, de 11.7.84, ratificou esse entendimento:

"Art. 66. Compete ao juiz da execução:

I — aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

.....

V — determinar:

d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

e) a revogação da medida de segurança; ..."

A *vexata quaestio* foi bem realçada pelo Ministério Público quando escreve:

"E mais. Suprimindo uma instância, o r. Acórdão usurpou competência originária do Juízo da Vara de Execuções Penais, e, — como isso é grave!, impediu que o Ministério Público (ou o próprio sentenciado) usasse do direito de examinar a matéria de fato, para requerer a modificação do julgamento, porque isso é vedado em Recurso Extraordinário, como reza a Súmula 279. Se a decisão fosse do Juízo da 1ª instância, caberia o reexame da matéria, na Superior Instância, através do Agravo, nos termos do art. 197 da Lei de Execuções Penais..." (*ut fls. 32, § n. 3, 2ª parte*).

Por outro lado, a revisão criminal tem o seu cabimento escrito em regras específicas, como lembrou o Des. Ivan Brandão:

"Mais ainda, ao exame das normas processuais que tratam do cabimento da revisão criminal, art. 621, incisos I a III, do Código de Processo Penal, em nenhum deles se enquadra a permissividade para que se exclua medida de segurança imposta, consoante dispositivos legais vigentes à época da sentença."

Júlio Fabrini Mirabete comenta:

"Já se tem decidido pela aplicação da lei nova mais benigna através da revisão criminal. Argumentava-se que o art. 13 da LICPP se limitou à aplicação da lei nova com relação às condenações ocorridas na vigência da então Consolidação das Leis Penais. Tal orientação, porém, foi fulminada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 611, assim formulada: "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna." Justifica-se plenamente tal posição porque a aplicação da lei nova mais favorável não está entre as hipóteses da revisão previstas taxativamente no art. 621 do Código de Processo Penal. Além disso, decidindo-se sobre a aplicação da lei nova mais benigna através da revisão subtrai-se ao Ministério Público ou ao condenado o segundo grau de jurisdição (recurso em sentido estrito ou agravo)" (*in* Execução Penal, Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84, Ed. Atlas, São Paulo, 1987, pág. 194/195).

O Eg. Supremo Tribunal Federal tem aplicado reiteradamente a Súmula 611 em seus julgados, bastando, para tanto, a transcrição das seguintes ementas:

"EMENTA: Execução penal. Compete ao Juízo das Execuções aplicar lei posterior que favoreça o condenado (art. 66, inc. I, da Lei das Execuções Penais) Súmula 611.

Pedido de *habeas corpus* indeferido." (Petição de *habeas corpus* n. 66.105-0/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 03.05.88, DJU de 20.05.88)

"EMENTA: Lei penal mais benéfica. Competência. Súmula nº 611.

Nos termos da Súmula 611, "transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna" (Recurso Extraordinário nº 113.316-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 26.05.87, DJU de 19.06.87).

"EMENTA: *Habeas Corpus*. Aplicação de lei mais benigna. Art. 29, § 2º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.

Nos termos do art. 66, I, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), compete ao Juiz da Execução aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado.

Habeas Corpus não conhecido". *Habeas Corpus* nº 65.804-1/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 04.03.88, DJU de 08.04.88).

Pelas razões apresentadas, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para cassar o acórdão de fls. 22/28, do Eg. Tribunal de Justiça do Estado

da Bahia, declarando a competência originária do Juízo da Execução para examinar a aplicação da lei nova (Lei nº 7.209/84) mais benigna, com sentença transitada em julgado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 1.953 — BA (90.0000334-2). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente.: Ministério Público do Estado da Bahia Recorrido: Osvani Pereira dos Santos. Advogado: Aristides de Sousa Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (Em 14-03-90 — 5ª T.).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.028 — SP

(Registro nº 907119)

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

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *Stefano Colombo e cônjuge*

Advogados: *Drs. Maria Regina C. P. Rios e Décio Bráulio Lopes e outros*

EMENTA: Cálculo de liquidação. Homologação. Valor fixado em moeda corrente. Constituição Federal, art. 100, § 1º

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

II — A atual Carta Política já prevê em seu art. 100, § 1º, a atualização dos precatórios e sua conversão em OTN, o que, por si só, já determina a perda do objeto do recurso.

III — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, trata-se de recurso extraordinário convertido em recurso especial interposto pela Municipalidade de São Paulo, em que se discute a questão relativa à exigência do pagamento dos precatórios em OTN.

O recurso ataca a decisão que mantém a determinação da expedição de ofício requisitório, com atualização automática, conforme a variação das OTN.

Foi processado o recurso por força de acolhimento de arguição de relevância.

A recorrente aduz em suas razões o dissídio jurisprudencial sobre a matéria, mostrando os paradigmas sem transcrição do inteiro teor.

Alega violação ao art. 33, do Decreto-Lei 2284/86, e destaca que as liquidações de sentença não devem ser expressas em OTN, pois critério variável no futuro, e sim, traduzir liquidez e certeza.

As contra-razões foram apresentadas onde se afirma:

"A alegação de que houve desrespeito ao art. 33 do Decreto-Lei nº 2284/86 e ofensa ao artigo 117 da Constituição Federal é matéria sepultada, face ao artigo 100, § 1º, da atual Constituição vigente, que obriga o Poder Público a incluir no orçamento a verba necessária ao pagamento de seus débitos "que terão *atualizados* os seus valores".

A elaboração das contas em OTN é procedimento que visa a resguardar o direito à justa indenização e a simplificar a liquidação, evitando-se sucessivas contas que nunca teriam fim num quadro inflacionário que ultrapassa o patamar de três dígitos ao ano."

Dispensei vista ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão está assim, fls. 263:

"Ora, como o cálculo foi realizado em agosto de 1987 foi acertadamente levado em conta o valor da OTN de Cz\$ 377,67 para a atualização da indenização, que depois foi convertida em cruzados.

De outro lado, a conversão do valor apurado no seu equivalente em OTN tem por objetivo apenas facilitar a atualização do débito, como determina o art. 6º do Decreto-lei nº 2.290, e evitar sucessivas contas de liquidação, na hipótese de o depósito não ser integral.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já afirmou que "a atualização dos precatórios fixados em cruzeiros, com conversão em ORTN, não importa em inconstitucionalidade, pois não ofende o art. 117 da CF. Nela incidiria, se não obedecesse à indicação em cruzeiros, moeda legal."

Esse mesmo raciocínio continua válido para a conta de liquidação elaborada em cruzados, moeda legal, com o seu correspondente em número de OTN.

Por fim, prevalece válido o texto do inciso III, primeira parte, do art. 189 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, no sentido de que "encerrado, a 1º de julho, o período anual destinado à proposta orçamentária, serão calculados os valores em cruzados, atualizados em função das quantidades de OTN constantes do precatório, para que o Presidente comunique a cada entidade o débito geral, apurado naquela data."

O r. despacho que inadmitiu o recurso extremo está assim (fls. 276/277):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão que manteve a determinação de expedição de ofício requisitório, com atualização automática, conforme a variação das Obrigações do Tesouro Nacional — OTN.

A matéria já é bastante conhecida, tendo o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, quando do julgamento da Representação nº 1.238-7-SP, publicado no DJU de 9.8.85, pág. 12.605, decidido não ser inconstitucional o sistema adotado neste Estado. No mesmo sentido decidiu o Ministro Djaci Falcão, mais recentemente, em 19.2.86, no Ag. nº 109.437-1 — SP.

Diante dessa manifestação ficam prejudicadas as alegações formuladas pela recorrente, pela incidência das Súmulas 400, 285 e 286.

Indefiro, pois, o processamento do recurso extraordinário interposto, sem prejuízo da argüição de relevância da questão federal."

Diante disto fui buscar na conta homologada os termos em que foi elaborada.

Às fls. 200 se vê às claras que ao lado dos valores devidos, apurados em moeda corrente, consta o número correspondente à correção monetária se referencia chamada de OTN à época.

Já decidi aqui na Turma diversos casos no sentido de aceitar a simples correspondência do valor da moeda em OTN e não a exigência da dívida em OTN, porque esta é uma mera correção econômica e não dinheiro.

A conta elaborada e homologada que está às fls. 200 consta no final exigência de pagamento atualizado à data do depósito.

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

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

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

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

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

Assim, na nossa linha dos precedentes julgados pelo Ministro Armando Rolemberg no REsp 839 e REsp 683.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.028 — SP (907119) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Municipalidade de São Paulo. Recorridos: Stefano Colombo e cônjuge. Advogados: Drs. Maria Regina C. P. Rios e Décio Bráulio Lopes e outros.

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.061 — SP

(Registro nº 90.008387)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *José Vicente Cera e outros*

Advogados: *Dr. José Augusto Prado Rodrigues e outros; George Takeda e outro*

EMENTA: Processual Civil. Execução de sentença. Competência do Juiz da ação para seu processamento. Art. 575, II, do CPC.

Decisão que negou vigência ao referido dispositivo, ao proclamar ser competente a Presidência do Tribunal para decidir sobre pedido de extinção de execução, sob fundamento de que o precatório fora pago antes de decorrido um ano da última atualização do débito exequendo.

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, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de recurso especial impetrado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça local, que negou provimento ao agravo de instrumento por ela manifestado, em execução de expropriatória, contra despacho pelo qual o MM. Juiz considerou que a competência para decidir questão incidente a respeito do cumprimento de precatório por ele expedido é do Presidente do Tribunal de Justiça.

Sustentou que o v. acórdão negou vigência aos arts. 794, I, 795 e 575, II, do CPC, já que se trata de decidir se o fato de haver a quantia deprecada sido depositada antes de decorrido um ano da última atualização do débito exequendo tem, ou não, o efeito de extinguir a execução, questão que, de acordo com as aludidas normas, há de ser decidida pelo Juiz da execução, e não pela Presidência do Tribunal de Justiça, havendo sido indevidamente aplicada, no caso, a regra do art. 191 do RI da Egrégia Corte, que trata de matéria diversa, seja, de diligências exigíveis para a regularização dos precatórios.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Execução de sentença. Competência do Juiz da ação para seu processamento. Art. 575, II, do CPC.

Decisão que negou vigência ao referido dispositivo, ao proclamar ser competente a Presidência do Tribunal para decidir sobre pedido de extinção de execução, sob fundamento de que o precatório fora pago antes de decorrido um ano da última atualização do débito exequendo.

Recurso conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Uma leitura do r. acórdão recorrido (fl. 66) revela que, efetivamente, a questão — entendida como de competência do presidente da Corte Paulista — gira em torno do efeito de pagamento de precatório, verificado antes de consumir-se um ano da última atualização da respectiva conta.

Ora, de acordo com a norma do art. 575, II, do CPC, a execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Irrecusável, pois, a incidência da aludida regra, no caso sob apreciação, já que se trata, como se viu, de incidente da execução.

A norma do art. 191 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de origem tem a ver apenas com os incidentes que possam envolver os precatórios em processamento, e não com a execução propriamente dita, que, como se viu, corre perante o mesmo juízo da ação, competindo a este, em primeiro grau, apreciar questões como a que se tem em foco.

Decidindo em sentido contrário, contrariou o v. acórdão a norma supracitada, razão pela qual, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.061 — SP (90.008387). Relator: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: José Vicente Cera e outros. Advogados: Drs. George Takeda e outro e Dr. José Augusto Prado Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 07.03.90 — 2ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.122 — MS

(Registro nº 90.0001080-2)

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

Recorrente: *Fermina Miranda Mello*

Recorrido: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*

Advogados: *Dr. José Couto V. Pontes e outros; Dr. Paulo Roberto Mattos e outros*

EMENTA: Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei 4.829/65, ao D.L. 167/67 e ao art. 145 — II, CCB. Dissídio notório. Recurso desprovido.

I — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada ainda a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

II — Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético, indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

III — Conhece-se do recurso especial sob a alínea *c* do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria, dado o escopo do recurso em assegurar a unidade do direito federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio de julgados, mas negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Duas ações foram simultaneamente ajuizadas pela recorrente, a saber, "declaratória de nulidade de cláusulas contratuais" e "de consignação em pagamento".

Reunidas, foram acolhidas nas instâncias ordinárias, com a seguinte ementa:

"Em tema de correção monetária é perfeitamente possível a sua cobrança sobre crédito rural, sendo por igual válida cláusula embutida em contrato de financiamento prevendo a sua incidência sobre o débito, consoante entendimento predominante neste Tribunal".

Inconformada, a autora interpôs recurso especial fundado nas alíneas *a* e *c* do art. 105 da Constituição, alegando ofensa à Lei 4.829, de 5.11.65, ao D.L. 167/67, e ao art. 145, II do Código Civil, assim como divergência com arestos transcritos em publicação de cunho doutrinário e com acórdãos originários de Minas Gerais e da Bahia.

Argumentou a recorrente, quando da interposição (uma vez que não ofereceu razões quando intimada), que a correção monetária somente seria aplicável quando decorrente de preceito constitucional ou quando prevista em lei, não podendo resoluções do Banco Central contrariar a lei.

No eg. Tribunal de origem admitiu-se o apelo apenas pela alínea *c*, destacando-se o relevo da questão para a economia, o direito e a sociedade.

Em suas contra-razões, em preliminar o recorrido argüi a intempestividade do preparo, aduzindo ser devida a correção pactuada entre as partes, que nada mais representaria senão atualização do *quantum* objeto do mútuo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Rejeito, de início, a preliminar de não conhecimento do recurso por extemporaneidade do preparo, uma vez que, nos termos do Regimento Interno desta Corte, não são devidas custas em processos de sua competência originária ou recursal (art. 112). Ademais, houve preparo na origem, não havendo certeza nos autos quanto à data da sua ocorrência.

2. Apesar de não ofertadas as razões após a admissibilidade do recurso na origem, dele conheço pela alínea *c*, uma vez demonstrado o dissídio, o qual, como cediço, é notório na realidade jurídica brasileira, constituindo-se, na verdade, em um dos mais polêmicos temas em apreciação na jurisprudência nacional dos nossos dias, como estão a demonstrar os arestos em divergência e os doutos pareceres emitidos sobre a matéria.

Este Tribunal, constitucionalmente incumbido de zelar pela inteireza, autoridade e uniformidade do direito federal, dando a certeza que se faz imprescindível à segurança jurídica, já teve ensejo de manifestar-se, exatamente por esta Quarta Turma, sobre a matéria (REsp 1.124-SP), muito embora a discussão naquele processo tivesse por enfoque central a incidência ou não da correção monetária nos créditos rurais no período do plano cruzado.

In casu, ao contrário, invoca-se ofensa não só à Lei 4.829/65, como também a outros dispositivos sobre os quais tem havido o debate, centrando a

recorrente sua fundamentação na alegação de inexistência de lei autorizadora da incidência da correção monetária nos mútuos rurais.

Não me parece válida a argumentação sob esse prisma.

Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido na Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurisprudência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção monetária foi ganhando terreno nos tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a Excelsa Corte o verbete nº 562 da sua súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais pretórios do país, sendo de notar-se que a Lei nº 6.899/81, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então abrigados na doutrina e na jurisprudência (a propósito, REsps 803 e 1.189, DJ de 20.11.89), que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro. Na verdade, à época da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência de lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. "Tornou-se necessário", segundo Arnold Wald (RF 270/359), "fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito da estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade", acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamando, em seu famoso "Diagnóstico", de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária.

Em seu apelo, a recorrente se limitou a afirmar, em petição semi-imprensa, que a Lei 4.829, de 5.11.65, e o D.L.167/67 não contemplariam a correção monetária, alegando ainda violação do art. 145, II do Código Civil, ao fundamento de ser impossível convenção contrária à lei.

Também aqui não lhe dou razão.

A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circuns-

tância de ter sido excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. A uma, porque a *mens legislatoris* nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos legais (a propósito, Alípio Silveira, *Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, cap. 9). A duas, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. A três, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escoliastas que têm se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus Comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (vol. XII, p. 23), "há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente". Em outras palavras, "há que interpretar a norma de acordo com a realidade e a teleologia do sistema" (Galeno Lacerda, Comentários, Forense, art. 809, CPC).

Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos no meio social veio modificar esse quadro, a tornar insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês.

De igual forma, e pelas mesmas razões, *mutatis mutandis*, não descortino vulneração do D.L. 167/67.

No que tange ao art. 145-II do Código Civil, pelos motivos expostos, não vejo ofensa a ele praticada, uma vez que nada impedia que as partes celebrassem a inclusão da correção no mútuo pactuado.

No mais, como se deduz da exposição lançada como relatório, a recorrente não argumentou em torno do DL. 70/67 (art. 9º) e muito menos fez considerações, e prova, em torno do chamado "custo zero", pelo que deles não se há de cogitar neste julgamento.

Ao finalizar, entendo oportuno assinalar que a polêmica trazida ao Judiciário, de indiscutível relevância, não existiria se tivéssemos tido, nos governos passados, além de uma reforma bancária séria, que coibisse os abusos e absurdos que nos acostumamos a presenciar ao longo dos últimos anos, tam-

bém uma efetiva e bem estruturada política agrária, através da qual se pudesse concretizar os objetivos preconizados na Lei 4.829/65, para estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, favorecendo o custeio da produção e possibilitando o fortalecimento econômico dos produtores rurais (art. 3º), em sintonia com o desenvolvimento rural do país e tendo em mira o bem-estar social (art. 1º).

Não é negando a correção monetária que se vai proteger o homem do campo, até porque negar a sua aplicação, sobretudo quando pactuada, é ensejar o enriquecimento sem causa e estimular o descumprimento dos contratos celebrados. A sua incidência, como observou o em. Ministro Barros Monteiro, no citado REsp 1.124, em uma economia inflacionária como a vivida até pouco tempo, atende ao clamor de justiça. Daí a advertência da doutrina, segundo a qual, "enquanto houver inflação, a correção monetária se impõe para que o direito não nos leve a cometer injustiças, em nome de um princípio no qual não acreditamos, que é a ilusão e a ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, que não está na Constituição, nem na lei" (RF 214/11).

Em artigo publicado em "O Estado de São Paulo", acentuou o Prof. Geraldo Vidigal, titular de Direito Econômico da USP, que, "ainda que nenhuma norma determinasse a imposição de correção monetária nas avenças e que não fosse contratada correção, sua aplicação seria indisfarçadamente necessária em todos os contratos de crédito, por considerações elementares de justiça, de ordenação tolerável do convívio social, de circulação e distribuição eficiente e equitativa dos recursos do crédito, de forma a poderem irrigar toda a atividade produtiva".

A correção monetária, como notoriamente sabido, não é um *plus*, mas mero instrumento de atualização da moeda aviltada pela inflação, "instrumento de identidade da moeda no tempo", no dizer do Supremo Tribunal Federal (RE 93.496). Em última *ratio*, imperativo econômico, jurídico e ético, recordada a lição de *Ripert* de que "existe uma regra moral acima das leis positivas" (A regra moral nas obrigações civis, Saraiva, 1937, p. 7).

Em face do exposto, não conheço do recurso pela alínea *a*, dele conheço pela alínea *c* mas o desprovejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, fui Relator, nesta Turma, do Recurso Especial a que se reportou o eminente Relator, nº 1.124. Em substância, a tese ali enfocada é a mesma que se discute nestes autos, com a única peculiaridade de que, naquele feito, não havia sido

explicitamente pactuada a correção monetária. Mesmo assim, todavia, fora reconhecida como devida a atualização do débito.

No presente caso, Sr. Presidente, observo que a recorrente não discriminou os preceitos da Lei nº 4.829, de 1965, e do Decreto-Lei nº 167/67, que ela considera ofendidos. De outro lado, concernente ao dissídio jurisprudencial, também conheço do recurso, porque caracterizado o contraste interpretativo, mas por igual lhe nego provimento, tal como fez o eminente Ministro-Relator, entendendo que, como é notoriamente sabido, a correção monetária não é um *plus*; apenas tem por finalidade evitar que se diminua o débito em face do fenômeno inflacionário.

Nestes termos, Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUSA: A correção monetária não constitui acréscimo do principal mutuado. Exprime, simplesmente, o valor atualizado do débito proveniente do mútuo. Tenho, portanto, como certo que somente a existência de norma jurídica especial, concernente a determinadas modalidades de mútuos (porventura destinados a financiar atividade de precípuo interesse social) poderia excluir a correção monetária, caso em que mecanismos outros deveriam ser empregados para preservação do princípio da simetria das obrigações, porquanto alguma das partes contratantes haveria de sofrer o dano patrimonial que adviesse da inobservância da variação do valor nominal do título de dívida.

Para os casos dos autos, não há norma especial excludente da correção monetária: o simples fato de as normas a que aludem os litigantes não se referirem, de modo expresso, a disposições autorizadoras da correção monetária não tem o alcance de afastar sua incidência, decorrente de princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.

À luz destas considerações, subscrevo as conclusões propugnadas pelo douto voto do Sr. Ministro-Relator, no sentido de, conhecendo do recurso pelo dissídio jurisprudencial, negar-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com o adendo apresentado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, no que toca à não indicação do dispositivo legal apontado como violado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.122-MS (90.0001080-2). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Fermina Miranda Mello. Recorrido: Banco Brasileiro de Descontos S/A. Advogados: Dr. José Couto V. Pontes e outros e Dr. Paulo Roberto Mattos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelo dissídio de julgados, mas negou-lhe provimento (4ª Turma, em 14.05.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athon Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUSA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.148 — DF (Registro Nº 90.0001212-0)

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

Recorrente: *Maria Dolores de Aquino Serra*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. José Guilherme Villela e Raimundo Bandeira da Rocha*

Sust.Oral: *Dr. José Guilherme Villela, pela Recorrente, e Dr. Osvaldo F. Degrazia, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Concurso público para a carreira de Procurador do Distrito Federal. Dec.-Lei 2.244, de 14.2.85.

I — Ao restabelecer a carreira de Procurador do DF o Dec.-Lei 2.244, de 14.2.85, apenas exigiu, para seu provimento inicial, concurso público de provas e títulos entre bacharéis em direito de comprovada idoneidade moral (art. 1º, § 2º). Como a Lei nº 4.215/63 distingue advogado de bacharel em direito nos seus termos e de Provimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, dos bacharéis só se poderia exigir a comprovação do estágio sob controle da Ordem. Regulamento exigindo prática forense superior a dois anos, é ilegal.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Maria Dolores de Aquino Serra impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, visando sua inscrição definitiva em concurso público.

Concedida a segurança, houve recurso obrigatório e voluntário, tendo a Egrégia 1ª Turma Cível do T.J.D.F., por maioria, cassado a segurança.

Inconformada, recorreu extraordinariamente argüindo também relevância da questão federal, sendo o recurso admitido pela decisão de fls. 277/278, vindo a esta Egrégia Corte, convertido em recurso especial, nos termos da decisão do Pretório Excelso.

A recorrente sustenta a contrariedade ao disposto no art.97, da EC nº 1/69, bem como a negativa de vigência do Dec.-Lei nº 2.244/85; a divergência com outros julgados; e questiona a legalidade do art. 5º do Dec. nº 9.439/86 do Governo do Distrito Federal que regulamentou o concurso.

Contra-razões às fls.285/288.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Concurso público para a carreira de Procurador do Distrito Federal. Dec.-Lei 2.244, de 14.2.85.

I — Ao restabelecer a carreira de Procurador do DF o Dec.-Lei 2.244, de 14.2.85, apenas exigiu, para seu provimento inicial, concurso público de provas e títulos entre bacharéis em direito de comprovada idoneidade moral (art. 1º, § 2º). Como a Lei 4.215/63 distingue advogado de bacharel em direito, nos seus termos e de Provimento do Conselho Federal da Ordem dos

Advogados, dos bacharéis só se poderia exigir a comprovação do estágio sob controle da Ordem. Regulamento exigindo prática forense superior a dois anos, é ilegal.

II — Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A questão posta nos autos é saber se o Governador do Distrito Federal poderia ou não, ao regulamentar o provimento do cargo inicial de Procurador do Distrito Federal, exigir dos candidatos prática forense superior a 4 anos, uma vez que o Dec.-Lei nº 2.244/85 que restabeleceu essa carreira não fez alusão a essa exigência, nem formalizou delegação de competência para tanto.

Com sua já conhecida proficiência, o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, enfocou bem a controvérsia, no particular, ao emitir seu parecer às fls. 300/312.

Leio desse pronunciamento às fls. 302 a 304, esta passagem:

“Embora à primeira vista o tema pareça ser exclusivamente constitucional, porque a Constituição Federal passada, no seu art. 97, dizia que “os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, a matéria em si, concurso público, é objeto de regulamentação por lei formal comum, ordinária, sendo aquela norma apenas programática, enquanto que esta, a da lei, é de vigência imediata. A lei comum, portanto, é que cabe regular todo o processo de acesso aos cargos públicos.

Ora, a lei que regulou a carreira de Procurador do Distrito Federal, Dec.-Lei nº 2.244/85, no § 2º, do art. 1º, exigiu, apenas, que os concorrentes fossem bacharéis em Direito e possuidores de comprovada idoneidade moral, *verbis*: “os cargos da carreira de Procurador do Distrito Federal, vagos ou que vagarem, serão providos:...; e os da carreira inicial, mediante concurso público de provas e títulos entre bacharéis em Direito de comprovada idoneidade moral”.

Não há qualquer prescrição sobre prática forense em advocacia. A lei sequer exige que o candidato seja advogado, basta que seja bacharel em Direito. Não há de se confundir uma situação com a outra, pois, para ser bacharel em Direito basta colação de grau, enquanto para o gozo da condição de advogado necessário se faz a inscrição na Ordem dos Advogados, após o registro do diploma no MEC.

Assim, o art. 5º, Decreto 9.436/86, do Poder Executivo do Distrito Federal, previu mais do que a lei lhe facultava, pois, em

seu preâmbulo, ao regulamentar o concurso público para ingresso na carreira de Procurador do Distrito Federal, escora-se em atribuições que teriam sido conferidas ao Governador pelo art.20, II, da Lei 3.751/60, e no que foi disposto pela Lei 1.341/51 e Dec.-lei nº 2.244/85.

Indo-se ao dispositivo e às leis invocadas, vê-se que, no que tange à exigência impugnada nada tem a ver o art. 20, II, da Lei 3.751/60, e muito menos a Lei 1.341/51, porque esta é a Lei Orgânica do Ministério Público da União que em seu art. 3º prevê a prática forense apenas para os candidatos aos cargos iniciais de Procurador da República, Procurador do Trabalho e Procurador Militar não dando palavra alguma sobre Procuradores do então Distrito Federal. Quanto ao invocado Dec.-Lei nº 2.244/85 delegação alguma, neste particular, foi dada.

É de atentar-se para um outro aspecto.

Quando o Dec.-lei 2.244/85 quis delegar competência ao Governador para estabelecer as condições para o exercício dos cargos de Subprocurador-Geral, bem como para o provimento dos cargos em comissão de Chefe das Subprocuradorias, o fez no § 5º, do artigo 1º, determinando que a regulamentação destes assuntos fosse feita através de decreto.

Consabido, também, que na escala das normas legais, a portaria ou ordem de serviço que tranborde à norma-mãe não é inconstitucional, mas sim irregular, assim como o decreto que exorbita à lei-matriz, é ilegal e não inconstitucional. A lei sim, se fugir aos rumos traçados pela Constituição, estará eivada pela inconstitucionalidade.

Por isso que inicialmente se disse que a matéria em exame é infraconstitucional e está na competência plena do S.T.J.

Demonstrada, portanto, ficou a manifesta negativa de vigência de lei federal praticada pelo ven. ac. recorrido.”

Tem razão o ilustre Representante do Ministério Público.

Sempre fiz nítida distinção entre bacharel em Direito e advogado.

Bacharel em Direito é aquele que obteve grau em faculdade regular e registrou seu diploma no MEC ou órgão delegado.

Advogado é o bacharel que, cumpridas as exigências legais (Lei 4.215/63), obtém sua inscrição como tal junto à Seccional da O.A.B. E somente este pode exercer a advocacia em sua plenitude. Entretanto, não apenas a Lei, mas Provimento do Conselho Federal da Ordem, com base naquela, oportuniza

ao estudante de Direito, que o desejar, nos dois últimos anos do curso, estagiar em escritórios profissionais idôneos ou mantidos pelas próprias faculdades, para adquirir prática profissional. Se não optar, terá que submeter-se ao chamado "exame de ordem" e, se aprovado, obter sua inscrição como advogado. Ressalte-se, por oportuno, que o estagiário está sujeito ao controle da O.A.B., devendo ser inscrito nesta Categoria.

Na espécie em exame, o Dec.-lei nº 2.244, de 14.2.85, ao restabelecer a carreira de Procurador do Distrito Federal, como bem salientou o Ministério Público, apenas exigiu para o provimento inicial da carreira "concurso público de provas e títulos entre *bacharéis em Direito* de comprovada idoneidade moral" (2º do art. 1º) — grifo meu — e somente delegou ao governador poder para estabelecer, em decreto, as condições para o exercício dos cargos de Subprocurador-Geral, bem assim, para o provimento dos cargos em comissão de Chefe das Subprocuradorias, da lotação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

Mas, ao regulamentar o concurso, Dec. 9.436, de 6.5.86 (fl. 43), estabeleceu que este constaria de provas de avaliação e títulos (art. 2º) e que somente poderiam inscrever-se bacharéis em direito que tivessem mais de 4 anos de prática em advocacia forense (art. 5º), o que é ilegal por contrariar a Lei que restabeleceu a carreira e a que disciplina o exercício da advocacia. Só se pode exigir prática forense de 4 anos de advogado. De bacharel, enquanto não for alterada a lei, o máximo que se poderia exigir era dois anos de prática como estagiário, comprovada e certificada pela O.A.B.

O Edital, ao exigir 4 anos, extrapolou os limites legais.

Ademais, nos termos em que está redigido o Edital, a ilegalidade ainda é mais evidente.

No item 3.3, inciso III, consta como exigência para inscrição definitiva, que o candidato deverá "comprovar que tinha mais de quatro anos de prática em advocacia forense completados antes da data fixada para o encerramento da inscrição preliminar (item 2 e 2.1)."

O item 2 cuida do período, horário e local das inscrições e o 2.1 diz que "poderão inscrever-se ao concurso brasileiros, bacharéis em Direito, moralmente idôneos, que tenham mais de quatro anos de prática em advocacia forense e idade máxima de trinta e cinco anos."

Ora, compatibilizando o item 3.3 (inscrição definitiva) com o item 2.1 (inscrição provisória), vê-se que ambas contêm a mesma exigência. Logo, toda inscrição provisória é definitiva, ainda mais frente ao privilégio concedido aos bacharéis no item 2.2 do mesmo Edital.

Na espécie, a impetrante comprovou com o documento de fls.170, ter colado grau em 20.01.86, registrando seu diploma na mesma data. Comprovou,

mais, ter sido assessora do ilustrado desembargador Antônio Melo Martins por mais de 3 anos, o que só por isso a coloca na excepcionalidade do item 2.2 referido.

Por outro lado, não se pode desprezar o atual estágio profissional da Recorrida junto à Procuradoria-Geral do Distrito Federal, como mais uma vez ressaltou o Ministério Público.

Leio em seu parecer:

“Também é de ressaltar que a situação jurídica da recorrente com a ocupação do cargo, está consolidada.

É que mesmo após ter sua pretensão rejeitada em 2º grau, em julgamento realizado em 11 de abril de 1988, fls. 147, com o pleno conhecimento da autoridade coatora, foi a recorrente nomeada e empossada tendo entrado no exercício do cargo de Procuradora de 2ª Categoria no dia 26/04/88 (fls. 206).

Assim, parece, a própria autoridade coatora desinteressou-se pela sorte deste mandado de segurança, embora, crê-se, por dever de ofício, tenha impugnado o recurso extraordinário.

Inúmeros julgados vêm proclamando que, mesmo decisões judiciais contrárias à lei, devem ser preservadas porque os beneficiários delas tiveram situações consolidadas pelo tempo, merecendo, por isto, a proteção permanente da Justiça.”

E alinhou inúmeros julgados não só do extinto T.F.R. como do Pretório Excelso, nos quais são retratadas situações análogas.

Como se vê, estamos diante do fato consumado e a nossa jurisprudência é no sentido de respeitá-lo.

Com estas considerações, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Sejam os autos encaminhados ao Colendo STF para apreciar a parte referente ao recurso extraordinário, conforme decisão de fls. 293/294.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, ficou bem claro, pelo voto do eminente Ministro Relator, pela sustentação do eminente Subprocurador-Geral da República e do eminente Advogado, na Tribuna, que pelo Decreto-lei nº 2.244/85 não se fez nenhuma exigência de prática de advocacia. Aludido Decreto-lei faz referência, apenas, a bacharel, não fala em advogado. Não exige prática. Evidentemente o decreto regulamentar não po-

deria fazer a exigência, se a lei não o fez, e muito menos sem delegação. Temos um caso de dois outros colegas que fizeram concurso, entraram com medidas judiciais, com êxito, e o mesmo Tribunal deu decisões diferentes, no mesmo sentido em que pleiteia agora o recorrente. São precedentes que temos de levar em conta, além daqueles citados aqui, considerando que a recorrente foi nomeada, já foi promovida, demonstrando condições de exercer o cargo.

Existe também a situação já consolidada.

Estou de inteiro acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, ouvi com o devido acatamento e respeito o voto ilustrado do eminente Ministro Relator, que se esteiou num parecer muito bem elaborado por S. Exa. o Sr. Subprocurador-Geral da República, tendo a acolhida do Ministro Garcia Vieira sobre a controvérsia.

O que se extrai dos autos, na verdade, é que a recorrente — na época impetrante — obteve êxito em Primeiro Grau, sendo-lhe concedida a segurança.

Em grau de recurso, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal proveu o seu recurso com dois votos a um. E, examinando com profundidade a matéria, verifica-se que a exigência da prática forense de quatro anos foi estabelecida na Lei Orgânica do Ministério Público para Procurador da República, e acredito que também para Subprocurador da República, este por ser cargo de confiança.

Para o ingresso no Ministério Público não havia essa exigência da prática forense, conseqüentemente essa exigência, que veio extrapolada num decreto, não pode ter o condão de aniquilar a lei que rege um Órgão do Ministério Público Federal no Distrito Federal.

Trata-se de uma situação de fato já consolidada, de uma Procuradoria que vem honrando o quadro do Ministério Público no Distrito Federal. A jurisprudência do ex-Tribunal Federal de Recursos, como também a do Supremo Tribunal Federal, já agasalha a tese do Subprocurador-Geral da República, muito bem exposta pelo Relator. Com o subsídio trazido pelo eminente advogado, que bem pôs a controvérsia em termos claros e precisos, não me cabe nenhuma dúvida em acompanhar o Ministro Relator, principalmente em se tratando de um caso já concreto e consolidado, em que responde a expectativa com êxito e proficiência da recorrente, pelo seu valor e capacidade, conforme consta dos autos.

Assim, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.148-DF (Reg. 90.0001212-0). Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Maria Dolores de Aquino Serra. Recorrido: Distrito Federal. Advogados: Drs. José Guilherme Villela e Raimundo Bandeira da Rocha. Sust. oral: Dr. José Guilherme Villela, pela Recorrente, e Dr. Osvaldo F. Degrazia, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (1ª Turma, em 4/6/90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.267 — RS

(Registro nº 90.0001650—9)

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

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *Duarte Duarte e Cia/ Ltda.*

Advogados: *Dr. Edison Luís Corso e outros; Dr. Newton Domingues Kalil e outro*

EMENTA: Processo Civil. Cumulação de ações declaratória e de prestação de contas. Inadmissibilidade.

I — O instituto da cumulação de ações, que no sistema processual vigente dispensa a ocorrência de conexão, funda-se no princípio da economia e tem o indistigável propósito de impedir a proliferação de processos.

II — Inadimite-se a cumulação simples se há incompatibilidade da via procedimental, a ensejar tumulto e desordem na realização dos atos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Tendo ajuizado cautelar de sustação de protesto, a recorrida aforou ação declaratória cumulada com prestação de contas.

A r. sentença entendeu indevida a cumulação mas deixou de declarar a invalidade do processo e acolheu parcialmente a pretensão para reconhecer a insubsistência dos títulos, em face da confissão do réu de equívoco na emissão das cambiais.

Tendo apelado ambas as partes, o eg. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso da autora para admitir a cumulação, com a seguinte ementa:

“Cumulação de pedidos. Rito ordinário. Ação declaratória de inexigibilidade de cambial e prestação de contas. Admissibilidade, em regra.

Desde que se empregue o rito ordinário (art. 292, § 2º, do CPC) e se mostrem compatíveis as pretensões, possível a cumulação de pedidos num mesmo processo. Hipótese concreta em que o réu chegou a reconhecer a procedência da declaratória, desembaraçando a eventual dificuldade do “iter” tendente ao conhecimento do segundo pedido.

Provimento do apelo da autora para anular a sentença, prejudicado o do réu.”

Interposto o recurso especial pela alínea c (dissídio), foi ele inadmitido na origem por versar questão diversa do paradigma, tendo dessa decisão agravado de instrumento o réu.

Dei provimento a esse agravo com a seguinte decisão:

“Vistos, etc.

Em ação de prestação de contas cumulada com declaratória de insubsistência de cambiais que a agravada moveu à recorrente, o pedido foi julgado procedente em parte com a declaração de invalidade dos títulos e indevida a cumulação de pedidos.

A Quinta Câmara Cível do eg. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, ao prover a apelação, anulou parcialmente o feito a partir da sentença e determinou o prosseguimento do processo quanto a ambos os pedidos.

Irresignada, a agravante interpôs recurso especial com fulcro na alínea c, III, art. 105 da Constituição, colacionando aresto da Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, apontado como discrepante da orientação contida no *decisum* recorrido.

O em. Presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao apelo extremo ao fundamento de que os acórdãos versam matéria fática diversa e a espécie recomenda e justifica o prosseguimento da prestação de contas.

Insurge-se a recorrente contra essa decisão através do agravo, de que ora se cuida, insistindo na existência do dissenso.

Razão assiste à agravante no que pertine às teses que lastreiam os arestos. No eg. Tribunal de origem a cumulação de declaratória com prestação de contas é admissível em regra. De outra parte, o acórdão paradigma profliga tese contrária ao sustentar que tais pedidos são "incompatíveis entre si e de procedimentos diversos e inconciliáveis".

Estou em que não é matéria fática que os distingue, mas a tese jurídica fundamental, ou seja, a possibilidade de cumulação de pedidos e procedimentos como os da espécie, de um lado e, de outro, a negação total dessa hipótese.

Na conformidade da alínea c, III, art. 105 da Carta Política, compete a esta eg. Corte fixar a definitiva interpretação da lei federal quando divergirem os tribunais, razão pela qual, para melhor exame da matéria, *provejo* o agravo e determino o processamento do recurso especial."

Em cumprimento a essa decisão, foram ouvidas as partes, manifestando-se apenas o recorrente, que reiterou a impossibilidade de cumulação e a impropriedade da ação de prestação de contas na espécie.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conheço do recurso pelo dissídio jurisprudencial, em face do paradigma trazido a confronto.

Quando do provimento do agravo para subida do recurso especial assinaei que o relevante na espécie seria a tese jurídica fundamental, ou seja, a divergência pretoriana em face do direito federal, dada a emissão constitucional desta Corte e os fins colimados pelo recurso especial.

A propósito, é de convir-se que a demonstração analítica dos paradigmas não tem por escopo a identidade fática dos casos em confronto, mas sim a percepção das teses em debate.

In casu, nítida se me afigura a divergência, resultante proclamar-se se possível ou não a cumulação da ação declaratória com a de prestação de contas, adotando-se para ambas o procedimento ordinário.

Estou em que não se houve com o habitual acerto o respeitável Tribunal.

Se se tratasse de cumulação eventual ou subsidiária, ainda se poderia cogitar da cumulação. Não, porém, de cumulação simples, como, aliás, doutrina o ilustre processualista gaúcho Araken de Assis, em sua obra específica pela Revista dos Tribunais, 1989, trazida à colação, que exemplifica exatamente com a ação de prestação de contas, de feições complexas e tramitação em duas fases bem distintas.

A admitir-se a "cumulação simples" em feitos como o retratado nos autos, estar-se-ia a ensejar o tumulto processual, quando o escopo do instituto é "evitar que entre um mesmo autor e um mesmo réu abundem demandas, desde que não haja incompatibilidade, possam ser conhecidas por um mesmo juízo e, ainda, tenham o mesmo procedimento e, se diversos, haja sido adotado o ordinário", como professa Wellington Moreira Pimentel, em seus "Comentários", RT, para quem "a nova disciplina da cumulação de ações, dispensando a conexão como requisito de admissibilidade, ajusta-se ao propósito indisfarçável do legislador de impedir a proliferação de demandas", "em obséquio ao princípio da economia processual". Advertindo o seguro escoliasta que "não há como reunir em um só processo pedidos sujeitos a procedimentos diversos, sabido que o procedimento ou rito é uma seqüência adrede estabelecida dos atos que constituem o processo. Se para os pedidos há séries seqüenciais distintas, não há preestabelecimento de seqüência. Ter-se-ia, diante de tal cumulação, não o ordenamento, mas a desordem dos atos e fases processuais".

A lição, como se vê, se ajusta como luva à espécie.

Em conclusão, conheço do recurso pelo dissídio e o provejo para restabelecer a v. sentença, que a meu juízo bem aplicou o direito aos fatos, inclusive com louvável visão instrumental e teleológica do processo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.267 — RS (90.0001650-9). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Duarte Duarte

e Cia/Ltda. Advogados: Dr. Edison Luís Corso e outros e Dr. Newton Domingues Kalil e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (4ª Turma — 14.05.90)

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmo Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.388 — SP

(Registro nº 90.0002129-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Cia. União dos Refinadores-Açúcar e Café*

Advogados: *Drs. Luciana A. Rangel Bermudes, Geraldo Valentim Júnior e outros*

EMENTA: Processo Civil. Extinção da execução.

Competindo a execução de título judicial ao juízo de primeira instância que decidiu a causa, caber-lhe-á também decretar a extinção da mesma quando atendido precatório para tal fim (CPC, arts. 575, II, 794, I e 795). Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Nos autos de ação ordinária movida por Companhia União dos Refinadores — Açúcar e Café contra o Estado de São Paulo, pago ofício requisitório, requereu o réu a extinção da execução e o Juízo de primeiro grau, ao qual foi apresentado o pedido, se afirmou incompetente para tal e remeteu os autos ao Tribunal onde fora pago o precatório.

Inconformado com tal procedimento, o Estado requerente interpôs agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça, onde a Nona Câmara Civil negou provimento a tal recurso, ao fundamento de que a decisão atacada tinha apoio em normas regimentais que mencionou.

Interpôs o Estado de São Paulo, então, recurso especial afirmando haver sido negada vigência, pelo julgado, aos arts. 794, I, e 795 do CPC e indicando decisão divergente.

Admitido o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):
Rezam os arts. 575, II, 794, I e 795 do Código de Processo Civil:

"Art. 575 — A execução, fundada em título judicial, processar-se-à perante:

.....
II — o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.
.....

Art. 794 — Extingue-se a execução quando:

I — o devedor satisfaz a obrigação.
.....

Art. 795 — A extinção só produz efeito quando declarada por sentença."

Ora, se a execução de título judicial compete sempre ao juízo de primeira instância que decidiu a causa, caber-lhe-á também decretar a extinção da execução quando atendido precatório para tal fim.

A atribuição do Presidente do Tribunal nos precatórios, como afirmou no Supremo Tribunal Federal (RE 88.718-RTJ 88/336) o Ministro Rodrigues Alckmin, é de natureza tipicamente administrativa e não judicial.

Nesse sentido aliás é o julgado trazido pelo recorrente a confronto onde se lê:

“Conflito de Jurisdição nº 5944 — Tribunal Pleno — Relator Min. Cordeiro Guerra, *in* RTJ 80/683.

Também o Governador, quando condenado o Estado a nomear funcionário, pratica o ato.

Não atua na execução, cumpre o julgado. Neste caso, como o Presidente do Tribunal tem à sua disposição a verba, ele vai cumprir o julgado expedindo a ordem, para que se levante a ordem.

Função meramente administrativa porque ele não podia ser órgão de execução da Justiça do Trabalho. Como poderia MM. Juiz do Estado transformar-se em Juiz Federal? Compete, pois, ao Presidente do tribunal expedir a ordem de pagamento, atendendo ao precatório. Compete ao Juiz do Trabalho expedir o precatório. Cada um tem sua atribuição.

Não pode, assim, haver conflito de atribuições porque compete ao Juiz da execução expedir precatório. Essa função é jurisdicional, de execução. Compete ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento, função administrativa de outro órgão. E ninguém quer invadir a atribuição do outro para praticar-lhe a função (G.N.).”

Manifesta que é, assim, a negativa de vigência de lei federal, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 2.388 — SP (90.0002129-4) Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido.: Cia. União dos Refinadores - Açúcar e Café. Advogados: Dra. Luciana A. Rangel Bermudes, Dr. Geraldo Valentim Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (Em 16.05.90 — 1ª Turma).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 2.420 — SP
(Registro nº 90.0002321-1)

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

Recorrente: *Construtora Daniel Hornos Ltda.*

Recorridos: *Sidney Sepulcre e cônjuge*

Advogados: *Drs. João Baptista Monteiro e outros e Dra. Zamora Gomes Neto e outros.*

EMENTA: Incorporação imobiliária. Registro da documentação. Embargos declaratórios. Descabimento da multa.

Ao incorporar compete, antes de negociar as unidades residenciais, arquivar no cartório de registro de imóveis, a documentação a que se refere o art. 32 da Lei nº 4.591/64.

Não demonstrado o caráter procrastinatório dos embargos de declaração, é de excluir-se a multa cominada no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Recurso especial conhecido em parte e provido para cancelar-se a pena.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A "Construtora Daniel Hornos Ltda." intentou ação de resolução de "contrato de compromisso de venda e compra de unidade residencial com a correspondente fração de terreno e outros pactos" contra Sidney Sepulcre e sua mulher, sob a alegação de que, achando-se os réus em atraso no pagamento das parcelas vencidas em 20/5 e 20/6 de 1987, apesar de interpelados, não solveram o débito. Por sua

vez, os compromissários-compradores contraditaram o pedido, sustentando que não podia a autora ter negociado as unidades sem antes ter arquivado no Registro de Imóveis o projeto de construção e o memorial descritivo. Daí a suspensão do pagamento das prestações. Reconvindo, os réus pleitearam a rescisão do ajuste com a devolução das importâncias pagas, em face do referido vício de forma e legalidade.

Pela sentença de fls. 152/157, a ação foi julgada improcedente, enquanto que, de outro lado, a reconvenção foi tida como procedente, decretada a rescisão da avença por culpa da demandante, a quem se condenou a restituir as quantias recebidas com correção monetária e juros. Assentou o decisório que cabia à promitente-vendedora, antes de exigir o cumprimento da obrigação pelos réus, adimplir a sua parte, qual seja, observar o disposto no art. 32 da Lei nº 4.591/64.

Apelou a autora, visando à reforma integral do *decisum* de 1º grau. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Décima Quinta Câmara Civil, todavia, negou provimento ao apelo, com os seguintes fundamentos:

“O ponto central da controvérsia que se estabeleceu nestes autos consiste na exigibilidade ou não do arquivamento no Cartório competente de Registro de Imóveis dos documentos enumerados no art. 32 da Lei nº 4.591 de 16.12.1964 para que possa o incorporador negociar sobre unidades autônomas.

Enquanto a autora sustenta não estar obrigada a tanto, sob a alegação de que as relações jurídicas entre as partes são regidas pelo compromisso de compra e venda celebrado (fls. 16/27) o qual não estipula tal obrigação.

Entretanto, ao se examinar o contrato celebrado entre elas, verifica-se que a autora, ali denominada Outorgante, se obrigou a, nos termos da Lei nº 4.591/64 e demais legislações pertinentes, efetivar, no momento próprio, os Registros dos Instrumentos de Instituição, Divisão, Especificação e de Convenção de Condomínio do Edifício Residencial Ilha de Boaçava, assim como a averbação da construção do prédio (fl. 26).

Como se vê, à luz do contrato em que se baseia a apelante, estava ela obrigada a proceder ao arquivamento dos documentos mencionados no art. 32 da Lei nº 4.591 de 16.12.64 no momento próprio.

Sustenta ela, no entanto, que tal arquivamento não estava sujeito a qualquer prazo, porquanto, não foi indicado nem prazo mínimo e nem data precisa (fl. 169). Ao mesmo tempo conclui que a obrigação dos apelados tinha prazos certos, vencimentos pré-fixados e que, por isso, não estava obrigada a cumprir o dever

de registrar a incorporação no registro imobiliário em determinado prazo.

Apesar disso, porém, não poderia ela ignorar a existência do disposto no art. 32 da Lei nº 4.591/64, que condiciona a negociação de unidades autônomas ao arquivamento dos documentos por ele enumerados. Nem é permitido interpretar-se o contrato celebrado entre as partes, por não haver estabelecido prazo para o cumprimento do disposto no art. 32 da mencionada lei, de forma unilateral, ou seja, dependente da vontade da autora. Sua vontade, é certo, poderia prevalecer, mas subsistente a vedação de negociar as unidades autônomas enquanto não se dispusesse a proceder ao arquivamento da indispensável documentação enumerada no mesmo art. 32 da Lei nº 4.591/64.

Conclui, portanto, que embora não sujeito o cumprimento da obrigação do arquivamento, a qualquer prazo, estabelece a lei uma restrição à livre negociação enquanto não satisfeito o dever de proceder ao arquivamento legalmente exigido.

Correta, dessarte, a conclusão da r. sentença no sentido de que, enquanto não satisfeita a obrigação de proceder ao arquivamento, não poderia a autora negociar a unidade autônoma com os réus e em consequência não subsiste a obrigação destes de efetuar o pagamento das parcelas ora em débito, que permanece sem causa.

Despicienda a alegação da apelante no sentido de que é inaplicável à espécie o art. 1.092 do Código Civil, porque as obrigações não estão sujeitas ao mesmo prazo. É que, no caso, a própria admissibilidade da transação estava condicionada ao arquivamento da documentação exigida no art. 32 da Lei nº 4.591/64. Assim, enquanto a recorrente não satisfizesse sua obrigação de proceder ao arquivamento daquela documentação, não lhe era lícito transacionar tendo por objeto a unidade autônoma que prometeu alienar aos recorridos.

Dispensável, outrossim, a pretendida constituição da apelante em mora, como pretende ela, desde que o arquivamento da documentação necessária dependia dela própria. Mesmo porque se não quisesse alienar a unidade autônoma aos réus e reconvites, bastava não proceder ao arquivamento, como fez. Ainda que houvesse sido interpelada, previamente, a proceder a ele, bastaria manter-se inerte. Só que sujeita à proibição de alienar a unidade autônoma, expressamente prevista no art. 32 da Lei nº 4.591/64.

Inoperante, por outro lado, a interpelação a que foram submetidos os réus reconvintes, visto como a transação que teria dado origem à pretendida obrigação de purgar a mora, não poderia subsistir, porquanto inadimplente a autora da ação quanto ao arquivamento da documentação prevista no mesmo art. 32, Lei nº 4.591/64.

Pelo exposto, nega-se provimento ao apelo, a fim de que subsista a r. sentença recorrida em todos os seus termos" (fls. 195/198).

Opostos pela vencida embargos declaratórios, o Acórdão de fls. 205/207 rejeitou-os, impondo-lhe a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Inconformada, a autora manifestou recurso especial, com apoio no art. 105, III, letras *a* e *c*, da CF, arguindo violação dos arts. 32, 41, 42 e 43 da Lei nº 4.591/64; 955 do Código Civil; 1º do Dec. Lei nº 745/69 e 538, parágrafo único, do CPC. Apontou como divergentes os arestos estampados nas RTJs 116/1.089; 106/366 e 112/457. Insistiu a recorrente no argumento central de que, inocorrendo a incorporação, o registro é suscetível de ser feito em qualquer tempo. A final, postulou a reforma do julgamento ou, quando não, a exclusão da multa.

Admitido o apelo extremo, as partes ofereceram razões e contra-razões. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A demandante — ora recorrente — foi tida às expensas como incorporadora do edifício pela sentença (fl.153) e implicitamente considerada como tal pelo Acórdão recorrido (fl. 196). Dessa qualificação, aliás, não pode ela subtrair-se, uma vez que no contrato de promessa de venda e compra se declarou proprietária do terreno onde iria erguer o prédio (cláusula 1.1 do título "Especificações Genéricas"), tendo no item seguinte (cláusula 1.2) aludido à Lei nº 4.591, de 1964, com o sentido inequívoco de promover no local uma incorporação imobiliária (fl. 19).

Não sobreleva, assim, que a convenção tenha sido rotulada de "compromisso de venda e compra de unidade residencial". O que importa é que a autora empreendeu efetivamente a incorporação imobiliária no caso dos autos.

Busca a demanda desclassificar a sua postura na avença, de modo a restringir a sua figura à de mera promitente-vendedora, caso em que — segundo suas alegações — o registro da incorporação poderia operar-se no futuro, indefinidamente.

Além de não ter sido esta a exata categorização de sua situação jurídica na espécie, como se viu acima, o que está a autora, em suma, pretendendo através deste recurso especial é a interpretação de disposições contratuais, circunstância, contudo, inadmissível no âmbito do apelo excepcional (Súmula nº 5 deste Tribunal), pois, tal exame se encontra à evidência no plano dos fatos.

Na condição de incorporadora, a suplicante estava adstrita a cumprir o estatuído no art. 32 da Lei nº 4.591, de 1964, *in verbis*:

"O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de registros de imóveis, os seguintes documentos:

a)(*omissis*)"

Tal preceito é de ordem pública, portanto, de caráter cogente, imposter-gável pela vontade das partes. De conformidade com o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, "nenhum incorporador, com efeito, poderá oferecer e negociar unidades autônomas sem ter, antes, arquivado no Cartório do Registro de Imóveis documentação completa, relativamente ao empreendimento que promove" ("Condomínio e Incorporações", pág. 261, 5ª ed.).

Outro não é o comentário dos preclaros J. Nascimento Franco e Niske Gondo, para quem:

"Um dos pontos altos da Lei 4.591 está na exigência de ser a incorporação registrada no registro imobiliário, nos termos do art. 32, combinado com os arts. 167, I, 17, e 255 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73. Antes dessa providência, não pode o incorporador efetuar qualquer negócio relativo às unidades do edifício, sob pena de responder a processo de contravenção à economia popular (art. 66, I). O prévio registro da incorporação proporciona aos interessados o conhecimento, mediante exame dos papéis arquivados no Registro de Imóveis, de todos os dados relativos ao empreendimento, evitando-se desta forma os riscos que até há pouco se verificavam, de assinarem os adquirentes propostas de compra e começarem a efetuar os pagamentos sem ter em mãos documentos hábeis" ("Incorporações Imobiliárias", pág. 23, 2ª ed.).

Tanto a obrigação é imperativa que a lei erigiu a sua infringência em contravenção penal (art. 66, I, da citada Lei).

Nesses termos, antes de afrontar o estatuído no art. 32 em questão, o Tribunal *a quo* deu-lhe precisa aplicação. Não se vê, de outra parte, em que aspecto teriam sido vulneradas as normas dos arts. 41 a 43 da mencionada Lei nº 4.591/64.

O certo é que, verificado o descumprimento do aludido art. 32, cuja observância é de ser atendida previamente à negociação das unidades residen-

ciais, os compromissários-compradores não se achavam obrigados a continuar solvendo as prestações ajustadas, por incidência *exceptio non adimpleti contractus* (art. 1.092 do Código Civil).

Essa é a hipótese dos autos e não aquela retratada pelo julgado que a ora recorrente apurou como paradigma (RTJ 116/1.089-1.097). No caso em tela, os réus não se colocaram em mora, porquanto descumprida, na verdade, a obrigação prévia da promitente-vendedora. No aresto colacionado como discrepante, a espécie ali em apreciação é diversa, pois diz com a emenda da mora, pura e simples, mediante o pagamento das prestações vencidas e dos acréscimos validamente estipulados.

Inocorre, como se nota, maltrato aos arts. 955 do Código Civil e 1º do Dec. Lei nº 745, de 1969, este, ademais, impertinente no caso, visto não se cuidar de promessa inscrita no Registro de Imóveis.

2. Razão assiste à recorrente apenas num ponto. É quanto à aplicação da multa cominada no art. 538, parágrafo único, da lei processual civil.

O julgado recorrido aplicou a penalidade, ao argumento de que a embargante se utilizara do remédio processual para fim visivelmente protelatório. Contudo, não justificou o porquê da índole assim reputada dos embargos declaratórios. Nesses termos o Acórdão objurgado dissentiu, sem dúvida, do aresto que se encontra publicado na RTJ 112/457, relator Ministro Rafael Mayer. Infundada a imposição da multa, cabe a sua exclusão, como requerido no recurso extremo.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para cancelar a multa do art. 538, § único, do CPC.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 2.420-SP — (90.0002321-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Construtora Daniel Hornos Ltda. Recorridos: Sidney Sepulcre e cônjuge. Advogados: Dr. Baptista Monteiro e outros e Dra. Zamora Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (4ª Turma, em 29.05.90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.532 — MG

(Registro nº 90.0002583—4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Fuso Engenharia Sondagens e Fundações Ltda.*

Recorrida: *Augusta Luíza da Silva*

Advogados: *Drs. Humberto Theodoro Júnior e outros e Vicente de Paulo da Cunha Braga e outro*

EMENTA: Tribunal de Alçada. Competência. Lei Complementar 35. Procedimento sumaríssimo. Acidente de veículo.

Não pode ser considerado acidente de veículo o que decorre da queda da máquina conhecida como "bate-estaca", verificado quando utilizada para o trabalho que lhe é específico.

Incompetência absoluta do Tribunal de Alçada para conhecer da matéria, em vista do disposto no artigo 108, III da Lei Complementar 35. Competência residual do Tribunal de Justiça, face ao que dispõe a Constituição Mineira (C.F. art. 125 § 1º).

ACÓRDÃO

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

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

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação indenizatória, ajuizada contra Fuso-Engenharia, Fundações e Sondagens Ltda., perante o Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Uberaba/MG, por Augusta Luíza da Silva, mãe viúva e herdeira única de Wagner José de Souza,

que morreu no estado de solteiro, vítima de acidente do trabalho, em 17 de novembro de 1984. Do laudo pericial nº 6.119/84, fls. 115/124, consta que uma "máquina bate-estacas enterrava no solo tubos de aço roscáveis, até uma profundidade onde o tubo encontrava apoio. Posteriormente, enchiam o tubo concreto. Depois utilizando o bate-estacas, com auxílio de um moitão, sacava o tubo de aço roscável. Numa dessas operações, furaram um buraco de aproximadamente dois metros de profundidade por setenta centímetros de diâmetro, quando o operário Wagner José de Souza entrava no buraco a fim de atar o cabo de aço do bate-estacas no suporte do tubo roscável.

Após atar o cabo de aço no tubo, o operador da máquina, funcionou a mesma, até firmar o cabo de aço, mas não conseguiu parar a máquina e esta não arrancando o tubo do solo, passou a erguer e foi subindo até passar do ponto de equilíbrio e tombou sobre a cabeça da vítima, matando-a.

Examinando a máquina, os peritos constataram que a mesma estava com a cinta de freio do carretel que acionava o moitão solta, isto é, fora da posição correta..."

Requeru a autora o restabelecimento da situação patrimonial interrompida, pelo ato ilícito, levando em consideração a vida provável da vítima em 70 anos, "indenização das perdas e danos devidos aos objetos pessoais, funeral, túmulo, vencimentos mensais a título de alimentos, lucros cessantes, corrigidos na forma da lei, a serem apurados em execução de sentença, juros, custas, honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da condenação", fls. 02/04.

Contestando, argüiu a ré carência de ação e ilegitimidade ativa de parte, e, quanto ao mérito, improcedência do pedido, por já indenizada a autora, securitariamente, pelo INPS, a excluir a reparação do direito comum, com exceção das hipóteses de dolo ou culpa grave do empregador (Súmula 229, STF), o que diz não ser o caso, pois a vítima, por imprudência, contrariando ordens expressas do encarregado da obra, deixou a abertura escavada no terreno, que lhe servia de abrigo, para ser atingida pela máquina que momentaneamente se desequilibrara.

Em primeiro grau a ação foi julgada procedente, em parte, condenando-se a ré a pagar à autora, despesas de funeral, no valor de um salário mínimo mensal, da citação até a época em que a vítima completaria 70 anos, corrigidas monetariamente as mensalidades; e, a título de lucros cessantes, um salário mínimo mensal, a partir do óbito até a data da citação, época em que começa a incidir a pensão alimentícia, corrigida monetariamente, à época do efetivo pagamento, acrescidos todos os valores, de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, além da condenação em custas e honorários, arbitrados em 20% sobre o valor da causa e atualizado quando da liquidação da sentença, fls.178/183.

Houve apelação, fls. 198/219, objetivando-se a reforma da decisão "com a improcedência do pedido, invertidos os ônus da sucumbência, ou expungida a correção dos salários e limitada esta, quanto aos honorários, à data da prolação do *decisum*. Contra-razões a fls. 221/233.

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso, fls. 271 suscitou-se preliminar de que, em se tratando de ação de acidente do trabalho, em que se pretende a indenização de direito comum, por culpa grave do empregador, a competência, em princípio, seria do Tribunal de Justiça. Todavia, no voto condutor do acórdão, fls. 274, ponderou-se que "embora o acidente tenha ocorrido num canteiro de obras, não deixou de ser, simultaneamente, um acidente de veículos já que a vítima veio a falecer depois de colhida por uma máquina automotor, destinada a bater estacas, de propriedade da apelante e dirigida por preposto seu", além do que se atribuiu "à causa, expressamente, o rito sumaríssimo, por força do disposto no art. 275, do CPC...".

Após exame da prova produzida, concluiu-se, no mérito, que "a culpa grave do empregador foi constatada pela perícia e por testemunhas", fls. 279.

Com base no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, foi interposto recurso especial, alegando-se negativa de vigências dos artigos 108, III, *d*, da Lei Complementar nº 35/79; 131 e 275, II, "e" do CPC, divergência com julgados de outros Tribunais e da Súmula 229, do STF, fls. 306/335.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tribunal de Alçada. Competência. Lei Complementar 35. Procedimento sumaríssimo. Acidente de veículo.

Não pode ser considerado acidente de veículo o que decorre da queda da máquina conhecida como "bate-estaca", verificado quando utilizada para o trabalho que lhe é específico.

Incompetência absoluta do Tribunal de Alçada para conhecer da matéria, em vista do disposto no artigo 108, III da Lei Complementar 35. Competência residual do Tribunal de Justiça, face ao que dispõe a Constituição Mineira (C.F. art. 124 § 1º).

O EXMO. SR. MINISTRO DUARDO RIBEIRO: Não se cogita, na hipótese, de litígio pertinente a benefício resultante de acidente do trabalho,

mas de pedido de indenização fundado no direito comum. Tenho como certo que a competência é mesmo da Segunda Seção.

Para afirmar sua competência, o Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, embora reconhecendo não se tratar de causa de acidente do trabalho, deixou consignado que a hipótese era de procedimento sumaríssimo, em razão da matéria, posto que dizia com acidente de veículo. Alega-se no recurso que, assim decidindo, o acórdão contrariou os artigos 108, III, *d* da Lei Complementar 35 e 275, II, *e* do C.P.C. Isto porque o acidente deu-se em virtude da queda de máquina denominada "bate-estaca", a qual não se pode ser considerada um veículo.

Considero que tem razão a recorrente. Por veículo há de entender-se o meio de transporte de pessoas ou coisas, como o são automóveis, carros, viaturas, etc. A isso não corresponde o aparelho em exame, destinado, como o nome está a indicar, a fazer introduzir estacas no solo. Concebe-se que um acidente, ocorrido quando aquela maquinaria é deslocada para determinado local, possa considerar-se como de veículo. Não assim, entretanto, ao ser simplesmente operada para desempenhar a fundação que lhe é própria. Evento danoso ocorrido em tais circunstâncias, não pode ser equiparado a acidente de veículo.

Não se configurando a hipótese do artigo 275, II, *e* do C.P.C., fica afastada a possibilidade de incidência do que se contém no artigo 108, III, *d* da Lei Complementar 35. Certo que a matéria — competência do Tribunal de Alçada — rege-se hoje pelo direito estadual, em virtude do disposto no artigo 125 §1º da Constituição. A competência, entretanto, examina-se conforme o direito vigente à época em que exercida e, de qualquer sorte, segundo esclarecido no processo, a Constituição de Minas Gerais previu subsistisse a ordem precedente quanto aos feitos que houvessem entrado nas Secretarias dos Tribunais em data anterior a sua vigência.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular a decisão recorrida, devendo a apelação ser submetida ao exame do Egrégio Tribunal de Justiça.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando o julgamento tem início com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, sou o último a votar. Pela colheita dos votos, o recurso encontra-se decidido. Não obstante, vou divergir do pensamento de S. Ex^a., bem como do dos demais membros da Turma, quanto ao conhecimento, *data venia*.

No ponto, a irrisignação derradeira vem pela alínea *a* do permissivo constitucional, invocando os arts. 275, inciso II — *e*, do Cód. de Pr. Civil, e 108, inciso III — *e*, da Lei Complementar nº 35/79. Quanto a este, dele não

cuidou o aresto recorrido de modo expresse (Súmulas 282/STF e 356/STF). Quanto ao outro, o referido aresto interpretou-o, sem ferir a sua literalidade ou o seu espírito. Conferiu-lhe razoável interpretação, pelo menos. Creio até que se pode compreender na expressão "acidente de veículos", do texto em foco, o veículo de que se tratou.

Por isso, e com licença, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 2.532 — MG (90.0002583-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Fuso Engenharia Sondagens e Fundações Ltda. Recorrida: Augusta Luíza da Silva. Advogados: Drs. Humberto Theodoro Júnior e outros e Vicente de Paulo da Cunha Braga e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma — 05.06.90).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.601 — MG

(Registro Nº 90.2848-5)

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

Recorrentes: *César Augusto Azevedo Prado e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros; Zacarias Carvalho Silva e outros.*

EMENTA: Crédito rural. Correção monetária. Embargos de declaração. Descabimento da multa.

Não sendo vedada pelo Dec.-Lei nº 167/67 a atualização monetária do débito, é permitido aos contraentes ajustá-la para incidência mesmo durante a vigência do mútuo.

Ao aplicar a multa cominada no art. 538, parágrafo único, do CPC, cabe ao Acórdão justificar a sua imposição.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que lhes move o "Banco do Brasil S.A." por cédula rural pignoratícia e hipotecária, César Augusto Azevedo Prado e outros opuseram embargos, sustentando que, durante o período de vigência do mútuo, não pode o estabelecimento bancário cobrar qualquer valor a título de correção monetária em face das normas que regem o crédito rural.

Julgados improcedentes os embargos pela sentença de fls. 29/33, os devedores apelaram, insistindo no acolhimento de sua tese, com apoio no entendimento expendido pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais quando do julgamento da Apelação Cível nº 30.595, relator o Juiz Ronaldo Benedicto Cunha Campos. A Primeira Câmara do Tribunal de Alçada daquele mesmo Estado negou provimento ao apelo, conforme fundamentos assim deduzidos pelo voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Juiz Zulman Galdino, *in verbis*:

"No mérito, pretendem os apelantes haver excesso na execução, em decorrência da cobrança de correção monetária, no período de vigência do contrato, o que é vedado pelo art.9º do Decreto-Lei nº 70/66.

Segundo entendem os apelantes arrimados em acórdão de uma das Câmaras Cíveis deste Egrégio Tribunal, na apelação nº30.595, da mesma Comarca de Tupaciguara, o referido decreto-lei exclui, no curso do mútuo, a incidência de correção monetária, nos contratos de crédito rural.

Em que pese a autoridade das opiniões em contrário, estou em que a razão está substanciada na doughta decisão recorrida, porquanto o caso em julgamento é de dívida representada por cédula rural com garantia de penhor e não de hipoteca, não tendo

pois, aplicação, evidentemente, o art. 9º do Decreto-Lei nº 70/66, afora o entendimento, também correto, segundo o qual foi ele derogado pelo Decreto-Lei nº 167/67, por força do contido no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado, a correção monetária plena somente está sendo cobrada a partir do vencimento do título, respeitada a limitação expressa em cláusula contratual, quanto à devida no curso do mútuo" (fls. 132/133).

Ofereceram os executados embargos declaratórios, que foram rejeitados sob a seguinte motivação:

"Não há, *data venia*, contradição ou dúvida no acórdão embargado.

Primeiro, porque, no tocante à aplicação do art. 9º do Dec. 70/66, ficou evidenciado não ser ela cabível, por se tratar de cédula com garantia pignoratícia (e hipotecária) e, não, hipotecária, acrescentando-se que essa conclusão se fazia, fora o atendimento, também correto, segundo o qual o citado dispositivo foi derogado pelo Decreto-Lei nº 167/67, por força do contido no art. 2º § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. Desnecessário esclarecer que, a dois fundamentos, distintos e independentes, os embargos eram improcedentes. Relevante anotar, ainda, que a esses dois fundamentos, o voto do relator, no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, fez referência a um terceiro fundamento, que seria obrigação contratual assumida pelos embargantes.

Por derradeiro, um quarto fundamento, expendido no voto do culto juiz revisor, consignou, com sabedoria, que além de, no caso, ser devida a correção monetária, por ajustada em contrato de mútuo, é ela "um mero índice corretivo de valor, um elemento atualizador do débito...".

Em segundo lugar, ao se referir à correção monetária plena — e não à correção monetária — o acórdão deu solução à impugnação feita na apelação, reconhecendo que aquela somente estava sendo cobrada, após o vencimento do título, enquanto que índice menor estava sendo pretendido, durante o prazo do mútuo, em obediência a expressa cláusula contratual.

Ao exposto, rejeito os embargos, que se evidenciaram manifestamente protelatórios, pelo que imponho ao embargante a multa máxima prevista no art. 538, § único do C.P.C." (fls. 141/142).

Inconformados, os embargantes manifestaram recurso especial com suporte no art. 105, nº III, letras *a* e *c*, da CF, argüindo negativa de vigência dos arts. 9º do Dec.-Lei nº 70, de 20.11.66; do Dec.-Lei nº 167, de 14.2.67; do art. 1º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Enfatizaram nesse particular que o Dec.-Lei nº 167/67 não poderia ter revogado o art. 9º do Dec.-Lei nº 70/66, pois se trata de dois diplomas legais específicos. Disseram, mais, que essa revogação, ainda que verificada, não teria o menor alcance, uma vez que a não incidência da correção monetária não provém do texto pretensamente revogado, mas sim da Lei nº 4.829/65. Apontaram como divergente, nesse aspecto, o julgado inserto na RTJ 107/704. Com relação à multa que lhes foi imposta quando da apreciação dos embargos declaratórios, consideraram como negada a aplicação dos arts. 535, nº I e 538 parágrafo único, do CPC, indicando aí como dissonantes os arestos publicados nas RTJs 91/752; 101/1.269; 104/1.200; 113/830 e o havido no julgamento do RE nº 88.678.

Admitido o apelo extremo pela alínea *a* do permissivo constitucional, vieram as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator):

1. Ao celebrarem o contrato de financiamento rural, através de cédula rural pignoratícia e hipotecária, as partes ajustaram expressamente a incidência da correção monetária no curso do mútuo (fls. 6 v. dos autos da execução em apenso). Inobstante, os devedores insurgem-se contra a exigência da verba, sob o argumento de que a lei veda a atualização monetária nos contratos de crédito rural. Apóiam-se primordialmente na Lei nº 4.829/65, que afastou — segundo eles — a aplicação da correção monetária nos empréstimos rurais.

Anoto, por primeiro, que, embora os ora recorrentes sustentem que a não incidência da atualização monetária provém da Lei nº 4.829/65, não arrolam o citado diploma legal como malferido, nem tampouco qualquer dispositivo seu.

A verdade é que a mesma Lei nº 4.829/65 foi reticente quanto ao cabimento ou não da correção monetária nos créditos rurais. A propósito, vale lembrar as palavras do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, relator do Recurso Especial nº 2.122-MS, há pouco decidido por esta Quarta Turma:

"A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circunstância de ter sido

excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. *A uma*, porque a *mens legislatoris* nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos legais (a propósito, Alípio Silveira, *Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, cap. 9). *A duas*, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. *A três*, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escolistas que têm se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939* (vol. XII, p. 23), "há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente". Em outras palavras, "há que interpretar a norma de acordo com a realidade e a teologia do sistema" (Galeno Lacerda, *Comentários, Forense*, art. 809, CPC).

Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos no meio social veio modificar esse quadro, a tornar insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês."

Assim, o estatuído no art. 9º do Dec. Lei nº 70/66 há de ser analisado de *per se* e como preceito de exceção que realmente é, consoante se deduz de maneira inequívoca de seu contexto:

"Art. 9º. Os contratos de empréstimo com garantia hipotecária, com exceção das que consubstanciam operações de crédito rural, poderão prever o reajustamento das respectivas prestações de amortização e juros com a conseqüente correção monetária da dívida."

O Dec.-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, entre outras providências, veio instituir a cédula hipotecária e, nessa ocasião, abriu a exceção relativa à incidência da correção monetária nos contratos de empréstimos com garantia hipotecária, que consubstanciam operações de crédito rural.

Essa ressalva, todavia, não persistiu quando da edição do Dec.-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967. Este diploma legal cuidou de toda a matéria atinente aos títulos de crédito rural, tais como, a cédula rural pignoratícia, a cédula rural hipotecária, a cédula rural pignoratícia e hipotecária, a nota de crédito rural e a duplicata rural. Trata-se, sem dúvida, aí de lei que versou sobre toda a temática referente aos créditos rurais, razão pela qual, nos termos do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, derogou o art. 9º do Dec.-Lei nº 70/66, conforme observou, por sinal, o Professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, em parecer que se acha encartado na Rev. dos Tribs. 640/28-42, donde se extrai o seguinte excerto:

“Está a incidir, pois, na hipótese em exame, a norma de Direito Intertemporal insculpida no § 1º do art. 2º da LICC, de vez que a edição do Dec.-Lei 70/66, regulando o primeiro, inteiramente, a matéria relativa à formalização do crédito rural. Ora, sendo assim, se às cédulas de crédito rural, dantes enumeradas, fosse aplicada a norma do art. 9º do Dec.-Lei 70/66 — e isto somente para efeito de argumentação — estaria tal norma derogada, por força da disposição do § 1º do art. 2º da LICC, ao prescrever que “a lei posterior que revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Sem sombra de dúvida, esse entendimento encontra respaldo na melhor e mais tradicional doutrina, da qual é bom exemplo aquela professada por Carlos Maximiliano, *verbis*: “Para a derrogação basta a inconciliabilidade parcial, embora também absoluta quando ao ponto em contraste. Portanto, a abolição das disposições anteriores se dará nos limites da incompatibilidade;...Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se ab-rogação, quando a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga” (pág. 37/38).

Nesse sentido alinha-se o magistério de Miguel Maria Serpa Lopes, segundo o qual, “diz-se que a lei regula inteiramente a matéria da lei anterior quando, dispondo sobre os mesmos fatos ou idênticos institutos jurídicos, os abrange em sua complexidade, v. g., uma lei hipotecária substituída por outra

lei hipotecária, regulando todo o instituto da hipoteca. Em casos tais, ocorre uma oposição de conteúdo ao lado de uma identidade de objetivo, formando singular e heteroclito consórcio" ("Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil", págs. 60/61, ed. 1943).

Essa é, a meu ver, a exegese mais adequada à legislação federal pertinente nos dias de hoje, em que impera, aliás, visível desequilíbrio e incerteza na economia do país. Daí porque no precedente já indicado o Ministro Sálvio de Figueiredo teve oportunidade de anotar com inteira razão que "a nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações" (REsp nº 2.122-MS).

Não mais se exigindo, de há muito, a existência de lei autorizativa para a incidência da atualização monetária, nada obstava que as partes convencionassem, na cédula rural pignoratícia e hipotecária, a correção da dívida, mesmo durante a vigência do mútuo. Aliás, a Lei nº 6.423, de 1977, facultou aos contraentes às expressas a possibilidade de estipular a correção monetária nos negócios jurídicos em geral, à base da variação nominal das antigas ORTNs. Bem por isso, a Suprema Corte, em inúmeros acórdãos, tem reputado como legítima a cláusula contratual que institui a correção monetária (RTJ 95/332; 111/1.369 e 117/361).

O que causa estranheza é que, tendo pactuado explicitamente a atualização de débito, os devedores à derradeira hora venham a impugnar a parcela numa época em que campeou de maneira notória a espiral inflacionária. Basta ressaltar que o instrumento contratual foi lavrado em outubro de 1983, momento em que o fenômeno da inflação já era conhecido de todos os cidadãos. A correção monetária, consoante tem sido remarcado por esta Quarta Turma, não é um plus; é mera recomposição da identidade da moeda corroída pela inflação. Afastá-la, de plano, como pretendem os ora recorrentes, implica em contemplá-los com um enriquecimento sem causa.

Não se presta a confronto, afinal, o aresto por eles trazido como modelo, que discorre sobre hipótese fática diversa, qual seja, de obrigação de dinheiro e não de valor (RTJ 107/704-713). Aliás, os recorrentes não cuidaram, como lhes incumbia, de proceder à demonstração analítica da divergência.

2. Num ponto, porém, assiste-lhes razão.

Diz com a imposição da multa prevista no art. 538, § único, do CPC. Na realidade, o Tribunal de Alçada Civil do Estado de Minas Gerais, ao prolatar o Acórdão nos Embargos de Declaração opostos, houve por bem esclarecer pelo menos em partes as dúvidas suscitadas pelos embargantes. Demais, não justificou *quantum satis* a aplicação da penalidade, deixando de dizer o porquê da natureza meramente protelatória dos embargos.

Nesse passo, força é reconhecer a negativa de vigência do art. 538, parágrafo único da lei processual civil, bem como a discrepância com os julgados oriundos do Excelso Pretório e que se acham publicados nas RTJ's 101/1.269, 104/1.200 e 113/830.

Infundada, pois, a pena infligida aos ora recorrentes, cabe o seu cancelamento.

3. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso, e nessa parte dou-lhe provimento para excluir a multa do art. 538, § único, do CPC.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.601 — (90.2848-5) — MG. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrentes: César Augusto Azevedo Prado e outros. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros; Zacarias Carvalho Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. (Em 12.06.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.647 — SP

(Registro nº 90.3006-4)

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

Recorrente: *Fepasa - Ferrovia Paulista S/A*

Recorrido: *José Nascimento*

Advogados: *Drs. Auzilio Antonio Bosso e outros Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros*

EMENTA: Acidente em composição ferroviária. Indenização. Prescrição. Ação movida contra sociedade de economia mista. Juros de mora. Termo inicial em caso de descumprimento de obrigação contratual.

"É vintenária a prescrição, por tratar-se de sociedade de economia mista, que não satisfaz os requisitos do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

Cuidando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido"

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A espécie vem resumida no despacho presidencial, da lavra do então Juiz, hoje Desembargador, Marcus Vinicius dos Santos Andrade, *in verbis*:

"1. Trata-se de ação de indenização por danos ocasionados em acidente ferroviário.

Julgada procedente (fls. 211/217), apelaram as partes e a Egrégia Sétima Câmara, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso do autor para determinar que os juros incidam a partir do evento e proveu, também parcialmente, ao recurso da ré, para reconhecer indevido o 13º salário e para determinar que os juros e a correção monetária da execução sejam ali apreciados (fls. 276/294).

Recorre extraordinariamente a FEPASA, fundada no artigo 119, III, alíneas *a* e *d*, da Constituição da República. Insurgindo-se contra o entendimento abraçado no tocante à preliminar de prescrição, alega ofensa aos artigos, 8º, XV, *d* e 153, § 3º, da Lei Maior, 2º do Decreto-lei 4.597/42 e 1º do Decreto 20.910/32 e aponta divergência com os julgados gravados *in* Revistas Trimestrais de Jurisprudência 62/393 e 43/698. Afirmar ser sociedade de

economia mista prestadora de serviços públicos por concessão, recebedora de subvenções dos cofres públicos; não estar sujeita a processo falimentar; ter poderes para desapropriar bens móveis ou imóveis; sujeitar-se ao controle do Tribunal de Contas do Estado; estarem seus diretores potencialmente sujeitos a ação popular; serem os atos desses mesmos diretores guerreáveis por mandado de segurança; etc. Defende a tese, segundo a qual, tais características lhe conferem direito ao benefício da prescrição quinquenal a que fazem jus as entidades de direito público. Quanto ao termo inicial de cômputo dos juros monetários, fixado na data do evento, diz ter o v. acórdão recorrido negado vigência aos artigos 1.536, § 2º, 1.544 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, assim como divergido do enunciado da Súmula 163 do Pretório Excelso. Argumenta ser inaplicável à espécie o artigo 962 do Código Civil, uma vez que não se trata de delito. Aduz ser objetiva sua responsabilidade. Cita as decisões publicadas "in" RJTSTF 85/149 e 87/948. *Argúi relevância da questão federal.*

Houve impugnação (fls. 320/321).

2. Não procedem as alegações relativas à prescrição.

Quanto a esse tema, encontra-se a decisão recorrida fundamentada em recente julgamento de uniformização de jurisprudência, do qual resultou asentada a tese de que os direitos de ação contra a FEPASA prescrevem em vinte anos.

Tal entendimento embasa-se nos fundamentos a seguir expostos:

As prerrogativas e privilégios estatais, entre eles o benefício da prescrição quinquenal, não são extensíveis, nem se comunicam automaticamente, a não ser que reconhecidos no ato da instituição da pessoa jurídica.

Por outro lado, dispõe o artigo 2º, do decreto-lei 4.597/42, que a prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude da lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Todavia, a FEPASA é sociedade de economia mista, mantida por dotações e subvenções atribuídas pelo Poder Público e por tarifa que cobra de seus usuários, para a execução do serviço de transporte ferroviário de carga e passageiros. Tarifa (ou preço) não integra a categoria do gênero tributo; é objeto de relação jurídica de direito privado; tem natureza contratual. As subvenções ou dotações conferidas pelo Estado têm natureza administrativa. Na expressão "quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei", do artigo

2º do decreto-lei 4.597/42, está o legislador referindo-se a outra espécie do gênero tributo.

Dessa forma, não reconhecido o privilégio à época da instituição da empresa e desatendidos os requisitos para a incidência da lei restritiva, afasta-se a hipótese de prescrição em 5 anos para as ações contra a FEPASA.

Outrossim, há o argumento trazido nos julgados publicados "in" RTJ 83/513 e RT 571/257, segundo o qual não procede o entendimento de que aplica-se o artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil, em vez do artigo 177 do mesmo Código, por não ser possível a conversão da obrigação de indenizar em obrigação de prestar alimentos. A indenização decorrente de acidente ferroviário não tem caráter alimentar, aplicando-se, portanto, a prescrição vintenária às ações que a tem por objeto.

Já os argumentos relativos ao termo inicial dos juros moratórios, denotadores de divergência com a Súmula 163, têm procedência.

Esse o teor do verbete:

"Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação".

Primeiramente, cumpre assinalar que a restrição "salvo contra a Fazenda Pública" já não vigora, desde a revogação do decreto 22.785, de 31.5.33, artigo 3º, pela lei 4.414, de 24.9.64. As demais disposições encontram-se em vigor.

O fulcro da questão está em saber se, na determinação do termo inicial dos juros moratórios, é aplicável a regra geral do artigo 1.536, § 2º, do Código Civil, ou a execução do artigo 962 do mesmo diploma.

Da leitura do v. acórdão recorrido constata-se que a mora foi fixada nos termos do artigo 962, do Código Civil, que tem a seguinte redação: "Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora, desde que o perpetrar".

Segundo da doutrina, o vocábulo delito não pertence, com exclusividade, à terminologia penal, devendo-se entendê-la, no campo do direito civil, como ato ilícito.

A teoria objetiva ampara a responsabilidade e, portanto, a obrigação de indenizar por parte daqueles que causam dano pelo exercício de uma atividade, não se cogitando de culpa.

Assim sendo, delito é todo ato ilícito, doloso ou culposos, excluídas as violações de contratos e os danos cuja reparação é imposta por lei, independentemente de culpa.

A responsabilidade das estradas de ferro pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea não decorre de ato ilícito, uma vez que regulada pelo decreto nº 2.681, de 7.12.1912, em seu artigo 17. É, portanto, objetiva.

Face ao exposto, conclui-se que, ao caso dos autos, aplica-se o artigo 1.536, § 2º, devendo os juros moratórios incidir a partir da citação vestibular, em consonância, aliás, com o entendimento do Pretório Excelso (RTJ 110/342).

3. Defiro, pois, em parte, o processamento do recurso, sem perder de vista o enunciado da Súmula 528, observando-se, quanto à argüição de relevância, o disposto no § 1º do artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal" (fls. 322/326).

Arrazoado e contra-arrazoado o apelo extremo, o despacho de fl. 365, proferido pelo Ministro Aldir Passarinho, negou seguimento ao recurso extraordinário no que concerne ao tema constitucional e, quanto à matéria legal, houve o recurso como convertido *ipso iure* em especial, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator):

1. O autor, à época com 40 anos de idade, no dia 13.03.76, sofreu uma queda de composição ferroviária nas proximidades da Estação de Carapicuíba, o que lhe acarretou lesões de gravíssimo porte (amputação de ambos os membros superiores).

2. A primeira questão suscitada no apelo excepcional diz com a prescrição, que a ré sustenta ser a quinqüenal, dada a sua qualidade de empresa prestadora de serviços públicos, e não a vintenária, como decidiu o Acórdão recorrido.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão neste particular.

Reza, com efeito, o art. 2º do D. L. nº 4.597, de 19 de agosto de 1942:

"O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinqüenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos."

Ora, a Fepasa — Ferrovia Paulista S/A, é sociedade de economia mista, que se mantém através de receita advinda de tarifas (preço público) cobradas de seus usuários e de subvenções provenientes do Tesouro Público estadual. Não se ajusta, portanto, no figurino desenhado pelo citado artigo 2º do Dec. Lei nº 4.597/42. Surgida da fusão das diversas estradas de ferro que compunham a malha ferroviária do Estado de São Paulo, foi de início estruturada de maneira complexa, tendo em seu esquema organizacional quadros especiais de servidores, que pertenceram originariamente às antigas linhas de propriedade do Poder Público. Todavia, a sistemática atual é diversa, tanto mais que a todos os empregados e beneficiários foi facultada a opção pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, o que lhe reforça os contornos de pessoa jurídica de direito privado, que realmente é.

Aliás, natureza diversa não se lhe poderia atribuir em face do estatuído no art. 170, § 2º, da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional nº 1/69), preceito este reproduzido, em termos gerais, pelo art. 173, § 1º, da atual Lei Maior.

Não foi por outra razão que o C. Supremo Tribunal Federal assentou ser vintaneira a prescrição em ação proposta contra a mesma "Fepasa — Ferrovia Paulista S.A.", conforme fundamentos expendidos pelo eminente Relator designado para o Acórdão, Ministro Octávio Gallotti, nestes termos:

"Como se vê, os órgãos paraestatais abrangidos pelo alcance dos dispositivos, além de criados por lei, devem ser mantidos "mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei".

Da Recorrente, diz-se que é sociedade de economia mista, cujo pessoal é, em parte, regido pelo regime estatutário e, em maior parte, pelo da CLT e que, a par das tarifas e fretes cobrados aos usuários, recebe contribuições, em sentido lato, do Tesouro estadual, ou seja, entradas públicas, provenientes de tributos arrecadados pelo Estado, especialmente o ICM.

A circunstância de ter, residualmente, à sua disposição, ferroviários sob vínculo estatutário, não desnatura a condição de sociedade de economia mista. São funcionários ligados a quadro especial de Secretaria de Estado, que, pelo simples fato de serem cedidos à empresa, não comunicam, a esta, a natureza de órgão de administração direta ou autárquica.

Não basta, por outro lado, para acarretar o benefício da breve prescrição, qualidade de sociedade de economia mista, mesmo com a peculiaridade assinalada pelo eminente Relator, de pertencerem 96,5% de seu capital ao Estado de São Paulo e o restante a outras entidades governamentais.

Assim concluo porque, mesmo as empresas públicas, em sentido estrito, que, segundo o modelo de administração federal, são as dotadas de capital exclusivo da União (art. 5º do Decreto-lei nº 200/67), estão sujeitas, pela Constituição (art. 170, § 2º) "às normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações".

Cabe, por último, perquirir a satisfação do requisito concernente à manutenção da entidade "mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas por lei".

Penso que, desse conceito de imposto, taxa ou contribuição pode ser, de plano, excluída por manifesta distinção de natureza, a tarifa decorrente da execução do serviço de utilidade pública.

No tocante aos impostos, taxas e contribuições (a Recorrente argumenta com o próprio ICM), para configurar a situação prevista no Decreto-lei nº 4597/42, seria necessário que estivessem diretamente vinculados às finanças da entidade, não bastando que, do produto da receita do Estado (compreendendo a tributária, a patrimonial, a industrial e outras, além das de capital), se efetuem transferências ou subvenções destinadas a cobrir o *deficit* de operação de ferrovia.

Até porque a necessidade de comprovação do montante desses recursos transferidos, a cada ano, em função dos contingentes e das necessidades da Estrada, geraria um estado de incerteza, incompatível com a segurança que se espera da aferição dos prazos prescricionais.

Assim, não reputando cumpridos, pela Recorrente, os pressupostos do art. 2º do Decreto-lei 4.597/42, cuja vigência, assim como a do art. 1º do Decreto 2.910—32, não considero, então, negada, não conheço do Recurso Extraordinário, com a devida vênia do eminente Relator e com a reiteração das homenagens devidas ao brilho do voto de Sua Excelência" (RE nº 112.292—7, de São Paulo).

É exatamente esta a hipótese retratada no presente recurso especial, em que não se vislumbra contrariedade aos dispositivos de lei federal invocados, nem tampouco dissonância interpretativa, de vez que os arestos colacionados dizem à evidência com hipóteses fáticas de todo distintas, de que participaram como partes interessadas, respectivamente, autarquia estadual e pessoa jurídica de direito público interno.

3. O outro tema objeto do apelo raro refere-se ao termo inicial dos juros moratórios, matéria esta já versada em precedentes desta Turma.

Cuida-se, como dito, de queda de composição ferroviária, caso típico de inadimplemento de obrigação contratual, desde que a ré deixou de conduzir o passageiro indene ao seu destino.

Tratando-se de responsabilidade meramente contratual, não se aplica de exceção ao art. 1.536, § 2º, do Código Civil, ou seja, o art. 962 do mesmo "Codex". É que não se pode falar aqui propriamente de delito, na acepção de ato ilícito. Versando a espécie sobre obrigação ilíquida, pura e simples, os juros de mora contam-se a partir da citação, conforme deixou patente o ilustre Ministro Antônio Neder ao discorrer sobre a aplicação do citado artigo 1.536, § 2º, do Código Civil: "É uma regra que dispõe sobre a contagem dos juros nas obrigações outras que não as mencionadas nos arts. 962 e 1.544 do mesmo Código, isto é, as que não provenham de ato ilícito (Súmula, verbete 163)" (RTJ, vol. 85, pág. 153).

Esta Quarta Turma, em pelo menos um julgado, teve ocasião de abordar a questão, assomando ali a orientação de que, em hipótese de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem desde a citação se não a partir da data do evento (Recurso Especial nº 1.762—SP, relator para o Acórdão o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, em que restei vencido diante das peculiaridades daquele precedente). E, no Recurso Especial nº 1.962—SP, de que foi relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, tive oportunidade de acentuar que ali acompanhava a Turma julgadora, determinando computar os juros a partir da citação, uma vez que a empresa transportadora não conduziu o passageiro incólume ao lugar de destino.

Considero, pois, que no caso em apreciação, devidamente o tema pelo Acórdão recorrido (fl. 292), o recurso especial é de ser conhecido e provido, porquanto, além de evidenciada *quantum satis* a divergência com a Súmula 163 do STF, se vulnerou o disposto no art. 1.536, § 2º, do Código Civil.

4. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e, na parte conhecida, e dou-lhe provimento, a fim de que os juros moratórios sejam contados a partir da citação.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, cujo voto consoa com aresto desta Turma no Recurso Especial nº 1999, de 20 de março do corrente do ano, de que fui Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.647 — (90.3006-4) — SP. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Recorrido:

José Nascimento. Advogados: Drs. Auzilio Antonio Bosso e outros; Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. (Em 05.06.90 — 4ª Turma)

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.700 — SP
(Registro nº 90.2156-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Boehringer e Cia/Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Dra. Nirce do Amaral Marra e outros e Dr. Américo Fabri*

EMENTA: Honorários de advogado. Correção monetária.

Arbitrados sobre o valor da causa, a correção monetária, na hipótese, incide a partir do ajuizamento da ação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Suficiente à compreensão da controvérsia é a exposição constante do despacho por mim proferido no agravo, agora recurso especial, que ora reproduzo (fl. 135):

"A sentença de primeiro grau deu pela procedência parcial da declaratória proposta, assim dispondo quanto à condenação (fl. 26):

"Condeno a ré a satisfazer as despesas processuais, custas e a verba honorária que estimo em 10% sobre o valor dado à causa, sendo tudo devidamente corrigido".

Confirmada em grau de recurso, cujo acórdão respectivo transitou em julgado, a sentença foi liquidada, conforme conta de fl. 56, oportunidade em que a correção monetária dos honorários advocatícios foi calculada tendo por termo inicial a data do *decisum*.

Impugnada pela autora, a conta foi retificada às fls. 61 e 64, sendo esta última homologada pela decisão de fls. 67, aí com os honorários calculados a partir do ajuizamento da ação.

Inconformada, apelou a ré, Fazenda do Estado de São Paulo, postulando a reforma da decisão homologatória, para que os referidos honorários fossem corrigidos a contar da sentença que, na declaratória, os fixou.

Por maioria, tal recurso foi improvido (fls. 74/78), ensejando os embargos infringentes, recebidos por igual *quorum* para determinar que a citada verba fosse calculada sobre o valor da causa e corrigida a partir da sentença (fls. 87/90).

Interposto recurso extraordinário com arguição de relevância, após a rejeição dos declaratórios (fls. 96/98), melhor sorte não obteve a autora. O despacho de fls. 114/116, considerando deficiente a fundamentação da relevância, inadmitiu o apelo excepcional, então convertido em recurso especial.

Daí o presente agravo de instrumento ao qual, considerando a divergência jurisprudencial acerca da questão debatida nos autos, devidamente comprovada, dou provimento, em ordem a que seja processado como Recurso Especial nos termos do art. 254, § 2º do RISTJ."

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Manifesta a divergência jurisprudencial sobre o tema. Cabível pois o recurso especial.

Verifico que prevaleceu no julgamento dos embargos infringentes a tese sufragada pela Suprema Corte de que os "honorários de advogado, estipulados

em percentual sobre o valor da causa, estão sujeitos à correção monetária a partir da data em que foram fixados" (RTJ 117/1.337) — fls. 89.

Contrariamente, o acórdão proferido na apelação entendeu que:

"Com efeito, nos casos em que o arbitramento da verba honorária é feito mediante aplicação de percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde a data do ajuizamento da ação.

Essa é a tese que melhor interpreta a aplicação da Lei nº 6.899/81, precisamente no comando do artigo 1º, § 2º, em que pese a existência de julgados no sentido de que a correção monetária somente é devida a partir do momento da sua fixação. O entendimento desses julgados baseia-se no argumento de que é no momento de sua fixação que se tem o montante exato da remuneração profissional, em valor já atualizado. Tal argumento, entretanto, só é válido para os casos em que honorária é fixada, na conformidade dos parâmetros do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, em quantia certa, ou seja, em moeda corrente, pressupondo, aí sim, valor da moeda naquele exato momento.

Ora, nos casos em que a honorária é fixada em percentual sobre o valor da causa, é justo que esse valor seja corrigido desde a data do ajuizamento da ação. Não é justo, nem equânime, que se mantenha a base de cálculo defasada, sem correção, representando um valor diluído no tempo, pela desvalorização da moeda, totalmente irreal.

No caso concreto, entre a data do ajuizamento (27.4.83) e a da sentença (22.10.84), decorreram dezoito meses, tempo suficiente para sensível desvalorização do valor da moeda, que, se não reajustado, ocasionará injusto prejuízo ao vencedor da demanda.

Em suma, a respeitável sentença, ao fixar a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, quis se referir ao valor atualizado desde o ajuizamento da ação. Na linha desse entendimento, confirmam-se os julgados insertos in RJTJESP, 92/217, JTA, 88/161, 92/68, 93/152, 94/77, 95/181, RT, 603/132, 64/115."

Neste sentido é o meu entendimento sobre a questão, a qual tive oportunidade de examinar no Tribunal Federal de Recursos na AC nº 105.926-RJ, Ac. publ. no DJ de 12.11.86.

Nesta Colenda Corte voltei a apreciá-la no Ag. nº 3.452-SP, com idêntico posicionamento.

Doutra parte, esta Eg. Turma no Recurso Especial nº 34-SP, relator o eminente Ministro Carlos Velloso, assim decidiu sobre o tema:

Civil. Processual Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Lei 6.899/81, Art. 1º, § 2º.

I — Honorários advocatícios arbitrados em quantia certa: neste caso, a correção monetária incide a partir da sentença que os concedeu. Todavia, se a verba honorária é arbitrada sobre o valor da causa, a correção monetária incidirá desde o ajuizamento desta (Lei 6:899, de 1981, art. 1º, § 2º)." D.J. de 11.8.89.

.....
Recentemente, no REsp. nº 1.898-PR, relator o preclaro Ministro Cláudio Santos, a Terceira Turma deste Tribunal, abordando o tema, não destoou daquele entendimento, conforme se vê do acórdão assim ementado:

"Honorários de advogado.

Correção monetária.

Verba honorária arbitrada sobre o valor da causa merece correção monetária a partir do ajuizamento da ação." — DJ de 02.04.90.

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.700-SP — (90.2156-1) — Relator: Exmo.Sr. Min. Américo Luz. Recorrente: Boehringer e Cia/Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Dra. Nirce do Amaral Marra e outros e Dr. Américo Fabri.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (2ª Turma — 30.05.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.853 — SP

Registro nº 90.0003671-2

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Curso Cidade de Santos S.C. Ltda*

Recorrido: *Hiu Hon Bun*

Advogados: *Drs. José Andreatta e Rogério Blanco Peres e outro*

EMENTA: Locação. Lei 6.239/75. Estabelecimento de ensino.

Instituindo a Lei 6.239/75 séria restrição aos direitos do proprietário de imóvel locado, há de interpretar-se estritamente, de maneira a não abranger hipóteses em que injustificável o favor legal. É o que ocorreria se tivesse como compreendidos, indiscriminadamente, quaisquer estabelecimentos em que algum tipo de ensino fosse ministrado. Limita-se a proteção ao estabelecimento que se possa ter como participante do sistema legal relativo ao ensino. É o que ocorre com o pré-primário, o de primeiro e segundo graus, superior, supletivo e profissionalizante.

Não abarca cursos inteiramente livres, destinados à preparação de candidatos para exames vestibulares.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Hiu Hon Bun ajuizou ação de despejo contra Curso Cidade de Santos S/C Ltda, objetivando a retomada do imóvel locado, por não mais lhe ser conveniente a continuidade da locação.

Contestando, invocou o réu o amparo da Lei nº 6.239, de 19.09.75.

A ação foi julgada procedente, decretando-se o despejo, confirmada a decisão no juízo de segundo grau. Entendeu-se que o benefício legal não haveria de compreender simples cursos preparatórios para vestibular.

O vencido apresentou recurso especial, fundamentado no art. 105 III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal. Alegou negativa de vigência à Lei 6.239/75 e divergência jurisprudencial.

Inadmitido o recurso, agravou de instrumento, determinando-se, por despacho, a subida dos autos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Locação. Lei 6.239/75. Estabelecimento de ensino.

Instituindo a Lei 6.239/75 séria restrição aos direitos do proprietário de imóvel locado, há de interpretar-se estritamente, de maneira a não abranger hipótese em que injustificável o favor legal. É o que ocorreria caso se tivesse como compreendidos, indiscriminadamente, quaisquer estabelecimentos em que algum tipo de ensino fosse ministrado.

Limita-se a proteção ao estabelecimento que se possa ter como participante do sistema legal relativo ao ensino. É o que ocorre com o pré-primário, o de primeiro e segundo graus, superior, supletivo e profissionalizante.

Não abarca cursos inteiramente livres, destinados à preparação de candidatos para exames vestibulares.

O EXMO SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Inviável o conhecimento pela alínea *c*, posto que, na petição de recurso, limitou-se o recorrente a afirmar a existência de acórdão que divergiria daquele que intenta reformar. Absteve-se, entretanto, de transcrever qualquer trecho do mesmo, assim como de indicar o repertório em que teria sido reproduzido, ou de juntar certidão que o contivesse.

Examina-se, entretanto, se cabível, com base na alínea *a*. Apontou-se, como contrariada, a Lei 6.239/75, e, embora de cambulhada com desnecessária arguição de relevância, justificou-se sucintamente a alegação.

Questiona-se sobre o entendimento da expressão "estabelecimento de ensino", utilizada no artigo 1º da Lei 6.239/75. Considerou o acórdão recorrido que não estaria a merecer a proteção da lei o estabelecimento do réu que se dedica a ministrar curso livre, visando a preparação de candidatos a vestibular. Cumpre verificar a abrangência do favor legal.

Não há dúvida de que o dispositivo em exame restringe sensivelmente a disponibilidade do bem, pelo proprietário. Salvo infração dos deveres do locatário ou necessidade de reparações urgentes, determinadas pela autoridade competente, a retomada só poderá dar-se para demolição e reconstrução, ou reforma de que resulte aumento de, pelo menos, cinquenta por cento. Apenas esta última hipótese poderá condicionar-se a decisão pessoal do locador. As demais ligam-se a circunstâncias que lhe são inteiramente estranhas. Mas a própria demolição e reconstrução, ou a reforma, nem sempre são possíveis, o que significa que o proprietário jamais poderá utilizar-se do imóvel, por muito que dele possa carecer.

Considerações dessa ordem inspiraram o julgamento do REsp 1.147, em que se cogitava de tema análogo, qual seja, o despejo de estabelecimento de saúde. Naquela oportunidade já sustentei devesse dar-se estrita interpretação ao dispositivo, sendo acompanhado pelos demais integrantes da Turma. Saliantei, na oportunidade:

"A norma restringe drasticamente os direitos do proprietário, obstaculizando até mesmo a retomada para uso próprio. Cria, ainda, condição especial para a propositura da ação, mesmo se por infração contratual. Dispositivo dessa natureza deve ser aplicado com cautela, para que não abarque realmente mais que as hipóteses que justificaram sua edição".

Não se haverá de adotar, em vista disso, interpretação simplesmente literal, conducente a que se pudesse compreender, como de ensino, qualquer estabelecimento em que se cuidasse de algum tipo de aprendizado. Parece claro que é necessário distinguir e muito difícil fazê-lo em vista apenas da natureza do ensinamento que seja ministrado. Cair-se-ia em indesejável casuísmo, à míngua de critério objetivo. Inviável também fixar-se o *discrímen* nas dimensões do estabelecimento. O casuísmo seria ainda pior.

Considero que, para discernir, como a meu ver se impõe, há que se ter em conta a legislação pertinente à educação. Merecerá proteção estabelecimento que se possa considerar como integrado no sistema legal relativo ao ensino. É o que ocorre com o ensino pré-primário (Lei 4.024/61 — art. 23), o de primeiro e segundo graus e supletivo (Lei 5.692/71) e o superior. Assim também com o ensino profissionalizante como o ministrado pelo SENAC, SENAI e SENAR.

No caso dos autos, trata-se de curso inteiramente livre, não previsto em lei, destinado a preparar candidatos para o vestibular. Correto o acórdão ao tê-lo como não alcançado pela Lei 6.239/75.

Em vista do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 2.853-SP — (90.0003671-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Curso Cidade de Santos S.C. Ltda. Recorrido: Hiu Hon Bun. Advogados: Drs. José Andreatta e Rogério Blanco Peres e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 28/06/90).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.185 — RJ

(Registro nº 90.00046858)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Indústria Comércio de Carnes Ideal Ltda*

Recorrido: *Frigorífico Ideal S.A.*

Advogados: *Drs. Haroldo Baptista de Brito e outros e Roque Lúcio Ponzi e outros*

EMENTA: Prescrição. Violação à exclusividade de uso de marca.

Limitando-se o acórdão a condenar o réu a abster-se de usar a marca, negando pedido de indenização, não há cogitar de incidência do disposto no artigo 178 § 10 VII do Código Civil.

Honorários de advogado. Sucumbência recíproca.

Afirmando o julgado que um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra, mas não que houvesse decaído em parte mínima, a ele também deve ser imposta condenação em honorários, proporcionalmente a sua sucumbência, procedendo-se a compensação.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação proposta por Frigorífico Ideal S/A, visando a obter seja condenada Indústria e Comércio de Carnes Ideal Ltda. a abster-se da utilização da marca "Ideal", pena de multa, e ao pagamento de indenização pelo uso indevido, posto que a autora dela seria titular.

A ação foi julgada procedente em parte, não acolhido o pedido relativamente a perdas e danos. A apelação negou-se provimento.

Apresentou a vencida recurso extraordinário, transformando em especial. Alegou prescrição, sustentando que incidiria o inciso VII ou o IX, ambos do § 10 do artigo 178 do Código Civil. De qualquer sorte, se assim não fosse, salienta que teria havido sucumbência recíproca e não se observara o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inadmitido o recurso, determinei, apreciando o agravo interposto, subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Prescrição. Violação à exclusividade de uso de marca.

Limitando-se o acórdão a condenar o réu a abster-se de usar a marca, negado pedido de indenização, não há cogitar de incidência do disposto no artigo 178 § 10 VII do Código Civil.

Honorários de advogado — Sucumbência recíproca.

Afirmando o julgado que um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra, mas não que houvesse decaído em parte mínima, a ele também deve ser imposta condenação em honorários, proporcionalmente a sua sucumbência, procedendo-se a compensação.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O item VII do § 10 do artigo 178 do Código Civil foi substituído pelo artigo 131 da Lei 5.988/73. Não tem pertinência com a questão em debate. Diz com direito autoral que não regula o uso de marcas, sujeito este ao Código da Propriedade Industrial.

A aplicabilidade do item IX à espécie em exame sujeita-se a controvérsia. De todo desnecessário, entretanto, dela cogitar neste julgamento. Refere-se o dispositivo a pretensão relativa a dano na propriedade, já verificado. Assim, a demanda que pleiteie indenização sujeita-se à prescrição quinquenal, tendo como termo inicial a data em que se verificou o dano. Ora, no caso em julgamento foi negado pedido de reparação, fundado em perdas e danos. Cingiu-se a condenação a que se abstivesse a ré de futuras violações ao direito da autora. Relativamente a isso não incide a norma invocada.

No que diz com os honorários, entretanto, considero que tem razão a recorrente. A sentença deixou afirmado que, em virtude da sucumbência recí-

proca, cada uma das partes pagaria metade das custas. Ao tratar de honorários, entretanto, fixou-os em 15% e carregou-os inteiramente à ré. O acórdão confirmou o julgado, por entender que a ré sucumbira em maior parte.

Vê-se que, relativamente a custas, os encargos foram igualmente repartidos, o que faz supor que as sucumbências são equivalentes. Os honorários, entretanto, foram tratados de forma diversa.

O parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil autoriza resposta um dos litigantes, por inteiro, pelas despesas e honorários, quando decair de parte mínima do pedido. O acórdão, entretanto, isso não afirmou. Nem seria razoável que o fizesse, posto que não há como qualificar de mínima a sucumbência referente a pedido de indenização, correspondente a trinta por cento dos valores obtidos pela ré com a venda de produtos desde agosto de 1977. Não é por outra razão que a autora suportará metade das custas.

Concluo. Ao reconhecer simplesmente que o réu foi vencido em maior parte, o aresto recorrido não colocou premissa que justificasse a aplicação do parágrafo único do artigo 21 e sim de seu *caput*, a determinar a repartição proporcional dos encargos.

Em vista do exposto, considero que foi contrariado o citado artigo 21 e, conhecendo em parte do recurso, dou-lhe provimento para condenar a recorrida ao pagamento de honorários à recorrente, arbitrados em dez por cento sobre o valor da causa, fazendo-se a compensação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 3.185-RJ — (90.00046858). Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Ind/ Com/ de Carnes Ideal Ltda. Recorrido: Frigorífico Ideal S.A. Advogados: Drs. Haroldo Baptista de Brito e outros e Roque Lúcio Ponzi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 28/06/90).

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

Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.