

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 2.252-0 — RS
(Registro nº 90.0001610-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrida: *Cotriexport — Cia. de Com. Internacional*

Advogados: *Drs. Alvacir Rogério S. da Rosa e outros, e Ibere Taboada Cacilhas*

EMENTA: CONTRATOS DE CÂMBIO. TABLITA DE DEFLAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Nos contratos de câmbio não se aplica o fator de deflação criada pelo artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87, com a redação que lhe deram os Decretos-leis nºs 2.336/87, 2.337/87 e 2.342/87.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cotriexport — Companhia de Comércio Internacional ajuizou ação ordinária contra o Banco Brasileiro de Descontos S/A, objetivando reaver a importância de Cz\$ 902.012,92 (novecentos e dois mil, doze cruzados, e noventa e dois centavos) que lhe foi indevidamente descontada em liquidação de contrato de câmbio, em face da aplicação da tablita de deflação do Plano Bresser.

Sustentou, em síntese, que as operações de câmbio que entreteve com o réu não se subjugam a tais normas.

Processado regularmente o feito, a ação foi julgada procedente (fls. 91/94), restando confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 117/122).

Inconformado, o réu — Banco Bradesco S/A, interpôs o presente recurso especial, com apoio nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando que o venerando acórdão recorrido negou vigência ao artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87, bem como divergiu de decisão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Entende que se a inflação sofreu uma desaceleração brutal por força de mandamento legal, e se esta já estava embutida nos contratos de forma prefixada, a correção monetária havia de ser eliminada.

Traz à colação acórdão paradigma entendendo aplicáveis aos contratos de câmbio os deflatores e requer o provimento do recurso (fls. 125/129).

Impugnação às fls. 137/141.

Admitido o especial (fls. 142/143), foram oferecidas razões e contra-razões de recurso, respectivamente às fls. 149/154 e fls. 202/205, subindo os autos a esta Colenda Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando nos autos, opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta o recorrente como violado o artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335, de 12/06/87, versando questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível, mas não merece, a meu ver, provimento.

A denominada tablita, instituída pelo Plano Bresser, não se aplica sobre os contratos de câmbio, firmados pelas partes, pelos quais a autora vendeu ao réu, para entrega futura, dólares decorrentes de sua exportação de soja, no total de US\$ 639.000,00 (docs. de fls. 23/26). Em se tratando de dólares, não se aplica o fator de deflação, criado pelo artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87, com a redação que lhe deram os Decretos-leis nºs 2.336, de 15 de junho de 1987, 2.337, de 18 de junho de 1987, e 2.342, de 10 de julho de 1987. O valor do dólar não foi congelado e não houve, no cálculo, fixação do seu valor, prefixação de correção monetária, não podendo estar referida moeda estrangeira sujeita à deflação. Com razão a MMa. Juíza singular, em sua respeitável sentença de fls. 91/94, confirmada pela instância revisora, da qual destaco o seguinte trecho:

“Não se pode, assim, falar em aplicação de fator de deflação, eis que o referencial legal no padrão econômico não restou atingido. Por evidente não foi o valor do dólar congelado e nem sujeito a qualquer deflação, pois a auferição de seu valor não dispõe de correspondência com a correção monetária.

Não havendo correção monetária a ser exorcizada do valor do bem transacionado, não há que se falar em aplicação de deflator no montante do débito, quando de seu adimplemento” (fls. 93).

Nos contratos firmados com valores em cruzados com a correspondência em dólares, na venda dos câmbios provenientes de exportação de soja, as partes realizaram uma operação de compra e venda de moeda estrangeira, tendo esta como referência e balizamento, e não a inflação ou a expectativa desta, para o futuro. A conversão é feita pela cotação do dia e a taxa de câmbio não foi congelada pelo chamado Plano Bresser e o dólar continuou a subir ou nossa moeda a desvalorizar-se em relação à moeda norte-americana, mas, como entendeu o venerando acórdão recorrido,

“... a “tablita” visava expurgar exatamente o valor colocado na previsão da inflação futura, mas, no caso concreto, isso não acontecia, exatamente porque se tratava de contrato de câmbio, havendo diversas desvalorizações da moeda nacional” (fls. 121).

Nenhuma censura merece o aresto hostilizado.
Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.252-0 — RS — (90.0001610-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Banco Bradesco S.A. Advogados: Alvacir Rogério S. da Rosa e outros. Recda.: Cotriexport — Cia. de Com. Internacional. Advogado: Ibere Taboada Cacilhas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.805-0 — RJ (Registro nº 90.0003598-8)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Recorrente: *Colortel S.A. Sistemas Eletrônicos*

Recorrido: *Telefones em Automóveis Sitam S.A.*

Advogados: *Drs. Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes, Heloísa Mendonça e outros*

EMENTA: INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ATO ILÍCITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

No ato ilícito oriundo de inadimplemento contratual, é devida a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo.

O questionamento pressupõe omissão do julgado sobre questão suscitada anteriormente no recurso interposto da decisão monocrática.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Trata-se de ação ordinária proposta por Telefones em Automóveis Sitam S.A. contra Colortel S.A. Sistemas Eletrônicos visando à rescisão de contrato de prestação de serviços e outras avenças, celebrado entre as partes, com ressarcimento por perdas e danos.

A sentença de primeiro grau julgou a ação procedente em parte para condenar a ré a pagar à autora perdas e danos a serem apurados em liquidação, incidindo a correção monetária a partir do ajuizamento da demanda (fls. 701).

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, proveu parcialmente a apelação da autora “para que a correção monetária seja contada a partir da data em que a apelada deixou de cumprir a obrigação que lhe cabia”, *ut* acórdão com a seguinte ementa (fls. 855):

“Inadimplemento contratual — Cálculo da correção monetária — A aplicação dos índices de correção monetária estabelece a integridade do valor da moeda — O termo inicial deve ser aquele em que a obrigação deveria ser adimplida.

Provimento parcial da primeira apelação.”

Opostos embargos declaratórios pela ré, com alegação de que o corpo de acórdão dava a impressão de que ela teria também de pagar a

totalidade do preço avençado, contrariando o disposto nos arts. 916 e 917, do Código Civil, a Câmara julgadora os rejeitou e redarguiu que o acórdão embargado se limitou “a alterar a sentença apenas no que diz respeito ao termo inicial da correção monetária” (fls. 866).

Inconformada, manifestou Colortel S.A. — Sistemas Eletrônicos o presente recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em que arguiu ofensa ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, e aos arts. 916 e 917, do Código Civil, além de divergência com a Súmula nº 562 do STF e com acórdão deste no RE nº 100.721-SP.

Admitido o recurso pela letra *c*, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A matéria de que tratam os arts. 916 e 917, do Código Civil, não foi suscitada na apelação (fls. 717) e, por isso, não a examinou o acórdão recorrido, que manteve a sentença de inferior instância, salvo concernente ao *dies a quo* da fluência da correção monetária.

O prequestionamento pressupõe omissão do julgado sobre questão suscitada anteriormente no recurso interposto da decisão monocrática, pois, do contrário, ao manifestar embargos declaratórios, a parte estará apenas trazendo à liça questão estranha às instâncias ordinárias, com o fito único de ensejar a admissibilidade do recurso especial.

Por outro lado, é despidendo o argumento de que o acórdão recorrido teria malferido o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, ao fixar como termo inicial da correção monetária o dia em que a obrigação deveria ser adimplida.

A citada Lei nº 6.899/81, como já explicitado no STF, não objetivou impedir a fluência da correção monetária nos casos em que já era admitida, mas estendê-la a hipóteses em que essa correção não se aplicava (RE 97.264). De início, a jurisprudência do STF entendeu que ela era cabível na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito por culpa aquiliana. Evoluiu depois no sentido de fazê-la incidir nos danos decorrentes de ato ilícito por culpa contratual, orientação que o STJ manteve em reiteradas decisões que deram origem à Súmula nº 43, do seguinte teor:

“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir do efetivo prejuízo.”

Ato ilícito aí, como se infere das referências que serviram de alicerce ao verbete, está empregado em sentido genérico, compreendendo o ato ilícito por culpa aquiliana e o ato ilícito por culpa contratual. E a expressão “a partir do efetivo prejuízo” há de ser entendida, na relação contratual, como a data em que a parte culposa deixou de adimplir a avença.

Pelo fundamento da letra c, o acórdão recorrido não está às testilhas com a Súmula nº 562 do STF, como ressaltado. E quanto ao aresto no RE nº 100.721-SP, cuida-se de decisão já ultrapassada no próprio STF. De resto, é de convir que a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, circunstância que veda o conhecimento do apelo incomum pela divergência (Súmula 83).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, na linha da jurisprudência sumulada da Corte.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.805-0 — RJ — (90.0003598-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Recte.: Colortel S/A Sistemas Eletrônicos. Advogado: Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes. Recdo.: Telefones em Automóveis Sitam S/A. Advogados: Heloísa Mendonça e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Passarinho Menezes, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 21.09.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.972-0 — GO
(Registro nº 90.0004155-4)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Marcos de Alencastro Costa e cônjuge*

Recdos.: *Seme Sassine Chater e outro*

Advogados: *Drs. Emival Ramos Caiado, José Crispim Borges e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

1. Adquirentes que, ante a falta de registro imobiliário da incorporação e, bem assim, do início das obras do edifício, aforam execução para reaver os valores pagos ao incorporador; exibindo como título o respectivo contrato de compromisso de compra e venda de unidade autônoma (art. 585, VII, do CPC, c/c o art. 36 da Lei 4.591/64).

2. Decisões locais que, sem discrepância, recusaram a liquidez e certeza do título executivo, remetendo os autores às vias ordinárias, tendo em vista a inexistência de incorporação regular.

3. A conduta omissiva do incorporador não deve constituir estímulo, de modo a permitir a sua exoneração dos deveres e responsabilidades decorrentes da lei e do contrato.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Marcos de Alencastro Costa e sua mulher ajuizaram contra Seme Sassine Chater e Residência Empreendimentos Imobiliários Ltda., junto à 5ª Vara Cível de Goiânia, ação de execução fundada em título extrajudicial, expondo que o exequente, pela intermediação da segunda executada, contratou com o primeiro, em 27 de novembro de 1986, mediante proposta de compra, a aquisição do apartamento correspondente ao décimo-segundo andar do Edifício Ibrahim Chater, a construir, obrigando-se então a pagar, em três prestações, o preço relativo à fração ideal do terreno em que o proprietário se obrigou a levantar o edifício, a se constituir em condomínio por andares. A inicial, em 16 de maio de 1988, acrescenta que, não tendo sido diligenciado o registro da incorporação, nem iniciada a execução da obra, assim descumprindo o incorporador, entre outros, os arts. 29, 32, 35 e 36, da Lei 4.591, de 16.12.64, os exequentes se acham no direito de reclamar pela via executiva a restituição dos valores com que contribuíram para o fracassado empreendimento, com a devida correção monetária e juros, além da multa equivalente a 50% do valor do seu crédito, apontando a quantia de Cz\$ 7.161.827,65.

2. Embargos opostos pelos executados, uma vez proferido o saneador (fls. 24) e realizada a instrução em audiência (fls. 25 e ss.), foram acolhidos pela r. sentença, ante a “impossibilidade da execução, por falta de título hábil”.

Eis as razões do d. Juiz (fls. 50):

“... o exequente munuiu-se de um contrato de compromisso de compra e venda e, estribado no art. 585, VII, do CPC, em combinação com o art. 36 da Lei 4.591/64, busca pela forma executiva a restituição de quantias pagas.

É certo que o referido art. 36 autoriza cobrança por via executiva, de quantias efetivamente pagas, quando os incorporadores não restituem aos adquirentes o que já recebido.

Contudo, para que isso ocorra, faz-se imperiosa a denúncia da incorporação com fixação de prazo de carência dentro do qual é lícita a desistência.

No caso em tela tal condição não restou patenteada à vista da ausência da denúncia, pela própria inexistência da incorporação regular diante das omissões verificadas a partir de sua constituição.

Assim é de se ver que o título exequendo não se faz revestido dos requisitos elencados no art. 586 do CPC, fato que veda a execução, levando destarte os interessados às vias ordinárias mesmo porque já se trata de promessa de compra e venda a qual se ofendida pelo inadimplemento de qualquer dos contratantes enseja a volta ao estado anterior pela rescisão.”

3. Concluindo pela nulidade da execução, a sentença extinguiu o feito (Cód. de Proc. Civil, art. 618).

4. Apelação interposta pelos exequentes não teve êxito, pois a Primeira Turma da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, unanimemente, decidiu como está na ementa do acórdão (fls. 79), *verbis*:

“INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. EXECUÇÃO.

O simples compromisso de compra e venda da fração ideal de imóvel celebrado antes do compromitente ter adquirido a condição de incorporador (arts. 29, parágrafo único, e 32 da Lei nº 4.591/64) não se erige em título executivo, tendo em vista a inviabilidade de se cumprirem as disposições conjugadas dos artigos 32, letra n, 34 e 36, da supracitada Lei nº 4.591/64.

Apelo improvido.”

Do voto do Desembargador Canedo Machado, Relator, colho estes tópicos (fls. 80/81):

*“Na incorporação imobiliária a satisfação das obrigações cometidas ao incorporador pelo artigo 32 se alça à condição essencial ao início da operação jurídica de venda das unidades autônomas, o que, **in casu**, resultou descumprida, segundo se colhe da certidão de fl. 21.*

Verifica-se, ainda, na hipótese em comento, que os apelados, em decorrência do não cumprimento do estatuído no artigo 32, deixaram de cumprir também a obrigação imposta pelo artigo 35 do mesmo diploma legal, disso resultando a não efetivação do contrato de incorporação.

Assim, no caso posto ao apreciação deste Tribunal para deslinde, constata-se que as figuras da incorporação e do incorporador não foram ainda delineadas, nos termos do que estão conceituadas nos artigos 28, parágrafo único, e 29, da Lei nº 4.591/64, razão por que não podem os apelados responder como incorporadores.

... Por sem dúvida que se analisada a questão sob o ângulo exclusivamente de justiça, forçoso seria admitir, como o mais justo, a ação executiva. Mas só a lei poderia disciplinar o tema e não o julgador que, se o fizesse, estaria violando a norma legal que somente prevê, nas hipóteses de incorporação imobiliária, a executiva quando a questão se ajusta a disposições conjugadas dos artigos 32, letra n, 34 e parágrafos, e 36, da Lei nº 4.591/64.”

5. O presente recurso especial interposto pelos exequêntes e apelantes (fls. 83 e ss.) pleiteia seja cassado o acórdão, julgando-se improcedentes os embargos, a fim de se prosseguir na execução.

Os recorrentes dão por contrariados os arts. 28; 29 e parágrafo único; 31 e § 3º; 35 e §§ 1º, 3º, 4º e 5º; 36; 66, I e III, da Lei 4.591, de 16.12.64; art. 13 da Lei 4.864, de 29.11.65; arts. 580 e parágrafo único, e 585, VII, do Cód. de Proc. Civil.

Para evidenciar divergência jurisprudencial, indicam por paradigmas acórdãos da Quarta Câmara (RT 434/167) e da Terceira Câmara (RT 416/200), precedentes dos quais são transcritos tópicos a que, adiante, farei menção.

6. Recebido o recurso por ambas as arguições, subiram os autos, depois de regularmente processados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, tal como advém da exposição que vimos de resumir, notadamente ao transcrever os fundamentos da r. sentença, reconhecido ficou, em primeiro grau, que a “inexistência da incorporação regular diante das omissões verificadas” determinou a recusa de liquidez e certeza ao título em que se funda a execução, segundo o art. 586 do Cód. de Proc. Civil.

É o que foi reiterado pelo acórdão agora combatido: a falta de diligência dos apelados no sentido de regularizar a projetada incorporação impede seja reconhecido o primeiro executado como incorporador.

2. As instâncias ordinárias, portanto, para negar ao primeiro executado (agora, um dos recorridos) a qualidade de incorporador, não se reportam ao que ele fez; mas, ao contrário, ao que ele não fez...

Assim é que o direito dos subscritores da reserva de unidade autônoma em edifício cuja incorporação foi publicamente anunciada (ou seja, o direito de reaver as prestações pagas para aquisição da fração ideal do

terreno) tem sua existência submetida ao arbítrio do incorporador; que, no entanto, tal não deixou de ser, desde que não se nega tenha recebido os valores, agora reclamados em restituição; nem mesmo, que esses valores pagos para compra de fração ideal de terreno pertencente ao incorporador tenham sido destinados a habilitar os recorrentes à compra da referida unidade autônoma condominial, a se construir.

3. Em outras palavras, quando as instâncias ordinárias, sem nada objetar quanto à existência dos títulos de dívida, lhes recusam, contudo, os requisitos de certeza e liquidez necessários para abrir as vias executivas unicamente porque os recorrentes não denunciaram a falta de oportuna invocação da carência, pelos recorridos; e ao acentuarem que nem podiam fazê-lo, pois os recorridos sequer ressaltaram a carência, uma vez que nada diligenciaram para regularizar a incorporação, tenho como certo que não se conduziram com o habitual acerto: na verdade, distanciaram-se do verdadeiro sentido do que preceitua a Lei 4.591, citada, *verbis*:

“Art. 29 — Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas (vetado), em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, o que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega a certo prazo, preço e determinadas condições das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda, ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.”

4. A lei, neste ponto (anotam J. Nascimento Franco e Niske Gondo, *in* Incorporações Imobiliárias, 3ª ed., RT, p. 24), presume:

“... vinculação entre a alienação das frações ideais do terreno e o negócio da construção, se, ao ser contratada a venda ou promessa de venda ou de cessão das frações ideais de terreno já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador. Logo,

a incorporação se configura no momento em que é vendida uma fração ideal do terreno com a finalidade precípua de ser atribuída a unidade autônoma do edifício a ser construído, ou em construção, sob regime condominial, presumindo-se a vinculação dessa venda (parágrafo único do citado artigo) ao negócio da construção, quer exista projeto aprovado, quer ainda pendente de aprovação. Efetuando a venda da fração ideal do terreno, nesse caso, o alienante já é, por lei, considerado incorporador.”

CAIO MÁRIO, por sua vez, procurando caracterizar o incorporador que a Lei 5.481 tratou de identificar, assim o descreve e conceitua:

“Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a idéia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo. Mas nenhum dos dois dispõe do numerário e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então, opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma “proposta” de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia. Se dá sua execução por empreitada, contrata com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico e contrata o calculista, contrata os operários, contrata o fornecimento de materiais, etc.

Vendidas toda as unidades, promove a regularização da transferência de domínio, reunindo em uma escritura única o vendedor e compradores que ele nunca viu, aos quais são transmitidas as respectivas quotas ideais do terreno. Normalmente, os contratos com o construtor, fornecedores, empreiteiros de serviços e empregados são feitos em nome dos adquirentes, que o incorporador é encarregado de representar. Quando o edifício está concluído, obtém o “habite-se” das autoridades municipais, acerta suas contas com cada adquirente e lhe entrega as chaves

de sua unidade. Normalmente, é o incorporador que promove a lavratura da escritura de convenção do condomínio” (Condomínio e Incorporação, 6ª ed., Forense, ps. 231-2).

E ORLANDO GOMES, em excelente estudo do contrato de incorporação imobiliária (RT 461/11), depois reproduzido em sua acatada obra **Contratos**, 12ª ed., Forense, 1990, págs. 195/7 expõe, em tópicos apropriados à espécie:

“Por esse contrato, obriga-se alguém a promover a construção de edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes da respectiva fração ideal do terreno, sob regime de condomínio especial.

São partes do contrato de incorporação imobiliária, de um lado, o incorporador, e do outro, a pessoa que adquiriu ou promete adquirir uma ou mais unidades autônomas da edificação a ser construída ou em construção, denominada subscritor ou adquirente.”

E adiante:

“O incorporador não tem de acumular inevitavelmente a condição de construtor. A construção tanto pode ser promovida e realizada pelo incorporador, sob regime de empreitada ou administração, como ser contratada diretamente entre os adquirentes e a companhia construtora. A construção da edificação pelo incorporador não é, desse modo, um elemento natural do contrato de incorporação.”

E ainda:

*“O contrato de incorporação formar-se-ia paradoxalmente, pela aceitação de proposta feita ao incorporador pelo interessado na incorporação. Quem a organiza, lança e promove é o incorporador, traçando, inclusive, as condições uniformes dos contratos que firmará para realizar o empreendimento. No entanto, a prática teria determinado a inversão de posições a que se refere Caio Mário colocando o incorporador na posição de **oblato**.”*

E mais:

“São obrigações legais que têm de ser satisfeitas pelo incorporador a fim de poder empreender uma incorporação, celebrando, com eventuais adquirentes de unidades do edifício respectivo, o competente contrato, as seguintes: a) inscrever a incorporação no registro imobiliário; b) consignar nos documentos preliminares o prazo de carência.”

Por derradeiro, quanto à falta de estipulação do prazo de carência do projeto de incorporação:

“A sanção pelo descumprimento é penal. Já a obrigação de consignar, nos documentos preliminares, o prazo de carência para a decisão definitiva de realização da incorporação, pode inexistir se o incorporador o dispensa. No rigor da técnica é antes um ônus para o exercício da faculdade de arrependimento reservada ao incorporador em período que precede à celebração do contrato de incorporação imobiliária.”

4. Coerente com estas proposições doutrinárias, decidiu a Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, unânime, em 29.09.71, sendo Relator o d. Juiz GONÇALVES SANTANA (RT 434/167):

“Os autores são declarados carecedores da ação, provido para êsse fim, o agravo tomado por têrmo no auto do processo a pedido da ré (fls.).

As incorporações imobiliárias estão obrigatoriamente submetidas à disciplina da Lei nº 4.591, de 16.12.1964, que, instituindo um regime estatutário de ordem pública, com o alto objetivo de moralizar as edificações em condomínio e de defender a economia popular, não podem ser desatendidas nem contornadas sob declarações especiosas em qualquer transação de compra e venda, de unidades autônomas de edifício condominial em incorporação.

Constitui, aliás, contravenção penal negociar o incorporador frações ideais de terreno sem satisfazer as exigências da Lei nº 4.591; e omitir, nos contratos, o cumprimento de outras exigências da mesma lei (art. 66 e parágrafos), o que dá ênfase ao seu caráter de ordem pública.

*A declaração contida no parágrafo único da cláusula 3ª do contrato de fls., dispensando o empreendimento imobiliário em exame das exigências da Lei nº 4.591, é inoperante para o fim objetivando: 1º) por partir de um fato inexato, pois a incorporadora do bloco III do Edifício Garagem Automática Xavier de Toledo iniciou-se sob vigência da lei citada, como especificou o laudo de fls., com bastante clareza, sem desmentido válido; e 2º) por inafastável, **tout court**, a disciplina instituída, ainda que com a anuência do compromissário-comprador desavisado das normas garantidoras de seu direito, cuja excelência se revela, não na assinatura do compromisso, mas no decorrer de seu cumprimento pelos incorporadores e promitentes-vendedores.*

Conseqüentemente, os autores estavam impedidos de negociar as unidades autônomas antes de efetivar o registro da incorporação, ex vi do art. 32 da Lei nº 4.591, e não podiam, ainda conseqüentemente, pleitear em Juízo rescisões contratuais antes de regularizar a incorporação.”

.....
“Em suma, vigente a Lei nº 4.591, de 16.12.1964, à data da incorporação imobiliária de responsabilidade dos autores, não podiam estes descumprir os seus dispositivos de ordem pública, nem pleitear direitos contra o promissário-comprador, antes de regularizado o empreendimento à disciplina legal.

Acceptar razões especiosas para subtrair o contrato da disciplina legal obrigatória, ou a transigência desavisada de promissário-comprador seduzido pela excelência aparente do negócio, será tornar inútil a lei de altos propósitos no campo dos negócios imobiliários e que, eficazmente, procurou defender a economia popular.”

5. Este precedente, a despeito de uma que outra discrepância entre alguns aspectos peculiares a cada uma das causas, presta-se, no entanto, para evidenciar o dissídio, desde que afasta, peremptoriamente, a escusa consistente na conduta omissiva do incorporador, como se fosse ela bastante para eximi-lo dos deveres e responsabilidades decorrentes da lei e do ajuste.

Já por este prisma, portanto, o recurso merece conhecimento.

6. Por outro lado, à luz destas considerações há pouco desenvolvidas, tenho também como contrariados pelo acórdão combatido os arts. 29 e parágrafo único, 31 e § 3º, e 32, da Lei 4.591, de 16.12.64, porquanto o Tribunal *a quo* se recusou injustificadamente a identificar o primeiro recorrido como incorporador, única e precisamente por não ter diligenciado o cumprimento de seus deveres legais especificados nos dois últimos preceitos, o que equivale mesmo a negar vigência ao art. 29, citado; bem assim, ao permitir se possa extrair vantagem, precisamente, da ausência do registro imobiliário do projeto de incorporação, que, consoante o art. 31, dependia de providências do incorporador, aliás faltoso, ante os expressos dizeres do preceito legal.

Em face do exposto, conheço do recurso, consoante a permissão da letra *a* do texto constitucional, a fim de, provendo, parcialmente, o recurso, cassar o acórdão recorrido e determinar se complete, em primeiro grau, o julgamento dos embargos opostos à execução.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Estou de inteiro acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, cujo alto conteúdo ético e jurídico não será demasia sublinhar.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, se bem apreendi do relatório, houve pré-contrato, houve recibos e declaração de vontade constante de escrito.

O art. 48 do Código do Consumidor, a Lei 8.078, é expresso:

“As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor.”

O espírito da lei é no sentido de que essas declarações, ou esses pré-contratos, vinculam aquele que assume o compromisso.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Permita-me V. Exa.: a Lei do Consumidor é posterior. O contrato é de 1986.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sim, exatamente. Mas estou dizendo agora. *Jus superveniens*. Então, aquele conteúdo ético, mencionado pelo Ministro Athos Carneiro, no direito presente, ressaí do próprio Código do Consumidor.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, com a adenda feita pelo Sr. Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Coloco-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator, que trouxe a exame desta Corte um raro caso a ser encontrado na jurisprudência deste País. E assinalo seu relevo exatamente pelo papel constitucional que tem este Tribunal na orientação da jurisprudência nacional, sobretudo quando se sabe do fetichismo em torno da execução, onde tudo se faz em benefício do devedor, realçando, também, como salientado nos votos precedentes, o aspecto ético da decisão.

Acompanho os votos proferidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.972-0 — GO — (90.0004155-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Marcos de Alencastro Costa e cônjuge. Adv.: Emival Ramos Caiado. Recdos.: Seme Sassine Chater e outro. Advs.: José Crispim Borges e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Emival Ramos Caiado, pelos recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.057-0 — RJ

(Registro nº 90044138)

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

Recorrente: *Isaac Gheiner*

Recorridos: *Salomão Izaias Goldenstein — espólio e outro*

Advogados: *Drs. Roberta de Albuquerque Andrade e outros, e Arnoldo Wald e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Decadência. 1. Trânsito em julgado da decisão rescindenda. Quando interposto, no tempo certo, o recurso cabível em tese, o trânsito em julgado só se verifica após o seu não conhecimento. Precedentes do STJ: REsp's 13.415 e 26.985 e EREsp 2.447, entre outros. 2. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. 3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: É deste teor o acórdão recorrido:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 9/87, em que são autores: Isaac Gheiner e outro; e réus: Espólio de Salomão Izaias Goldenstein e outro.

Acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência com custas e honorários de dez por cento (10%) sobre o valor da causa e perda do depósito.

Assim decidem, porque transitou em julgado a sentença recorrida, que homologou o cálculo de liquidação. Nesse sentido a lição de Barbosa Moreira (Comentários ao CPC, v. V, pág. 247). Prolatada a sentença em 17 de agosto de 1984, teria ocorrido a decadência do direito de propor a rescisória, só ajuizada em 5 de fevereiro de 1987.

Mesmo que assim não se entendesse, à consideração de que o agravo de instrumento, mesmo inadmitido, teria impedido a coisa julgada, também à igual conclusão de terem os autores decaído do direito à ação chegar-se-á.

Com efeito, proposta a rescisória em 5 de fevereiro de 1987, só mais de um mês após, ou seja, dia 12 de março, foram as custas recolhidas (fls. 64), vindo a citação a ocorrer tardiamente em 4 de maio (fls. 74) sem que nenhum requerimento fosse

previamente formulado para a prorrogação do prazo da diligência, como imposto pelo § 3º do art. 219 do Código de Processo Civil. Não basta a simples distribuição da inicial para impedir a consumação da decadência. A omissão de atos e diligências a cargo dos autores permitiu que incidisse a consequência prevista no § 4º do referido artigo, comum aos prazos extintivos (CPC, art. 220).

Daí porque se acolhe a preliminar de decadência, com custas e honorários de advogado no valor de dez por cento (10%) sobre o valor da causa e perda do depósito.”

Na petição de recurso especial, o recorrente alega que o acórdão ofendeu os arts. 467 e 495 do Cód. de Pr. Civil, e 6º, § 3º, da Lei de Introdução, bem como dissentiu de julgados de outros tribunais. Foi o recurso admitido, pela alínea c, por este despacho do Presidente Pedro Américo Rios Gonçalves:

“Alega o recorrente, que argüiu a relevância da questão federal, terem sido violados os mencionados dispositivos das leis federais, ao entender o aresto que o trânsito em julgado se deu com a decisão do Juiz singular no processo de liquidação e não da que foi proferida no agravo de instrumento, ainda que o recurso não tenha sido conhecido pelo Tribunal, no que dissentiu de julgados que traz às fls. 192/198.

Impugnado o recurso (fls. 232/236).

Parecer do MP, pela admissibilidade (fls. 238/239).

Apesar de não interposto embargos de declaração, a incidir a Súmula 356 do Egrégio STF, como a orientação da nova Corte é no sentido de abrandar o Juízo de admissibilidade, prossigo com esse.

Não se vislumbra violação aos referidos dispositivos legais, porquanto o acórdão fez dos mesmos interpretação que apenas veio em desacordo à pretensão do recorrente, não se podendo falar em negativa de vigência ou mesmo contrariedade, ao entender que a coisa julgada se perfez com a decisão de 1º grau, por não ter o recurso interposto sido conhecido, além de que, mesmo que se considere a data do trânsito em julgado da decisão do juízo *ad quem*, a citação só veio a ocorrer tardiamente. Em assim sendo, aplica-se a Súmula 400 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao dissídio pretoriano, restou configurado tanto quanto em relação ao início do prazo da rescisória, em caso de

recurso não conhecido, pelo acórdão nº 2 de fls. 193, como em relação à interrupção do prazo decadencial, pelos acórdãos nºs 4 a 7 de fls. 198, já que os anteriores, de fls. 197, por serem de Tribunais do nosso Estado, esbarram na Súmula 369 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admito, pois, o recurso especial, pela alínea *c*, do item III, do art. 105, da nova Carta, abrindo-se vista às partes para as razões, nos termos do art. 543, §§ 2º e 3º, do CPC.

Indefiro, outrossim, o processamento da relevância, por se cuidar de matéria infraconstitucional, não mais cabível no âmbito daquela, *ex vi* do parágrafo único do art. 102 da Constituição de 1988.”

Com razões e contra-razões, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça, e nesta Corte a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer “no sentido do não conhecimento do recurso”.

Após, os autos vieram-me conclusos em 16.3.93.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Para o acórdão recorrido, teria operado a decadência, que então pronunciou, porque, de um lado, a sentença, de homologação do cálculo de liquidação, foi prolatada em 17.8.84, ao passo que a ação rescisória só foi proposta em 5.2.87. A propósito deste fundamento, veja-se o inconformismo do recorrente, nesta passagem da petição de interposição do recurso: “Como já foi exposto no item I deste Recurso, a decisão do douto Juiz *a quo*, determinando a expedição de mandado de execução data de 17.8.84; desta decisão foi interposto recurso, cujo v. acórdão foi publicado em 5.2.85, só então transitando em julgado a referida decisão. O recorrente propôs a presente ação rescisória em 5.2.87, dentro do prazo que lhe é concedido pela Lei, art. 495 do CPC. Inoperante, portanto, a decadência”. De fato, do agravo de instrumento, então interposto, o Tribunal local não conheceu, reputando cabível a apelação, e o respectivo acórdão foi publicado no dia 5.2.85. Confirmam-se fls. 18, 18 v. e 19.

Ora, tratando-se de recurso cabível em tese, que não se equipara a recurso intempestivo, o trânsito em julgado verifica-se após o seu não conhecimento. No caso concreto, verificou-se após a publicação, em 5.2.85, do acórdão da 4ª Câmara Cível, que não conheceu do agravo de instrumento interposto da sentença de homologação do cálculo, por considerar

cabível, em hipótese dessa ordem, o recurso de apelação. Confirmam-se os seguintes precedentes, de minha relatoria, por suas ementas:

“Ação rescisória. I. Trânsito em julgado da decisão rescindenda. 1. Quando interposto, em tempo, o recurso extraordinário (extraordinário, matéria constitucional ou especial, matéria infraconstitucional), não admitido, daí a interposição do respectivo agravo, tempestivamente, tal circunstância impede a formação da coisa julgada. 2. Hipótese em que, não provido o agravo de instrumento, o trânsito em julgado somente ocorrera após esgotado o prazo para o subsequente agravo regimental. II. Decadência. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. III. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 13.415-RJ, *in* DJ de 26.06.92).

“Ação rescisória. Recurso extraordinário não admitido por intempestivo. Decadência (inocorrência). Início do prazo. Decidindo que ‘mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida’, o acórdão da 4ª Turma não dissentiu do estatuído pela 3ª Turma e 1ª Seção, no REsp nº 5.722 e na AR nº 25. Embargos de divergência que a Corte Especial deixou de conhecer” (EREsp nº 2.447-RS, *in* DJ de 16.11.92).

“Ação rescisória. Decadência. Caso em que não se acha extinto o direito de propor a ação, porque o recurso extraordinário, interposto em tempo, era cabível, em tese. Precedentes do STJ: REsp nº 13.415 e EREsp nº 2.447. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 26.985-8-RJ, *in* DJ de 01.03.93).

2. De outro lado, para o acórdão recorrido, ainda que a interposição do agravo de instrumento tivesse impedido a formação naquele momento da coisa julgada, teria ocorrido a decadência, porque o autor, propondo a ação no dia 5.2.87, não foi diligente, deixando de formular requerimento para prorrogação do prazo de citação. Mas, mesmo aqui, o

acórdão não trilhou o melhor caminho. A propósito deste ponto, veja-se o que alegou o recorrente:

“29. Embora irrelevante, eis que a matéria é de natureza jurídica, e sua solução obedece aos irrefutáveis argumentos acima desenvolvidos, também não procede a fundamentação levantada no v. acórdão de que houve falta de diligência por parte do recorrente em promover a citação no prazo legal, bastando um breve exame das fls. 61 a 74 dos autos para se constatar que ao recorrente não se pode atribuir citação tardia; senão vejamos: a ação foi distribuída em 5.2.87, mas só em 17.2 a petição inicial chegou a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça; esta distribuiu a ação para o 2º Grupo de Câmaras Cíveis em 24.2 e foi recebida pelo Grupo em 9.3; só então, em 10.3, pôde o recorrente retirar guia para efetuar o preparo da ação, guia esta junta aos autos dois dias depois, em 13.3. Dez dias se passaram, até que em 23.3 o Des. Relator exarou o “Cite-se”. Mas, esta determinação ficou condicionada à produção de algumas provas, determinadas no mesmo despacho que mandou citar, e que foram prontamente atendidas pelo recorrente como se vê às fls. 69/70, de 8.4.”

Efetivamente, os autos foram enviados ao Vice-Presidente pela Secretaria em 20.2, distribuídos em 24, remetidos no dia seguinte e recebidos pelo Secretário do 2º Grupo em 9.3. No dia 10.3 foi extraída e entregue a guia de depósito, feito o recolhimento no dia 13 e, por fim, os autos receberam o “cite-se” no dia 23.3. Ora, em casos similares, este Tribunal superior tem repellido a decadência, entre outros, por suas ementas, vejam-se os seguintes acórdãos:

“Ação rescisória. Decadência. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. Embargos infringentes rejeitados” (EAR nº 179-SP, Sr. Ministro Nilson Naves, *in* DJ de 16.9.91).

“Processual Civil — Rescisória — Decadência. I — Jurisprudência predominante da Corte e do Pretório Excelso assentou entendimento no sentido de que não ocorre a decadência da rescisória quando a demora na citação deveu-se a obstáculo atinente ao aparelho judiciário. II — Recurso conhecido e improvido” (REsp nº 3.029-SP, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, *in* DJ de 01.07.91).

Ação Rescisória. Decadência.

‘Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição’ — Súmula nº 78/TFR” (REsp nº 1.379-RJ, Sr. Ministro José de Jesus, *in* DJ de 16.03.92).

3. Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para afastar a decadência, que o acórdão pronunciou, cabendo ao Tribunal *a quo* retomar o julgamento da ação rescisória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.057-0 — RJ — (90044138) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Isaac Gheiner. Advs.: Roberta de Albuquerque Andrade e outros. Recdos.: Salomão Izaias Goldenstein — espólio e outros. Advs.: Arnaldo Wald e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 11.05.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.891-0 — SP

(Registro nº 90.0008712-0)

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

Recorrentes: *Manoel Pinto Ferreira e cônjuge*

Recorridos: *Ricardo Ares e outros, e João Miguel e outros*

Advogados: *Drs. Elizabeth Aparecida F. de Souza e outro, Rubens de Barros Brisola e outros, e Paulo Restiffe Neto*

EMENTA: LITISCONSÓRCIO. SENTENÇA.
Alegação inverificada de ofensa de lei federal.
A unicidade da sentença não implica a univoca-
ção de resultados quanto aos litisconsortes.
Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
Recurso especial não conhecido.
Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro. O Sr. Ministro Barros Monteiro afirmou suspeição por motivo de foro íntimo.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo o relatório da decisão impugnada:

“Na presente ação ordinária cumulada com pedido de reintegração de posse, relativa a compromisso de compra e venda de vários lotes de terrenos, a r. sentença acolheu a purgação de mora efetuada pelos réus, promitentes-compradores (Manoel Pinto Ferreira e sua mulher, D. Dirce Camargo Ferreira), no valor do cálculo constante dos autos (fls. 841/845). Determinou a expedição de guia de levantamento em favor dos autores até o valor do débito e também para os requeridos pelo saldo credor ali apurado. Julgou, em consequência disso, extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, tornando definitivas as custas e os honorários já estabelecidos. Por fim, autorizou o levantamento

dos valores depositados pelos promitentes-cessionários, João Miguel e sua mulher, e José Roberto Villa Real e sua mulher.

Em relação aos últimos, assim foi decidido: "Importa salientar, finalmente, que a purgação da mora realizada pelos cessionários João Miguel e José Roberto, subsidiariamente, não necessita sequer de análise. É que, acolhida a purgação da mora feita pelos cedentes requeridos, despidianda a apreciação sobre a possibilidade de aqueles purgarem a mora. A questão entre os cedentes e cessionários deverá, então, ser resolvida entre eles e sem a presença dos autores, os quais, agora, estão pagos e satisfeitos, devendo, somente, realizar a outorga do título definitivo aos requeridos" (fls. 928/937).

Todos apelaram.

Os promitentes-cessionários argüíram, preliminarmente, a nulidade da r. sentença. Dizem que foram admitidos no feito como litisconsortes necessários; como tal, asseveram que ficaram marginalizados, já que nem foi apreciado o pedido de purgação da mora nem foi julgada a questão emergente da promessa de cessão da metade ideal dos direitos e obrigações dos promitentes-compradores sobre os lotes versados nestes autos (fl. 110). Quanto ao mérito, pretendem que, afastada a purgação da mora realizada pelos promitentes-compradores, seja acolhida a purgação da mora deles, promitentes-cessionários, com a sub-rogação no direito ao recebimento da escritura dos autores e a reintegração de posse no imóvel contra os réus (fls. 939/948). Pediram, após, a retificação de erro material de datilografia contido nas razões (fls. 950/951).

Os autores e promitentes-vendedores (Ricardo Ares e outros), insurgindo-se contra a purgação da mora pelos réus, pretendem o integral acolhimento do pedido (fls. 955/966).

Os réus, promitentes-compradores, finalmente, esperam que seja declarada a ineficácia da notificação, recalculado o valor do saldo credor e que lhes seja computado o valor equivalente a 48.539,61 ORTN's, anteriormente pago aos autores, como parte do preço devido. Quanto a esse último aspecto, reconhecem que esse pagamento anterior referia-se à ocupação do imóvel, nos termos do avençado em composição amigável, mas, a despeito disso, entendem ser possível a correlata compreensão neste feito (fls. 983/1.001)" (fls. 1.064 a 1.066).

A Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deu provimento em parte às apelações

dos autores e dos réus-cessionários intervenientes litisconsortes João Miguel e outros, entendendo ser extemporânea a purgação da mora por ocasião da contestação feita pelos réus promitentes-compradores Manoel Pinto Ferreira e sua mulher, considerando-os inadimplentes e prejudicado o recurso destes últimos, devolvendo ao primeiro grau as demais questões suscitadas nas apelações dos autores e dos cessionários litisconsortes-intervenientes que não foram apreciados anteriormente naquela instância, em face da extinção do processo.

Inconformados, os recorrentes (promitentes-compradores) interpu-
seram recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Consti-
tuição Federal, alegando ofensa aos arts. 47, 128, 289, 458, III, e 515
caput, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls.
1.097 a 1.109).

Pelo despacho de fls. 1.132 a 1.133 foi o recurso admitido, subindo
os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e
provimento do recurso pelo dissídio (fls. 1.270 a 1.276).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v.
acórdão da 14ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São
Paulo, como foi dito no relatório, unanimemente rejeitou as preliminares e
deu provimento parcial às apelações dos autores e dos réus-cessionários
(litisconsortes-intervenientes) e considerou prejudicada a apelação dos
réus (promitentes-compradores), pelos seguintes fundamentos:

“Não há cogitar de nulidade da r. sentença, consistente na
ausência de apreciação da purgação de mora providenciada pelos
promitentes-cessionários e das questões relacionadas com a sub-
rogação de seus direitos.

A r. sentença, aliás, bem fundamentada, seguiu a ordem
natural e lógica das coisas, com supedâneo nas relações de di-
reito material: examinou a emenda da mora relacionada com o
compromisso de compra e venda. Como deu a mora como elidida
pelos promitentes-compradores, razão inexistia para o exame
da *purgatio* também manifestada pelos promitentes-cessionários,
cujo ato ficou evidentemente prejudicado, o que se espalhou
também aos aspectos ligados à sub-rogação dos direitos decor-
rentes do compromisso da cessão.

Se esse desfecho deve ser mantido, tal aspecto será em
seguida examinado, mas nem por isso ou apesar disso pode-se

dizer que o MM. Juiz de Direito não tenha, então, esgotado a prestação jurisdicional.

É verdade que os promitentes-cessionários passaram a figurar no pólo passivo da relação processual, como intervenientes, na qualidade de litisconsortes necessários, *ex vi* do anteriormente decidido por este Egrégio Tribunal (cf. fls. 618/634). Menos verdade não é, todavia, que isso não significa identidade e semelhança de interesses de todos os litisconsortes: há interesses comuns e há interesses diversos e até conflitantes, como se colhe da leitura da pretensão de cada qual.

Ora, como bem perlustra o saudoso Pontes de Miranda, “dadas as diferentes situações de direito material, que compõem as figuras da comunhão de direitos e de obrigações, da conexão de causas ou da afinidade das questões jurídicas ou de fato”, os efeitos que hão de ser distribuídos pelas partes em litisconsórcio são separáveis (*in* “Comentários ao CPC”, Ed. Forense, 1974, II/49).

Uma coisa é a exigência de todos os litisconsortes no pólo ativo ou no pólo passivo da relação processual; outra, bem diferente, é a autonomia de que desfruta a sentença para definir o destino de cada litisconsorte, segundo os seus direitos substantivos. A unicidade da sentença obsta a prolação de outra sentença que daquela divirja ou que com ela colida; mas essa unicidade nada tem a ver com a univocidade de soluções.

Em face dessas considerações, rejeitam a argüição de nulidade da r. sentença.

Passam, agora, a examinar a purgação da mora dos promitentes-compradores.

Como na *species facti* o compromisso de compra e venda encontra-se registrado no Cartório de Imóveis (fls. 20 e 110), era de rigor a prévia interpelação prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 745/69, sob pena de carência da ação de rescisão do contrato (cf. Theotônio Negrão, *in* “Código de Processo Civil e Legislação...”, Ed. RT, 18ª ed., nota nº 5ª ao artigo 22 do Decreto-lei nº 58/37, pág. 567).

Por outro lado, “feita a interpelação nos termos do Decreto-lei nº 745, já não é mais possível a emenda da mora no prazo de contestação da ação rescisória do contrato” (cf. autor e obs. *cits.*, *idem*, pág. 568).

Assim se extrai, também, *a contrario sensu* da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal (cf. RTJ 112/945 e RTJ 114/676).

Conquanto a notificação interpelativa não seja propriamente um negócio jurídico, aplicam-se-lhe as “regras concernentes a esse” (cf. Pontes de Miranda, *in* “Tratado de Direito Privado”, Ed. Borsóí, 3ª ed., t. XIII, § 1.485, pág. 159).

A mora, então, foi convalidada em inadimplemento absoluto, insuscetível de ser descaracterizada por superveniente emenda de mora no prazo da contestação.

Impossível, por outro lado, o reexame da eficácia da notificação. Aos promitentes-compradores, depois de citados, abriram-se duas opções de uma mesma alternativa: purgar a mora ou contestar o pedido; a este caminho, preferiram aquele, de sorte que se não há de reabrir o exame da discussão sobre as qualidades extrínsecas e intrínsecas da notificação; isso só seria possível, desde que contestado o pedido. Aliás, quem purga, purifica, limpa, etc. Vale dizer, reconhece o atraso, a demora, tanto que por isso tem de responder. Mas, no caso presente, não há como admitir novo prazo sobressalente (prazo da contestação), se outro anterior (prazo da notificação) era de rigor e se escoara sem o esperado êxito.

Inarredável, pois, o inadimplemento absoluto em questão, nem se há de dizer que essa solução é fria, injusta e iníqua.

Basta atentar nas peculiaridades desta demanda e, em especial, na circunstância especialíssima da confissão feita pelos réus do inadimplemento em que incorreram, no ensejo da transação (fl. 63), cuja homologação (fl. 80), ao depois, foi anulada para que o processo fosse reiniciado com a citação dos litisconsortes, *id est*, dos promitentes-cessionários João Miguel e outros (fls. 618/634).

Mesmo que não enverede a questão para o terreno da eficácia jurídica, remanesceria a análise da matéria pelo prisma moral e do que se deve entender por **justo**, em face da **confissão qualificada** dos promitentes-compradores, como bem evidenciou o Professor Washington de Barros Monteiro, em seu bem elaborado parecer (fls. 746/754).

Vem a calhar, a perene lição tomista: “... a justiça, especialmente e de preferência às outras virtudes, tem o seu objeto em si mesmo determinado, e que é chamado justo. E este certamente

é o direito. Por onde, é manifesto que o direito é o objeto da justiça” (cf. S. Tm., S. Th., 2ª, art. 1º, q. LVII, trad. de Alexandre Corrêa).

Afastam, em suma, a *purgatio morae* dos promitentes-compradores.

Com esse desate, ficam devolvidas ao primeiro grau as demais questões suscitadas nas apelações dos autores e dos litisconsortes intervenientes (promitentes-cessionários), prejudicada a apelação dos promitentes-compradores. Igualmente, desconstituem as determinações acerca das verbas da sucumbência, que deverão ser reapreciadas em primeira instância, já que, por ora, foi afastada a extinção do processo, por inadmissível a purgação da mora tida como subsistente pela r. sentença.

Como as demais questões permanecem em aberto, não há como desde logo julgá-las neste grau de jurisdição, simplesmente porque não foram decididas pela r. sentença recorrida. Ora, sem decisão, não há impugnação eficaz e, sem impugnação, não há devolução da matéria ao órgão julgador *ad quem*. Como os pedidos são distintos, aplica-se o *caput* e não os parágrafos do artigo 515 do Código de Processo Civil” (fls. 1.067 a 1.071).

As alegações de ofensas à lei federal não guardam nenhuma consistência, conforme passo a demonstrar.

A pretensa vulneração do art. 128 do Código de Processo Civil não se mostra plausível, pois o aresto decidiu nos limites da lide, não merecendo nenhuma censura o fato de determinar a devolução dos autos ao Juiz singular para apreciação das questões argüidas pelos cessionários.

Inadequada é a alegada afronta ao art. 289 do Código de Processo Civil, pois a disposição referente a pedidos sucessivos só diz respeito ao autor, e não ao réu. Ademais, tal tema sequer foi prequestionado.

Despropositadas também as alegações de violação aos artigos 458, III, e 515, do CPC, ao argumento de que houve omissão da decisão sobre as matérias suscitadas pelos promitentes-cessionários.

Tal ponto não diz com os promitentes-compradores, mas sim ao exclusivo interesse dos cessionários João Miguel e outros.

Por outro lado o v. acórdão bem decidiu a lide ao devolver ao primeiro grau

“(...) as demais questões suscitadas nas apelações dos autores e dos litisconsortes (promitentes-cessionários), prejudicada a apelação dos promitentes-compradores.”

E com acerto acrescentou o decisório:

“Igualmente, desconstituem as determinações acerca das verbas da sucumbência, que deverão ser reapreciadas em Primeira Instância, já que, por ora, foi afastada a extinção do processo, por inadmissível a purgação de mora tida como subsistente pela r. sentença.

Como as demais questões permanecem em aberto, não há como desde logo julgá-las neste grau de jurisdição, simplesmente porque não foram decididas pela r. sentença recorrida. Ora, sem decisão, não há impugnação eficaz e, sem impugnação, não há devolução da matéria ao órgão julgador *ad quem*. Como os pedidos são distintos, aplica-se o *caput* e não os parágrafos do artigo 515 do Código de Processo Civil” (fls. 1.070 a 1.071).

Também não há negar o descabimento da arguição de ofensa ao art. 47 do Código de Processo Civil sob alegação de que a decisão da lide deve ser uniforme para todas as partes na hipótese de litisconsorte necessário.

Conforme ressaltou o aresto com esteio em Pontes de Miranda, a unicidade da sentença nada tem a ver com a univocidade de soluções para definir o destino dos litisconsortes, pois há interesses diversos e até conflitantes.

O recurso também não logra êxito pelo prisma da discrepância. Isto porque nos julgados trazidos à colação, extraídos da Revista dos Tribunais, não ficou demonstrado que se cuidava da hipótese prevista no Decreto-lei nº 745/69, para a purgação de mora.

Imprestável para a discrepância é o RE 90.415, relatado pelo eminente Ministro Décio Miranda, pois nele foi admitida a purgação da mora no prazo da contestação, mas não houvera prévia interpelação.

No caso dos autos a hipótese é diversa, pois ocorrera a prévia interpelação, pelo que o aresto afastou a purgação da mora no prazo de contestação.

Mesmo que assim não fosse — somente para argumentar — o dissenso pretoriano com o aresto do Supremo Tribunal estaria superado, pois em decisão posterior aquela Corte no RE 99.681, de que foi relator o Ministro Soares Muñoz, editou acórdão assim ementado:

“Promessa de compra e venda. Promitente-comprador constituído em mora na forma estabelecida no Decreto-lei 745/69. Inadmissibilidade da sua purgação no concernente à contestação da ação de rescisão de contrato. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

E aquele saudoso magistrado em seu voto explicitara:

“Cuido, no entanto, que, a partir da vigência do art. 1º do Decreto-lei nº 745, de 1969, a melhor orientação é a do acórdão indicado como paradigma, da Segunda Turma. O voto condutor do mencionado aresto, da lavra do eminente Ministro Cordeiro Guerra, é convincente no sentido de que

“Fixando o Decreto-lei nº 745, de 07.08.69, o prazo de 15 dias para a constituição em mora do promitente-comprador, ainda que do contrato conste cláusula relutiva expressa, dentro dele deve ser purgada a mora.

Lei especial, particular, pôs fim à variação da jurisprudência, que admitia a purgação da mora, no prazo da contestação da ação, quando, embora pactuada a rescisão de pleno direito, ocorrera exarada tolerância do credor.

O advento da lei nova — Decreto-lei nº 745, criou a obrigação para o devedor, de purgar a mora, no prazo de 15 dias da interpelação, pois, de outro modo, subsistiria a situação anterior que ela veio expressamente alterar e extinguir.

Feita a notificação, vencido o prazo de 15 dias, sem purgação da mora, não pode mais ser ela mudada no prazo da contestação, sob pena de se negar vigência ao Decreto-lei nº 745/69, tornando inútil a prévia interpelação que ela instituiu.

Aliás, esse entendimento já prevalecia antes do Decreto-lei nº 745, como se verifica do RE 59.629-PR ac. 14.11.66, de que foi Relator o Ministro Victor Nunes Leal, assim ementado:

“Tendo havido interpelação prévia o prazo para purgar a mora nos contratos de promessa de compra e venda conta-se da notificação. Não há porque reabrir esse prazo a partir da citação para demanda de rescisão do contrato, pois esta solução pressupõe não ter havido interpelação prévia. 2. Oferecido o depósito fora do prazo, é de se decretar a rescisão do contrato” — RTJ vol. 40, pág. 216.

De ressaltar-se ainda este passo do voto do eminente Ministro-Relator:

“Não importa que o depósito tenha sido feito no prazo da contestação. Essa interpretação jurisprudencial tem sido adotada nos casos em que a ação é proposta sem interpelação prévia, valendo a citação para a causa como interpelação. No caso, porém, houve a notificação prévia. Dela, portanto, é que se havia de contar o prazo para a purgação da mora” (*idem*, pág. 218).

Se assim era, então, com maior razão após a vigência do Decreto-lei nº 745/69” (RTJ 75/255-256).

Aliás, mais recentemente, a mesma Segunda Turma reiterou o seu ponto de vista, em acórdão do qual foi Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu (RTJ 83/416), com a seguinte ementa:

“Promessa de compra e venda. Inadimplemento. Feita a interpelação e constituído o devedor em mora, não é admissível a emenda da mora no prazo da contestação da ação rescisória do contrato. Precedentes: RE 80.490 — RTJ 75/254 e RE 59.626 — RTJ 40/216” (in RTJ 106, págs. 1.217 a 1.218).

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Inicialmente, pensei em pedir vista para examinar mais detidamente a espécie, em face do farto material que me foi encaminhado e da expressão e do número dos ilustres Patronos que atuam na causa. No entanto, após inteirar-me da espécie, vejo que a mesma é mais simples do que aparentava.

Não tenho dúvida em acompanhar S. Exa., o Sr. Ministro-Relator quanto à inexistência de vulneração do direito federal, uma vez não ocorrente nenhuma das violações declinadas no que diz respeito aos dispositivos apontados na peça recursal, sob o pálio da alínea *a* do permissivo constitucional.

Não vejo, outrossim, como caracterizado o dissídio, não só porque o paradigma trazido a confronto não se presta a esse fim, por não versar matéria idêntica, ou semelhante, mas, também, porque, conforme exaustivamente demonstrado, no próprio Supremo Tribunal Federal, julgado bem mais recente do que o declinado como paradigma, se pronunciou a respeito após a vigência do Decreto-lei nº 745. Essa, aliás, é a jurisprudência que prevalece no país, sem dissonância de maior vigor.

Por estes fundamentos, acompanho o em. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.891-0 — SP — (90.0008712-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Manoel Pinto Ferreira e cônjuge. Advs.: Elizabeth Aparecida F. de Souza e outro. Recdos.: Ricardo Ares e outros. Advogados: Rubens de Barros Brisola e outros. Recdos.: João Miguel e outros. Adv.: Paulo Restiffe Neto. Sustentaram, oralmente, os Drs. Rubens de Barros Brisola, pelo primeiro recorrido, e Roberto Rosas, pelo segundo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.02.93 — 4ª Turma).

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

O Sr. Ministro Barros Monteiro afirmou suspeição por motivo de foro íntimo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.959-0 — SP

(Registro nº 91.01915-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Interessado: *Geraldo Ferreira de Sá*

Advogados: *Drs. Vicente José Rocco e outros, e Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros*

EMENTA: Previdenciário — Processual Civil — Ação acidentária — Curador de acidentes do trabalho — Legitimidade do Ministério Público para recorrer (arts. 81, 82, 83 e 499, § 2º, CPC) — art. 58, ADCT — Lei 6.367/76 (art. 5º) — Decreto-lei nº 2.171/74 (art. 2º).

1. O sistema processual civil vigente revela *dúplice* atuação do Ministério Público — *parte e fiscal da lei* (art. 499, § 2º, CPC) — A *qualificação custos legis* tem merecido reprimenda doutrinária.

2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asseguradores da *legitimidade* para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influenciando no acertamento do direito objeto de *contradição*, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes, à sua participação influente no julgamento do mérito.

3. A adoção do salário mínimo, como indexador, para o reajustamento integral do benefício, resguarda-se na compreensão prestigiada desde a *Súmula*

260/TFR, com a custódia atualizada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ancorada no art. 58, ADCT.

4. Precedentes da jurisprudência.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Ministério Público do Estado de São Paulo, com supedâneo no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, e no interesse de Geraldo Ferreira de Sá, interpôs o presente Recurso Especial contra o v. acórdão da Colenda Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, cujo teor se segue, *verbis*:

“Tem-se, reiteradamente, entendido, nesta Corte, inexistir interesse do Ministério Público, em recorrer, em acidentária, quando o obreiro se faz representar no feito por advogado contratado, como ocorre no presente. Entende-se que impõe-se a intervenção do Ministério Público, como *custos legis*, no estrito cumprimento do disposto no art. 83 do CPC; sua intervenção é exigida para que se faça cumprir a lei.

Reconhece-se não restringir a norma processual a atuação do Ministério Público, ao contrário, dá-lhe amplos poderes de intervenção no feito, e dá-lhe, evidentemente, legitimidade para recorrer, conforme o preceituado no art. 499.

Neste sentido os “Comentários do Código de Processo Civil” de Celso Agrícola Barbi — Forense — I volume — pág. 380.

No entanto, quando se trata de direito disponível, e não de cumprimento de lei, como aventado acima, quando no feito a parte vem representada por advogado, tal interesse inexistente, máxime quando finda é a celeuma, e cuida-se tão-só de aplicação de índice no reajuste do benefício.

No caso, no entanto, ocorre um fato diverso, de todos os que até agora se tem apreciado, é que, no prazo para o recurso, o obreiro manifesta-se em corroboração ao recurso interposto pelo douto Curador de Acidentes, pelo que, então, convalidado resta o recurso, por encampado pela parte.

Por tal razão se o aprecia, contudo, se lhe nega provimento.

É que, no caso, o mês de admissão do trabalhador ao emprego coincide com o do afastamento, pelo que, forçado se é concluir não haver prejuízo ao obreiro, uma vez que livremente deve ter tratado o seu salário com o empregador, e é de presumir-se tenha ele ajustado um salário que lhe era satisfatório, naquela altura, e, por isso mesmo, atualizado até então, pelo que não há falar-se em aplicação do índice integral, no momento da atualização, pois estar-se-ia aplicando percentual devido, antes mesmo de o empregado ter iniciado a prestação do trabalho, o que seria suma incoerência e injustiça.

A determinação, então, de correção do salário de contribuição a partir da data de admissão, posto acidentado, no mesmo mês, é justa e acertada, uma vez concluir-se que naquela data tem início o ciclo inflacionário corroedor do poder de compra do salário ajustado.

Ante tais razões, nega-se provimento ao recurso” (fls. 265/266).

O recorrente alega que o v. aresto impugnado contraria os artigos 5º da Lei 6.367/76 e 2º do Decreto-lei 2.171/84, e ainda diverge do entendimento consubstanciado na Súmula 260/TFR (fls. 268/270).

Não foram apresentadas contra-razões.

O E. Tribunal *a quo* admitiu o Recurso apenas pela alínea *a* do permissivo constitucional, porque “o que configura o dissídio são as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados e irremediavelmente a jurisprudência da qual resultou a Súmula antes referida provém de julgados, cujas matérias versam sobre benefícios previdenciários e não acidentários, hipótese dos autos” (fls. 277/278).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, ressaltando que, caso seja provido, é fundamental a presença do autor, eis que o processo correu à sua revelia (fls. 289/293).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Colhe-se dos autos que, em liquidação de sentença, na elaboração da conta, foi aplicado “índice fracionado ao reajuste do benefício”, motivando o Ministério Público Estadual a apelar, por entender inexistir legislação previdenciária autorizadora de reajustamento em níveis inferiores aos correspondentes aos percentuais de aumento do salário mínimo.

Depois de enfrentar a questão afeita à legitimidade do Ministério Público para recorrer, no mérito, o objurgado v. acórdão, confirmando a sentença, assentou:

“... no caso, o mês de admissão do trabalhador ao emprego coincide com o do afastamento, pelo que, forçado se é concluir não haver prejuízo ao obreiro, uma vez que livremente deve ter tratado o seu salário com o empregador, e é de presumir-se tenha ele ajustado um salário que lhe era satisfatório, naquela altura, e, por isso mesmo, atualizado até então, pelo que não há falar-se em aplicação do índice integral, no momento da atualização, pois estar-se-ia aplicando percentual devido, antes mesmo de o empregado ter iniciado a prestação do trabalho, o que seria suma incoerência e injustiça.

A determinação, então, de correção do salário de contribuição a partir da data de admissão, posto acidentado, no mesmo mês, é justa e acertada, uma vez concluir-se que naquela data tem início o ciclo inflacionário corroedor do poder de compra do salário ajustado” (fls. 265 e 266).

O Recurso Especial está ancorado no art. 105, III, *a* e *c*, Constituição Federal, arrazoando que o v. aresto contrariou o art. 5º da Lei 6.367/76, o art. 2º do Decreto-lei nº 2.171/74, e, também, divergiu da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No itinerário aclarado pelo recurso, inicialmente, reclama atenção a questão abordada à **legitimidade do Ministério Público** para recorrer, a respeito, comentando o v. acórdão:

“Tem-se, reiteradamente, entendido, nesta Corte, inexistir interesse do Ministério Público, em recorrer, em acidentária,

quando o obreiro se faz representar no feito por advogado contratado, como ocorre no presente. Entende-se que impõe-se a intervenção do Ministério Público, como *custos legis*, no estrito cumprimento do disposto no art. 83 do CPC; sua intervenção é exigida para que se faça cumprir a lei.

Reconhece-se não restringir a norma processual a atuação do Ministério Público, ao contrário, dá-lhe amplos poderes de intervenção no feito, e dá-lhe, evidentemente, legitimidade para recorrer, conforme o preceituado no art. 499.

Nesse sentido os “Comentários do Código de Processo Civil” de Celso Agrícola Barbi — Forense — I volume — pag. 380.

No entanto, quando se trata de direito disponível, e não de cumprimento de lei, como aventado acima, quando no feito a parte vem representada por advogado, tal interesse inexistente, máxime quando finda é a celeuma, e cuida-se tão-só de aplicação de índice no reajuste do benefício” (fl. 265).

Inquieto diante dessas anotações, compadece-se a oportunidade para que retorne ao tema, ancorado na fundamentação que desenvolvi no REsp nº 6.536-0-SP (julgado em 26.04.93), demonstrando ser irretorquível, como ocorre no presente caso, a participação do Ministério Público, partícipe da relação processual. Disse, e agora reafirmo que a sua **legitimidade** resulta do seu natural **interesse jurídico**, vincado nas funções de conveniente intervenção autorizada em lei. Essa participação estende-se à incidência recursal, na linha do posicionamento ministerial, então, acentuei:

omissis

“Em outras palavras, o interesse está pressuposto (*in re ipsa*) na própria outorga da legitimação: foi ele identificado previamente pelo próprio legislador, o qual, por isso mesmo, conferiu a legitimação”.

Como diz Hugo Mazzilli, “o interesse de agir, por parte do Ministério Público, é presumido: quando a lei lhe confere legitimidade para intervir, é porque lhe presume o interesse”. A conclusão de Satta, no particular, é perfeitamente adequada ao nosso sistema jurídico: “o interesse do Ministério Público é expresso na própria norma, que lhe permitiu ou conferiu o modo de atuar”.

Ao ingressar no processo, quer na função de parte, quer na de fiscal da lei, o Ministério Público está atuando na defesa do interesse público. Conforme referido acima, ao lhe ser outorgada

legitimação para agir ou intervir em determinado processo, já se lhe reconheceu previamente o interesse. E porque há interesse é que o Ministério Público está legitimado a recorrer (art. 499, CPC). Interessa sempre à sociedade que a decisão da causa onde haja interesse público seja tomada de modo mais aproximado possível da justiça ideal, sem vício de procedimento ou de juízo”.

Daí decorre a correta afirmação de que o interesse recursal não se constitui para o *parquet* em pressuposto de admissibilidade do recurso.

Esta é a razão pela qual, no processo penal, pode ele recorrer de sentença condenatória em favor do réu.

Não raras vezes o Ministério Público interpõe recurso, no processo civil e no processo penal, contra posicionamento de seu antecessor no processo. Essa circunstância, como já se viu, não lhe retira o interesse recursal”.

.....
“O direito discutido na ação acidentária merece tratamento diverso do que lhe deu, *data venia*, o v. acórdão recorrido, haja vista ser indisponível: **“os direitos contemplados na Lei Acidentária, estruturada por normas cogentes, ostentam caráter alimentar e, enquanto tais, são indisponíveis”**, de modo que mereciam a fiscalização do Ministério Público, pela via controladora do recurso contra a sentença que desrespeitou essa indisponibilidade.

Deixar o processo acidentário correr ao bel-prazer da parte, implicaria tolher a atuação do *parquet* na defesa do interesse público, imanente ao processo acidentário, interesse público esse que se encontra sempre superposto ao interesse meramente individual da parte.

A propósito, o Pretório Excelso fixou princípio que vale ser aqui invocado:

“A custódia da lei, deferida ao Ministério Público, não pode sofrer restrições, na exegese de norma processual, coarctando-lhe o pleno desempenho do ofício”.

Como diz Carnelutti:

“O escopo das partes é **ter razão**; o escopo do processo é **dar razão a quem a tem**. Nas duas fórmulas, verdadeiramente simples, está a antítese entre o interesse interno e

o interesse externo: **que seja dada razão a quem a tem** e não é um interesse **das partes**, mas um interesse **da sociedade inteira**. Portanto, o processo não serve às partes, mas as partes servem ao processo” (grifos do original).

Negar ao Ministério Público, no caso sob exame, legitimidade e interesse para recorrer, é, por vias transversas, impedir a realização da intenção da lei de ver resguardado, ao máximo, o interesse público que existe na preservação do direito de participar do obreiro que, por não saber ou não poder defender-se, sucumbe diante de interpretação equivocada e insensível das fórmulas processuais”.

No mesmo julgado, valendo-me da manifestação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, abordei:

“Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei — art. 499, § 2º, CPC” (RE 91.677-PR, 2ª Turma, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, *in* RTJ 93/1.339).

PONTES DE MIRANDA, a propósito, escreveu: “Restam os casos (4), em que o Ministério Público apenas é órgão judicial consultivo, técnico, podendo externar o que pensa pró ou contra quaisquer comunicações de vontade feitas ao juiz. Não é parte. Não tem, *a priori*, qualquer legitimação para recorrer; **só a lei pode criá-la** e essa lei mesma é que lhe pode permitir o recorrer contra o que se resolveu de acordo com o seu parecer, espécie de *ius poenitendi*, digna de maiores investigações como problema de política legislativa... O Ministério Público, quando funciona, ou é parte, ou não o é. Se não é parte, somente pode recorrer se o recurso se subsume no de algum legitimado especial, ou **se a lei mesma o legitima**... Fora daí e de lei explícita, não pode recorrer... 7) MINISTÉRIO PÚBLICO — o artigo 499, § 2º, foi bastante explícito, de modo que afastou as dúvidas que exurgiam sob o Código de 1939, antes da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, art. 19, § 2º. Os recursos interponíveis são os comuns. No processo, cabem-lhe os mesmos poderes que às partes (art. 81) mas há regras jurídicas especiais como a do art. 511, relativa à dispensa do preparo. 8) INTERESSE DE INTERVIR PARA RECONHECER — o interesse para recorrer supõe a legação à relação jurídica que está em causa e pode ser vantajosa para o terceiro provimento do recurso. Quanto ao Ministério Público, art. 499, § 2º” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, 1975, tomo VII, págs. 71/72).

BARBOSA MOREIRA, comentando o art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, acentua que **“o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.** Os recursos utilizáveis pelo Ministério Público são os mesmos, em qualquer hipótese, de que dispõem as partes, sem diferença no que tange aos pressupostos de cabimento” (Comentários ao CPC, Forense, vol. V, pág. 276).

Na espécie, ação relativa a acidente do trabalho, o Ministério Público local funcionou na qualidade de *custos legis*: a sua legitimação para recorrer assenta-se, indiscutivelmente, na expressão literalidade do artigo 499, § 2º, do Código de Processo Civil, e o interesse do *Parquet*, resultante de sua própria legitimidade, absolutamente não se confunde com o interesse da parte”.

A propósito, alinha-se a jurisprudência desta Corte:

“Processual Civil — Ação acidentária — Sentença homologatória de conta de liquidação — Apelação do Ministério Público pretendendo a aplicação do índice integral — Não conhecimento — Recurso especial — Art. 499, § 2º, do CPC.

Além de legitimidade, tem o Ministério Público interesse em recorrer de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção.

Recurso provido” (REsp 5.507 — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 10.12.90).

“Processual — Recurso — Ministério Público — Legitimidade para recorrer, tanto como parte ou como fiscal da lei (CPC, art. 499, § 2º).

Recurso provido” (REsp 4.114 — Rel. Min. Geraldo Sobral — *in* DJU de 08.02.90).

“Processual Civil — Ação acidentária — Sentença homologatória de conta de liquidação — Apelação — Ministério Público — Legitimidade.

Tem o Ministério Público legitimidade e interesse em recorrer, seja como parte ou fiscal da lei (art. 499, § 2º, CPC), de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção” (REsp 6.459 — Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 07.10.91).

“Acidente do trabalho — Recurso do Ministério Público.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer como parte ou como fiscal da lei, mas é necessário o interesse da parte em nome de quem recorre, principalmente quando não há interesse público atingido e se tratando de direito disponível” (REsp 6.945 — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 18.03.91).

“Recurso Especial — Ministério Público — Legitimidade.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, seja como parte ou fiscal da lei. Os recursos são os mesmos de que dispõem as partes. A única ressalva decorre do art. 500 do CPC, quanto ao recurso adesivo” (REsp 6.795 — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro — *in* DJU de 04.03.91 — p. 1.981).

Como relator, sintetizei:

“Previdenciário — Processual Civil — Ação acidentária — Curador de acidentes do trabalho — Legitimidade do Ministério Público para recorrer — Arts. 81, 82, 83 e 499, § 2º, CPC.

1. O sistema processual civil vigente revela dúplice atuação do Ministério Público — **parte e fiscal da lei** (art. 499, § 2º, CPC) — A qualificação *custos legis* tem merecido reprimenda doutrinária.

2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asseguradores da **legitimidade** para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influenciando no acerto do direito objeto de contradição, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes à sua participação influente no julgamento do mérito.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso provido” (REsp 6.536-0-SP — julgado em 26.04.93).

A bem se ver, a harmoniosa compreensão flui do sistema processual civil vigente, na perspectiva da dúplice atuação do Ministério Público: como **parte** (art. 81, CPC) ou como **fiscal da lei** (arts. 82 e 83, Cód. ref.) esmaecendo a gravitação como *custos legis* (Cândido Rangel Dinamarco — Fundamentos do Processo Civil — p. 327 — nº 187 — Ed. Rev. Tribs. — 1986; RE 93.531 — Rel. Min. Oscar Corrêa — *in* DJU de 01.07.83, p. 9.998; RE 94.064 — Rel. Min. Néri da Silveira — *in* DJU de 17.12.83, p. 13.209 — *apud* razões do recurso).

Curial, pois, que o Ministério Público, seja como parte ou fiscal da lei, tem resguardado o seu direito de recorrer (art. 499, § 2º, CPC), fundado nos **interesses sociais e individuais** indisponíveis, pressupostos (*in re ipsa*) antecedentes à própria legitimidade para a causa. Integrando na relação processual, a sua desvinculação direta com os interesses, em conflito, todavia, não o desqualifica para o exercício dos deveres processuais decorrentes; confira-se:

“Ser parte significa participar da contradição posta em juízo, qualquer que seja a posição processual ocupada, no processo, todo um conjunto de direitos, faculdades, ônus e sujeições, inerentes às posições processuais. Ser parte não implica ser exatamente igual à parte, uma vez que, obviamente, diferem as partes entre si a partir da posição processual assumida, mas implica, necessariamente, desfrutar na contradição instituída perante o juiz de semelhante igualdade de oportunidade para influir na decisão, apesar da posição processual eventualmente ocupada.

Quem participar do processo e nele desfrutar de um complexo de direitos e faculdades que vão influir no julgamento sobre a contradição de mérito, é parte, porque ser parte é fazer aquilo que só a parte pode fazer, não o juiz.

Assim, o **Ministério Público**, sempre, ainda que intervindo, é parte, e os adjetivos com que se lhe individualiza a qualidade (parte artificial, parte imparcial, parte adjunta, parte necessária ou parte secundária), nenhum significado apresentou no fenômeno processual” (José Fernando Silva Lopes — Ministério Público e o Processo Civil — p. 79 — Ed. Saraiva — 1978 — grifei).

Desse modo, assente a dualidade do desempenho das funções ou aceita a sua participação, *lato sensu*, como parte, de qualquer sorte, influenciando no julgamento, por conclusão, até de lógica-jurídica, destacada a sua essencialidade na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF), inafastável a legitimidade do Ministério Público para recorrer, enfim, seja como **parte** interessada no acerto do mérito, quer oficiando como **fiscal da lei** (§ 2º, art. 499, CPC).

Persistindo nesse convencimento, por tenazes razões de direito, a **legitimidade** deve ser reconhecida. Demais a mais, no caso concreto, regularmente representado, o obreiro manifestou a sua corroboração à irresignação ministerial (fl. 247 — verso).

Estabelecido o lineamento afirmatório do legítimo interesse da participação do Ministério Público, resta enfrentar o ponto nodal: para o reajustamento do benefício deve ser aplicado ou não o índice integral do salário mínimo ou simples correção do salário-contribuição?

Para a composição, como clarão, não deve ser omitida referência à Súmula 260/TFR:

“No primeiro reajuste previdenciário, **deve-se aplicar o índice integral** do aumento verificado, **independentemente do mês da concessão**, considerado, nos reajustes subseqüentes, o **salário mínimo** então atualizado” (grifei).

Essa compreensão tem merecido a custódia desta Corte, sob a benfeza aura constitucional do art. 58, ADCT, ditando:

“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, **terão seus valores revistos**, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em número de salários mínimos** que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte” (grifei).

A bem se ver, com o deliberado objetivo de restabelecer o seu poder aquisitivo, guia para o reajuste expresso em número de **salários mínimos**, de modo integral, como indexador do benefício. Portanto, tornando-se irrelevante a data da ocorrência do acidente ou a que tenha servido para estabelecer o valor do primeiro benefício. Assim tem prevalecido neste Superior Tribunal; confira-se;

“Acidente do trabalho. Benefício. Cálculo. Índice integral.

Aplicação à espécie do enunciado da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Recurso provido” (REsp 4.854-SP — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 19.11.90).

Na mesma esteira de imediata aplicação do reajuste integral: REsp 9.242-SP e REsp 12.083-SP, Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 09.09.91 e 30.09.91.

Pelo fio do exposto, quanto à alegada afronta ao art. 5º da Lei 6.367/76, e ao art. 2º do Decreto-lei 2.171/74, por inoocorrer, não procede. Porém, conhecendo do recurso pela alínea *c*, art. 105, III, CF, voto pelo provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.959-0 — SP — (91.0001915-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Vicente José Rocco e outros. Interes.: Geraldo Ferreira de Sá. Advogados: Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 19.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.634-0 — AM

(Registro nº 91.0003434-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Bradesco Seguros S/A*

Recorrida: *C. F. V. da Costa*

Advogados: *Drs. Almir de Mello Dantas e outros*

EMENTA: 1 — Mandado de segurança — Indeferimento liminar — Recurso cabível.

Firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabível o recurso ordinário e não o especial, entendendo-se como denegatória a decisão que extingue o processo sem lhe apreciar o mérito. Não se pode, entretanto, qualificar como decorrendo de erro grosseiro a interposição do especial, ao menos em época em que havia, nesta Corte, divergência sobre o tema, podendo ser apontado acórdão, contemporâneo do recurso em exame, afirmando que aquele o recurso próprio.

Recurso especial de que se conhece como ordinário.

2 — Mandado de segurança — Inicial deficiente — Emenda.

Aplica-se ao mandado de segurança o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil. A inicial só será indeferida se não suprida a falta que importava inépcia.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: BRADESCO SEGUROS S.A. manifestou recurso especial, visando a desconstituir decisão que indeferiu a inicial, no mandado de segurança impetrado para impugnar ato omissivo do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível de Manaus.

Sustentou que o acórdão recorrido violou o art. 284 do CPC, frustrando-lhe o direito de emendar a inicial. Recurso inadmitido.

Dando provimento ao agravo de instrumento, determinei subsistem os autos para melhor exame.

O Ministério Público, ao argumento de que imprópria a via recursal, opinou por que não seja conhecido o especial. Se conhecido, que se lhe negue provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Suscita o Ministério Público preliminar de não conhecimento. Salieta que se trata de denegação de segurança, expondo-se ao recurso ordinário. Grosseiro o erro, não seria possível superar o óbice.

Cumpra ter em conta que se trata de decisão tomada em agravo regimental, onde se manteve provimento monocrático que indeferira de plano a inicial, com fundamento em inépcia. A propósito do recurso próprio — se especial ou ordinário — embora a matéria já se tenha pacificado, chegou a haver dissídio neste Tribunal. O recurso foi apresentado em 07 de maio de 1990, havendo o recorrente consignado que não era cabível o ordinário por não ter havido julgamento de mérito. Coincidentemente, naquela mesma data o “Diário da Justiça” publicava ementa de julgamento desta Terceira Turma com o seguinte teor (RMS 124):

“1. O Recurso em mandado de segurança só cabe quando a decisão no *writ* for denegatória (CF, art. 105, II, *b*), entendendo-se como tal a que entrega prestação jurisdicional negativa ou que julga sem atender ao pedido.

2. A decisão indeferitória, que simplesmente extingue ou tranca o processo, não é recorrível ordinariamente, mas através do REsp, *ex vi* do art. 105, III, *b* e *c*, da CF, que se entende combinadamente com o princípio genérico da recorribilidade, que abrange tanto as decisões de mérito (positivas ou negativas), como aquelas meramente terminativas do processo (CPC, art. 162, caput, § 1º).

3. Recurso do qual não se conhece, mas que retorna à origem para ser processado e examinado como especial.”

Certo que a jurisprudência veio a firmar-se no sentido de que adequado o recurso ordinário, houvesse ou não decisão de mérito. Não há, porém, como afirmar derive de erro grosseiro a interposição de recurso especial nas circunstâncias.

Conheço do recurso como ordinário.

Questiona-se sobre a incidência ou não, tratando-se de mandado de segurança, na norma contida no artigo 284 do CPC, determinando faculte o juiz a emenda da inicial nas hipóteses que ali se mencionam.

Pode-se dizer que inteiramente inaceitável o entendimento, já sustentado, no sentido de que a Lei 1.533/51 enumerou os artigos do Código de Processo Civil aplicáveis, outros não o podendo ser. Já cogitei do tema em artigo de doutrina, havendo colocado em relevo que, sem invocação

daquele Código, inviável processar um pedido de segurança. Numerosíssimas as questões de que não cuida a lei especial, sendo impositiva a invocação das normas codificadas (Recursos em Mandado de Segurança *in* Mandado de Segurança e de Injunção — Saraiva — 1990 — p. 280).

No caso em exame haveria outro obstáculo. Estabelece o artigo 8º da lei específica que a inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos nela previstos.

Não vejo aí empecilho que não possa ser arredado. A lei foi editada na vigência do Código de 39 que, prevendo também a possibilidade do indeferimento da inicial, não continha norma análoga à do Código atual. Não se justificaria, à época, que apenas para o mandado de segurança fosse de rigor ensejar-se a emenda. Vigente o novo diploma, impõe-se a aplicação subsidiária, nada havendo o que a incompatibilize com a regulamentação do mandado de segurança.

Argumenta-se com a celeridade a que se sujeita esse procedimento. Ora, a pressa decorre da conveniência de prontamente garantir o direito líquido e certo que haja sido violado. Não se percebe em que isso seja favorecido pelo indeferimento liminar, por defeito simplesmente formal, obrigando o impetrante a diligenciar, em outro processo, o que no mesmo poderia ser feito.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se precedente, onde se invoca a opinião de respeitáveis autores, de acordo com a orientação que ora sustento (MS 20.788 — Rel. Min. Moreira Alves — RTJ 128/1.129).

Já tendo conhecido do recurso, como ordinário, dou-lhe provimento para reformar a decisão, devendo ensejar-se ao impetrante a emenda da inicial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.634-0 — AM — (91.0003434-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Bradesco Seguros S.A. Advogados: Drs. Almir de Mello Dantas e outros. Recdo.: C. F. V. da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial como recurso ordinário e deu-lhe provimento (em 21.09.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *GTE Sylvania Ltda.*

Advogados: *Drs. Ivani Laseri e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ana Maria Moliterno Pena e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO. ARTIGOS 151 E 162, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, E ARTIGO 38 DA LEI DE EXECUÇÕES.

Não ofende as disposições do CTN a decisão que exige, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o depósito em dinheiro.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária anulatória de débito fiscal, recusou garantia ofertada para discussão do débito, ou seja,

uma fiança bancária, que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O acórdão recorrido manteve a decisão agravada.

Recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, ao que se entende, violação do art. 151 do CTN, e do art. 38 da Lei das Execuções Fiscais.

O recurso foi admitido apenas por alegada relevância das questões ventiladas (fls. 107/108).

Em seu parecer, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que ali se pronuncie, fazendo a apreciação crítica do seu cabimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, estaria por acatar a sugestão do parecer, a fim de devolver o processo à origem para apreciação fundamentada sobre a admissibilidade do recurso especial.

Ocorre que o recurso, vejo de imediato, embora se apóie também na letra *c* do permissivo constitucional, não cuidou de demonstrar a divergência. Limitou-se, nesta parte, a transcrever o teor da Súmula 247 do STF, mas para dizer que sabe que o depósito prévio não constitui pressuposto da ação anulatória de débito fiscal. Nada diz sobre o acórdão haver contrariado tal entendimento, que, aliás, não contrariou, até porque não seria essa a tese em discussão. Apenas interpretou o CTN, quando exige o depósito em dinheiro para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tal exegese, pois, parte de uma análise integrada do Código Tributário à vista dos arts. 151 e 162 desse diploma.

À sua vez, o art. 38 da Lei das Execuções não resultou contrariado. “Só o depósito integral do débito em dinheiro impede a propositura da execução fiscal; não a fiança bancária” (RT 596/95; RJTJESP 93/326).

Ausente, pois, infração a dispositivo de lei federal, e não caracterizado dissenso jurisprudencial, não conheço do recurso.

Assinale-se, em arremate, que a ação anulatória foi julgada improcedente por sentença de 18 de setembro de 1990 (fls. 105).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.215-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: GTE Sylvania Ltda. Advs.: Ivani Laseri e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ana Maria Moliterno Pena e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.864-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Paulo Sérgio Hofling*

Advogado: *Dr. Paulo Sérgio Hofling*

Recorrida: *Nacional Cia. de Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Lígia Maria Canton e outros*

Interes.: *Elisabeth Leão Wey*

Advogado: *Dr. Paulo Sérgio Hofling*

EMENTA: *Processo Civil. Fluência de prazo recursal. Suspensão/Interrupção. Convenção das partes. Arts. 180, 182, e 265, II, CPC. Doutrina. Recurso desacolhido.*

Às partes, por convenção, não se faculta suspender prazo recursal, haja vista que peremptório.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Proposta ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido.

Publicada a sentença em 20 de julho de 1988, as partes peticionaram, em 11 de agosto daquele ano, requerendo “suspensão de instância, pelo prazo de 15 (quinze) dias a fim de que” pudessem “ultimar providências no sentido de realizar acordo sobre o pagamento da importância objeto da petição inicial”. Pleitearam, “ainda, em caso de não realização do citado acordo, a devolução integral do prazo ao ora réu, para apresentação do recurso de apelação da r. sentença de fls”.

O MM. Juiz assim se pronunciou sobre o pedido:

“Fls. 485: Suspendo o processo pelo prazo requerido”.

Postularam as partes, em continuação, novas e sucessivas suspensões.

Resultando infrutífera a tentativa de acordo, o réu interpôs apelação, da qual não conheceu a Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelos seguintes fundamentos:

“Publicada a sentença em 1º de julho de 1988 (fls. 484), o prazo para recurso teve início em 1º de agosto (uma segunda-feira), levando-se em conta que esta ação não tem curso nas férias forenses.

Depois do decurso de 11 (onze) dias, protocolaram as partes o primeiro pedido de “suspensão da instância” (fls. 485), para que pudessem ultimar acordo; caso este não se concretizasse, desde já ficara requerida “a devolução integral do prazo ao ora réu, para apresentação do RECURSO DE APELAÇÃO da r. sentença de fls.”

Nesse último aspecto, contudo, o pedido das partes — renovado por várias vezes, mesmo após a interposição da apelação — era processualmente ineficaz, de atendimento impossível.

Com efeito, o prazo para recurso é sabidamente peremptório, não podendo ser alterado (para redução, prorrogação, ou devolução) por convenção das partes, incidindo no particular a vedação do art. 182 (primeira parte) do Código de Processo Civil.

Como já deixou julgado a Egrégia 11ª Câmara Civil desta Corte (RT, 618/88), “a convenção das partes para a suspensão do processo não abrange os atos peremptórios, mas apenas os dilatórios...”

Nesse sentido, ainda, as lições de ARRUDA ALVIM (Manual de Direito Processual Civil, RT, 1986, vol. I, págs. 308 e 309), MONIZ DE ARAGÃO (Comentários ao CPC, Forense, 1976, vol. II, pág. 457), as anotações de THEOTÔNIO NEGRÃO (CPC e legislação processual em vigor, RT, 19ª ed., pág. 133) e JURANDYR NILSSON (Nova Jurisprudência de Processo Civil, Max Limonad, 1981, vol. X, pág. 71, nota 3.015), bem como as advertências de SÉRGIO BERMUDEZ: “o art. 180, que não incluiu dentre os motivos da suspensão do prazo a suspensão convencional do processo, prevista no inciso II do art. 265, não deixa margem de dúvida quanto ao fato de que o prazo em curso não cessa se as partes suspendem o processo. Ainda que haja suspensão convencional, o prazo continuará fluindo. É claro que, precedendo a suspensão convencional ao *dies a quo* do prazo do recurso, este só começará depois daquela cessar” (Comentários ao CPC, RT, 1977, vol. VII, págs. 106 e 107).

Por fim, e muito embora se admitisse (por tolerante e liberal interpretação analógica do art. 180 do CPC), no caso, a validade da suspensão do processo, não haveria falar em restituição integral do prazo para recurso, mas apenas parcial, “por tempo igual ao que faltava para a sua complementação”.

Sob qualquer aspecto, por isso, o apelo é intempestivo, apresentado no 15º dia após a publicação do deferimento (ato esse, aliás, dispensável) do pedido de suspensão imediatamente anterior (fls. 489, 490, 491), mesmo desconsiderados os lapsos temporais dos precedentes pedidos.

Irrelevante é indagar se nada teria sido alegado pela recorrida, ou se o magistrado acabou recebendo o reclamo sem ressalvas ou restrições (fls. 524): o Tribunal pode (e deve) exami-

nar se estão preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos; mesmo de ofício, porque a matéria é de ordem pública”.

Inconformado, o réu manifestou recurso especial, alegando afronta aos arts. 177, 178, 180, 181, 183, 187, 265, II, 266, CPC, além de divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado o apelo, restou admitido na origem, pelo que subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Incensurável o entendimento adotado como razão de decidir pela Câmara julgadora.

A hipótese vertente encontra-se subsumida, às inteiras, ao comando normativo ditado pela primeira parte do *caput* do art. 182, CPC, *verbis*:

“É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios”.

Anotando referido dispositivo legal, tive oportunidade, em sede doutrinária, de assinalar:

“Os prazos recursais (art. 508) estão entre os peremptórios, não susceptíveis de suspensão por convenção das partes” (“Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 4ª ed., 1992, art. 182, p. 110).

Também ao participar do julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação nº 14.951, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, anotei:

“Impossível é a suspensão do prazo recursal salvo nas hipóteses dos arts. 179 e 180, CPC.

O prazo recursal é peremptório, não susceptível de prorrogação, por vontade das partes, *ex vi* do art. 182, CPC”.

Naquela oportunidade, após trazer à colação a lição de Pontes de Miranda, em seus “Comentários”, segundo a qual “a suspensão do processo, oriunda de convenção das partes, não apanha os prazos para recurso, já iniciados, nem a subida, ou o andamento e a subida dos recursos interpostos”, o em. Relator, Desembargador Márcio Sollero, carreou escólio de Tornaghi (“Comentários ao CPC”, Ed. Rev. dos Tribunais, vol. II, art. 265, pág. 318), nos seguintes termos:

“Compreende-se a proibição de prorrogar prazos que deixariam de ser peremptórios se pudessem ser diferidos. Para

evitar que as partes fraudem a lei suspendendo o processo (art. 265, II), o Código só manda restituir prazos em virtude da suspensão do processo se essa decorre: a) da “morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”; b) do fato de ser excepcionada “a incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal”, ou a “suspeição ou impedimento do juiz” (art. 265, I e III, combinado com o art. 180)”.

Moniz de Aragão, em relação ao particular, da mesma forma adverte:

“Tratando-se de prazo peremptório, as partes não têm qualquer disponibilidade; não o podem reduzir nem encompriar” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, Forense, 4ª ed., 1983, art. 182, nº 114, p. 126).

Adiante, ao comentar o art. 265 da norma instrumental, o eminente processualista, em abordagem mais pragmática, explicita:

“A suspensão, porém, encontra determinados óbices, que a vontade das partes não alcança remover. Assim é que não terá cabimento quando qualquer ato processual estiver em curso. Não se pode, por exemplo, suspender o processo convencionalmente depois de iniciada a audiência de instrução e julgamento, ou o julgamento do caso pelo tribunal.

Também não é cabível a suspensão desse tipo nos casos em que se estiverem produzindo os efeitos de um ato. Por exemplo: não se pode convencionar a suspensão do processo enquanto durar o curso dos prazos peremptórios (art. 182)...” (*ob. cit.*, art. 265, nº 477, ps. 471/472).

Assim, fluindo o prazo para interposição do recurso de apelação, não poderiam as partes ter convencionado a suspensão do processo. Tal procedimento somente teria lugar depois de manifestado o apelo.

Diante disso, publicada a sentença às vésperas de férias, a intimação respectiva considerou-se realizada no primeiro dia útil subsequente a elas: *in casu*, 1º de agosto de 1988, segunda-feira. O termo *ad quem* do prazo recursal deu-se, portanto, no dia 15 daquele mês e ano.

Protocolada a impugnação somente aos 14 de dezembro, impunha-se à Câmara julgadora reconhecê-la serôdia. E cumpria fazê-lo, como fez, de ofício, na medida em que a tempestividade, como cediço, é pressuposto recursal genérico, cuja verificação se submete a duplo juízo de admissibilidade.

Ademais, ainda que, *ad argumentandum* se considerasse suspenso o prazo — o que, diga-se, só poderia verificar-se nas hipóteses dos incisos I e III do art. 265, CPC, a teor do art. 180 do mesmo diploma — a parte disporia para apelar, após encerrada a suspensão requerida, tão-somente do tempo que faltava para a complementação de referido prazo. Na espécie, já transcorridos nove dias quando do requerimento de suspensão, restariam apenas seis para recorrer. O apelo, como se vê, também estaria intempestivo sob esse prisma, considerando a distinção entre suspensão e interrupção de prazos. A propósito, é também do citado Mestre do Paraná:

“Prazo suspenso continua a correr, como se não houvesse sofrido qualquer paralisação; prazo interrompido, começa a correr de novo, como se jamais tivesse tido início”.

Em conclusão, o que impende consignar é que às partes, por convenção, não se faculta suspender prazo peremptório, menos ainda, como pretendem estes autos, interrompê-lo. Pedido de integral restituição do prazo para apelar, formulado quando já em curso o lapso recursal, se mostra de todo incabível e inaceitável.

Não se houve, assim, o acórdão recorrido com ofensa a qualquer dos dispositivos legais invocados pelo recorrente, que, aliás, sequer restaram enfocados em referida decisão impugnada, na medida em que não guardam pertinência com a espécie.

Ressalte-se, ademais, que em relação a alguns dos artigos tidos por violados o recorrente nem ao menos mencionou de que forma ou sob que aspecto o aresto os teria afrontado. Limitou-se, apenas, a argüir vulneração.

No mais, o inconformismo do recorrente pautou-se basicamente por considerar inatendido o disposto no art. 183, CPC, que estabelece a possibilidade de o juiz restabelecer prazos nos casos de comprovada justa causa. Na espécie, porém, o que houve foi pedido de suspensão do processo por convenção das partes (art. 265, II, CPC), que está longe de configurar justa causa.

Por derradeiro, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, o julgado trazido como divergente veio aos autos por cópia xerográfica não autenticada, sem observância, portanto, ao preceituado na alínea *a* do § 1º do art. 255, RISTJ. Ainda que assim não fosse, o excerto transcrito nas razões do especial não guarda a mínima relação com a tese versada no aresto recorrido. Diz respeito a “enriquecimento sem causa”, tema provavelmente correlato ao mérito da causa que, contudo, não foi objeto de apreciação pela decisão impugnada, haja vista inadmitida a apelação.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.864-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Paulo Sérgio Hofling. Adv.: Paulo Sérgio Hofling. Recda.: Nacional Cia. de Crédito Imobiliário. Advs.: Lígia Maria Canton e outros. Interes.: Elisabeth Leão Wey. Adv.: Paulo Sérgio Hofling.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.404-0 — PE

(Registro nº 91.0015814-3)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Emmanuel Wanderley Duarte Filho e outros*

Advogados: *Drs. Eraldo Pessoa Lins e outro*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de terceiros sem objeto devido à extinção da execução, pela anistia fiscal. Honorários advocatícios e reembolso de custas.

I — Cancelado o débito tributário em razão de anistia fiscal, deve a exequente pagar ao terceiro embargante honorários advocatícios e reembolsar-lhe as custas, porquanto, em tal caso, as regras da sucumbência devem ser aplicadas com maior amplitude, compatibilizando-se com os princípios maiores de justiça.

II — Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Decidiu o acórdão do Egrégio TRF-5ª Região na consonância da seguinte ementa (folhas 145):

“Processual Civil. Embargos de terceiro sem objeto devido à extinção da execução, pela anistia fiscal. Honorários de advogado.

A sentença que declarou extinto o processo de embargos de terceiro por falta de objeto, em virtude da extinção da ação de execução em que se realizou a penhora que motivou os embargos, deve reconhecer a sucumbência da embargada em honorários advocatícios.

Embargos infringentes acolhidos”.

Alega a União Federal, em recurso especial, com fundamento na letra c do permissivo constitucional, dissídio com o decidido pelo extinto TFR na AC nº 108.218-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, e no Agravo de Instrumento nº 51.497-DF, Relator o saudoso Ministro Geraldo Sobral, cujas ementas transcreve.

Contra-arrazoado (fls. 160-162), o recurso foi admitido (fls. 165), subindo os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu conhecimento e provimento (fls. 170-174).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):
O dissídio pretoriano, conforme salienta o despacho do ilustre Presidente do Egrégio Tribunal *a quo*, acha-se configurado com relação à AC nº 108.218-RJ. Neste paradigma, entendeu-se, ao contrário do acórdão recorrido, que, no caso de cancelamento de débito fiscal, decorrente de anistia, não faz jus o terceiro embargante à verba advocatícia. Eis a sua ementa:

“Remissão de débito tributário — Embargos de terceiro. Ocorrendo o cancelamento do débito, em virtude de lei que teve em consideração sua diminuta significação econômica, extingue-se a execução, e também o processo de embargos de terceiro, sem que qualquer das partes seja condenada ao pagamento de honorários de advogado” (ac. unânime na AC nº 108.218-RJ — *in* DJU de 16.06.88, pág. 15.110)”.

Conheço, pois, do recurso.

No mérito, nego-lhe provimento. No voto que proferi na AC nº 81.540-RJ, lembrado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, tive ensejo de afirmar:

“Com efeito, a regra no caso dos débitos anistiados como o presente, é que o benefício obtido pelo devedor é maior que as despesas por ele realizadas no curso do processo. Ademais, a finalidade das leis de anistia é descongestionar os órgãos do Poder Judiciário, livrando-se a plethora de efeitos que neles tramita. A admitir a possibilidade de continuar a discussão remanescente, acerca de custas e honorários, o preceito legal não alcançará o seu objetivo. **Nesse sentido, os precedentes desta Corte**”.

Acontece que o caso citado referia-se a embargos do devedor, enquanto que a espécie concerne a embargos de terceiro.

Será justo que o terceiro que, tendo os seus bens atingidos por ato de constrição judicial, contrate advogado, vá à justiça, pague custas, fazendo, pois, despesas e, depois, extinto o processo onde foi praticado o ato constritivo, fique com o seu prejuízo, ele que nenhum proveito tirou da anistia fiscal? Penso que não.

Em tal caso, as regras da sucumbência devem ser aplicadas com amplitude maior, de modo a ensinar o ressarcimento do terceiro estranho

à causa, mas que, atingido por ato nela praticado, foi forçado a vir a juízo para se defender. Creio que tal entender compatibiliza aquelas regras com os princípios superiores de justiça.

Em conclusão, pois, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.404-0 — PE — (91.0015814-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda Nacional. Recdos.: Emmanuel Wanderley Duarte Filho e outros. Advs.: Eraldo Pessoa Lins e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas lhe negou provimento (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 13.438-0 — SP

(Registro nº 91.0015903-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo — DAEE*

Recorrida: *Elizete Cordeiro Vieira Gonçalves*

Advogados: *Drs. Angélica Marques dos Santos e outros, e Francisco Leo Munari e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. DESNECESSIDADE, NO CASO CONCRETO.

A simples exigência, na execução provisória de sentença, para a municipalidade fornecer informações para elaboração de cálculo a fim de que seja apurado o valor da condenação, não impõe a apre-

sentação de caução, pois que a tal hipótese não se aplicam os incisos I e II do art. 588 do CPC.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida o presente de recurso especial interposto pela Municipalidade de São Paulo contra venerando acórdão (fls. 102/105), a que se integrou o que decidido nos embargos de declaração (fls. 113/114), em que foi negada acolhida a agravo de instrumento, agitado com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, invocando-se ofensa aos arts. 588 e 730 do Código de Processo Civil.

A irresignação decorre do fato de ter a recorrida — vencedora de uma ação em que postulara a inclusão nos seus proventos do adicional pelo regime de dedicação profissional exclusiva — promovido execução provisória de sentença contra a recorrente sem apresentação da devida contracautela.

Respondido tempestivamente, foi ao mesmo negado seguimento pelo juízo primeiro de admissibilidade (fls. 128/130) sob o fundamento de que os dispositivos legais apontados pela recorrente não foram prequestionados, já que não foram apreciados pelo acórdão recorrido.

Inconformada, a recorrente ingressou com agravo de instrumento que mereceu acolhimento nesta eg. Corte, conforme venerando despacho da lavra do eminente Ministro Pedro Acioli, que ordenou a subida do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O recurso não merece prosperar.

Inicialmente observo que nem o aresto que deslindou o agravo de instrumento nem o que destramou os embargos declaratórios fizeram menção, por menor que fosse, ao invocado art. 730 do CPC.

Ora, se o acórdão dos embargos de declaração não preencheram a omissão bem lembrada pela então embargante, caberia a esta agitar o recurso especial contra este último acórdão alegando maus-tratos ao art. 535 da Lei Processual Civil.

Todavia, não no fez a recorrente.

À falta do necessário prequestionamento, deixo de verificar se o *decisum* foi ofensivo ao art. 730 do CPC.

Já quanto ao art. 588 o aresto hostilizado deu-lhe boa aplicação na medida em que asseverou que *“a caução, a que se bate a agravante, fica restrita ao levantamento do depósito em dinheiro”* (fls. 104).

Em verdade, no caso concreto, a decisão agravada não estava, ainda, exigindo a apresentação de caução para que a recorrida pudesse levantar qualquer importância. Não, até mesmo porque a pretensão da recorrida não chegara, até o presente momento, a tanto, mas apenas a que a recorrente fornecesse informações ao juízo para que, com base nelas, pudesse ser elaborado cálculo.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.438-0 — SP — (91.0015903-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo — DAEE. Advogados: Angélica Marques dos Santos e outros. Recda.: Elizete Cordeiro Vieira Gonçalves. Advogados: Francisco Leo Munari e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 17.002-0 — SP

(Registro nº 92.0000570-5)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Esso Brasileira de Petróleo Ltda. e outro*

Recdos.: *André Valle e cônjuge*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Guerra da Silva e outros, e Paulo Valle Netto*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RENOVATÓRIA. DECADÊNCIA.

1. A simples apresentação da petição inicial ao protocolo do foro não elide a ocorrência da decadência, quando a demora para a efetivação do ato citatório, que se deu a desoras, deve ser atribuída à conduta desidiosa da autora.

2. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A espécie se encontra bem resumida nestes tópicos, que ora colho, da r. decisão do ilustre Juiz Presidente RUITER OLIVA (fls. 281), *verbis*:

“O venerando acórdão de fls. 229/231 manteve a respeitável sentença que decretou a extinção do processo nesta ação renovatória de contrato de locação.

Interpõem as autoras recurso especial, com fulcro no artigo 105, III, c, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto infringiu a Lei de Luvas e o Código de Processo Civil, divergindo da orientação jurisprudencial de outros Tribunais, na medida em que reconheceu a decadência de seu direito à renovação compulsória da avença porque efetivada a citação após o decurso do prazo legal. Indicam julgados para confronto, observando-se que as cópias acostadas às fls. 268/269 não merecem consideração porque protocoladas após o exaurimento do prazo previsto no artigo 27 da Lei 8.038/90.”

Mais adiante, em judiciosas considerações, entendeu S. Exa. por afastar três dos julgados coligidos pelos recorrentes, ao entendimento de que não se prestavam à configuração da divergência apontada. Concluiu, porém, por admitir o presente recurso, assim justificando tal decisão, *verbis*:

“Quanto aos remanescentes, considero conveniente a manifestação superior, tendo em vista terem tais arestos assentado entendimento de que não se consuma a decadência se a demanda foi ajuizada no prazo legal, mesmo que a citação tenha se efetivado posteriormente, em desconformidade, portanto, com o decidido no caso vertente.”

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão recorrido, ao apreciar a apelação intentada pelos autores da ação renovatória e negar-lhe provimento, assim o fez, com os seguintes fundamentos (fls. 231):

“No caso em apreço é flagrante a desídia do autor, precipuamente, se consideramos que a citação far-se-ia por precatória.

A carta precatória foi expedida em 9 de novembro de 1988 e retirada do cartório, apenas, em 5 de janeiro de 1989 e levada para distribuição em 9 de fevereiro deste mesmo ano, sabendo a autora que o prazo concedido para se efetivar a citação se escoaria em 10 de fevereiro. Era evidente que o próprio mandado não sairia incontinenti, no mesmo dia, sabendo-se, ainda, que a carta iria à conclusão no dia seguinte, para o devido “cumpra-se”.

A autora se descuidou, certo que lhe competia agilizar o ato, dentro do prazo que ela mesma requerera ao Juiz.

Autorizado, pois, o reconhecimento da decadência, mesmo porque inexistiu deficiência da máquina judiciária a ensejar o atraso.”

Os arestos eleitos e coligidos pelos recorrentes, na verdade, promulgam o entendimento de que basta o simples e atempado ajuizamento da demanda renovatória, para que o locatário se livre das conseqüências de eventual decadência.

No caso sob exame, contudo, e tal como se depreende da leitura do d. voto condutor do v. acórdão recorrido, as instâncias ordinárias entenderam que a demora na citação se verificou por desídia dos locatários, em face das peculiares circunstâncias que rodearam a diligência citatória, mercê de desnecessária interferência da autora, agora, recorrente.

Aliás, a r. decisão presidencial, ao apreciar a admissibilidade do presente recurso, também ressaltou este aspecto da questão, *verbis*:

“Dispôs o decisório guerreado que no caso vertente mostrou-se flagrante a desídia das autoras na efetivação do ato citatório, visto que lhes competia agilizar aquele ato, dentro do prazo que requereram ao Juiz, de sorte a implicar a decadência de seu direito à renovação do contrato.

Inicialmente, ressalte-se que a alegação ora trazida de que não houve desídia em promover o ato citatório desmereceu aqui qualquer consideração: a uma porque, conquanto não fundamentado o apelo da alínea *a*, não foram expressamente declinados os dispositivos legais tidos como vulnerados: a duas porque o reexame dessa questão afrontaria os termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o revolvimento do substrato fático dos autos no patamar do recurso especial.”

De fato, a jurisprudência reiterada desta Corte tem-se posicionado consoante os dizeres desta ementa:

“AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial: irrelevante é que o despacho ou a citação ocorram já decorrido o semestre, dès que para o atraso não tenha concorrido, por desídia, o demandante.

Recurso especial não conhecido” (REsp 2.686-SP, Relator Ministro Athos Carneiro, DJU, 17.09.90).

No mesmo sentido, REsp 1.450-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJU, 18.12.89; REsp 13.659-SP, Relator Ministro Nilson Naves, DJU, 16.12.91; REsp 15.354-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU, 09.03.93.

Por ocasião do julgamento do REsp 13.375-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, em 13.02.92, sobre este tema assim me posicionei:

“A lei de luvas (assim habituei-me a chamá-la) criou o direito à renovação da locação. Submeteu, porém, a configuração desse direito a requisitos da conduta das partes, ao longo do contrato, bem como ao adequado encaminhamento, pelo locatário, das diligências necessárias à renovação judicial, quando quer que o locador com ela não concorde.

Assim, dispôs, notadamente no art. 4º, que a pretensão emergente desse direito deva ser exercida no interregno de um ano, no máximo, e até 6 meses, no mínimo, anterior à finalização do contrato.

Claro está que semelhante disposição de lei corresponde a considerações de ordem econômica e de diversas outras ordens que o legislador valorou.

Trata-se, ademais, de prazo decadencial. Doutrina e jurisprudência, inicialmente, se orientaram no rumo da rigidez na interpretação desse dispositivo, tanto mais quanto o direito de renovação coativa do contrato, por meio de pretensão deduzida em Juízo, configura severa restrição ao direito de liberdade, que, no sistema do Código Civil e, mais ainda, nas constituições da primeira e da segunda República, era fundado em tradicionais concepções liberais.

Não admira, portanto, que doutrina e jurisprudência fossem muito severas, no particular.

À luz dessa orientação é que havemos de compreender as proposições mais recentes. Consoante as novas circunstâncias e as mais recentes condições da vida social e forense (ante o agigantamento das cidades, a desatualização do aparelho jurisdicional, as mudanças sociais do país) que levaram à ocorrência, com muita frequência, de contratos, mesmo de locação, entre contratantes sediados em lugares diferentes e distantes, o abrandamento daquele rigorismo inicial se fez no sentido da tradição do Direito Processual: aquele que propõe a demanda, no prazo, exerceu esse direito.

Se o aparelho judiciário se mostra moroso, o fato não pode ser imputado à conta do autor, a ponto de sacrificar seu direito.

Neste diagrama podemos visualizar várias alternativas. Assim, sempre que o locatário ajuizar a inicial, estará resguardado no seu direito, ainda que ajuíze a demanda no último dia do prazo (este seria, aliás, um modelo dificilmente admitido). Ou o locatário deve ajuizar a demanda com antecedência, para que o exercício do seu direito não prejudique também as legítimas pretensões do locador, de determinar providências de destinação do imóvel, etc. Ou, ainda, o locatário não precisa provar o mau funcionamento do aparelho judiciário.

Esta parece ter sido a consideração determinante da decisão da Egrégia Terceira Turma, no recurso especial de que foi Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. É orientação que tenho dificuldade de subscrever, isto é, de que devemos presumir, sempre o mau funcionamento da Justiça. Se nós, Juízes, devemos presumir esse mau funcionamento, por que não deve presumi-lo, também, o autor da demanda? E por que o réu (o locador) deveria arcar com os ônus ou os inconvenientes (da surpresa, por exemplo), a decorrerem desse defeito do aparelho judicial (e não, o autor)?

Diante de tantas dificuldades que o tema sugere, tenho para mim que o art. 263 do Código de Processo Civil fornece a pauta, ao estabelecer:

“Artigo 263 — Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara.”

Conhecidas as dificuldades, em certas grandes comarcas, de acesso imediato do advogado ao Juiz de uma das Varas, o Código, sabiamente, contentou-se com a distribuição. Mas, ressaltou:

“Artigo 263... A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.”

Ou seja, a norma legal cuidou de conciliar os legítimos interesses do jurisdicionado que exerce a pretensão (por exemplo, à renovação ou à impetração do mandado de segurança) com o legítimo interesse da parte contrária.

O Código, não obstante, não se deteve neste preceito: no art. 263, exigiu também do autor da demanda a observância do

art. 219, § 3º. Assim, se, como no caso, o locatário se valeu do prazo legal, até cinco dias antes de seu exaurimento, é razoável que seu direito seja assegurado, desde que observado o art. 219. É mister, assim, comprovar sua diligência, pois, do contrário, o direito do locador resulta molestado. O locador, seis meses depois de vencido o prazo contratual, vem a ser convocado para a ação renovatória, a qual, segundo o próprio Juiz da causa reconheceu, esteve estacionada em prateleiras da escrivania, sem providências efetivas de citação.

O entendimento de que baste ao autor protocolar a inicial, ficando então dispensado de qualquer diligência, não me parece compatível com o espírito dos preceitos legais.”

É bem verdade que predominou, como está nos precedentes já mencionados, que não cabe presumir desídia na conduta do autor que fez o que lhe cumpria, de modo a não se lhe poder exigir mais.

Na espécie dos autos, no entanto, as instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova e definição do teor dos fatos, excluíram expressamente o mau funcionamento do serviço; ao mesmo tempo em que demonstraram ter a autora contribuído para afastar essa increpação ao serviço forense.

Ante o exposto, imperativo se faz conhecer do recurso, mercê da comprovada divergência jurisprudencial; mas, na linha do entendimento já propugnado, concluo meu voto no sentido de se conhecer do recurso, pela alínea c, negando-se-lhe provimento, contudo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.002-0 — SP — (92.0000570-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Rectes.: Esso Brasileira de Petróleo Ltda. e outro. Advogados: Luiz Antônio Guerra da Silva e outros. Recdos.: André Valle e cônjuge. Advogado: Paulo Valle Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, negando-lhe provimento (em 1º.06.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.672-0 — RJ

(Registro nº 92.0005389-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Mesbla S/A*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Maria Andréa Machado Barcellos e outros*

EMENTA: Tributário. Depósitos judiciais. Conversão em renda. Lei nº 6.830, de 22.09.80, art. 32 e § 2º.

I — O depósito judicial do crédito tributário só deve ser convertido em renda quando há decisão, com trânsito em julgado, contrária ao contribuinte.

II — Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: MESBLA S.A. propôs medida cautelar inominada contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o depósito do PIS, segundo os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88.

A sentença concedeu a cautelar, sujeitando-a seu prolator ao duplo grau de jurisdição.

Reexaminando-a, o Egrégio Tribunal *a quo* deu parcial provimento à remessa necessária para que se converta em renda da União os depósitos efetuados a partir de janeiro de 1989, achando-se o voto condutor do acórdão assim fundamentado (fls. 65):

“A presente Medida Cautelar tem por objeto o depósito relativo a parcelas do PIS, de acordo com o disposto nos Decretos-leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, cuja constitucionalidade é discutida nos autos principais.

Presentes os requisitos do *periculum in mora*, eis que o não pagamento na forma ali prevista acarretará sanções por parte da Fazenda Nacional, e o *fumus boni juris*, agora mais evidente pelo reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis no ano de 1988, por decisão plenária desta Corte, deve ser mantida a concessão da medida cautelar.

Dou, pois, parcial provimento à remessa necessária para que se convertam em renda da União os depósitos efetuados a partir de janeiro de 1989”.

Daí o presente recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, em que a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao dar parcial provimento à remessa oficial, negou vigência ao art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e dissentiu, quanto à sua interpretação, de acórdão que colaciona.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido, subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):
Conheço do recurso. Na verdade, manifesto é o dissídio de julgados. Ao contrário do acórdão recorrido, decidiram os paradigmas que o depósito judicial do crédito tributário só deve ser convertido em renda quando há decisão definitiva contrária à pretensão do contribuinte e que tenha transitado em julgado (MS 734-CE, ac. DJ. 12.10.90, pág. 23.926-TRF — 5ª Região; Ag 90.04.14661-0-RS, TRF — 4ª Região, Ac. DJ 19.09.90, pág. 21.579; Ag 90.04.14663-6-RS, TRF — 4ª Região, Ac. DJ 19.09.90, pág. 21.579).

Ademais, é expresso o art. 32 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que trata dos depósitos judiciais em dinheiro, ao dizer no seu § 2º:

“Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente”.

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos alvitrados pela recorrente (fls. 78).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.672-0 — RJ — (92.0005389-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Mesbla S/A. Advogados: Maria Andréa Machado Barcellos e outros. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 21.891-7 — RS (Registro nº 92.0010536-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Banco Meridional do Brasil S/A*

Recorrida: *Denise Dal Piva*

Advogados: *Drs. Ângela Sirangelo de Abreu e outros, e Maria Otília Diehl e outros*

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO — TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO — INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO — OBRIGATORIEDADE.

A interveniência do agente financeiro é obrigatória, na transferência de financiamentos, celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O cessionário de financiamento regido pelo SFH carece de legitimidade para propor ação de consignação contra o agente financiador, se este não interveio na transferência (Lei 8.004/90, art. 1º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: No Relatório que preparou o v. acórdão recorrido, a controvérsia é descrita, assim:

“Em data de 28 de janeiro de 1988, a autora celebrou com a requerida contrato de mútuo financeiro, nos moldes do SFH. Injustificadamente, a partir de junho de 1990, a requerida não mais quis receber o pagamento referente às parcelas do financiamento, obrigando a requerente a ajuizar a presente ação. Alinha argumentações quanto ao procedimento adotado, legitimidade ativa, bem como o demonstrativo do débito. Pede a procedência do pedido, com a condenação da requerida nos ônus de sucumbência.

Efetivado o depósito das parcelas devidas (fl. 29).

Contesta o demandado, argüindo, em preliminar, **carência de ação**, de vez que a autora é parte ilegítima *ad causam*, por não figurar na relação de direito material, em razão de que o contrato de financiamento foi celebrado entre o requerido e o vendedor que cedeu para a autora os direitos obrigacionais. No

mérito, diz que a avença foi descumprida, eis que a cessão feita entre o alienante e a autora não teve a concordância do contestante, o que ocasiona o vencimento antecipado da dívida. Alega que no direito brasileiro não há que se falar de transmissibilidade das obrigações. Finalmente argumenta que o FCVS, em razão da cessão efetivada, se recusa a quitar, ao final do contrato, os resíduos do financiamento. Anexa cópia de julgado desta Corte, endossando sua tese. Pede o acatamento da preliminar ou a improcedência do pedido, com os consectários legais” (fls. 114/115).

O pedido foi declarado procedente.

Em grau de apelação, o E. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul confirmou a sentença.

Banco Meridional do Brasil S/A interpôs recurso especial, buscando fomento nos permissivos *a* e *c*.

A recorrente sustenta que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.004/90. Traz, ainda, para confronto, decisões de outros Tribunais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O v. acórdão recorrido negou aplicação aos preceitos da Lei 8.004/90, ao fundamento de que eles destoam de nosso Ordenamento Jurídico.

Não percebo semelhante incompatibilidade. A lei refugada simplesmente permite a transferência de financiamentos ajustados pelo Sistema Financeiro da Habitação, impondo-lhe, contudo, um requisito: a interveniência da instituição financiadora.

Na hipótese, a transferência ocorreu, sem tal interveniência.

O acórdão recorrido aprofunda-se no exame das exigências que os agentes financiadores impõem aos figurantes da cessão de direitos e obrigações. Tece considerações de profundo alcance social.

No entanto, a lide envolvida neste processo resume-se em apurar se o agente financiador está obrigado a acatar transferências de financiamentos, celebradas à sua revelia.

A controvérsia haverá de se resolver com a supremacia da tese de que o agente não se submete àquela transferência.

Não se submete, até porque, na hipótese em discussão, a cessionária aderira à cláusula 31^a do contrato, em que se consagra a anuência prévia da financiadora (fls. 16).

Se a recorrente condicionar sua anuência a exigências ilegais, abrir-se-á oportunidade a nova discussão, cuja sede não é este processo.

Aqui se discute, apenas, a legitimidade da cessionária, para o exercício da ação de consignação em pagamento.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.891-7 — RS — (92.0010536-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Banco Meridional do Brasil S/A. Advogados: Ângela Sirangelo de Abreu e outros. Recda.: Denise Dal Piva. Advogados: Maria Otilia Diehl e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 22.09.93 — 1^a Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 22.062-6 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *CESP — Cia. Energética de São Paulo*

Recdos.: *Orlando Barbosa de Oliveira e cônjuge*

Advs.: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e Afonso Messias Antunes e outro*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL URBANO. IMISSÃO NA POSSE. DEPÓSITO. DL. 3.365/41, ART. 15.

Para fins de imissão antecipada na posse, não atende o mandamento constitucional de justa inde-

nização o depósito de 50% do valor apurado na avaliação, ou o do simbólico valor venal. Apenas o *caput* do art. 15 do DL 3.365/41 está em vigor, porquanto recepcionado pela Nova Carta, o que não acontece com os demais parágrafos do citado artigo.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Recurso especial, letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão que, mantendo a interlocutória de fls., entendeu que “a legislação que permite a concessão da imissão provisória em conflito com a nova ordem constitucional deve ser considerada derogada por ela, tais como os parágrafos do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, estando em vigor apenas seu *caput*.”

Daí porque prevalecendo a determinação da complementação do depósito, resultante da diferença apurada entre o valor oferecido a título de oferta inicial e aquele apurado em laudo de avaliação preliminar, ingressou a expropriante com o referido recurso por negativa de vigência aos parágrafos do citado dispositivo legal e divergência jurisprudencial com julgados que cita.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, sendo o parecer ofertado pelo seu provimento — fls. 227/229.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A fundamentação do acórdão é a que passo a ler (fls. 94/97):

“É imperativo constitucional a prévia e justa indenização. A nova ordem constitucional, que aparentemente repete os mesmos dizeres das precedentes, oferece oportunidade para um reestudo do instituto da desapropriação, afastando-se tão nefastos e antigos vícios, que só serviram para desmoralizar o Judiciário e humilhar indefesos desapropriados, transformados de uma hora para outra em humildes favelados.

É curial que o expropriado perde a propriedade no momento em que se vê dela privado, sem a sua posse, sendo despicienda, à luz da moralidade da Administração, que a nova ordem constitucional apregoa, a discussão em torno do domínio e do momento em que se dá a transferência efetiva da propriedade.

Na interpretação das leis e principalmente da Constituição não se pode pretender extrair conseqüências outras que não a primeira e elementar que o texto, simples e escorreito, sempre pretendeu dar. Prévio é o que antecede, vem antes, e justo é o que corresponde ao efetivo valor da propriedade.

Parece razoável entender-se que a letra da Carta Magna pretendeu singelamente, sem grandes elocubrações jurídicas, que o expropriado receba o valor de sua propriedade ao ver-se dela privado para que possa adquirir outra em idêntica situação.

Como afirmado pela Comissão de Estudos formada pelos Juízes da Fazenda Estadual de São Paulo, “quem é privado de sua propriedade, ao perder a posse, deve ter condições financeiras para adquirir patrimônio semelhante, que lhe dê o mesmo conforto e segurança”.

O argumento de que só se indeniza a perda da propriedade e de que esta só se materializa com o registro imobiliário ou com o trânsito em julgado da sentença, ainda que juridicamente correto, não se aplica ao caso da desapropriação. A Constituição quer se indenize a perda patrimonial no momento em que ela ocorre, e não quando se ultime o processo indenizatório.

A imissão rotulada de provisória na verdade é definitiva, pois o processo arrasta-se a partir daí tão-somente para apuração do valor da indenização e não mais para discutir-se a justiça da indenização ou qualquer outra matéria mais relevante,

já que se trata de ato soberano do Estado. O expropriado é, sem dúvida alguma, desalojado definitivamente da posse e perde a disponibilidade do bem.

Observe-se para reforço de argumentação que a Constituição somente autoriza a indenização posterior no caso de requisição da propriedade particular para uso pelo Poder Público, nos casos de iminente perigo público (art. 5º, XXV). A tanto equivale a imissão provisória no caso de desapropriação, com depósito de valor ínfimo, sem que esteja presente o requisito do iminente perigo público.

A legislação que permite a concessão da imissão provisória em conflito com a nova ordem constitucional deve ser considerada derogada por ela, tais como os parágrafos do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, estando em vigor apenas seu *caput*.

Acrescente-se que tal entendimento acaba por favorecer o Poder Público, que se vê desobrigado do pagamento de juros compensatórios, cujo valor é elevado (12% ao ano — dobrando o valor da indenização em oito anos), bem como, contribuindo para a moralidade da Administração ao não estimular o péssimo hábito de endividamento, sem a correspondente previsão orçamentária.”

Tenho por correta a decisão, afinada que está com o princípio constitucional da justa e prévia indenização. Ademais, prevalente o entendimento da Turma no sentido de que apenas o *caput* do art. 15 do DL nº 3.365/41 está em vigor. Indiferente seja o imóvel urbano ou rural.

Do exposto, não conheço do recurso pela letra *a*; igualmente pela *c* pois todos os paradigmas são do mesmo Tribunal recorrido (Súmula nº 13).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, meu voto acompanha o do Sr. Ministro-Relator na conclusão, por isso que entendo recepcionados pela Constituição Federal o § 1º e alíneas do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41. Vale, aliás, ressaltar que o § 1º não determina a concessão da imissão provisória nas condições indicadas nas alíneas *a*, *b*, *c* e *d*; apenas a autoriza.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.062-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: CESP — Cia. Energética de São Paulo. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdos.: Orlando Barbosa de Oliveira e cônjuge. Advs.: Afonso Messias Antunes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.06.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 23.659-2 — RJ (Registro nº 92.15054-3)

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

Recorrente: *Carlos Rodrigues da Silva*

Recorrido: *Sylvio de Oliveira Pimenta*

Advogados: *Drs. Rogério Ribeiro Domingues e outros, e Maria Antonia Dias Ribeiro*

EMENTA: PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO.

Por sua natureza, a decisão não está sujeita aos requisitos do art. 458 do CPC.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente (art. 101, § 2º, do RIS-TJ). Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de medida cautelar de produção antecipada de prova homologada pelo MM. Juiz de Direito. O requerido apelou com fulcro em dois argumentos: a) nulidade da sentença por falta de fundamentação; b) ausência de esclarecimentos do perito, em detrimento da apresentação do laudo crítico de seu assistente-técnico.

Entendendo que a sentença, no caso, é meramente homologatória, prescindindo, portanto, dos requisitos insertos no art. 458 do CPC, e que os quesitos suplementares somente poderiam ser solicitados durante a diligência, o eg. Tribunal *a quo* negou provimento à apelação interposta pelo suplicado.

Dai o recurso especial por ele oferecido, dando como ofendidos os arts. 165 e 458, II, do CPC, e sustentando o dissenso pretoriano, tanto no ponto de desfundamentação da sentença, quanto à oportunidade para formular os quesitos suplementares.

O apelo extremo foi admitido com base na alínea *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Na produção antecipada de provas o Juiz proferirá sentença, homologando para os devidos fins a prova produzida. Nesse sentido a glosa expendida por Theotônio Negrão em seu “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor” (nota 1 ao art. 851, pág. 526, 24ª ed.), com remissão a diversos precedentes jurisprudenciais (RTFR 104/44; RT 604/61 e 659/94; JTA 49/49).

Por sua natureza, tal decisão dispensa as exigências do art. 458 do CPC quanto à fundamentação. “Trata-se de sentença puramente formal, em que o conteúdo é dado pela realização da prova antecipada, conforme

a natureza não-jurisdicional que lhe é peculiar. Por isso, não está sujeita aos requisitos do art. 458, não reclamando outra fundamentação que a singela atestação da regularidade formal do procedimento (Alexandre de Paula, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, Nova Série, VII/367, nº 14.627, TJRJ, 4ª Câm. Civ., 6.5.80, VII/368, nº 14.630, 1º TARJ, 2ª Câm., 17.11.77). O juiz da tutela cautelar, compreenda-se, nada decide, e nem sequer aprecia a prova, não afirmando ser ela veraz ou não, tarefa exclusiva do juiz do processo principal (assim, *v.g.*, 1º TACív. SP, 1ª Câm., 19.7.77, RT 507/139; 2º TACív. SP, 5ª Câm., 16.4.80, RT 543/173)” (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo II, pág. 360, ed. 1988):

Não se verifica, pois, na espécie, negativa de vigência da lei federal, nem tampouco, de outro lado, o dissenso pretoriano devidamente configurado, eis que deixou o recorrente de cumprir pelo menos o disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ, ao omitir as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas. Aliás, tocante ao oferecimento dos quesitos suplementares, a rigor o aresto colacionado como modelo não discrepa do julgado recorrido; apenas o recorrente é que, *a latere*, busca sustentar que as diligências no caso ainda não se haviam encerrado.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a lei processual deveria estipular a sanção pelo abuso, na interposição de recurso especial.

É da mais elementar sabença que, ainda que houvesse previsão de sentença homologatória de produção de provas, não seria sentença, no sentido próprio.

Acompanho o Senhor Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Acompanho o Sr. Ministro-Relator, anotando que o presente apelo extremo certamente não deveria sequer ter sido admitido na origem.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.659-2 — RJ — (92.0015054-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Carlos Rodrigues da Silva. Advogados: Rogério Ribeiro Domingues e outros. Recdo.: Sylvio de Oliveira Pimenta. Advogada: Maria Antonia Dias Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.05.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.918-0 — SP (Registro nº 92.15841-2)

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

Recorrente: *Ernestina Maria Aparecida Cleto*

Recorrido: *José Francisco Malta*

Advogados: *Drs. Carlos Eduardo Murray, e José Marcelo Malta e outro*

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. REDUÇÃO DO PRAZO DE CINCO PARA TRÊS ANOS. ART. 17, § 1º, DA LEI Nº 8.178, DE 1º.3.91.

Prorrogada a locação por prazo indeterminado, aplica-se imediatamente a lei nova, sem ofensa ao direito adquirido do locatário.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas ta-

quigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente (art. 101, § 2º, do RISTJ).
Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em ação revisional de aluguel relativa a imóvel residencial, a ré interpôs o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.178, de 1º.3.91, cujo art. 17, § 1º, reduziu de cinco para três anos o prazo para pleitear-se a revisão judicial, visto cuidar-se no caso de contrato de locação firmado antes da vigência da citada lei.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao agravo, sob o fundamento de que:

“Destarte, em havendo sido reduzido o prazo para promover a ação revisional de cinco para três anos, a contar da vigência do contrato, como disposto no § 1º do artigo 17 da Lei nº 8.178, é inegável que se tratando de preceito de ordem pública, tem aplicação imediata.

Esse direito passou a integrar o patrimônio jurídico do locador, ora agravado, sendo equivocado falar-se em vulneração ao ato jurídico perfeito e ou a direito adquirido, face à expiração do contrato de locação, que passou a vigorar por prazo indeterminado” (fls. 36/37).

Daí o recurso especial manejado pela locatária com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, dando como vulnerado o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Sustentou, em suma, a recorrente que, ao contratar a locação, adquiriu direitos, entre eles o de contar com a tranqüilidade de dispor de cinco anos antes de qualquer revisional.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Celebrado o contrato de locação, com início a 16 de maio de 1988 e com término previsto para 15 de maio de 1989, a Lei nº 8.178, de 1991, apanhou a relação locatícia ora sob exame prorrogada por tempo indeterminado, por força de lei.

Nenhum interesse desperta a interpretação meramente literal do preceito inserto no art. 17, § 1º, do mencionado estatuto legal, pouco importando que tenha ele feito alusão apenas a três anos de vigência do contrato e nada estabelecido com referência a eventuais acordos firmados pelas partes. Sobreleva em substância aqui a permissibilidade do emprego da ação revisional no prazo de três anos ao invés de cinco, como determinara a legislação anterior.

Segundo ensinamento de Carlos Maximiliano, “a lei aplica-se imediatamente. À regra, para o juiz, é fazer observar o Direito vigente, salvo nos casos em que o Direito revogado conserva uma certa ultra-atividade. O princípio dominante consiste em que as leis novas se aplicam às relações jurídicas permanentes, ou constituídas depois de entrar em vigor a norma recente, isto é, às relações que surgem ou perduram na vigência do último diploma” (Direito Intertemporal, pág. 20, 2ª ed.).

Assim, prorrogada a locação por prazo indeterminado, incidia desde logo o disposto no art. 17, § 1º, de mesma Lei.

Em voto que se acha encartado na RTJ vol. 52, o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro salientara que “*os facta praeterita*, ocorridos e consumados sob a égide da lei antiga, nada sofrem pelo advento da lei nova, que só se aplicará aos *facta pendentia* e aos *facta futura*” (pág. 740). Tal julgado vem referido por Wilson de Souza Campos Batalha, de quem se colhe mais a observação de que “a recondução tácita do contrato de locação, como dos contratos em geral, rege-se pela lei vigente ao tempo em que a recondução se opera e não pela lei vigente ao tempo da celebração do contrato reconduzido. Trata-se de situação jurídica nova, de novo contrato, disciplinado pela lei do tempo em que se verifica a tácita recondução (Roubier, *Les Conflits*, tomo II, p. 154; *Le Droit Transitoire*, p. 400; Carlos Maximiliano, *op. cit.*, ps. 192 e 230; Serpa Lopes, *op. cit.*, v. II, p. 58)” (Direito Intertemporal, págs. 381/382, ed. 180).

A verdade é que na espécie ora debatida não se vislumbra, de modo algum, o alegado direito adquirido da inquilina. “Para se poder chamar adquirido um direito, não basta que seja concreto, granjeado por um indivíduo em virtude de um fato idôneo a produzi-lo; é necessário, tam-

bém, que se haja tornado elemento ou parte do patrimônio pessoal do respectivo titular. Ao que se não reveste de tal requisito, aplica-se, na íntegra, a lei nova” (Carlos Maximiliano, ob. citada, pág. 42).

De resto, a orientação traçada pelo Eg. Tribunal *a quo* já mereceu o beneplácito desta C. Corte em aresto de que foi Relator o eminente Ministro José Cândido, cuja ementa assim se enuncia:

“LEI NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS CONTRATOS VIGENTES. PRAZO REVISIONAL TRIENAL PARA CONTRATOS ANTIGOS. PREVALÊNCIA DA LEI Nº 8.178/91, ART. 17, §§ 1º E 2º, SOBRE A LEI 6.649/79, ARTIGO 49, § 5º.

A lei nova prevalece sobre a antiga, no que tange ao prazo revisional de locação, não implicando tal aspecto em violação de direito adquirido ou de contrato, eis que estes não podem prevalecer sobre leis imperativas, cogentes” (REsp nº 27.136-1-SP).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao C. Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário admitido.

É como voto.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também não conheço do recurso, mas peço vênia ao eminente Relator para fazê-lo por fundamento algo diverso, ou seja, ao entendimento de que o art. 17 da Lei 8.178, na verdade, não é de teor interventivo, *ex novo*, na economia privada, como se verifica com o Decreto 24.150. Daí que, em relação à lei de luvas, Buzaid sempre acentuou que o direito à renovação não teria lugar, onde não tivesse havido a manifestação de vontade do locador.

No tocante às locações residenciais, às quais se restringe o art. 17, nosso direito vem, desde a década de 30, consagrando a renovação compulsória dos contratos por prazo indeterminado, em virtude das razões sociais assaz conhecidas. Esse art. 17 tão-somente vem atenuar, precisamente, essa intervenção já tradicional do direito brasileiro, garantindo ao locador a correção trienal da locação. De modo que essa inovação deve ser até saudada, porque diligencia pela justiça do contrato, que antes não era alcançada, dada a rigidez das normas anteriores.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.918-0 — SP — (92.0015841-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Ernestina Maria Aparecida Cleto. Advogado: Carlos Eduardo Murray. Recdo.: José Francisco Malta. Advogados: José Marcelo Malta e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.05.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.654-8 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário — Em liquidação extrajudicial*

Recorrida: *Danúzia de Carvalho Ramos*

Advogados: *Celso Augusto Fontenelle, Joel Alves Andrade e outros, e José Gagliardi*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS À EXECUÇÃO — COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO — HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM FALÊNCIA — INEXISTÊNCIA DE TÍTULO — ART. 586 DO CPC.

I — Hipótese em que se proclamou a inexistência de título que embasasse a Ação de Execução, eis que não indicado o valor supostamente devido. Consoante a melhor doutrina, os títulos executivos extrajudiciais, para propiciar a Ação Executiva, devem se revestir dos requisitos substanciais de liquidez, certeza a exigibilidade. Inteligência do art. 586 do CPC.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, em conhecer do recurso especial e em dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: À guisa de relatório, adoto a parte expositiva do parecer do nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Nelson Parucker (fls. 210/212):

“Em embargos do devedor, apresentados pela ora recorrente, em execução intentada por sua ex-advogada, a fim de cobrar-lhe honorários por conta de certa habilitação de crédito em falência, aquela asseverou que os serviços de mencionada profissional culminaram dispensados por justa causa, em face da alegada atuação desastrosa dela, na referida demanda, de acordo com a peça de fls. 2/15.

A r. sentença de fls. 110/118 decretou a procedência dos embargos, motivo da apelação da exequente, de fls. 124/132, a que a Primeira Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, deu provimento (fls. 168/170).

Daí o recurso especial da executada, de fls. 173/183, com base nos permissivos das alíneas *a* e *c*, ao fundamento de o ven. Acórdão hostilizado haver negado vigência à Lei Complementar nº 40/81, art. 1º, ao Código de Processo Civil, arts. 82, inciso III, 246 e 586, à Lei nº 6.024/74, art. 34, à Lei de Quebras, art. 210, ao Código Civil, art. 118, à Constituição, art. 127, bem assim, por ter dissentido da jurisprudência sobre a obrigatoria interven-

ção do Ministério Público em feitos dessa natureza e sobre a qualificação jurídica de documentos, apresentando, como paradigmas, vens. Arestos do Pretório Excelso.

Por via do r. despacho de fls. 194, da em. Presidência do aug. Colegiado *a quo*, foi inadmitido o apelo extremo, que, todavia, subiu a essa eg. Corte em face da r. decisão do em. Ministro Relator, às fls. 126, do apensado Agravo de Instrumento nº 14.251-RJ, consoante ofício de fls. 199, do presente processado”.

Acrescento que a manifestação é pelo provimento parcial do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Pretende a recorrente ver declarado insubsistente o Acórdão, eis que proferido em processo nulo, ante a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, já que encontra-se ela sob o regime de liquidação extrajudicial.

A assertiva posta no despacho que inadmitiu o apelo extremo (fls. 194), de que a Lei nº 6.024/74 não impõe a presença do Ministério Público nos processos regulares que tratam das liquidações extrajudiciais, é matéria que ainda se controverte na doutrina e no entendimento pretoriano, afigurando-se mais consentâneo com esse dispositivo em harmonia com o estabelecido no art. 210 da Lei de Falências, a interpretação de que a presença do *Parquet* se faz necessária em caso tal a teor dos arts. 82, III, do CPC.

Porém, no caso, irrelevante a discussão, eis que essa matéria não foi argüida em qualquer fase do processo, a ela não fazendo menção o Acórdão contra o qual não se interpôs os declaratórios.

Trazida pela recorrente somente no Especial, dela não se há como conhecer por não questionada.

Data venia, rejeito a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal.

Contudo, vencida a preliminar, acolho o recurso pela letra *a*, tendo como infringido o disposto no art. 586 do CPC, pelas excelentes razões do recorrente, assim postas às fls. 178/181:

“Em primeiro grau de jurisdição, foi expressamente proclamada a inexistência de título que embasasse ação de execução, lendo-se às fls. 116/117 o seguinte:

“À toda evidência, não se pode admitir o documento por ela mesma produzido (fls. 15 dos autos da execução) como valiosa demonstração do valor a ela devido.

Ora, nos termos de sua proposta, regularmente aceita pela locatária, ficou assentado que:

11 — Se essa entidade houver por bem dispensar os meus serviços profissionais, para rescisão deste contrato, deverá pagar-me importância correspondente a 5% (cinco por cento) do crédito habilitado corrigido monetariamente”.

Por crédito habilitado não se pode, como é curial, para qualquer efeito, ter aquele que consta da inicial do pedido de habilitação retardatária.

Há todo um processo, sumário embora, nos termos das disposições do artigo 98 e seus parágrafos, da Lei de Falências, ao final do qual será declarado o crédito habilitado, por sentença.

Assim, forçoso é convir não dispor a embargada de título líquido e certo, pois, como é de curial sabença, líquida e certa é a dívida de cuja existência não se duvida e cujo montante é conhecido.

Em face do exposto, julgo procedentes os Embargos, declarando nula a execução e condenando a embargada ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento (10%) sobre o valor atribuído à causa.”

O r. acórdão (fl. 170) entendeu que haveria título executivo, afirmando que:

“Entretanto, no se referirem as partes a crédito habilitado — tal como se contém na cláusula 11 da carta-contrato — estavam elas a se referir efetivamente ao crédito ali expressamente indicado e de cuja habilitação se encarregaria a contratada, sem excluir a hipótese de serem os seus serviços dispensados ainda antes da efetiva habilitação, tal como efetivamente se deu.”

Como se vê, travou-se controvérsia sobre a **qualificação jurídica do contrato**, para saber se o mesmo constituiria ou

não um título executivo. Quando se discute a **qualificação jurídica de documento**, está se versando tema de direito, não matéria de fato. Foi o que decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal, no rumoroso “Caso Disco”, tendo a Alta Corte proclamado (RE 88.716-RJ, RTJ 92, p. 251):

“Formação de contrato preliminar susceptível de adjudicação compulsória.

Cabe recurso extraordinário quando se discute qualificação jurídica de documento: saber se ele é mera minuta (punctação) ou contrato preliminar...”

O Sr. Min. MOREIRA ALVES destacou que cabe o recurso extraordinário quando se cuida “de apurar a qualificação jurídica de um documento”. É a hipótese presente, já que se trata de examinar se o documento ostentado pela recorrida configura ou não título executivo. É cabível o recurso interposto, a fim de que se decida se o documento embaixador da execução atende ou não às exigências do art. 586 do CPC.

E, *data venia*, inexistente título que embasa ação de execução. O título que instrui a inicial não serve para promover a execução, eis que não vem nele estampado o valor supostamente devido. Atente-se para o fato de que a recorrida não demonstra como chegou ao valor constante da inicial da ação, que não existe em documento algum emanado da executada.

Para propiciar ação de execução, o título deve se revestir dos requisitos de certeza e liquidez, aqui inexistentes. A lição de **AMÍLCAR DE CASTRO**, Comentários ao CPC, Ed. Rev. dos Tribunais, 1983, p. 57, é deste teor:

“A simples leitura do escrito deve pôr o juiz em condições de saber quem seja o credor, quem seja o devedor, qual seja o bem devido, e quanto seja devido, considerando-se o título líquido quando não haja dúvidas ou questões em torno de sua existência ou exigibilidade, mas, como assinala Carnelutti, não se deve confundir liquidez, nem com certeza, nem com exigibilidade (...) um dos requisitos substanciais do título executivo é, pois, o de ser completo, e só o é quando define exatamente a prestação devida, de vez que é humanamente impossível o cumprimento de prestação incerta ou indefinida; daí a exigência de serem os títulos extrajudiciais líquidos, certos e exigíveis; e, quanto às sentenças, a necessidade de um processo preparatório em que se determine o objeto da condenação.”

Na hipótese, a eg. 1ª Câmara Cível qualificou erroneamente o título ostentado pela exeqüente, proclamando que o mesmo poderia lastrear ação de execução, quando o mesmo não é líquido, nem certo, nem exigível. Houve, assim, vulneração do art. 586 do CPC, negando-se vigência a preceito cogente de lei federal.

Acrescento que nesta linha de entendimento foi, também, o pronunciamento do eminente Dr. Nelson Paruker, culto Subprocurador-Geral da República ao consignar:

“Por mais, *concessa venia*, a imprecisão do ven. Julgado que se guerreia, no tocante ao título que lastreou a execução, é flagrante. Ele, na verdade, não poderia ser considerado como líquido, certo ou exigível, até porque, a rigor, envolve nítida discussão em torno da sua qualificação jurídica, matéria suscetível de apreciação na esfera excepcional.”

Obstada a via da execução, poderá a recorrida haver o que lhe seja devido na via do procedimento ordinário.

Assim, e por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.654-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário em liquidação extrajudicial. Adv.: Celso Augusto Fontenelle. Recda.: Danuzia de Carvalho Ramos. Advs.: Joel Alves Andrade e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Cláudio Santos e Nilson Naves conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade (em 23.03.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Assim como o eminente Relator, afasto a alegação de nulidade por falta de interveniência do

Ministério Público, posto que não prequestionada. E passo ao exame do outro tema, pertinente à alegada violação do artigo 586 do CPC.

A sentença, ao julgar procedentes os embargos, considerou inexistir título de dívida líquida e certa. Isso porque, nos termos do contrato, o pagamento haveria de corresponder a cinco por cento do valor do crédito habilitado, e como tal não se poderia entender o que simplesmente constasse do pedido de habilitação mas sim o que resultasse de sentença, após o procedimento previsto na Lei de Falências. O acórdão, examinando esse fundamento, assim se exprimiu:

“Entretanto, no se referirem as partes a “crédito habilitado” — tal como se contém na cláusula 11 da carta-contrato — estavam elas a se referir efetivamente ao crédito ali expressamente indicado e de cuja habilitação se encarregaria a contratada, sem excluir a hipótese de serem os seus serviços dispensados ainda antes da efetiva habilitação, tal como efetivamente se deu.”

Com a devida vênia, parece certo que o dissídio entre os julgamentos de primeiro e segundo graus restringe-se a interpretação de cláusula contratual. A questão não é de qualificação jurídica do pactuado mas do exato entendimento de seu significado. Cuida-se de saber se, consoante o avençado, a vontade das partes foi de fazer incidir o percentual acertado sobre o valor do crédito cuja habilitação foi requerida ou sobre o valor estabelecido na sentença. Uma coisa entendeu a sentença e outra o acórdão. No recurso especial não é possível reexaminar o tema, como de jurisprudência pacífica, já sumulada nesta Corte.

Ora, expressamente fixada a taxa para o cálculo dos honorários em cinco por cento, e estabelecendo o contrato, tal como irrevisivelmente decidiu-se no julgamento da apelação, que a base de cálculo é o valor declarado no pedido de habilitação, devidamente corrigido, a apuração do *quantum* condiciona-se apenas a elementar cálculo aritmético, o que, como absolutamente tranqüilo, não compromete a liquidez do título.

Pedindo vênia ao eminente Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.654-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário em liquidação extrajudicial. Advogado: Celso Augusto Fontenelle. Recda.: Danuzia de Carvalho Ramos. Advogados: Joel Alves Andrade e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 25.05.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 25.121-0 — PR
(Registro nº 92.0018422-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Wilson Amorim Ferreira Dias*

Advogados: *Drs. Laércio Ademir dos Santos e outros*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

EMENTA: PENAL. COAÇÃO IRRESISTÍVEL. EXIGÊNCIA PARA SUA CONFIGURAÇÃO.

1. Para ocorrência da coação irresistível é indispensável o concurso de três pessoas: coator, coagido e vítima. A coação irresistível não pode provir da vítima; deve partir de outrem que aniquila a vontade do agente para obrigá-lo a fazer, ou a deixar de fazer o que não desejava, aquilo que livremente não faria. “A vítima jamais poderá ser tida como coatora” (Júlio F. Mirabete). Precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

2. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Votaram com o Srs. Ministro Relator os Sr.s Ministros José Cândido e Pedro Acioli. Vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Ademar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, pelo qual Wilson Amorim Ferreira Dias, por seu defensor, pretende a reforma do venerando acórdão da egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou assim ementado:

“COAÇÃO IRRESISTÍVEL. VÍTIMA IMPUTADA COMO COATORA — INADMISSIBILIDADE — INDISPENSÁVEL, EM TESE, A PRESENÇA DE TRÊS PESSOAS: O AGENTE, O COATOR E A VÍTIMA — EXCLUDENTE NÃO CARACTERIZADA — QUESITO MAL FORMULADO — NULIDADE RECONHECIDA — RECURSO PROVIDO.

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que a coação moral irresistível para configurar-se como causa excludente da criminalidade pressupõe, em tese, a presença de três pessoas: o agente, o coator e a vítima, não podendo esta, em princípio, ser tida como autora da coação” (fls. 208).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido, ao abraçar a tese da impossibilidade da coação irresistível exercida pela própria vítima e reconhecida pelos jurados, negou vigência ao art. 22 do Cód. Penal e, inclusive, vulnerou o preceito insculpido no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, que reconhece a soberania do Tribunal do Júri, como princípio fundamental.

Diz ter havido dissídio jurisprudencial entre o acórdão atacado e decisão que menciona do Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a este Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal lançou parecer, pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Senhor Presidente, na comarca de Ibaiti-PR, onde era estabelecido comercialmente, o ora recorrente matou, com quatro tiros de revólver, o servente Antônio Rocha da Silva, fato delituoso ocorrido por volta das 07h15min. do dia 18 de junho de 1988. O réu agiu movido pelo espírito de vingança, pois, meses antes, fora surrado pela vítima e alguns amigos seus.

Processado e pronunciado como incurso nas penas do art. 121 do Código Penal, o réu foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Consta da ata (fls. 164/165) que, no final dos debates, a defesa pediu a absolvição do réu, sustentando três (3) teses: “coação moral irresistível, legítima defesa própria e homicídio privilegiado”.

Consta, ainda, da ata, que “lendo os quesitos e explicando a significação legal de cada um, o Dr. Juiz indagou das partes se tinham requerimento ou reclamação a fazer, sendo que, pelo representante do Ministério Público, foi apresentada impugnação dos quesitos relacionados com a tese de coação moral exercida pela própria vítima, em razão de entender que, para existir coação, é necessário a existência de três elementos distintos, tornando-se impossível que a vítima possa exercer a condição de vítima e também de coatora. Pelo MM. Doutor Juiz foi indeferida a pretensão, sob o argumento de que apesar de existir jurisprudência reconhecendo a impossibilidade do acatamento da tese de coação sem a existência de três elementos distintos, também há jurisprudência no sentido de que a vítima pode acumular a condição de vítima e também coatora, havendo a concepção deste Magistrado de que hipoteticamente tal tese é perfeitamente viável”.

O Conselho de Sentença acolheu a tese da defesa, de que teria o réu agido sob coação moral irresistível exercida pela própria vítima, ao responder aos quesitos 3º, 4º e 5º, como se vê (fls. 159/160):

Quesito 3º — O réu praticou o fato impelido por coação moral feita pela própria vítima?

Resposta — Sim, 7 votos.

Quesito 4º — Assim agira sob coação moral, consistente no medo que tinha da vítima pelas agressões e ameaças que vinha sofrendo por parte da ofendida?

Resposta — Sim, 7 votos.

Quesito 5º — Era essa coação irresistível?

Resposta — Sim, 7 votos.

Irresignado, apelou o Ministério Público local, sob o argumento de não poder ser a vítima do homicídio, a um só tempo, o autor da coação. Como seu viúvo, a tese do *Parquet* foi unanimemente acolhida na Corte de Justiça paranaense, que, reconhecendo nulidade por defeito do questionário, ordenou a realização de novo julgamento.

Vejamos, agora, a argumentação trazida neste recurso especial pelo acusado.

Os temas alegados, como violadores do art. 22 do Código Penal e art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, tenho-os como inócidentes porquanto, ao dispor referido artigo 22 do Código Penal, na parte final, que “só é punível o autor da coação ou da ordem”, pressupõe triplíce figura, qual seja, o coator, o coacto e a vítima. Aliás, não é de outro sentir, conforme anota o douto Ministério Público, a lição dos juristas.

Marcelo Linhares entende que:

“Para a coação é indispensável, quanto à respectiva caracterização, o concurso de pelo menos dois agentes, o coator e o coagido, como sujeitos da relação de fato. Sujeitos ativos do crime, ao lado da vítima, sujeito passivo dele. E, mais a frente — págs. 96/97 —, esmiuça o citado criminalista que **em tema de coação**, onde ocorrerá constrangimento de natureza física ou perigo de ameaça acompanhada de mal iminente, **devem intervir**, na formação do evento delituoso, a pessoa de um **coator**, a de um **coagido** e a da **vítima da infração**, **três figuras distintas**, cada qual concorrendo, à sua vez e por sua forma, na participação dele, **a última representando o papel passivo da infração desejada a determinada pelo primeiro dos agentes e executada pelo segundo**, como instrumento executor de sua vontade” (fls. 197/198) *in* Coação Irresistível, Sugestões Literárias, 1980, 1ª ed. pág. 86).

Já Júlio Fabrini Mirabete, em comentário ao mesmo art. 22 do CP, preceitua que “a coação pressupõe sempre três pessoas: o agente, a vítima e o coator”. E, em seguida, é peremptório: “A vítima também jamais poderá ser tida como coatora” *in* Manual de Direito Penal, Parte Geral, Atlas, 1993, 7ª ed., págs. 199/200).

A jurisprudência, de sua vez, não desborda de tal sentir. Confira-se:

“Coação irresistível pressupõe sempre três pessoas. Três veredictos absolutórios do Júri, anulados por defeitos do questionário. Não há ofensa ao art. 593, § 3º, do C. Pr. Pen. *Habeas Corpus* indeferido” (HC nº 46.468-MG, STF, 1ª Turma, Rel. Min. AMARAL SANTOS, *in* RTJ 50, pág. 368).

“Júri. Não constitui ofensa à sua soberania a decisão da superior instância que, anulando o seu veredicto por insuficiência do questionário, determina novo julgamento com a rigorosa observância das formalidades legais — Ordem indeferida” (HC 45.400-RJ, STF, 2ª Turma, Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO, *in* RTJ 46, pág. 816).

Neste último caso, o saudoso Relator, referindo-se ao julgamento proferido pelo Colendo Tribunal *a quo* e citando a ementa daquele *decisum*, assim dispôs:

.....

“A coação irresistível, segundo antiga e invariável jurisprudência, é a uniforme opinião dos mestres, é a que provém de outrem, aniquilando a vontade do agente para obrigá-lo a fazer, ou a deixar de fazer o que não desejava, aquilo que livremente não faria. Conseqüentemente, à ocorrência da coação irresistível, é indispensável o concurso de três pessoas: coator, coagido e vítima, sendo unicamente responsável, de acordo com a letra expressa da lei, aquele que constrange alguém a praticar o crime revelando a simples leitura do art. 18 do estatuto penal, a necessidade do concurso de terceira pessoa, para caracterizar-se a figura jurídica em apreço, como sucedia no domínio da lei penal anterior.”

.....

Ora, a entender-se, como quer o recorrente, ser a vítima coatora de seu próprio algoz, adotar-se-ia a absurda tese segundo a qual a vítima seria responsável pelo ilícito contra ela perpetrado, expungindo-se do quadro social a tão perseguida paz, uma vez que a qualquer um seria dado o direito de eliminar o adversário, atribuindo-lhe, ao depois, a culpa pelo infortúnio. O Estado, portanto, desapareceria e, com ele, toda a organização jurídica construída ao longo da história. A sociedade, que já não é fraterna, tornar-se-ia inimiga, e o homem temeria ao outro por

saber que na vida do próximo repousaria a sua própria morte. No caso concreto, tem-se que o ora recorrente, meses após ter tido contenda com a vítima e mais outros colegas desta, levando desvantagem, jurou-lhes vingança. Saíram do Município todos os envolvidos na peleja, menos o acusado. Meses depois, retorna a vítima à casa paterna, e nesse dia, justo nesse dia, foi abatido por quatro tiros desfechados pelo recorrente que se disse coagido pela própria vítima a matá-la, pois temeroso de nova contenda. A vítima, indefesa, desarmada, foi assassinada quase na soleira da casa de seus pais. Ora, após todo esse infortúnio, transfigurar-se o crime em defesa, posto que culpada a vítima, seria extrair-se do morto a última de sua essência, a honra, pois que ultrajada pela pérfida conotação de perverso para consigo próprio.

Assim, não vejo como possa ter-se como malferido o art. 22 do CP. De igual, não vislumbro a negativa de vigência ao art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, porque, *in casu*, impõe-se a anulação do julgado para que outro seja proferido em razão da má formulação de quesitos, o que levou os jurados a decidirem contra a manifesta prova dos autos.

A solução, em casos como o presente, será a da nulidade do julgamento do Júri por defeito insanável quanto à formulação e à resposta dos quesitos, para que o paciente seja submetido a novo Júri (RTJ — 133, pág. 1.229, HC 68.162-MG, STF — 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Por último, e no que concerne à alegação de divergência jurisprudencial, a ensejar recurso pela alínea *c*, também não se lhe pode emprestar adesão, uma vez que no aresto eleito como paradigma, limitou-se o recorrente a transcrever apenas aligeirado trecho, *verbis*:

“O quesito que propõe a vítima como agente da coação moral irresistível não delira da lógica jurídica, nem representa equação absurda em tese” (HC 62.982-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* RT 605, pág. 380).

Vê-se, portanto, que houve, apenas, uma reprodução de passagem do acórdão eleito paradigma, sem a exposição analítica da matéria posta em confronto, como bem sinalou a douta Subprocuradoria-Geral da República. Demais disso, cotejando-se as duas decisões, infere-se que as teses versaram premissas diferentes.

Com estas considerações, Senhor Presidente e Senhores Ministros, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, vou dissentir, pedindo respeitosa vênia: se não há dúvida de que o instituto da coação irresistível e da obediência hierárquica reclamam a presença de três pessoas: o coator, o coagido e a vítima, ou seja, o coagido, por ascendência irresistível de terceiro, é compelido a praticar o crime que ele não queria realizar, mas, irresistivelmente, foi levado a tanto. Quanto a isso, não teria dúvida alguma. Ocorre, entretanto, o julgamento não é apenas esgrima normativa, possui também base fática. O Júri tem a sua soberania, decide independentemente de fazer a prova e capitula o fato, lícito ou ilícito, delituoso ou não delituoso. A resposta dada sob o *nomem juris* de coação irresistível, nos respectivos quesitos, parece-me, caracteriza que havia comportamento jurídico por parte do réu. Não resistindo — e eu chamaria aqui, então, de agressão ao réu — repeliu tal agressão. E isso os jurados o disseram. Conseqüentemente, não é a capitulação normativa, mas o conteúdo do instituto, é o que interessa. Configuraria legítima defesa.

Ora, havendo, portanto, a excludente de criminalidade, não obstante, formalmente apresentada por outro instituto, *data venia*, acolho o recurso do Ministério Público para reformar a decisão do acórdão. Conseqüentemente, não mandar o réu a novo Júri.

Este respondeu que o ato foi ilícito. Tecnicamente, seria a agressão de que fala o art. 23, e não a coação do art. 22, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.121-0 — PR — (92.0018422-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Recte.: Wilson Amorim Ferreira Dias. Advogados: Laércio Ademir dos Santos e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso especial, e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel (em 28.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.416-7 — RJ
(Registro nº 92.23602-2)

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

Recorrente: *Delfin Capitalização S/A*

Recorrida: *Ubatuba Agro-Pecuária e Industrial S/A*

Advogados: *Paulo Eduardo Carneiro Ribeiro, José Gagliardi, Gaspar Silveira Martins Leão e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

O litigante que decai de parte mínima não está sujeito aos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento parcial. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Delfin Capitalização S/A manifesta recurso especial, arrimado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, de decisão da Primeira Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio de Janeiro, que, em sede de embargos de devedor à execução por título extrajudicial, vedou a capitalização dos juros, inobstante a existência de cláusula contratual firmada entre as partes, e, ainda, determinou fossem as custas partilhadas por meação entre as contendoras.

Quanto à capitalização de juros, sustenta a recorrente negativa de vigência ao art. 4º, parte final, do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura) e ao art. 253 do Código Comercial, além de dissídio com julgados do C. Supremo Tribunal Federal.

No que pertine à questão da verba honorária, alega a recorrente que o v. aresto combatido negou vigência ao art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, vez que a mesma foi sucumbente em parte mínima.

O recurso foi inadmitido na origem, ensejando a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Inconformada a agravante apresentou agravo regimental, ocasionando a reconsideração da decisão de fls. 151, e a conseqüente subida do recurso especial para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Postula o recorrente a reforma do aresto criticado que inadmitiu a capitalização mensal de juros e determinou a distribuição proporcional entre as partes dos honorários advocatícios face à sucumbência recíproca.

Quanto ao primeiro tema versado no especial, não assiste razão ao recorrente. A iterativa jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da não admissão da capitalização dos juros pactuados, salvo nos casos de cédulas de crédito rural, industrial e outras. (Precedentes: REsp 28.509-RS, REsp 32.632-RS, dentre outros).

No que pertine à questão da sucumbência recíproca é mister fazer as seguintes ponderações. O apelo da recorrida, então apelante, veiculava “objeções sobre a natureza do título e da dívida, negando executoriedade àquele e liquidez a esta; sobre a qualidade da exeqüente, que sustenta não ser instituição financeira e, conseqüentemente, não pode exigir juros acima de 12%; sobre a legitimidade da capitalização dos juros, por ofensa à Súmula 121 do STF” (fls. 298).

Analisando os pontos impugnados na apelação a Primeira Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio de Janeiro rechaçou parte substancial, dando provimento parcial ao apelo apenas para determinar o recálculo do débito sem a capitalização dos juros, prevalecendo quanto aos demais temas o decidido na sentença monocrática, os quais, ressalte-se, constituíam parte representativa da insurgência aviada.

Assim, entendo que a recorrente efetivamente decaiu de parte mínima, vez que os embargos à execução foram agasalhados tão-somente no que alude à capitalização dos juros.

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para condenar a recorrida em honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.416-7 — RJ — (92.0023602-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Delfin Capitalização S/A. Advogados: Paulo Eduardo Carneiro Ribeiro e José Gagliardi. Recda.: Ubatuba Agro-Pecuária e Industrial S/A. Advogados: Gaspar Silveira Martins Leão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 28.06.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL N. 27.894-0 — RS

(Registro nº 92.0025036-0)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *José Luiz Brixner*

Interessado: *Alcides João Brixner*

Advogados: *Drs. Maurílio Moreira Sampaio e outros, e Carlos Nunes Rodrigues*

EMENTA: EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E MULTA.

A limitação da verba honorária e da multa, cumuladas, a 20% sobre o valor buscado na execução não maltrata a lei federal se os honorários foram fixados em não menos de 10% do dito valor.

Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

Recurso especial não atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução de cédulas rurais julgados procedentes em ambas as instâncias ordinárias.

Do v. acórdão proferido pela egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul transcrevo os pontos que foram objeto de impugnação:

“No que pertine com a cumulatividade da multa contratual com os honorários advocatícios, ter-se-á como possível, na esteira do entendimento jurisprudencial predominante, inclusive sumulado (Súmula nº 616 do STF). Ademais, a multa contratual encontra respaldo legal (art. 71 do Decreto-lei nº 167/67) e tem finalidade diversa daquela que procura atender a verba honorária. Tal é, de resto, também o entendimento desta Corte (JULGADOS 64/308, 67/196, 72/99, 74/128 e 77/256). Nesta parte tem inteira razão o apelante (b). A multa é devida em decorrência

da incidência da norma jurídica, provocada pelo ajuizamento de demanda de cobrança. Muito embora não se trate de multa contratual, pois opera *ope legis*, bem de ver que ela foi também clausularmente prevista. A cumulação da multa e dos honorários não pode exceder, no entanto, o limite de 20% (fls. 96/97).

“... inexistente nos autos qualquer prova quanto a ter sido contratado seguro de vida, a qual é documental, e tampouco veio juntada aos autos a proposta de empréstimo, através da qual o embargante teria aderido ao mesmo. Quanto às parcelas reclamadas a título de seguro de vida, inexistente, nos autos, título que ampare a pretensão de sua cobrança” (fl. 97).

Inconformado, o Banco-recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 10 e 71 do Dec.-lei nº 167/67; 20 do Código de Processo Civil e 1.080 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 112/117).

Pelo despacho de fls. 124/126 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Restringe-se o recurso a limitação dos honorários advocatícios e multa contratual ao máximo de 20%, bem como a exclusão da cobrança dos prêmios de seguro de vida.

O aresto sufragou entendimento no sentido da cumulação dos honorários advocatícios com a multa contratual. Esta, aliás, é a orientação da Súmula 616 do Supremo Tribunal Federal e de vários julgados desta Corte, dentre eles, o REsp 6.180, relatado pelo Ministro Nilson Naves.

Embora entenda que não se deva limitar a cumulação de honorários advocatícios com a multa contratual ao percentual de 20%, o recurso não logra conhecimento pelas alegadas ofensas dos arts. 71 do Dec.-lei nº 167/67 e art. 20 do Código de Processo Civil.

A multa contratual foi pactuada em 10% e os honorários advocatícios foram fixados também em 10%. Ora, sendo a verba honorária estabelecida dentro dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC, ter-se-ia de reexaminar os fatos para alterar tal fixação, consoante se infere da Súmula nº 398 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

“Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário”.

O dissídio jurisprudencial também não logra êxito, pois os julgados trazidos à colação como paradigmas não servem para a demonstração do dissenso, por falta de similitude ou identidade com a situação dos autos. Isto porque nenhum deles trata especificamente da limitação que o aresto recorrido estabeleceu, ou seja, o máximo de 20% para honorários e multa contratual cumulados.

Quanto à exclusão do seguro de vida, decidiu o aresto que inexistente nos autos qualquer prova de sua contratação, nem sequer título que ampare a sua cobrança. Tais premissas, portanto, somente poderiam ser afastadas pelo reexame da prova. Isto, no entanto, é vedado nesta Instância, a teor da Súmula nº 07, desta Corte.

É oportuno ressaltar que em caso idêntico, também oriundo do Estado do Rio Grande do Sul, assim se pronunciou a 3ª Turma no REsp nº 26.500, relatado pelo Ministro Nilson Naves, encimado pela seguinte ementa:

“Multa contratual e honorários advocatícios. Cumulação. Limite. Ao estabelecer que a cumulação não pode exceder o limite de 20%, o acórdão recorrido não contrariou nem o art. 71 do Decreto-lei nº 167/67 nem o art. 20 e parágrafos do Cód. de Pr. Civil. Dissídio não comprovado, a respeito do tema. 1. Seguro de vida. Impossibilidade de sua cobrança em execução com base na cédula de crédito rural.

2. Recurso especial não conhecido”.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.894-0 — RS — (92.0025036-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Maurílio Moreira Sampaio e outros. Recdo.: José Luiz Brixner. Advogado: Carlos Nunes Rodrigues. Interes: Alcides João Brixner.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.05.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.098-2 — SP
(Registro nº 92.0025616-3)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Jorge Horácio Zerrenner Santos*

Recorrido: *Econômico S/A Crédito Financiamento e Investimento*

Advogados: *Drs. Ubiratan Rodrigues Braga e outros, e Henrique Ferro e outros*

EMENTA: DIREITO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROPOSTA CONTRA DEVEDOR PRINCIPAL E GARANTE SOLIDÁRIO. AUTONOMIA DAS RELAÇÕES ENTRE O EXEQÜENTE E CADA UM DELES. CITAÇÃO. PENHORA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 241, II, CPC. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA E AVALIZADA POR MANDATÁRIO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DO CREDOR. INVALIDADE. ART. 115, CC. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I — Estabelecido litisconsórcio passivo facultativo entre dois coobrigados solidários, a falta de citação de um deles não obsta o prosseguimento da execução em relação ao outro, que, citado, deve pagar ou nomear bens à penhora. O prazo do art. 652 do Código de Processo Civil é individual, sendo inaplicável à execução o disposto no art. 241, II, do mesmo estatuto.

II — Individual também é o prazo de que dispõe cada executado para oferecer seus embargos. Começa a fluir para cada um deles a partir de quando respectivamente intimados da constrição.

III — É inválida a nota promissória emitida e avalizada por mandatário de mutuário pertencente ao mesmo grupo financeiro do mutuante, no exclusivo interesse deste (Súmula/STJ, enunciado nº 60).

ACÓRDÃO

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

do recurso e em dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Proposta execução, aparelhada com contrato de financiamento e nota promissória ao mesmo vinculada, contra devedor principal e garante solidário, apenas este foi citado. Aquele, porque não mais residente na comarca do ajuizamento, deixou de sê-lo, havendo o oficial de justiça certificado:

“Certifico que *deixei de citar* o executado Marco Antonio Lopes por motivo do mesmo não mais residir nesta Comarca, e sim na Comarca de Pindamonhangaba, à Rua Prudente de Morais, nº 325. Dou fé. S.B., Sapucaí, 30 de junho de 1988”.

O garante, comparecendo a Juízo no dia seguinte (1º de julho de 1988), indicou caminhão de sua propriedade para sujeitar-se à constrição, havendo o meirinho, ato contínuo, lavrado o respectivo “auto de penhora e depósito” e feito a intimação para fins de oferecimento de embargos.

Concitado a manifestar-se sobre a certidão de fls. 13 v., que atestou já não mais residir naquela comarca o devedor principal, o exequente quedou-se inerte, não vindo, em relação a isso, a pronunciar-se nos autos, mesmo após reiteradamente intimado pela imprensa.

Tal circunstância restou invocada pelo garante quando do oferecimento de embargos à execução, nos quais pediu fosse declarada a nulidade da penhora, sustentando que somente poderia ter sido levada a efeito após a citação do outro executado. Aduziu, ainda, dentre outras coisas, a invalidade da nota promissória que instruiu a ação executiva, haja vista emitida e avalizada por mandatário pertencente ao mesmo grupo financeiro do exequente.

O sentenciante, embora refutando tais impugnações, deu parcial provimento aos embargos para, reconhecendo excessiva a execução, reduzir o valor postulado pelo exequente. No que interessa, a sentença restou assim fundamentada:

“... nada existe na legislação a indicar que o prazo para a penhora só começa a contar a partir da citação de todos os

devedores. Mesmo porque, como já visto, o prazo de 24 horas não é propriamente para a penhora, mas sim para que o devedor exercite seu direito de pagar a dívida ou indicar bens para garantir o juízo. Por fim, se o devedor indicou os bens à penhora e embargou a execução tempestivamente, não teria qualquer prejuízo de que se queixar.

Não existe qualquer impedimento legal em relação à emissão de cambial por mandatária pertencente ao mesmo grupo financeiro da credora, desde que o título emitido respeite os limites do contrato que lhe dá causa”.

Apreciando apelações interpostas, a eg. Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo não alterou, em relação aos dois temas enfocados, a decisão monocrática, reformando-a, contudo, no que diz ao excesso de execução, por entendê-lo não configurado, julgando, via de consequência, integralmente improcedentes os embargos.

Inconformado, o embargante manifestou recurso especial, alegando divergência interpretativa com julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e desta Corte. Advoga teses no sentido de que:

a) sendo a execução requerida contra mais de um devedor, não pode prosseguir enquanto todos não forem citados, salvo se em relação aos não citados houver desistência;

b) em se tratando de execução de mais de um devedor, o prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens à penhora só se inicia após a citação do último;

c) é inválida a cambial emitida e avalizada “por procurador pertencente ao mesmo grupo econômico do credor”.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Improcedem os dois primeiros inconformismos manifestados pelo recorrente.

Assumiu, ao subscrever o contrato executado na qualidade de “garante solidário”, obrigação de responder pela totalidade do débito, sem possibilidade de invocar em seu favor benefício de ordem ou de divisão.

Daí que nem mesmo se mostrava exigível ao recorrente demandá-lo conjuntamente com o devedor principal. Fê-lo por mera conveniência,

instituindo litisconsórcio passivo facultativo, que, segundo o abalizado magistério de Humberto Theodoro Júnior, “não reflete obrigatoriamente sobre a legitimidade e demais condições da ação incidental de embargos” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, Forense, 8ª ed., 1992, nº 900).

E prossegue o seguro processualista mineiro:

“Deve-se lembrar que sendo os embargos ação e não simples contestação do executado, a esse tipo de ação incidental não se aplicam as regras e princípios que só dizem respeito à resposta típica do processo de conhecimento”.

.....
“Assim, os embargos de cada devedor têm caráter autônomo e independente, de modo que a falta de citação de um deles na execução, por exemplo, é irrelevante em face da ação incidental, seja no tocante à regularidade da relação processual, seja quanto à contagem do prazo de defesa.

Da autonomia dos embargos de cada co-executado decorrem as seguintes conseqüências:

- a) a ação de cada executado é particular, não estando por isso mesmo subordinada a litisconsórcio ou anuência dos outros co-devedores;
- b) o prazo para embargar é individual e nasce, para cada co-executado, a partir da intimação pessoal da penhora sobre seus bens;
- c) a circunstância de não terem sido citados todos os co-devedores é irrelevante, por não ser condição para prosseguimento da execução sobre os bens de outros litisconsortes passivos, de sorte que aquele que já sofreu a penhora tem de ajuizar logo seus embargos, sem cogitar da situação dos demais”.

Confirmam-se, ainda, do mesmo Autor, “Títulos de crédito e outros títulos executivos”, Saraiva, 1ª ed., 1988, nº 13, págs. 43/44, transcrevendo julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Esse também o entendimento sustentado, desde 1980, por Edson Ribas Malachini:

“De outra, tratando-se de dívida solidária, “o credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum. No primeiro caso, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto” (Código Civil, art. 904). “Como se vê”, comenta Washington

de Barros Monteiro, “o dispositivo deixa patenteado, com toda a nitidez, o escopo da solidariedade passiva, em busca de reforço para a relação obrigacional. Como observa Messineo (Istituzioni di Diritto Privato, pág. 427), por uma só e mesma obrigação, ela coloca vários patrimônios à disposição do credor”.

“A solidariedade passiva” — expõe Barros Monteiro — “é predicado externo que cinge a obrigação e por via do qual, de qualquer dos devedores que nela concorrem, pode o credor exigir a totalidade da dívida. Representa assim preciosa cautela para a garantia dos direitos obrigacionais”.

.....
E, adiante, prossegue o preclaro civilista:

“Se um dos devedores for acionado isoladamente, não pode invocar o benefício da divisão, isto é, o direito do réu de fazer citar o outro, ou os outros co-devedores, para juntos se defenderem e juntos serem absolvidos ou condenados. O *beneficium divisionis*, introduzido por Adrian e destinado a dividir a ação entre os vários fiadores (Bonfante, Istituzioni di Diritto Romano, pág. 269), não se aplica às obrigações solidárias, pois, nestas, cada devedor, individualmente, responde por si e pelos outros, por toda a dívida. Praticamente, o benefício em questão desapareceu do direito moderno e em nossa legislação remanesce apenas entre co-fiadores (Cód. Civil, art. 1.493, parágrafo único).

“(…) A solidariedade passiva não impõe, destarte, litisconsórcio necessário. Cada devedor pode ser demandado isoladamente (RF, 100/526; RT, 144/717). Nessa matéria só se pode instituir litisconsórcio voluntário ou facultativo (Tosetto, Nuovo Digesto Italiano, voc. ‘Solidarietà’, nº 23; Torrente, Manuale di Diritto Privato, pág. 302, nota 1; Betti, Diritto Processuale Civile Italiano, pág. 165, nota 74). Por conseguinte, se um dos devedores vem a ser demandado individualmente, não pode exigir a presença dos demais no processo. Não pode ele pretender assim que o autor traga também a juízo todos os *correi debendi*, o que constituiria, como diz Chiovenda, (Istituzioni di Diritto Processuale, 2/337), verdadeira *exceptio plurium litisconsortium*, só admitido em casos isolados e especiais. Exigir a intervenção de todos seria, indubitavelmente, violar o citado art. 904.

“(…) Nada impede que o credor intente a ação contra todos os devedores conjuntamente. Há quem sustente desaparecer, em tal hipótese, a solidariedade passiva, porque o procedimento

do autor corresponde à divisão da própria obrigação. Esse ponto de vista não se compadece, todavia, com a expressão literal do Código Civil e também com o conceito de solidariedade”.

“Se a ação se dirige contra todos os devedores simultaneamente, devem estes, sem exceção, ser citados para a lide. Contudo, se não encontrado um deles por se achar em lugar incerto e não sabido, ou não é citado, por ter sido judicialmente declarado interdito, pode o credor prosseguir apenas contra os demais, regularmente convocados. A exclusão do ausente, ou incapaz, não induzirá a qualquer nulidade” (Acórdão do TJSP, na Ap. Cível nº 17.887, publicado no DJE de 17 de março de 1943; contra, RT, 104/251). Mas a condenação, como é óbvio, lavrar-se-á exclusivamente contra os devedores citados.

“Posto sejam vários os devedores condenados, poderá o credor restringir a um deles apenas a execução, penhorando-lhe os bens e levando-os a praça. O executado não tem direito de exigir a intervenção dos demais, nem que a penhora incida sobre bens pertencentes a outro co-devedor igualmente condenado”.

Se reproduzimos longamente o ensinamento do mestre, foi para bem fundamentar o que dissemos antes (e iremos melhor esclarecer agora), ou seja, “que em qualquer caso o prazo do art. 652 é individual, devendo cada devedor, dentro dele, pagar ou nomear bens, se não quiser sujeitar-se à penhora feita pelo oficial de justiça”.

Efetivamente, se, como vimos, o credor “tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum” (CC, art. 904), não se justifica que, citado um deles “para, no prazo de vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora” (CPC, art. 652), deixe de cumprir o preceito, em seus precisos termos, para ficar aguardando que outro pague ou nomeie bens.

É certo que aqui — ao contrário do que acontece com a obrigação divisível não-solidária (art. 890), consoante anteriormente comentamos —, uma vez feita penhora em bens de um dos devedores solidários, esses bens, se forem suficientes, responderão pelo total do *quantum* executório, dispensando-se portanto penhora em bens de outros devedores (ficando aquele, naturalmente, com direito de regresso contra estes, pelas respectivas quotas — art. 913, Código Civil).

Mas isso não significa, repita-se, que cada devedor possa ficar tranqüilamente esperando que todos os outros sejam citados, e que alguns deles paguem (ou indiquem bens), como se ele não devesse igualmente pagar. Como vimos, não há nenhum benefício de ordem. O que tem de ser cumprido é o preceito da lei, que é claro: pagar ou nomear bens, em vinte e quatro horas — contadas do ato de citação, e não de uma incerta data em que o último devedor seja citado, o que, aliás, pode levar dias e até meses (Pense-se na expedição de cartas precatórias e editais. Enquanto isso o credor ficaria sem a garantia da penhora, e o devedor já citado poderia desviar bens).

Assim, o prazo em que o devedor primeiramente citado pode licitamente aguardar que outro solva a obrigação (ou ofereça bens) é estritamente aquele. Sê nesse ínterim tiver a sorte de ver isso ocorrer, ou mesmo conseguir com sua diligência, convencer um co-devedor a fazê-lo, *tollitur quaestio*; do contrário, estará sujeito ao ato de constrição judicial” (“Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor”, RT, 1980, nº 11, págs. 58/63).

Esta Corte, da mesma forma, tem ressaltado o caráter autônomo das relações entre o credor e cada um dos devedores.

Assim é que, no concernente à inaplicabilidade do disposto no art. 241, II, CPC, às execuções promovidas contra vários executados, teve ocasião, por sua Terceira Turma, de assentar:

“O prazo para oposição de embargos do devedor, sendo vários os executados, é contado da data da intimação da penhora, para cada um deles, inaplicável o art. 241, II, mas o art. 738, I, do Código de Processo Civil” (REsp 13.384-RS, Relator Min. Dias Trindade, DJ de 7.10.91).

Idêntico o entendimento adotado por esta Quarta Turma, quando do julgamento do REsp 4.496-MG, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, de cuja ementa se colhe:

“O prazo para os embargos, sendo vários os executados, principia, para cada um deles, do momento da respectiva intimação da penhora” (DJ de 5.11.90).

Destarte, embora considerando configurado o dissídio jurisprudencial com os julgados colacionados às fls. 50/51 dos autos, afasto as teses esposadas em tais paradigmas no sentido de que “sendo a execução requerida contra mais de um devedor, não pode prosseguir o processo

enquanto todos não forem citados” e de que, “em se tratando de execução de mais de um devedor, fundada no mesmo título, o prazo do art. 652 do CPC só se inicia após a citação do último”.

2. No que diz com a outra irresignação do recorrente, relativa à invalidade da cambial emitida e avalizada por mandatário pertencente ao mesmo grupo econômico do credor, melhor sorte lhe assiste.

Em relação ao tema trouxe a confronto dois arestos desta Corte, com indicação das datas e páginas em que publicados no Diário da Justiça. Vieram, é certo, carreados aos autos por simples ementas, circunstância que, contudo, não consubstancia óbice ao conhecimento do especial pela alínea c, conforme se vem orientando esta Turma nos casos que notória a divergência (REsp 24.092-MG, por mim relatado, DJ de 21.9.92), especialmente se houver posição já firmada neste Tribunal.

Com efeito, a questão sobre que se controverte já mereceu ampla análise pelas Terceira e Quarta Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, havendo sido fixada orientação contrária à sufragada pela Câmara julgadora. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados, dentre outros:

“Mandato — Nota promissória.

Carece de validade a nota promissória emitida mediante procuração outorgada pelo devedor, ao contrair o empréstimo, a integrante do mesmo grupo econômico a que pertence o credor” (REsp 20.582-MG, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 18.5.92).

“Direito cambial. Mandato para emissão de nota promissória. Invalidade.

É nula, a teor do artigo 115 do Código Civil, a cláusula contratual de outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo econômico do mutuante, a fim de emitir ou avalizar nota promissória em favor do mesmo mutuante, por ser defesa a sujeição de uma das partes ao arbítrio da outra. A hipótese traduz um artifício para constituição, pelo próprio credor, de título executivo, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade.

Nulidade, em decorrência, da nota promissória emitida pela mandatária.

Recurso especial conhecido, mas não provido” (REsp 13.421-RS, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 8.6.92).

“Direito Civil. Procuração outorgada a empresa do mesmo grupo financeiro do mutuante. Invalidez. Orientação das Turmas. Recurso desprovido.

Inválida se apresenta a cláusula na qual o mutuário outorga procuração a empresa do mesmo grupo financeiro do credor para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante” (REsp 19.152-MG, por mim relatado, DJ de 3.8.92).

Tal orientação já se encontra inclusive sumulada:

“É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste” (enunciado nº 60).

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional e ao mesmo dou parcial provimento para decretar a invalidez da nota promissória, determinando prosiga a execução apenas com base no contrato de financiamento firmado pelo recorrente na qualidade de garante solidário.

Dado não traduzir essa parcial procedência dos embargos qualquer alteração essencial, não importando em mitigação do *quantum* executado, tampouco exoneração do embargante da obrigação de pagar, mantenho os ônus da sucumbência tal qual fixados no acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.098-2 — SP — (92.0025616-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Jorge Horácio Zerrenner Santos. Advogados: Ubiratan Rodrigues Braga e outros. Recdo.: Econômico S/A Créditos, Financiamento e Investimento. Advogados: Henrique Ferro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (em 28.06.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.247-8 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ronaldo José Rodrigues de Melo*

Recorrido: *Darci Luiz de Almeida*

Advogados: *Drs. Anselmo Prieto Alvarez e Paulo Roberto de Oliveira*

EMENTA: LOCAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO, PELO LOCATÁRIO, DO IPTU, COM VIOLAÇÃO DE EXPRESSA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL.

Cabimento, na hipótese, da ação de despejo por falta de pagamento, com possibilidade de purgação da mora, por se tratar de obrigação acessória à de pagamento de aluguéis e encargos, pelo que deve receber idêntico tratamento.

Recurso especial conhecido e provido para, afastada a carência da ação, determinar-se o julgamento de mérito do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento para afastar a carência da ação, e em determinar ao egrégio Tribunal *a quo* o exame e julgamento do mérito. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O despacho de admissibilidade do recurso, da lavra do ilustre Presidente Ruitter Oliva, assim resume a espécie:

“O venerando acórdão de fls. 66/69 julgou o autor carecedor desta ação de despejo por falta de pagamento.

Interpõe o locador recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos 18, § 2º, 36 e 52, I, da Lei 6.649/79, na medida em que o venerando acórdão entendeu que o não pagamento de tributo a que se obrigou contratualmente o locatário autoriza o despejo por infração contratual, e não por falta de pagamento. Colaciona julgados deste Tribunal em abono de sua tese.

Intimada a parte contrária, decorreu, *in albis*, o prazo para contra-razões.

O recurso merece prosseguir.

Com efeito, argumenta o recorrente que os impostos, quando contratados, são encargos da locação e, uma vez não pagos, o pedido de despejo está autorizado, portanto, no inciso I e não no inciso II do artigo 52 da Lei do Inquilinato anterior. Aduz que aquele primeiro inciso aplica-se ao pedido de revisão contratual na ocorrência de mora do locatário no pagamento de quaisquer obrigações assumidas, de caráter econômico — quer por força de lei, quer por força de contrato — ao passo que o segundo aplica-se ao pedido quando fundado no descumprimento de outras infrações contratuais, tais como sublocação não autorizada e outras.

Assim sendo, não obstante a razoabilidade da interpretação conferida nesta instância à questão federal ora suscitada, presentes os pressupostos constitucionais a ensejar a abertura da via especial, já que a aplicação da Súmula 400 do Pretório Excelso vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. AI 15.531-SP — STJ — 1ª T. — Rel. Min. PEDRO ACIOLI — J. em 13.11.91 — DJU de 18.11.91, págs. 16.721/22; AI 15.786-SP — STJ — 1ª T. — Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO — J. em 3.2.92 — DJU de 12.2.92, pág. 999).

Saliente-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de assentar que: “Os tributos sobre imóveis quando transferidos ao locatário são acessórios do aluguel. Nas comerciais ou residenciais urbanas é direito do locatário a purgação da mora em juízo, para evitar o despejo, pelo *menos uma vez a cada doze meses*” (cf. *REsp 12.257-SP — STJ*

— 3ª T. — Rel. Ministro CLÁUDIO SANTOS — J. em 10.9.91
— DJU de 23.9.91, pág. 13.084).

Pelo exposto, defiro o recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional. Remetam-se os autos àquela Corte Superior de Justiça” (fls. 108/109).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O acórdão declarou de ofício a carência de ação de despejo por falta de pagamento, fundada exclusivamente no não pagamento, pelo inquilino, do IPTU, a que se obrigara contratualmente, por entender que essa obrigação de pagar o imposto predial não está abrangida pela expressão “aluguel da locação e demais encargos”, contida no art. 52, I, da Lei 6.649/79.

Os impostos e taxas (art. 18, § 2º), embora não estejam expressamente incluídos entre os “encargos” especificados no art. 18, V, têm a mesma natureza e recebem o mesmo tratamento da falta de pagamento de aluguel e encargos, na sentença, quanto ao prazo de desocupação (art. 37), e, no recurso, quanto ao efeito meramente devolutivo (art. 42).

Daí não haver razão plausível para excluí-los da ação de despejo por falta de pagamento, quando o locatário esteja obrigado ao pagamento pelo contrato.

Nesse sentido, aliás, os acórdãos trazidos à colação pelo recorrente, bem como o deste Superior Tribunal, no Recurso Especial 12.257, Relator Ministro Cláudio Santos, referido no despacho transcrito no relatório.

Essa é, sem dúvida, a melhor solução, já que permite ao inquilino a purgação da mora em relação a eventual falta de pagamento de tributos, o que não seria possível em ação por infração contratual (art. 52, II), caso prevaleça a conclusão do acórdão recorrido.

Assim, decidindo como decidiu, o acórdão recorrido malferiu o art. 52, I, em sua interpretação conjugada com os arts. 18, § 2º, 37 e 42, da Lei 6.649/79.

Conheço, pois, do recurso, pela letra *a*, e dou-lhe provimento para, afastada a carência de ação, determinar ao Tribunal o julgamento do mérito do recurso de apelação.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, sob o aspecto conceitual, na sua literalidade, o acórdão parece bem posto, desde que dificilmente se poderá conceber o pagamento dos tributos como falta de pagamento do aluguel.

No entanto, e nisso a boa interpretação construtiva, se a própria lei, ao estabelecer o despejo por falta de pagamento dos aluguéis, castiga o inquilino com o recebimento apenas devolutivo da sua apelação, ao equiparar a essa falta a do pagamento dos tributos, certamente que tal **ônus** se compensa pelo **bônus** da purgação da mora, que então se facultará ao réu.

Considerada essa compensação, acompanho o voto do Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.247-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ronaldo José Rodrigues de Melo. Advogado: Anselmo Prieto Alvarez. Recdo.: Darci Luiz de Almeida. Adv.: Paulo Roberto de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a carência da ação, e determinar ao egrégio Tribunal *a quo* o exame e julgamento do mérito (em 15.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.266-1 — MT

(Registro nº 93.0000494-8)

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

Recorrente: *Hermínio Martelli*

Recorrido: *Adubos Trevo S/A — Grupo Luxma*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outros, e Sérgio Antônio Damian e outro*

EMENTA: PAGAMENTO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS CAMBIÁRIOS. QUITAÇÃO DADA PELO SERVENTUÁRIO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81, ARTIGO 1º E § 1º.

Levado a apontamento e protesto o título de crédito, o pagamento em cartório da importância nominal, e a decorrente quitação dada pelo Oficial de Protestos, não significa possa ser considerada a dívida como integralmente satisfeita.

Ação de cobrança da quantia correspondente à correção monetária; procedência.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por ADUBOS TREVO S/A contra HERMÍNIO MARTELLI, pretendendo a autora receber a diferença relativa à correção monetária de títulos de crédito — duplicatas — pagos em Cartório, referentemente ao período compreendido entre a data do vencimento e a do efetivo pagamento. Julgada improcedente a demanda no juízo singular, a 1ª Câmara Cível do eg. TJMT, à unanimidade, deu provimento à apelação da demandante sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Correção monetária — Duplicata — Título pago em Cartório sem sua incidência — Possibilidade de sua cobrança mediante competente ação ordinária — Proibição de sua

cobrança pelo Cartório — Parte integrante da obrigação —
Recurso provido sem discrepância de votos.

É possível a cobrança da correção monetária dos títulos extrajudiciais pagos em cartório, pois, se ao cartório há proibição administrativa de sua cobrança, nada porém impede à parte de postulá-la pela via judicial, sendo a correção parte integrante da obrigação do crédito e norma impeditiva do enriquecimento ilícito do devedor” (fls. 157).

Embargos declaratórios rejeitados (fls. 180/189), interpôs o réu recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, alegando negativa de vigência aos arts. 944 e 945 do CC e 252 do CCom, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em suma, que a quitação do débito operou-se com o pagamento dos títulos em Cartório, não podendo o antigo credor demandar conta já paga e quitada (fls. 196/213).

O apelo extremo foi admitido (fls. 221/225), suscitando o recorrente, já neste STJ, “incidente de uniformização de jurisprudência” (*sic*, fls. 239/247).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O apelo especial não merece prosperar. O *decisum* proferido pelo eg. Tribunal de origem consoa com o entendimento jurisprudencial esposado por este Superior Tribunal de Justiça. Esta eg. 4ª Turma, no julgamento do REsp 29.120-RJ, do qual fui o Relator, apreciando matéria análoga à do caso *sub examen* decidiu sob a ementa seguinte:

“PAGAMENTO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS CAMBIÁRIOS. QUITAÇÃO DADA PELO SERVENTUÁRIO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81, ARTIGO 1º E § 1º.

Apontado em cartório o título de crédito, o pagamento feito pelo devedor da importância nominal, e a decorrente quitação dada pelo Oficial de Protestos, não significa possa ser considerado vencimento do título.

Ação de cobrança procedente.

Recurso especial conhecido e provido”.

Em meu voto sustentei, *litteris*:

“A correção monetária é mero fator de reposição do valor nominal da moeda corroída pelo aviltante processo inflacionário registrado em nosso país. Como já expressei em outras oportunidades, a correção monetária não é um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita.

Assim, a vingar o posicionamento adotado no acórdão recorrido, fácil será aos devedores prejudicar profundamente seus credores; bastará aguardarem o vencimento e subsequente apontamento dos títulos de crédito, para só então irem saldar os débitos junto ao Cartório de Protesto de Títulos, obtendo quitação total com o pagamento unicamente do “número de unidades monetárias indicado no título da dívida, ainda que o poder aquisitivo se tenha modificado” (do acórdão, fls. 97), esquivando-se, destarte, da atualização de suas dívidas, em ilícito locupletamento”.

No mesmo sentido os arestos da eg. 3ª Turma, *v.g.* os REsp's nº 5.343, Rel. em. Min. Eduardo Ribeiro; nº 31.264-MT, Rel. o em. Min. Waldemar Zveiter, e nº 10.645-SP, Rel. o em. Min. Nilson Naves.

No alusivo ao dissídio pretoriano, o aresto colacionado como paradigma, do TJ de Santa Catarina, operou sobre base empírica diversa, nele ausente a efetivação do pagamento em Cartório de Protesto.

Quanto ao pleito de “uniformização de jurisprudência”, é impertinente à espécie.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.266-1 — MT — (93.0000494-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro. Recte.: Hermínio Martelli. Advogados: José Perdiz de Jesus e outro. Recdo.: Adubos Trevo S/A Grupo Luxma. Advogados: Sérgio Antônio Damian e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 22.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.057-8 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Jorge Juiz Lázaro*

Advogados: *Domingos Muoio Neto e outro*

EMENTA: PENAL. EXTORSÃO. MOMENTO CONSUMATIVO.

Dessume do tipo penal inscrito no artigo 158 do Estatuto Punitivo que a extorsão se perfaz com o fato de o agente constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, “com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica”, pouco importando não tenha conseguido o proveito que buscava, pois foi preso logo depois que se apossou do dinheiro. A coação surtiu os efeitos desejados pelo agente com a entrega do dinheiro em local e hora indicados pelo extorsionário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido, e em restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial fincado nas alíneas *a* e *c*, item III, art. 105, da CF/88, interposto pelo Dr. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, inconfor-

mado com o v. aresto de fls. 173/178 o qual, provendo, em parte, o recurso de apelação de JORGE LUIZ LÁZARO, reduziu-lhe a pena referente ao crime de extorsão, entendendo que não consumado o delito, embora de natureza formal, à vista de que preso em flagrante no momento em que se apossava da caixa contendo o dinheiro.

O recorrente sustenta violação ao art. 158 do CP e divergência jurisprudencial. Afirma que para a consumação do delito de extorsão é desnecessária a efetiva consecução do proveito econômico, bastando que o agente tenha obrado com tal intuito. Traz julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte (fls. 181/194).

Admitido o especial (fls. 198/199), o Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo provimento do recurso, considerando ser o delito de extorsão de natureza formal, não dependendo, sua consumação, da produção de um resultado estranho ou externo à própria ação (fls. 205/209).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Respeitáveis julgados do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo inclinam-se pelo reconhecimento da tentativa em caso de extorsão, se o agente não desfrutou do pretendido proveito econômico, à semelhança do julgado recorrido.

Dispõe o art. 158 do Código Penal:

“Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena — reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.”

Penso que constando do tipo que a infração penal consuma-se com o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para que faça,

tolere que se faça, ou deixe de fazer alguma coisa, com o “*intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica*”, basta que o agente constranja a vítima com esse objetivo, sem que, de fato, obtenha a vantagem.

Reporto-me às lições de NELSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, ed. 1955, vol. VII, ps. 71/73); HELENO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, Parte Especial, ed. 1977, vol. I, p. 432); DAMÁSIO E. DE JESUS (Direito Penal, 1985, vol. 2, ps. 381/382 da Parte Especial); JÚLIO FABRINI MIRABETE (Manual de Direito Penal, Parte Especial, vol. 2, p. 240, ed. 1983) e PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR (Comentários ao Código Penal, Parte Especial, ed. 1988, vol. 2, p. 218), o qual sintetiza assim o tema:

“O delito se consuma com o constrangimento, independentemente de vir o sujeito ativo a obter, ou não, a vantagem patrimonial tencionada. O crime é formal, dispensando-se para a consumação a obtenção do proveito econômico injusto” (fls. 187/188).

A divergência jurisprudencial está comprovada, inclusive com julgados deste Tribunal.

O eminente Ministro JOSÉ DANTAS, no REsp 30.485-8-RJ, julgado em 01.03.93, anotou:

“Já no que diz respeito à questionada tentativa a que teria se limitado a extorsão, deveras, procede a colação jurisprudencial contrária ao v. acórdão recorrido. Todavia, pesa verificar que essa tese admissiva da tentativa nos crimes formais, conquanto goze de razoável prestígio entre os doutrinadores, de há muito que é relegada pelos Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

De fato, consultados os anais daquela Excelsa Corte, deparam-se dois excelentes pronunciamentos sobre a espécie, em casos mesmo de extorsão simples”...

O eminente Ministro COSTA LEITE (REsp 11.126-RJ, julgado a 13.8.1991) afirmou:

“O crime de extorsão, sem dúvida, consuma-se com o constrangimento da vítima, e, tal como se dessume do v. aresto recorrido, o réu exerceu constrangimento sobre a vítima durante longo tempo, obrigando-o a obedecer ao seu comando, só não se verificando a entrega da importância exigida em razão da intervenção policial.”

Do Colendo Supremo Tribunal Federal, além dos precedentes referidos nos autos, lembro mais o seguinte:

“Habeas Corpus. Extorsão mediante seqüestro. Código Penal, art. 159. Consumação no Brasil. Crime formal. Competência da Justiça estadual” (HC 63.126-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ vol. 122, p. 31).

Desse modo, patenteada a contrariedade ao artigo 158 do Código Penal, e demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.057-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Jorge Juiz Lázaro. Advogados: Domingos Muoio Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau (em 03.05.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scar-tezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.604-0 — RS (Registro nº 93.05296-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Catarina Nunes Silva*

Advogados: *Drs. Laury Duval Koch e outros*

Recorrido: *Joelci Leopoldino da Costa*

Advogados: *Drs. Iara Regina Fleck Arnt e outro*

EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CONTRATO SEM RESSALVA DE PRESERVAÇÃO DA

LOCAÇÃO NO CASO DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. PROPRIETÁRIO QUE DEMOROU MAIS DE ANO ENTRE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO. ALUGUÉIS RECEBIDOS COM REAJUSTES DURANTE O PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR DESISTÊNCIA DA RETOMADA. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL PARA A RETOMADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO (ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 105 DA CF), PORÉM IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso especial, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que dele não conhecia, 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. O Sr. Ministro Anselmo Santiago votou com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por CATARINA NUNES SILVA contra acórdão proferido em embargos infringentes pelo egrégio TERCEIRO GRUPO CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

O acórdão guerreado, rejeitando os embargos infringentes opostos pela ora recorrente, confirmou decisão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado proferida em ação de despejo, cuja ementa reza:

“O exercício da ação de despejo decorrente da notificação prevista no art. 1.209 do Código Civil não está subordinada a qualquer prazo, podendo o locador exercer o seu

direito, mesmo decorridos vários meses da notificação do locatário, salvante a hipótese de abuso de direito, que não ocorre na espécie.”

2. A recorrente alega ofensa ao art. 52, X, da Lei n. 6.649/79, ao artigo 1.209 do Código Civil, e divergência jurisprudencial. Sustenta a inadmissibilidade da retomada do imóvel com fundamento no art. 14 da Lei nº 6.649/79, tendo em vista que o lapso temporal decorrido entre a aquisição do imóvel, a notificação e a propositura da ação caracteriza novo pacto locatício. Argumenta que entre o prazo que mediou a aquisição do imóvel, notificação da ora recorrente e o ingresso com a competente ação de despejo foi de um ano e dois meses. Inaceitável, pois, para exercitar a retomada com fundamento no art. 14 da Lei n. 6.649/79. Aduz ser incomum o fato de o autor haver adquirido o imóvel em abril de 1989 e apenas 06 (seis) meses depois ter concedido ainda o prazo de 09 (nove) meses para desocupação, quando o art. 1.209 do Código Civil lhe faculta notificar o locatário, tão logo adquirido e registrado o imóvel para que o desocupe no prazo de um mês. Sustenta, em suma, que ocorreu a renovação da locação por parte do recorrido. A retomada do imóvel deveria ser feita motivadamente, consoante o disposto no art. 59 da supracitada lei, e não com base em seu art. 14, que prevê a possibilidade de denúncia vazia.

3. Contra-razões, às fls. 111/115. Pondera o recorrido a vigência, por prazo indeterminado, da locação rompida pela venda, com a ressalva de que a notificação premonitória foi realizada. Cabível o pedido de retomada, portanto, nos termos do art. 14 da Lei n. 6.649/79. Sustenta, ainda, o recorrido, que a percepção dos aluguéis é irrelevante para o exercício do direito à retomada.

4. Admitido o recurso apenas pela alínea c do art. 105 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recurso especial só foi admitido pela alínea c do permissivo constitucional.

O aresto hostilizado, como se viu do relatório, é o seguinte:

“O exercício da ação de despejo decorrente da notificação prevista no art. 1.209 do Código Civil não está subordinada a qualquer prazo, podendo o locador exercer o seu direito, mesmo

decorridos vários meses da notificação do locatário, salvante a hipótese de abuso de direito, que não ocorre na espécie”.

A recorrente apresentou os seguintes paradigmas, todos de tribunais diferentes:

“LOCAÇÃO. Alienação do imóvel locado. Inexistência de cláusula de vigência. Denúncia vazia pelo adquirente, porém, inadmissível. Hipótese em que aceitou a relação locatícia, recebendo os aluguéis por vários meses, inclusive após o vencimento do contrato. Falta de interesse processual. Extinção do processo” (TARJ, RT 594/217).

“DESPEJO.

Denúncia vazia. Propositura por adquirente do imóvel locado. Pretensão efetuada depois de quatro meses do registro imobiliário. Inadmissibilidade. Aceitação implícita do contrato. Carência decretada”.

Incabível a denúncia da locação com base no art. 14 da Lei 6.649/79 se formalizada mais de quatro meses após o efetivo registro imobiliário” (TASP, RT, fl. 78).

“DESPEJO.

Retomada de imóvel por adquirente. Notificação para desocupação efetivada meses após a aquisição e recebimento dos aluguéis nesse período sem ressalva ou protesto. Conduta incompatível com a denúncia do contrato. Inteligência do art. 14 da Lei 6.649/79.

O fato de a notificação para desocupação de imóvel locado ser efetivada pelo adquirente meses após a aquisição e o recebimento dos aluguéis, nesse período, sem ressalva ou protesto, constitui conduta incompatível com a denúncia de locação (art. 14 da Lei 6.649/79)” (RT 670/121).

Senhor Presidente, como se viu da comparação dos arestos, demonstrado está o dissídio. Assim, conheço do recurso.

No caso concreto, tanto a recorrente quanto o recorrido são pessoas humildes, simples. O contrato de locação não fez nenhuma ressalva quanto à hipótese de alienação. O recorrido, ou seja, o novo proprietário, continuou, como não podia deixar de acontecer, recebendo os aluguéis com reajustes.

A recorrente alega que pelo tempo entre a aquisição do imóvel (21/04/89) e o ajuizamento da ação de despejo (15/05/90) fica reforçada a idéia de que a intenção do recorrido era não retomar o prédio.

Senhor Presidente, tenho para mim que o aresto recorrido bem decidiu a testilha. A lei não estabelece prazo para a ação de despejo. O art. 14 da Lei n. 6.649/79 dizia:

“Se, durante a locação, for alienado o prédio, poderá o adquirente denunciá-la, salvo se locação por tempo determinado e o respectivo contrato contiver cláusula de exigência em caso de alienação e constar do registro de imóvel”.

A aquisição do imóvel, é certo, se deu em 21/04/89 (fl. 13). O novo proprietário notificou a inquilina em 18/10/89 (fl. 9). O ajuizamento da ação de despejo se deu 8 meses depois (15/06/90). O fato é que pela simples compra do imóvel, sem nenhuma ressalva clausular, rompe o contrato locatício. Não se pode estabelecer, como fazem os acórdãos paradigmáticos, presunção de desistência pela maior ou menor demora na retomada. No caso dos autos, é bom lembrar que o recorrido é pessoa também humilde, de profissão “conferente”.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator. É certo, a lei locatícia não estabelece o prazo para a propositura da ação. Fica, portanto, a critério do novo adquirente. O tempo passado, por si só, não demanda desinteresse. Tudo dependerá do conjunto probatório.

Parece-me, ingressar-se-á no conjunto probatório para decidir essa matéria.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.604-0 — RS — (93.05296-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Catarina Nunes Silva. Advs.: Laury Duval Koch e outros. Recdo.: Joelci Leopoldino da Costa. Advogados: Iara Regina Fleck Arnt e outro.

Decisão: A Turma, pelos votos dos Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago, negou provimento ao recurso especial, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que dele não conhecia (em 20.04.93 — 6ª Turma).

O Sr. Ministro Anselmo Santiago votou com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.143-6 — SP
(Registro nº 93.0007319-2)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Fertiza — Companhia Nacional de Fertilizantes*

Procuradores: *Luiz Alberto Americano e outros*

Advogados: *Drs. Ronaldo Correa Martins e outros*

EMENTA: Tributário — Mandado de segurança — Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) — Isenção — Decreto-lei nº 2.404/87 e Dec.-lei nº 2.414/88 — Arts. 96 e 179 e § 2º, CTN — Processual Civil. Ilegitimidade da autoridade coatora impetrada — Legitimidade da autoridade do Ministério das Relações Exteriores — Carência de ação (art. 267, VI, CPC) — Extinção do processo.

1. A isenção do AFRMM é verificada caso por caso, dependente de prévia análise pelo Ministério das Relações Exteriores (ato-condição), certificando que as mercadorias estão incluídas nos tratados internacionais firmados pelo Brasil, pois torna-se imprescindível essa identificação, base material para a pretendida isenção (Decreto-lei 2.414, art. 5º, V, c).

2. A autoridade fiscal, na sua atividade administrativa não pode fugir a esse ato-condição, devendo cumprir as exigências e requisitos legais para a existência e validade do ato administrativo consubstanciador da isenção.

3. Quando a autoridade impetrada, caso ocorrente, é parte ilegítima, o autor carece do direito de ação,

declarando-se nulo o julgado hostilizado, com a extinção do processo (art. 267, VI, CPC).

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela Fazenda Nacional impugnando o v. acórdão do E. Tribunal *a quo*, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) — Mandado de segurança — Cumprimento de Tratado Internacional — Art. 5º do Decreto-lei 2.414, de 12.02.88.

São isentas do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) as mercadorias importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil.

Incabível a exigência de que o requerimento se faça ao Ministério das Relações Exteriores.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento” (fl. 108).

Assevera a Fazenda Nacional que a v. decisão negou vigência à parte final da alínea c do inciso V do art. 5º do Decreto-lei 2.404/87, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei 2.414/88, e também divergiu de julgados dos outros EE. Tribunais Regionais Federais (fls. 116/120).

A ora recorrente também manifestou recurso extraordinário (art. 102, III, *a* e *b*, da CF), não admitido pelo Colendo Tribunal de origem (fls. 137/138).

O E. Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, ponderando:

“Quanto à alegação de ofensa ao dispositivo legal apontado, houve o necessário prequestionamento, merecendo ser admitido o apelo especial, a fim de que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifeste-se sobre o tema em enfoque.

Por sua vez, não merece guarida o dissídio jurisprudencial argüido, ante a total ausência dos requisitos técnicos autorizadores de sua análise.

Pelo exposto, admito o recurso pela letra *a* do permissivo constitucional” (fls. 139/140).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): No per vagar dos autos, colhe-se que o recurso tem por anteparo o art. 105, III, letras *a* e *b*, da Constituição Federal, desafiando o v. acórdão assim ementado:

“Tributário. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) — Mandado de segurança — Cumprimento de Tratado Internacional — Art. 5º do Decreto-lei 2.414, de 12.02.88.

São isentas do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) as mercadorias importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil.

Incabível a exigência de que o requerimento se faça ao Ministério das Relações Exteriores.

Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.”

A questão primordial a ser enfrentada, porque prejudicial, afigura-se me cativa à legitimidade da autoridade contra a qual foi impetrada a segurança.

Nessa senda, com a erudição de sempre, a douta Juíza Lúcia Figueiredo, ilustre relatora do v. aresto hostilizado, dissertando a respeito, com fortes argumentos de índole constitucional, reconheceu a legitimidade da autoridade impetrada e decidiu o mérito.

Em respeitoso confronto, porém, começo por recordar que o tributo, cunhado como AFRMM, *in genere*, tem a sua isenção — de efeitos restritos; arts. 111, II, e 176, CTN — originária de diretriz legal nos arts. 2º e 5º, do Decreto nº 97.945/89. Outrossim, calha realçar que se cuida de isenção dependente, caso por caso, sem gerar direito adquirido, sujeita ao necessário exame da autoridade competente, por indisponível dever legal (art. 179 e § 2º, CTN).

À sua vez o Decreto-lei 2.414, de 12.02.1988, que alterou o Dec.-lei 2.404/88, dispõe no seu art. 5º:

“

V — de mercadorias:

.....

c) importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil, sendo, neste caso, **o pedido de isenção encaminhado através do Ministério das Relações Exteriores**” (gf.).

Como se percebe, a isenção está regrada (submissa à lei, arts. 97 e 176, CTN), dependente de prévia **apreciação pelo Ministério das Relações Exteriores, ato-condição** para sua realização material. Significa dizer que o ente fiscal ou da administração da Marinha Mercante, por imposição legal, na sua atividade, não tem originária ou independente autoridade para reconhecer a isenção. Não lhe é lícito fugir àquela determinação legal para a prática do ato, impondo-se a obrigação de cumprir as exigências e requisitos legais. Enfim, na espécie, a isenção está confinada pela lei a pré-requisito ou ato-condição necessário à existência e validade do respectivo ato administrativo da isenção.

Por outro lado, apruma-se que a isenção tem por objetivo **mercadorias importadas**, sob o manto de **tratados internacionais** firmados pelo Brasil — com a força da lei tributária (art. 96, CTN).

Nesse toar é crucial a exigência, de vez que é imprescindível a verificação das mercadorias, para ser certificado se a importação decorreu ou não de tratados internacionais, firmados pelo Brasil. A necessidade dessa identificação está fincada na lei de regência que serve de base para a pretendida isenção (Dec.-lei 2.414/88). Demais, se a lei serve para favorecer a **isenção** pleiteada, como ignorá-la na parte que exige aquela averiguação? Interpretá-la em parte — somente na banda que favo-

rece —, seria fugir do conteúdo gerenciador do ato administrativo, tangenciando-se o requisito indispensável para o reconhecimento do direito.

Inafastável que a lei outorgou a comemorada competência ao Ministério das Relações Exteriores, não pode ser elidida a sua participação.

Daí as apropriadas razões da autoridade, indigitada como coatora, *verbis*:

omissis

“Nos pedidos de isenção do AFRMM, com base nos ACORDOS INTERNACIONAIS, deve-se tomar todas as cautelas necessárias, pois o único órgão competente na esfera administrativa para manifestar-se à respeito da vigência de TRATADOS OU ACORDOS INTERNACIONAIS é o MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, e não o Delegado Regional da extinta SUNAMAN.

Assim, conforme se alega na inicial, tivesse havido omissão em encaminhar, com apreciação o pedido, o mandado teria que ser impetrado contra aquela autoridade, e não contra o informante.

Diante do exposto, V. Exa. verificará que o mandado de segurança foi impetrado contra autoridade errônea, uma vez que o signatário não tinha poderes legais para decidir sobre a matéria.

Daí a razão pela qual a impetrante é CARECEDORA DE AÇÃO.

Mesmo assim, não basta que o Ministério das Relações Exteriores informe que existe o acordo. É essencial que fique comprovado que o ato internacional foi:

“celebrado e ratificado pelo Presidente da República e aprovado pelo Congresso Nacional”.

e que:

“a dispensa do pagamento dos serviços industriais e comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes e a isenção do AFRMM SÓ PODERÃO SER CONCEDIDAS ÀS MERCADORIAS IMPORTADAS AO ABRIGO DE ATOS INTERNACIONAIS QUE CONTIVEREM CLÁUSULAS EXPRESSAS PREVENDO A CONCESSÃO DESSES BENEFÍCIOS”.

Essa exigência decorre da letra expressa do Decreto nº 97.945, de 11 de julho de 1989 (anexo por cópia, — arts. 2º, 3º e 5º), editado antes da importação feita pela impetrante.

Tal dispositivo consagra a tese de mérito contida no Parecer nº 569-I/89 (doc. nº 1), da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, aprovado pelo titular da Pasta, e o Parecer nº 005/88, de 12.04.88 (doc. nº 2), da Advogada do Conselho Diretor do Fundo de Marinha Mercante.

Esses pronunciamentos, embora referindo-se a importação de trigo da Argentina e do Canadá, se fundamentam em tese idêntica à relativa ao presente processo, e demonstram não caber à impetrante qualquer direito, muito menos líquido e certo.

No parecer da Consultoria Jurídica acima invocado se sustenta que:

“a ressalva legal objeto da alínea *c* do item V do art. 5º do Decreto-lei nº 2.404/87 é calcada no que dispõe o artigo 98 do Código Tributário Nacional, que estabelece que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna;

a regra do artigo III do CTN prevalece *in casu*, ao determinar que há de interpretar-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção;

compromissos internacionais não são presumíveis, e, em se tratando de matéria de isenção de custos e preços, a sua concessão deve ser expressa, pois o acordo, no âmbito do Direito Internacional, é “lei entre as partes”.

Diz ainda o documento que:

“Demais disso, em sendo ato internacional o acordo das vontades entre dois ou mais estados, concluídos por escrito, quer conste de um documento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, hipóteses dos autos, obrigações para os países acordantes, arcando cada um deles com os efeitos decorrentes das mútuas concessões.

E o ajuste é concluído por escrito, por isso mesmo, com o fim de proteger, expressa e internacionalmente as vantagens, estipulações e pactos resultantes dos acordos assinados entre as partes, tendo-se em vista que o acordo é lei superior no direito interno, há que ser respeitada a manifestação da vontade das partes”.

Cabe ressaltar que o Acordo Internacional invocado para o embasamento do pedido de segurança trata de redução de tari-

fas, não se cogitando em isenção de tributos de mercadorias importadas em decorrência de Acordos expressamente definidos entre as partes.

Na lide, estando omitido o requisito ou pressuposto da definição, e face a não existir no texto do Acordo qualquer dispositivo que contemple as mercadorias importadas com isenção, fica prejudicado o tratamento fiscal da lei, não se revogando, nem se modificando a legislação tributária” (fls. 19 a 21).

Renovo que, na hipótese de omissão, deve ser ela imputada ao Ministério das Relações Exteriores e não à autoridade apontada como coatora, dependente de prévia decisão proferida naquela alta instância Ministerial.

Por fim, nesta Corte, existem precedentes em prol do entendimento que delineei. Confira-se:

“Tributário — Processo Civil — Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante — Isenção — DL 2.404/87 (art. 5º, V, c —, CTN, art. 179) — Mandado de segurança — Autoridade coatora.

1. O DL nº 2.414/88, quando inseriu o art. 5º, V, c, do DL 2.404/87, outorga de competência ao Ministério das Relações Exteriores para apreciar pedidos de isenções de pagamento do AFRMM, não invadiu competência reservada à Lei Complementar. Tampouco entrou em conflito com o art. 179 do CTN.

2. Se órgão competente do Ministério das Relações Exteriores não decidiu pedido de isenção do AFRMM, contra sua omissão é que se dirigirá o Mandado de Segurança” (REsp 19.572-0-RJ — e 21.213-7-PE — Rel. Min. Gomes de Barros — *in* DJU de 14.12.92).

Nessa esteira, acertado que não se concede segurança contra autoridade que não é coatora, no caso, demonstrado o equívoco na identificação do impetrado, a solução não se resume a qualificar outra pessoa para ocupar o pólo passivo. É que, à vista da *causa petendi* e do próprio pedido final da parte impetrante, em grau de recurso, não é mais possível substituir uma autoridade por outra. Noutro eito: não se adita, de ofício, o pedido formulado pela parte autora, integrando-se pessoa diversa, legitimada como sujeito passivo e, conseqüentemente, fixando nova competência para o julgamento do *mandamus*.

De conseguinte, inadmissível a substituição do sujeito passivo mal indicado, evitando-se artificiosa modificação de competência fixada quando da propositura da ação, decorrente da qualificação da pessoa apontada como autoridade coatora, sobressaindo a sua **ilegitimidade passiva *ad causam***, resta contaminada uma das condições da ação.

Por todo o exposto, carecedora a impetrante de ação contra a autoridade que identificou como coatora, dando provimento ao recurso, voto pela anulação do julgado, declarando extinto o processo (art. 267, VI, e § 3º, CPC).

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.143-6 — SP — (93.0007319-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Luiz Alberto Americano e outros. Recda.: Fertiza — Companhia Nacional de Fertilizantes. Advogados: Ronaldo Correa Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 10.04.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.851-0 — SP

(Registro nº 93.0009536-6)

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

Recorrente: *Cândida Magnusson Bonin*

Recorrido: *Antônio de Freitas Mack*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Viana de Andrade Lima e José Amaro Mendes Pereira*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA — ALIENANTE COM REPRESENTAÇÃO DA CONSORTE (COM PODERES PARA VENDER, CEDER, RATIFICAR, ETC.) — MATÉRIA DE FATO.

I — A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que, se o marido detém poderes outorgados (plenos) pelo cônjuge virago, conferidos para atos de alienação de imóveis comuns, ou ratificar quaisquer contratos e escrituras, no caso de execução, envolvendo bem comum, basta a intimação do cônjuge-varão.

II — Matéria de fato não se reexamina em sede de Especial (Súmulas 05 e 07 — STJ).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: CÂNDIDA MAGNUSSON BONIN, nos autos da ação anulatória cumulada com reintegração de posse que move contra ANTÔNIO DE FREITAS MECK, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, interpõe recurso especial contra o acórdão de fls. 379/383, alegando que tal *decisum*, no seu entender, teria negado vigência aos artigos 149; 150; 1.296; parágrafo único, e 1.316, II, do Código Civil, bem como o artigo 11, §§ 2º e 3º, do Decreto 58/37.

O acórdão impugnado concluiu forte em que são válidos, legítimos, os negócios feitos pelo marido, quando o cônjuge virago outorgou-lhe os poderes necessários para alienar imóveis comuns e ratificar quaisquer contratos e escrituras (fls. 382).

Às fls. 406, o eminente Quarto Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo exarou despacho pelo deferimento do recurso, atento a que a matéria é controvertida, relativamente à convalidação do negócio pela outorga posterior de procuração pela recorrente ao seu marido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A recorrente fundamenta seu apelo na letra *a* do permissivo e diz que o acórdão da Apelação Cível nº 183.636-2-6 (Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo) violou os **artigos** de lei referidos no relatório.

A hipótese, em resumo, consiste em que pretende a recorrente a anulação e, se procedente tal, a reintegração de imóvel comum, alienado, mediante compromisso de compra e venda, por seu marido e, como diz, sem a necessária outorga uxória.

Todavia, como revelam os autos, a pretensão da recorrente manifesta-se desarrazoada, por isso não procede.

No que pertine, o aresto recorrido se houve com exação ao aferir a prova (instrumento de mandato, com poderes especiais conferidos ao cônjuge-varão, após a avença, ou seja, o compromisso de compra e venda de que se cuida) constante dos autos.

As bem lançadas razões do *decisum* impugnado enfrentam o ponto, assim (fls. 380/382):

“Dante Bonin celebrou compromisso de compra e venda de um imóvel com Antônio Freitas Mack, fazendo constar no respectivo instrumento que nesse ato também agia como mandatário de sua mulher (fl. 10).

Com a morte do promitente-vendedor, sua viúva, dona Cândida Magnusson Bonin, ajuizou ação anulatória do referido contrato, cumulada com pedido de reintegração de posse, sob a alegação de que seu marido onerou o imóvel descrito na inicial “sem a sua indispensável outorga.”

Considerando que, após o noticiado compromisso, a autora outorgou procuração a seu marido, conferindo-lhe poderes para “adquirir, alienar, onerar quaisquer bens imóveis” (fls. 46 e 354), resta verificar se esse mandato convalidou a avença objeto do litígio.

Desde logo fica afastado o pretendido desentranhamento do aditamento à contestação, como reclamado no agravo retido. É que a matéria argüida nessa peça processual é irrelevante para a solução da lide, tanto que a improcedência da ação fundou-se basicamente na dita procuração, considerada pelo MM. Juiz *a quo* com força bastante para ratificar o ato praticado sem a outorga uxória, matéria que foi objeto da contestação de fls. 26/33.

No que concerne aos efeitos da sempre citada procuração, não merece acolhida a argumentação desenvolvida pela apelante para concluir por sua ineficácia em relação ao compromisso de compra e venda em questão.

De fato, ao cuidar do mandato, estabelece o Código Civil que o mesmo pode ser especial ou geral, conferindo este apenas poderes de administração. Para alienar, hipotecar, transigir ou praticar quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, a procuração deve conter poderes especiais e expressos (arts. 1.294 e 1.295). No caso sob exame, sendo “o falecido homem afeito a resolver sozinho os negócios envolventes do patrimônio comum do casal”, como diz a própria autora à fl. 338, pode-se concluir que Dante Bonin tinha poderes para administrar os bens comuns, faltando-lhe, porém, os poderes especiais referidos.

Ao outorgar os amplos poderes a seu marido, pela procuração de fl. 314, inclusive para ratificar quaisquer contratos e escrituras, na verdade a autora produziu manifestação de vontade consistente na renúncia ao seu direito de tornar ineficaz o ato jurídico praticado por seu marido. Ainda que não se tenha formalizado a ratificação do compromisso de venda e compra, não há como deixar de receber o ato da ora apelante como renúncia a todas as ações que porventura dispusesse contra o adquirente do imóvel (art. 151 do Código Civil).

Nem se diga que essa ratificação ou renúncia não está conforme a regra do art. 1.296, parágrafo único, do Código Civil. Como ensinou Carvalho Santos, “não se exige, bem de ver, que a ratificação seja feita com termos sacramentais; basta que contenha a manifestação da vontade de ratificar o ato ilegalmente praticado pelo procurador” (Código Civil Brasileiro In-

terpretado, Calvino Filho editor, Rio de Janeiro, 1937, vol. XVIII, pág. 215). O mestre anotou, ainda, que pouco importa a gravidade ou natureza do ato jurídico anulável, pois “sempre é possível a ratificação, assim como o seria para a simples gestão de negócios, em que nem de procurador se tratasse” (obra e volume citados, pág. 214).

No mesmo sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira, para quem a ratificação também induz renúncia definitiva à faculdade de atacar o ato. Diz o professor emérito que a ratificação implica numa atitude de quem quer atribuir validade ao ato e “efetiva-se mediante a repetição do próprio ato, ou reiteração da declaração de vontade, ou atitude inequívoca de validá-lo” (Instituições de Direito Civil, 8ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1984, vol. I, pág. 443).”

Ponho em relevo que no instrumento particular de compromisso de compra e venda (fls. 10) foi impresso, constou, expressamente, que a mulher do vendedor estava representada pelo marido, devendo se aceitar que aquele, Dante Bonin, o assinou por si e por sua esposa, ora recorrente.

Demais disso inegável se afigura que quando em ato posterior (fls. 46) a ora recorrente outorgou poderes a seu marido, inclusive para ratificar quaisquer contratos; vender, ceder e etc., cuidando-se como efetivamente cuidou-se de ato inequívoco de ratificação, este retroagiu à data daquela avença.

Por aí se vê que andou bem o ilustre Prolator quando, a partir dos fatos da causa, enquadrou a hipótese juridicamente, à luz das normas consubstanciadas nos arts. 1.294; 1.295, e 1.296, parágrafo único, do Código Civil, e, ainda, deste, o 151. Para fazê-lo, colheu lições doutrinárias de Carvalho Santos e de Caio Mário da Silva Pereira.

A tese desenvolvida pelo aresto se presta tão adequada à hipótese que, sendo o marido portador de tais poderes, como os conferidos, no caso de execução judicial, envolvendo imóvel comum, basta a intimação do cônjuge-varão, executado.

Essa foi a conclusão a que chegou o precedente REsp nº 10.919-RJ, onde o eminente Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, afinou-se com entendimento que também endosseei quando compunha uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Foi da Apelação Cível nº 12.016-RJ que trouxe, para esta Terceira Turma, entendimento onde pronunciei que tendo o primeiro executado, marido da segunda, amplos poderes para representá-la em Juízo ou fora dele, especialmente em atos de alienação de imóveis (fls. 29), é suficiente a intimação deste para que se atenda ao preceito inscrito no § 3º do art. 687 do Código de Processo Civil, em relação àquela, que objetiva a intimação do devedor, dando-lhe condições de fiscalizar a praça ou de, se quiser, evitá-la, pagando a dívida.

Com esse modelo, aqui transcrito, se demonstra a desnecessidade da outorga uxória, quando o marido, no que pertine com a alienação de imóvel comum, detinha poderes especiais para a transação, concedidos anteriormente ou *a posteriori*.

Voltando, agora, ao caso dos autos, tem-se como evidente que a matéria abordada veio toda lastreada em provas e documentos (instrumento de mandato, escrituras, etc.).

Examinaram-se e interpretaram-se os conteúdos dos contratos, das procurações ou mandatos com poderes conferidos, impondo-se considerar que a transação ocorreu nos idos de 1957 desde quando encontra-se o recorrido na posse do imóvel que foi devidamente quitado.

Trata-se de matéria de fato e esta não pode ser revista na via estreita do Especial, a teor do que prescrevem as Súmulas 05 e 07 do STJ.

O Acórdão traduziu o direito aplicado, a partir dos elementos fáticos dos autos, e não há, pois, como acolher tenha vulnerado as normas apontadas.

Por tais fundamentos não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.851-0 — SP — (93.0009536-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Cândida Magnusson Bonin. Advogado: Luiz Carlos Viana de Andrade Lima. Recdo.: Antônio de Freitas Mack. Advogado: José Amaro Mendes Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 1º.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.054-1 — MG

(Registro nº 93.0010129-3)

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

Recorrentes: *Nicola Costa Netto e outro*

Recorrido: *Jóia Estacionamento Ltda.*

Advogados: *Drs. Sérgio Contijo Machado e outros, e Edson José Cirino*

EMENTA: REsp — PROCESSUAL CIVIL — DESPEJO — AÇÕES CONCOMITANTES — Impossível mandar, concomitantemente, por ações idênticas, isto é, quando há coincidência de partes, *causa petendi* e pedido. Faltarão interesse (sentido processual) relativamente à segunda. Conclusão oposta, no entanto, se o fato argüido como fundamento for diverso. É o que ocorre com a ação de despejo por falta de pagamento e ação de despejo por denúncia vazia. O julgamento de uma poderá, eventualmente, repercutir na outra, afetando o seu objeto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Aciole.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Recurso especial interposto por Nicola Costa Netto e outro nos autos da ação de despejo em que contende com Jóia Estacionamento Ltda.

Os recorrentes alegam que o v. acórdão de fls. 80/81, ao manter a decisão de 1º Grau (fls. 59/60), julgando extinto o presente processo por terem os autores, ora recorrentes, obtido o despejo através de outra ação com sentença transitada em julgado, violou diversos artigos do CPC e do Código Civil, além de dispositivos da Lei nº 6.649/79 e da Lei do Inquilinato. Invocam, ainda, divergência jurisprudencial.

Sustentam que as ações possuem causa de pedir diversa, posto que a presente ação se fundamenta na falta de pagamento e que a outra ação baseava-se na “denúncia vazia” e, apesar de decidida em favor dos recorrentes, o imóvel ainda permanecia ocupado.

Recurso Especial admitido por força do Agravo de Instrumento (fls. 126).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Colho do v. acórdão recorrido, Relator o ilustre Juiz Carlos Biasutti:

“Trata-se de apelação interposta contra decisão do MM. Juiz da 17ª Vara Cível desta capital, que diante da prova evidente de terem os autores obtido o despejo da ora apelada perante o MM. Juiz da 21ª Vara Cível desta capital, com decisão confirmada por este Egrégio Tribunal, julgou, em audiência, extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Os recorrentes alegam que a ação, na outra vara, seria com fundamento na denúncia vazia, e que no presente caso o problema é de falta de pagamento em diferenças verificadas” (fls. 81).

O pedido, na ação de despejo, busca, comprovada a causa de pedir, a recuperação da posse direta do bem alugado. Sem dúvida, podem correr ações concomitantemente, desde que o fato argüido como fundamento não seja o mesmo. Vale dizer, as ações não podem ser idênticas. E não o podem porque faltará o interesse, no sentido processual do termo.

Evidentemente, é conclusão inflexível, o trânsito em julgado de uma delas repercutirá na outra. Afeta, sem dúvida, o objeto da ação, com evidente repercussão no interesse.

Foi, como se dessume do v. acórdão, o que ocorreu no caso *sub judice*.

Sem respaldo, *data venia*, o argumento do recorrente, expresso nas razões, às fls. 119:

“Não se nega que o objeto de ambas as ações é a desocupação do imóvel. Ocorrendo esta, a qualquer tempo, esvazia-se o feito. Semelhante fato novo, entretanto, não poderá, jamais, vedar o conhecimento do mérito do pedido, sob pena de, injustamente, se penalizar aquele que, ciente de seus direitos e limitações, e preenchendo todos os requisitos que a Lei lhe exige, procura o Judiciário para ver-se satisfeito”.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.054-1 — MG — (93.0010129-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Nicola Costa Netto e outro. Adv.: Sérgio Contijo Machado e outros. Recdo.: Jóia Estacionamento Ltda. Adv.: Edson José Cirino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 34.221-5 — BA (Registro nº 93.0010721-6)

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

Recorrente: *Napoleão Dumont*

Advogados: *Carole Carvalho da Silva e outros*

Recorrido: *Arlindo Lopes de Oliveira*

Advogados: *José Chrysostomo de Moraes e outro*

EMENTA: LOCAÇÃO. DESPEJO. RETOMADA. DESCENDENTE. SINCERIDADE PRESUMIDA. RECURSO ESPECIAL.

1. Em caso de retomada para moradia de descendente, cabe ao inquilino e não ao proprietário provar que não possui imóvel próprio.

2. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, cassando o Acórdão recorrido e restabelecendo a decisão de primeiro grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em ação de despejo promovida pelo recorrente sob duplo fundamento — falta de pagamento e para uso de descendente — o Juiz singular, após a regular purgação da mora, extinguiu o processo ao entendimento de que a ação perdera o seu objeto.

Apelou o locador, argumentando que havia expressamente pedido, que mesmo emendada a mora, seguisse o processo pelo segundo fundamento. O Tribunal de Justiça da Bahia deu provimento ao apelo, determinando o prosseguimento do feito e apreciado fosse o fundamento da retomada para uso de descendente.

A sentença julgou procedente o pedido, decretando o despejo e assinalando prazo para desocupação do imóvel, invertendo-se a posição com o provimento da apelação do locatário, em acórdão assim ementado:

“Retomada para descendente sem a devida comprovação de que os beneficiários não possuem imóvel próprio.”

Interpôs o locador Recurso Especial por divergência jurisprudencial, trazendo para confronto decisões dos Tribunais de Minas Gerais, São Paulo, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que, enquanto o Acórdão hostilizado entendeu ser do autor o ônus da prova quanto a não possuírem os beneficiários da retomada (ficha do locador e seu cônjuge), imóvel próprio, considerando, por isso, não preenchida a exigência da Lei 6.649/79, art. 52, III, os julgados apontados como paradigmas, ao contrário, concluíram que tal prova constitui encargo do locatário, por ser incabível a exigência de fato negativo.

Negado seguimento ao recurso, na origem, subiram os autos a esta Corte, por força do provimento dado ao agravo de instrumento, pelo Ministro Bueno de Souza.

Contra-razões do recorrido às fls. 102/106.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a controvérsia diz respeito à questão do ônus da prova da sinceridade ou não do pedido de retomada pautado na Lei 6.649/79, art. 52, III. O acórdão entendeu que ao autor caberia provar, em juízo, que sua filha e seu cônjuge — beneficiários da retomada, não possuem imóvel próprio, ou a total impossibilidade de pedir o imóvel pertencente ao beneficiário, se existente.

O recorrente, com apoio em farta jurisprudência, diz que se presume a sinceridade do retomante, e que o encargo de afastá-la é do locatário, não sendo suficiente para tanto, mera dúvida levantada pelo réu, que mais não fez do que se limitar a meras alegações, requerendo, com êxito, a inversão do ônus da prova.

Com efeito, consoante remançosa jurisprudência desta Corte, incumbia ao réu-recorrido demonstrar ou não o preenchimento pelo locador do requisito para o exercício da retomada — Lei 6.649/79, art. 52, III.

Esse o entendimento expressado por José da Silva Pacheco, *in* Tratado das Ações de Despejo, 7ª ed., p. 310, “... se o réu sabe que o beneficiário tem imóvel residencial próprio, que apresente a prova”.

Dentre outros precedentes deste Tribunal, REsp nº 24.937-SP, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima, DJ 12-04-93:

“LOCAÇÃO. DESPEJO. SINCERIDADE DE PEDIDO DE RETOMADA PARA DESCENDENTE RELATIVAMENTE INCAPAZ.

1. Tratando-se de decisão em que o inquilino não logrou elidir a presunção de sinceridade de que desfruta o

retomante, desborda o Recurso Especial para o exame de fatos, o que está obstaculizado pela Súmula nº 07, STJ.”

REsp nº 2.716-RJ, Relator o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 18.06.90:

“LOCAÇÃO. RETOMADA FUNDADA NO ART. 52, III, DA LEI 6.649/79. ÔNUS DA PROVA. DISPOSITIVOS INAPLICÁVEIS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

II — Na retomada calcada no inciso terceiro (III) do art. 52 da Lei do Inquilinato, presume-me a sinceridade do pedido, com deslocação do ônus da prova para o locatário.”

REsp nº 28.069-MG, Relator o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, DJ 14.12.92:

“LOCAÇÃO. DESPEJO. RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE.

Alegando-se, em contestação, ser o descendente proprietário de imóvel residencial, incumbe ao locatário o ônus da prova desse fato impeditivo (art. 333, II, do CPC), não ao retomante a obrigação de fazer prova negativa.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença de despejo.”

Assim, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.221-5 — BA — (93.0010721-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Recte: Napoleão Dumont. Advogados: Carole Carvalho da Silva e outros. Recdo.: Arlindo Lopes de Oliveira. Advogados: José Chrysostomo de Moraes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, cassando o acórdão recorrido e restabelecendo a decisão de primeiro grau (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.226-4 — SP
(Registro nº 93.0010732-1)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social*

Recorrida: *Meire Ilda Vieira*

Advogados: *Drs. Mylene Laudanna Simonetti e outros, e José Vicente da Silva e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Não tendo o autor comparecido à perícia designada, nem tendo sido encontrado no endereço constante da inicial, e intimada a parte para dar prosseguimento, sem resultado, pode o juiz decretar a extinção do processo.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecer-se a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento para restabelecer a decisão monocrática. Os Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Ministro Assis Toledo. Votou vencido o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Interpõe recurso especial o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pela

alínea *a*, item III, art. 105, da Constituição Federal, em razão de não se conformar com o v. acórdão de fls. 73/76, proferido pela eg. Oitava Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que entendeu não se admitir a extinção de processo de acidente de trabalho apenas porque o autor não compareceu à perícia designada. Na espécie, a omissão acarretaria apenas a preclusão da prova pericial. Além disso, o réu não requereu a extinção do processo, condição *sine qua non* para a aplicação do inciso III, art. 267, do CPC.

Alega o recorrente violação ao art. 267, III, do Código de Processo Civil, que não exige prévio requerimento da parte interessada para a aplicação do dispositivo pelo magistrado. O autor foi intimado por edital, eis que não encontrado pelo oficial de justiça, para comparecer à perícia designada, assim como seu advogado, permanecendo inertes, devendo a sentença monocrática, extintiva do processo, ser restabelecida (fls. 78/82).

Não houve contra-razões (fl. 83) e o especial foi admitido (fls. 87/88).

Relatei.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O recorrente aponta como tendo sido contrariado o inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil, uma vez que o Juiz ordenou a intimação do autor para comparecer em dia e hora designados para a perícia e, não encontrado, foi intimado por edital.

A perícia, na ação acidentária, é fundamental. Contudo, se o autor não é encontrado para ser intimado pessoalmente, não se pode concluir tenha abandonado a causa, o que, em *ultima ratio*, implica em desistir tacitamente, impondo a concordância da outra parte. Demonstrado o interesse do autor propondo a ação e, proposta esta, segue-se o interesse do réu em obter a sentença.

Correto o acórdão ao afirmar:

“Por conseguinte, ao Juiz não é lícito, sem requerimento do réu, extinguir o processo, no caso previsto no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Sobreleva assinalar que a falta de eventual comparecimento da autora, ao exame, a impedir a realização de perícia, ca-

racteriza omissão que não conduziria à extinção do processo, porém somente à não realização da prova, e, portanto, à preclusão dessa prova, a demonstrar a não cabência da extinção do processo com supedâneo no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. Assim, havendo sido extinto o processo sem provocação da autarquia-ré, não subsiste a r. sentença” (fls. 75).

A jurisprudência da Corte é tranqüila quanto ao tema:

“EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR. CPC, ART. 267, III.

A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária” (REsp nº 9.442-PR, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 07.10.91).

“PROCESSO CIVIL. CPC, ART. 267, III (ABANDONO). IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA. PRECEDENTE DA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I — Não se faculta ao Juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II — Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa” (REsp nº 20.408-6-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ de 01.06.92).

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PERÍCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção do processo em razão do não comparecimento do autor à perícia médica somente pode ser decretada após a sua intimação pessoal, nos termos claros do art. 267, § 1º, do CPC.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido” (REsp nº 2.884-RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 26.11.90).

Desse modo, o acórdão, ao contrário do sustentado no recurso especial, imprimiu correta interpretação do inciso III do artigo 267 do CPC, motivo pelo qual não conheço do apelo derradeiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.226-4 — SP — (93.0010732-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recda.: Meire Ilda Vieira. Advs.: José Vicente da Silva e outros.

Decisão: Após o voto do Ministro Relator não conhecendo do recurso, pediu vista o Ministro Assis Toledo (em 26.05.93 — 5ª Turma).

Aguardam os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A 8ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo entendeu não ser possível a extinção de ofício do processo onde se busca benefício por acidente de trabalho, mesmo não tendo a autora comparecido à perícia designada, já que tal omissão acarretaria apenas a preclusão da prova pericial.

Esclareça-se que a autora não foi encontrada no endereço que indicou na petição inicial.

Em consequência, determinou o Juiz a manifestação de seu patrono sobre a certidão negativa, permanecendo este inerte (fls. 32 v.).

Foi então designada nova data para a realização da perícia, com intimação da parte por edital, advertindo-se que a ausência importaria em extinção do processo. E foi o que ocorreu.

A perícia é fundamental na ação acidentária e de responsabilidade da autora, a quem incumbe promover a prática do ato.

Assim, em que pese alguma divergência jurisprudencial, penso que, na hipótese, aplica-se a lição do professor E. D. Moniz de Aragão, em seus “Comentários do Código de Processo Civil”, Ed. Forense, 1989, vol. II, pág. 541, *in verbis*.

“Em vista de o impulso subsequente ao inicial independe de manifestação da parte (art. 262), o próprio juiz, porque verificou a paralisação, ou esta lhe foi informada pelo escrivão, tanto pode ordenar, de ofício, o prosseguimento da marca processual, como determinar a intimação das partes a que a promo-

vam declarando a extinção, se neste último caso a inércia perdurar.”

Correta, portanto, a meu ver, a sentença que assim concluiu:

“O processo não pode permanecer em Cartório, aguardando prolongamento de providências que o autor, principal interessado em seu andamento, não toma. Por outro lado, atua, no caso, relevante interesse público consistente na não formação de acervos inúteis de feitos, a criar embaraços à normal atividade judiciária em detrimento de outros processos e a projetar falsa impressão de atraso de serviços. E esses inconvenientes graves não se superam com a simples remessa do processo vivo ao arquivo, em nome de eventual movimentação futura de alfarrábio, lembrando-se que, no tocante ao direito do acidentado em si, possível lhe será mover, posteriormente, processo novo, sem as confusões de feito velho emergente de longa paralisação ao cabo de que normalmente a própria legislação se alterou.

Além do mais, a prova pericial é indispensável para o desenvolvimento regular do feito, considerando verdadeiro pressuposto processual.

Por isso, de rigor a extinção, na forma da lei processual, ressalvada a possibilidade de propositura de nova ação pelo autor, se julgar o caso” (fls. 44).

Diante do exposto, pedindo vênua ao eminente Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.226-4 — SP — (93.0010732-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Jesus Costa Lima. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recda.: Meire Ilda Vieira. Advogados: José Vicente da Silva e outros.

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para restabelecer a decisão monocrática (em 07.06.93 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Sr. Min. Assis Toledo, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 34.383-9 — SP

(Registro nº 93.11217-1)

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

Recorrente: *Mitsuyoshi Osako*

Recorrida: *Cooperativa Regional de Crédito Rural Ltda. — CAC*

Advogados: *Adolfo Husek e outro, e Wlademir São Pedro e outros*

EMENTA: CRÉDITO RURAL. PENHORA DE BENS GRAVADOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, VI, CPC.

A impenhorabilidade de que trata o art. 649, inc. VI, do Código de Processo Civil, não alcança os bens dados pelo executado em garantia real da obrigação consignada em cédula de crédito rural pignoratícia, podendo o credor, se vencida e não paga a dívida, promover a penhora dos bens gravados para satisfação de seu crédito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de recurso especial manifestado com arrimo no art. 105, inc. III, alínea a,

da Constituição Federal, de decisão proferida pela Quarta Câmara do Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, em sede de embargos à execução julgados improcedentes, afastou a decretação da impenhorabilidade de bens dados em garantia cedular.

Sustenta o recorrente que o aresto criticado negou vigência ao art. 649, inc. VI, do Código de Processo Civil, na medida em que determinou a penhora de instrumentos úteis e necessários ao exercício de sua profissão de agricultor, e ao art. 9º do Decreto-lei nº 70/66, por admitir a incidência da correção monetária em cédula de crédito rural pignoratória.

Contra-razões às fls. 45/50.

O recurso foi parcialmente admitido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Não merece prosperar a irresignação do recorrente, por ambos os fundamentos aviados no especial.

No que alude à incidência da correção monetária sobre crédito rural, considero acertada a decisão hostilizada que guarda harmonia com a jurisprudência sumulada deste Tribunal (Súmula 16 do STJ).

Quanto à alegada negativa de vigência ao art. 649, inc. VI, do *Codex* Processual, melhor sorte não socorre ao recorrente.

De notar que a regra contida no dispositivo tido como violado objetiva resguardar o devedor dos eventuais excessos da execução, propiciando-lhe meios à sua subsistência através da não sujeição dos bens ali arrolados à penhora.

Assim, em princípio, os bens e utensílios úteis ou necessários ao exercício da profissão do executado não são passíveis de sofrer constrição judicial. Todavia, na espécie verifico que os bens os quais o recorrente pretende ver excluídos, face à impenhorabilidade de que cuida o art. 649, VI, CPC, constituem garantia real da cédula de crédito rural.

Desta feita, como bem lançado no acórdão criticado “não se verifica a impossibilidade de constrição. Os bens em questão são um trator e uma pulverizadora, dados pelo executado em penhor cedular, na contratação de empréstimo. Há, por conseguinte, garantia real, eleita pelas partes para assegurar o pagamento do débito. Não se subsume, assim, no disposto no artigo 649, VI, do estatuto processual civil. Como assinalado na erudita sentença do Dr. Ricardo Henry Marques Dip, “o fato é que se deu um bem em garantia, com previsão de que se excutisse, de

que se lhe perdesse a posse e o domínio. Maltrataria a confiança do credor do *pignus* admitir, agora, conduta contraditória, a pretexto de necessidade e utilidade da posse do bem, ambas a torná-lo insusceptível de penhora” (págs. 37/38)”.

Segundo Orlando Gomes “a relação jurídica de penhor constitui-se no pressuposto da existência de um direito de crédito. Sua função de garantia determina-lhe a natureza acessória. Nada acrescenta ao conteúdo da relação jurídica principal, limitando-se tão-somente, como esclarece LORDI, a aumentar a probabilidade de que a obrigação seja cumprida. Destinada a oferecer maior segurança ao direito do credor, pressupõe sua existência e validade” (Direitos Reais, 9ª ed., Forense, p. 347).

Desta feita, sendo o penhor garantia real da satisfação do débito, verificando-se a inadimplência da obrigação garantida assiste ao credor o direito de retenção da coisa empenhada.

Ensina Pontes de Miranda que “vencida e não paga a cédula rural pignoratícia, nasce a ação executiva ao dono do título, porque sendo dono do título, é titular do direito à quantia prometida, por aquisição originária. Se o tomador ou endossatário pede a execução, procede-se à penhora”.

Prossegue, ainda, o ilustre tratadista asseverando que “os bens que se penhoram, como em toda ação executiva real, são os bens gravados de direito real de garantia” (*in* Tratado de Direito Privado, tomo XXI, págs. 250/251).

Por todo o exposto, tenho que, na espécie, a impenhorabilidade não pode ser oposta, vez que os bens que se pretende afastar da execução constituem garantia real em favor do embargado, ora recorrido.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.383-9 — SP — (93.0011217-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Mitsuyoshi Osako. Advogados: Adolpho Hussek e outro. Recda.: Cooperativa Regional de Crédito Rural Ltda. — CAC. Advogados: Wladimir São Pedro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.628-2 — SP

(Registro nº 93.0011892-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrentes: *Droga Verde Ltda. e outros*

Recorrido: *Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS*

Advogados: *Drs. José Cláudio Martarelli e outro, e Fidelis Rodrigues e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO PARCIAL.

As contribuições previdenciárias têm natureza tributária, já que se ajustam à definição de tributo de que dão conta os arts. 3º e 4º, do CTN.

É admissível o recolhimento espontâneo da parte do débito previdenciário que o contribuinte tem por incontroverso, acrescido apenas de juros moratórios, independentemente de garantia para o restante da dívida, ressalvado ao IAPAS o direito de cobrar, nas vias próprias, o que julgar ainda cabível.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: A recorrente impetrou, nos idos de 1981, mandado de segurança contra o IAPAS, em face da recusa a expedir as guias referentes a contribuições devidas, acrescidas de juros de mora, após ter a recorrente confessado seus débitos e requerido fosse paga apenas essa parte sem prejuízo da discussão em ação própria, de parcelas outras que o IAPAS julga-se acaso credor.

Vitoriosa na primeira instância foi, todavia, denegada a ordem pelo sempre bem lembrado Colendo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda, em r. acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LEI 6.830/80, ART. 9º, § 6º.

1. A Lei 6.830/80 aplica-se somente às execuções fiscais, sendo vedada sua utilização no referente à denúncia espontânea — na via estreita do mandado de segurança e, ainda, porque o seu art. 9º, § 6º, exige que o saldo devedor seja objeto de garantia.

2. Precedentes do TFR: AMS 96.476 e REO 97.228 (DJs de 16.9.92 e 9.12.82).

3. Apelação e remessa de ofício providas” (fls. 626).

Interposto o recurso extraordinário foi o mesmo, em face da nova ordem constitucional, convertido em especial, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Quando do julgamento do REsp nº 11.955-0-SP, de que fui Relator, deixei assentado que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, já que se ajustam à definição de tributo constante no CTN (arts. 3º e 4º), pois que são uma prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, tendo como hipótese de incidência um fato lícito.

Estabelecida essa premissa é de se ter, como tenho, cabível, ao caso, o editado pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acom-

panhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”.

Ora, a recorrente pretende que se lhe seja reconhecido única e exclusivamente o valor do débito que ela mesma denunciou à recorrida acrescido de juros moratórios e ainda sem prejuízo da discussão em ação própria de parcelas outras que o recorrido julgue-se acaso credor.

Tenho como absolutamente legítima essa pretensão sobretudo tendo em conta que o § 6º do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, estabelece que “*o executado poderá pagar a parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor*”.

É certo que, no caso, não há execução proposta. Nem por isso, todavia, deve-se negar ao contribuinte o direito de pagar espontaneamente a parte do débito que reconhece como efetivamente devida acrescida de juros moratórios e aguardar a promoção da execução, pela recorrida, no pertinente ao restante que o IAPAS julgar como sendo faltante.

Não há que se exigir, já agora, qualquer garantia, pela inexistência de execução aparelhada.

Saliento, por fim, que a recorrente não pretende a extinção do crédito previdenciário, independentemente do pagamento dos acessórios acaso devidos, mas apenas o pagamento da parte que supõe ser devida, ressalvado ao recorrido o direito de, em ação própria, reclamar as demais parcelas de que se entender credor.

Por tais razões, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.628-2 — SP — (93.0011892-7) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Rectes.: Droga Verde Ltda. e outros. Advogados: José Cláudio Martarelli e outro. Recdo.: Instituto de Adm. Financ. da Previd. Social — IAPAS. Advogados: Fidelis Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 16.06.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.007-8 — DF

(Registro nº 91.13257-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Lúcia Vanda Ribeiro Sousa*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Délio Fortes Lins e Silva e outros, e Paulo da Mata Machado Júnior e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL. AQUISIÇÃO. AVALIAÇÃO. PREÇO DE MERCADO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. LEI 8.025/90.

Nenhuma ofensa pode ser apontada à Lei 8.025/90, por parte do acórdão do Tribunal *a quo*, ao reconhecer devida a parcela da correção monetária para atualizar o preço da compra do imóvel à Caixa Econômica Federal, que entendeu ser o valor de mercado o da soma do preço da avaliação mais a correção monetária. Por sua vez, o decreto que regulamentou a execução da Lei 8.025/90 não foi além dos limites que lhe são impostos no Direito Administrativo.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo, justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, e na Lei 8.038/90, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal.

A decisão recorrida está assim ementada:

“IMÓVEIS FUNCIONAIS. VENDA PELO VALOR DA AVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos termos do art. 20 da Lei 8.025/90, e art. 3º, § 3º, do Decreto-lei 99.266/90, os imóveis funcionais da União serão vendidos aos legítimos ocupantes interessados em sua compra, pelo preço constante do Laudo de Avaliação atualizado monetariamente da data de sua publicação até a data da aquisição do imóvel.

2. Apelos providos” (fls. 163).

Alega a recorrente, nas suas razões, contrariedade à Lei 8.025/90, em seus artigos 2º, I, e 6º.

Por despacho, fl. 163, foi admitido o processamento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O despacho que admitiu o recurso especial define, com acerto, o ponto nodal da divergência entre as partes, ao afirmar que está em debate “saber se a incidência da correção monetária sobre o preço fixado em laudo de avaliação desnatura o conceito de preço de mercado, a que se refere a Lei nº 8.025, de 1990” (fl. 100). Permitindo a incidência da correção monetária, o acórdão teria violado os artigos 2º, inciso I, e 6º, da Lei nº 8.025/90.

Na verdade, o art. 2º, inciso I, da lei em comento, não tratou da atualização do valor da moeda, limitando-se a afirmar que o preço do imóvel seria o do mercado. Não se pode afastar o espírito da lei das considerações do tempo de sua edição. Há muito que se institucionou, no país, o rigor da necessária correção monetária, sendo de todo desnecessário aludir a lei, a cada passo, ao dever de sua aplicação. O Dec. 99.266/90, ao regulamentar a Lei nº 8.025/90, não ultrapassou os limites

que lhe são próprios. É sabido que, na hierarquia das normas jurídicas, o decreto é ato inferior à lei ordinária, mas destinado a explicitá-la, a fim de que seja ela fielmente cumprida. Preço de mercado é preço vigente. No regime inflacionário em que vivemos, o preço de mercado é o do dia do pagamento. Disso não pode restar qualquer dúvida. O Decreto em apreço supriu apenas uma lacuna da lei, não para determinar o pagamento da correção, mas como fazê-lo, evitando possíveis desencontros de opiniões entre os interessados. Implícito ou não na lei, o valor corrigido é o valor do mercado. Daí o acerto da jurisprudência do egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, revelada nos diversos julgados da Corte.

Por isso merece destaque a decisão proferida no Ag nº 92.01.08433-1-DF, no TRF da 1ª Região, cuja ementa, reza:

“IMÓVEIS FUNCIONAIS ... agravo provido” (DJ 25.6.92).

Dessa monta, entendo que o Decreto nº 99.266/90, regulamentando a Lei nº 8.025/90, veio definir, tão-só, o índice a ser aplicado para a conservação do preço de mercado, em que deve se basear a alienação do imóvel, bem assim, seu termo inicial, qual seja, a data da publicação do laudo de avaliação.

No que tange à inobservância do Decreto supracitado ao princípio da hierarquia das Leis, não procede, pois que seu advento é previsto no art. 20 da Lei 8.025/90.

Com efeito, a alegação de prejuízo àqueles que por causas alheias a sua vontade demoraram a assinar o pacto de compra e venda, não tendo, por isso, que suportar a atualização rechaçada, improspera, pois aqueles que logo o assinaram também sofreram a incidência da correção sobre o saldo devedor do imóvel adquirido.

A prosperar tal invocação, teríamos o seguinte quadro: quanto mais retardada a finalização do negócio, menor seria o preço do bem adquirido. Portanto, violar-se-ia o princípio da isonomia” (fls. 83/84).

Com estas considerações, acolho as razões do acórdão. Entendo que não houve violação à lei federal invocada. Por isso, não conheço do recurso especial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.007-8 — DF — (93.0013257-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Lúcia Vanda Ribeiro Sousa. Advogados: Délio Fortes Lins e Silva e outros. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Paulo da Mata Machado Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.08.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 35.436-6 — SP

(Registro nº 93.0014866-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Recorrido: *Isalino Soares de Oliveira*

Advogados: *Drs. Antônio Leiroza Neto e outros, e Vagner da Costa e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil — Estrada-de-ferro — Passageiro ferido em assalto.

O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. Não assim quando intervenha fato inteiramente estranho, como ocorre tratando-se de um assalto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: ISALINO SOARES DE OLIVEIRA ajuizou ação, objetivando fosse condenada a COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS — CBTU ao pagamento de indenização. Alegou que, viajando no interior de uma das composições da ré, por ocasião de assalto a mão armada, foi atingido por um projétil, que lhe inutilizou o braço, incapacitando-o para o trabalho.

A ação foi julgada parcialmente procedente.

Apelaram as partes. Ao recurso do autor negou-se provimento. Tendo sido provido apenas em parte o recurso da ré, apresentou especial.

Sustentou que a decisão recorrida, atribuindo-lhe responsabilidade pelo evento danoso — que afirma não se incluir entre os riscos assumidos — dissentiu de outros julgados.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Questão análoga à ora em julgamento foi examinada por esta Terceira Turma ao apreciar o REsp 13.351. Naquele caso, tratava-se de passageiro, atingido por pedra atirada de fora do veículo. Entendeu-se não haver responsabilidade da estrada-de-ferro. Ao proferir meu voto, como Relator, salientei:

“O entendimento consubstanciado na Súmula 187 tem raízes nos artigos 17 e 19 do Decreto 2.681/12. Ali se estabelece presunção de culpa e o direito de regresso em relação à empresa responsável pelo acidente. Cogita-se de acidente por fato ligado ao transporte.

O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão

de, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. Assim, os precedentes que deram origem ao enunciado em exame, referentes a choques com outros veículos. Não haverá exclusão da responsabilidade, em virtude de o dano haver ocorrido por culpa do outro envolvido no acidente.

A mesma solução não se há de emprestar quando interve-nha um fato inteiramente estranho. É o que sucede havendo, por exemplo, um atentado ou um assalto. O dano deve-se a causa alheia ao transporte em si. Tem-se hipótese que se deve equiparar ao fortuito, excluindo-se a responsabilidade.

Salienta-se que o lançamento de pedras, contra os comboios, ocorre com frequência, criando-se o risco para os passageiros. Daí não se conclui deva responsabilizar-se a empresa. Os assaltos a ônibus também se tornaram relativamente comuns. Nem por isso me parece seja exigível dos transportadores a manutenção de guarda permanente nos veículos de molde a evitá-los. A prevenção de atos dessa natureza cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferi-la a terceiro.”

Na pesquisa que fiz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especificamente sobre a matéria, ou seja, danos sofridos por passageiros em decorrência de assalto, encontrei três julgados. Em um deles — RE 80.412, RTJ 86/837 — reconheceu-se a responsabilidade da transportadora, em julgamento proferido na Turma, com um voto vencido. No caso, entretanto, havia peculiaridade de relevo, que constituiu fundamento de pelo menos um dos votos. O passageiro foi atirado para fora do veículo, o que fazia supor que esse se deslocava com as portas abertas ou que permitida a saída do comboio apesar de caída a vítima. Reconhecida aí circunstância alheia ao assalto.

No julgamento do RE 88.407, invocado no especial, examinou-se hipótese em que passageiro de ônibus foi morto em assalto. Em julgamento do Plenário, com um voto vencido, afirmou-se não ser o transportador civilmente responsável (RTJ 96/1.201).

Por fim, ao apreciar o RE 109.223, decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre hipótese em que também se verificou a morte de passageiro em assalto. Entendeu-se que o ato de terceiro equiparava-se ao fortuito. Não havia divergência com a Súmula 187, por inexistir nexos de causalidade entre o acidente e o transporte.

Considero, com base no que ficou dito, não haver responsabilidade do transportador em tais circunstâncias.

Não se argumente com o fato de a empresa manter corpo de guardas. Ninguém poderá razoavelmente supor que se pretenda oferecer segu-

rança contra tais eventos, sabendo-se que centenas de milhares de pessoas utilizam-se diariamente dos trens.

Conheço do recurso, posto demonstrado o dissídio com acórdão do Supremo Tribunal Federal, e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação. Custas e honorários pelo autor, arbitrados em dez por cento sobre o valor da causa, pagamento a que, entretanto, só se sujeitará caso sobrevenha modificação de sua fortuna, já que litiga amparado pela gratuidade.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.436-6 — SP — (93.0014866-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU. Advogados: Antônio Leiroza Neto e outros. Recdo.: Isalino Soares de Oliveira. Advogados: Wagner da Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 21.09.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 35.728-4 — SP (Registro nº 93.0015874-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Clube Alepo*

Advogados: *Drs. Maria de Lourdes Santos Bertonha e outro*

Recorridos: *Jemp's Restaurante Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Francisco de Assis Pereira e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE FALSIDADE.

Documento. A decisão posta em asseverar a imprescindibilidade da instrução, desde a argüição da antedata do documento exibido, não se macula de ofensa à preclusão do prazo incidental, senão que se

recomenda no campo do necessário exame do valor probante do documento incriminado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezini.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A esse título, adoto o r. despacho de admissão do recurso, lavrado pelo Juiz Presidente do Segundo TAC-SP, Newton Martins, nestes elucidativos tópicos:

“O venerando acórdão de fls. 145/150, que modificou o de fls. 118/120, anulou o processo a partir da sentença prolatada nesta ação renovatória, determinando a abertura da instrução probatória.

Interpõe o réu recurso especial, com fundamento no artigo “104” (*sic*), III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto contrariou o artigo 390 do Código de Processo Civil, ao entender que o prazo previsto para a instauração do incidente de falsidade não é preclusivo, estabelecendo diferença entre as hipóteses de falsidade ideológica e material, ponto em que discrepa de entendimento esposado por julgado do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, que a parte unânime do acórdão proferido na apelação, relativa à carência, deveria ter sido, desde logo, impugnada pelo autor através do recurso especial, sob pena de a questão tornar-se definitiva, nos termos das Súmulas 354 e 355 do Excelso Pretório.

Às fls. 155/169 foi interposto recurso especial pela autora, indeferido por despacho em separado.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 180/185.

Conquanto equivocado o fundamento constitucional de interposição do apelo, tem-se o erro por meramente material, passando-se, em consequência, ao exame prévio de sua admissibilidade.

O recurso merece prosseguir, ressalvada sua tempestividade, tendo em vista que os prazos ficaram suspensos no período de 5 a 7/10/92, em razão do pleito eleitoral, conforme Portaria 7/92 deste Tribunal.

Com efeito, o venerando aresto proferido em embargos infringentes dispôs que a instauração do incidente de falsidade a respeito do documento juntado pelo recorrente não foi pedida porque se tratava, em tese de falsidade ideológica, sendo certo que só quanto à arguição de falsidade material é que o prazo do artigo 390 do Estatuto de Rito é preclusivo; concluiu afirmando que, impugnado, o conteúdo do documento, de rigor a abertura da instrução probatória para perfeita elucidação dos fatos” — fls. 194/95.

.....
“Sob o pálio da alínea *c*, igual sorte não se destina à irrevogação: do Recurso Extraordinário 86.606 transcreveu-se apenas a ementa, insuficiente à aferição do exato alcance da divergência, já que, embora afirme que não há distinção entre falsidade material e ideológica para fins de instauração do incidente, não declinou as circunstâncias fáticas do caso concreto; a respeito das Súmulas 354 e 355 do Excelso Pretório nada se cogitou nesta instância, mesmo porque tal matéria deve ser exposta, como foi, aliás, em sede de contra-razões ao recurso especial interposto pela parte contrária.

De todo o modo, defiro o recurso especial pela alínea *a* do dispositivo constitucional. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça” — fls. 195/96.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, confirme-se a inadmissão do recurso pela letra *c*, quer porque,

deveras, desprovido dos requisitos formais tocantes à tese da preclusão do prazo do incidente, tanto seja de nulidade material ou ideológica; quer porque, à sua vez, é impertinente a invocação das Súmulas 354 e 355-STF, visto que o recebimento dos embargos infringentes, para prevalência do voto que dera pela prejudicial de nulidade do processo, igualmente prejudicou os votos de mérito proferidos na apelação, restando reformado, também nesse ponto, o próprio acórdão embargado.

Examine-se, pois, o recurso, pelo fundamento da violação ao art. 390 do CPC, mácula essa irrogada sobre a decisão recorrida ter relevado a preclusão do prazo ali estabelecido para o incidente, por distinguir entre a falsidade material e a ideológica de que se trata.

Fosse mesmo o tema específico do v. acórdão, sem derivação circunstancial bastante para o deslinde do caso dos autos, na verdade, o recurso se imporá. Todavia, assim não é.

A fundamentação do acórdão, pondo-se ao largo da prescindibilidade ou não da instauração do incidente, o que objetivamente asseverou, à luz da doutrina e da jurisprudência transcritas, foi que, independentemente da declaração de falsidade escusada ao crivo do incidente, havia considerar-se o valor probante do documento em si mesmo, como fora expressamente impugnado pela parte: o anterior contrato de rescisão locatícia, irrogado de antedatado para efeitos de impedir a renovatória pelo *accessio temporis* invocado pela locadora ora recorrida.

Essa derivação da tese posta em debate está pertinentemente invocada como razão de decidir, conforme se vê das seguintes assertivas, lavra do Juiz Batista Lopes, Relator dos infringentes:

“Tais lições concernem às vias processuais adequadas à declaração judicial de falsidade, não obstante, porém, a discussão sobre o **valor** probante do documento.

Nesse sentido já decidiu o E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por sua 7ª Câmara:

“O prazo para tal argüição é preclusivo. Mas a impropriedade do procedimento não é obstáculo a que, durante a instrução, se possa perquirir sobre a exatidão do documento, sua autenticidade intrínseca ou eficácia. Falsidade material é uma coisa, diverso dela é o valor probante que o documento venha a ter” (Ap. 320.274 — j. 3/4/84 — Rel. Juiz Roberto Stucchi — v.u. in RT 585/106).

No caso vertente, a instauração do incidente de falsidade não foi pedida certamente porque se tratava, em tese, de falsidade ideológica.

Diante disso, impugnado o conteúdo do documento, era de rigor a abertura de instrução probatória para perfeita elucidação dos fatos.

Anote-se que Theotônio Negrão, escrevendo sobre o tema, chega até a admitir a prova da falsidade após o decurso do prazo para o incidente.

“O prazo para a apresentação do incidente de falsidade é preclusivo (RT 544/168, Bol. AASP 1.152/10, RJTAMG 18/212). Mas daí não se segue (a respeito do que dispõe o art. 372) que, não suscitado o incidente, o documento, só por esse motivo, passa a ser autêntico. Tal conclusão seria absurda; o que acontece é que a alegação de falsidade já não pode ser feita sob a forma processual de incidente, com suspensão da causa; mas isso não impede que possa ser provada no curso da lide, pelos meios admissíveis em direito — cf. RT 585/105, p. 106, 1ª col.” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. RT, 1991, 21ª ed., nota 9 ao art. 390).

Presentes tais considerações, mais razoável se afigura, na espécie, a tese defendida pelo douto voto vencido pelo que dou provimento aos embargos para anular o processo a partir de fls. 82/84, prosseguindo-se como de direito” — fls. 148/150.

Na linha dessas assertivas, fico em que violação alguma foi cometida contra a examinada regra processual atinente ao incidente de falsidade.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.728-4 — SP — (93.0015874-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Clube Alepo. Advogados: Maria de Lourdes Santos Bertonha e outro. Recdos.: Jemp's Restaurante Ltda. e outro. Advogados: Francisco de Assis Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 25.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.540-6 — MG
(Registro nº 93.0018468-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Louças e Alumínios Paraná Ltda.*

Advogados: *Drs. Celso de Oliveira Ferreira, e Ely Braga e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL — RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA — SUCESSÃO — CERTIDÃO — DESNECESSIDADE — NOME DO SÓCIO OU DA FIRMA SUCESSORA.

O adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, que continuar a respectiva exploração, responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Comprovada, no caso, a sucessão, a dissolução irregular, a responsabilidade da embargante e a responsabilidade pessoal de seu sócio-gerente, antigo sócio da empresa adquirida.

Desnecessário constar da certidão o nome do sócio ou da firma sucessora.

Precedentes deste Colendo Tribunal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais com apoio nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sob alegação de violação aos artigos 568, V, do CPC, combinado com o artigo 132 do CTN, bem como divergência jurisprudencial.

Esclarece a recorrente que a “empresa recorrida, a exemplo de sua antecessora, também com suas atividades irregularmente encerradas desde julho de 1980, teve bens de sua propriedade penhorados em decorrência do direcionamento da execução contra a mesma, a título de sucessora, de vez que comprovado nos autos que, além de continuar ela a exploração, no mesmo local, da mesma atividade comercial da devedora, ambas tinham sido administradas pelo mesmo indivíduo, o Sr. Iolando Gonçalves”.

Insurge-se contra o entendimento esposado no v. acórdão hostilizado, no sentido de que “para que a Fazenda possa manejar a execução forçada contra o co-responsável tributário deverá presumir-se de título executivo hábil, líquido e certo, contra o mesmo, por meio de procedimento regular”.

Sustenta que os artigos 128 e 138 do CTN, bem como o art. 4º da Lei 6.830/80, definem e autorizam o endereçamento da execução contra os sucessores, a qualquer título.

Prossegue aduzindo a inexistência, na hipótese de substituição processual, de exigência de inscrição da dívida em nome do sucessor, uma vez que o artigo 568, V, do CPC, considera sujeito passivo na execução “o responsável tributário, assim definido na legislação própria”.

Indica acórdãos divergentes e requer o provimento do especial (fls. 148/157).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 168/169), subiram os autos a este Colendo Tribunal, face ao provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas, foram apontados pela recorrente como violados e a divergência restou carac-

terizada e comprovada nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e 255 de nosso Regimento.

Conheço do recurso pelas letras *a* e *c*.

O recurso é admissível e merece provimento.

A firma Comercial Arfram Ltda. deixou de recolher o Imposto de Circulação de Mercadorias referente às operações efetuadas no período de janeiro a julho de 1974 (docs. de fls. 14/15) e, por isto, a Fazenda Pública do Estado ajuizou, contra ela, a execução fiscal objeto destes embargos (autos em apenso). Quando o Sr. Oficial de Justiça foi cumprir o mandado de citação e penhora, certificou não ter encontrado a executada e que, no mesmo local onde ela funcionava, estava estabelecida a firma Louças e Alumínios Paraná Ltda., a embargante, explorando o mesmo ramo de comércio que era explorado pela firma Comercial Arfram Ltda., e até o telefone ali existente ainda estava no nome desta (certidão de fls. 16 v. dos autos de execução em apenso). Por isso, foi citada a embargante e procedida a penhora (fls. 23 v. e 24 dos autos em apenso). Expedido o mandado de remoção (fls. 31), constatou o Sr. Oficial de Justiça ter a embargante encerrado as suas atividades e devolveu o mandado de remoção (certidão de fls. 31 v.). Os bens não foram localizados. Se a execução ficou sem garantia, os embargos sequer poderiam ter sido admitidos (artigo 737 do CPC).

De qualquer sorte, nenhuma razão assiste à embargante. Iolando Gonçalves, seu sócio gerente (docs. de fls. 33/38), era também sócio gerente da antiga firma Comercial Arfram Ltda. (docs. de fls. 52/53). Ora, caracterizada está a sucessão e a responsabilidade da embargante e de seu sócio Iolando pela dívida. Estabelece o artigo 133 do Código Tributário Nacional que:

“A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

“I — integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.”

O próprio sócio gerente da embargante, que era também sócio gerente da antiga firma, é também responsável pela dívida, porque ao deixar de recolher o imposto devido, cometeu infração à lei (artigo 135 do CTN). Este Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs 7.387-PR, DJ de 14/12/92, e 14.904-MG, DJ de 23/03/92, entendeu que o sócio gerente é responsável pela dívida tributária, resultante de atos praticados

contra a lei mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida (Recursos Especiais nºs 14.904-MG, julgado no dia 04/12/91, 7.387-0-PR, julgamento de 18/11/92, 18-RJ, RSTJ-06/247). Não é diferente o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo suficiente citar os Recursos Extraordinários nºs 108.766-RJ, DJ de 20/03/87; 111.765-MG, DJ de 06/02/87; 97.611-RJ, DJ de 05/11/82. Nossa Corte Maior, no RE nº 102.807-RJ, DJ de 06/09/84, decidiu que:

“Não se exige conste da certidão de dívida ativa o nome do responsável tributário, nem que previamente se lhe verifique a responsabilidade, *in concreto*. Deve, porém, comprovar-se essa condição de responsável (artigos 134 e 135 do CTN, nos vários incisos), não bastando, para isso, que se alegue tenha a sociedade sido irregularmente dissolvida...”

No caso está comprovada a sucessão, a dissolução irregular e a responsabilidade da embargante e de seu sócio gerente Iolando Gonçalves.

Como se vê, não é necessário conste o nome do sócio ou da firma sucessora da certidão. Com inteira razão o julgador singular, em sua respeitável sentença de fls. 69/72, da qual destaco o seguinte trecho:

“Verificamos nos autos que existe uma série de provas que nos levam à conclusão de que a embargante — Louças e Alumínios Paraná Ltda. — é sucessora da executada Comercial Arfram Ltda.

Verificamos, por exemplo, que ambas as empresas comerciavam no mesmo ramo de louças e alumínios, e ainda no mesmo endereço.

Para culminar a série de coincidências verificamos que em ambas as firmas os sócios eram também coincidentes e inclusive representaram as empresas tanto perante o Fisco, como em juízo.

Pensamos que no caso em tela o que ocorreu foi uma manobra para burlar o Fisco e possivelmente outros credores, desta forma tais embargos devem ter sido meramente protelatórios, mesmo porque se a embargante realmente fosse a sucessora da executada deveria, como falou a embargada, usar de embargos de terceiro e não de embargos de execução.

O fato de a executada não ter sido liquidada na forma legal quando encerrou suas atividades, faz com que os seus sócios sejam sempre responsáveis por esta sociedade.

Assim, a continuidade da responsabilidade de tais sócios transfere-se para a embargante, visto que esta é uma sociedade que tem sócios comuns à executada” (fls. 71/72).

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando aresto hostilizado e restabelecer a sentença de fls. 69/72.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.540-6 — MG — (93.0018468-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Advogado: Celso de Oliveira Ferreira. Recda.: Louças e Alumínios Paraná Ltda. Advogados: Ely Braga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 08.09.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 37.116-3 — SP (Registro nº 93.0020581-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*
Interes.: *Abinel José de Souza*
Advogada: *Dra. Maria Teresa Ferreira*

EMENTA: REsp — PREVIDENCIÁRIO — PROCESSUAL CIVIL — MINISTÉRIO PÚBLICO — INTERESSE ECONÔMICO — RECURSO — O Ministério Público atua, no processo de infortunistica, como *custos legis*. Visa a resguardar o bom desenvolvimento do processo e em atenção ao economicamente hipossuficiente. Em consequência, poderá acompanhar a instrução e valer-se dos recursos legais. Marcará presença obrigatória em todos os atos processuais, ainda que de conteúdo econômico, compensatório da extensão do acidente laboral. Irrelevante estar o tra-

balhador assistido de advogado. Assim, como postula, pode recorrer, com reforço também na Constituição da República (art. 5º, LV), que assegura “em processo judicial ou administrativo” contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos de agravo de instrumento manejado contra r. despacho que deixou de receber recurso de apelação manifestado pelo Ministério Público, contra sentença homologatória de acordo firmado em ação acidentária, já em fase de execução, por entender estar ausente o interesse para tal.

O v. acórdão recorrido (fls. 53/56) negou provimento ao agravo, fundamentando:

“Ora, o princípio seguido pelo CPC é o do interesse jurídico para acionar, para intervir e recorrer. No caso, o interesse do Ministério Público, como visto, não passa de interesse econômico com o objetivo de tutelar a parte, como se ela fosse absolutamente incapaz de gerir os seus interesses e negócios e, ainda mais, desqualificando a representação do advogado cuja presença no processo é constitucionalmente indispensável.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer em todos os feitos em que participa, mas esta legitimidade não deve ser confundida com o interesse jurídico para recorrer, senão teríamos que concluir que todo recurso do Ministério Público deve ser necessária e obrigatoriamente processado independente

do conteúdo e da utilidade processual do apelo” (fls. 55/56).

O recorrente, com base no art. 105, III, *a*, da CF, alega violação ao art. 499, § 2º, do CPC. Sustenta:

“Obviamente o recurso se subordina às regras gerais quanto ao interesse de o interpor. Se concretamente não postula qualquer vantagem para o autor em face do já decidido, faltarão esse requisito (pleiteia algo já concedido na decisão recorrida ou o reconhecimento de alguma nulidade que não engendra qualquer prejuízo para o obreiro). Mas isso se examinará em cada caso e neste o acolhimento eventual da apelação levaria a substancial vantagem para o obreiro, pois parte a partir de valor unitário superior ao mandado considerar pela decisão recorrida” (fls. 62/63).

Contra-razões às fls. 64/65.

Despacho deferitório às fls. 74/73.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Ministério Público atua, nos processos de infortúnica, como *custos legis*. Visa a resguardar o bom desenvolvimento do processo e, especificamente, curar eventual direito do acidentado, de modo geral, carente de conhecimento jurídico e desprovido de recursos para eficiente assistência profissional.

Em sendo assim, a relação processual inclui o Ministério Público. Conseqüentemente, poderá acompanhar a instrução e valer-se dos recursos legais. Se assim não fosse, seria mera presença formal. O propósito do Direito é outro, busca atuação materialmente eficaz.

Assim, marcará presença obrigatória em todos os atos processuais. Não diviso, *data venia*, realce da distinção elaborada pelo v. acórdão, ou seja, quando o interesse for apenas econômico. Realço esta passagem do aresto:

“Verifica-se, portanto, por este ângulo, que não subsiste interesse jurídico para o Ministério Público recorrer, porquanto o conteúdo da questão é meramente econômico. O argumento do recurso não processado, em essência, é o do prejuízo econômico do trabalhador (a legitimidade do Ministério Público para se insurgir mesmo contra pseudocomposições aviltantes do *restitutio in integrum* — fls. 22, do apelo)” (fls. 55).

O interesse (sentido processual) precisa estar presente do princípio ao fim do processo. Ademais, nas ações acidentárias, de modo geral, predomina o aspecto econômico, compensatório da extensão do infortúnio laboral.

Assim, ainda que assistido de advogado, o acidentado tem o respaldo do Ministério Público. Pode, por isso, recorrer da sentença homologatória, desde que presentes os requisitos do recurso. Caso contrário, chegar-se-ia a um contra-senso. Imagina-se o *parquet* opor-se à transação. O Juiz, porém, pendesse para solução oposta. Restaria impedido de postular à instância superior? Evidente, impõe-se resposta negativa. Invoque-se, aliás, o disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República, que assegura “em processo judicial ou administrativo”, “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para que se processe a apelação interposta.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.116-3 — SP — (93.0020581-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogada: Maria Teresa Ferreira. Interes.: Abinel José de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.08.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 37.262-3 — SP (Registro nº 93.0020961-2)

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

Recorrente: *Cargill Agrícola S/A*

Recorrida: *J. Zambon e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Martins Ferreira e outros, e Fernando José Rezende Penattioni e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR. ELABORAÇÃO UNILATERAL PELA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA.

É nulo o cálculo de liquidação, unilateralmente elaborado pela parte, sem que submetido a revisão do serventuário competente, mais ainda quando sofre o mesmo impugnação da parte contrária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre CARGILL AGRÍCOLA S/A, com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento parcial a apelação interposta de sentença que homologou cálculos de liquidação, determinando o recálculo dos juros de mora a partir da citação, em ação de indenização promovida pela J. ZAMBON E COMPANHIA LTDA.

Sustenta o recorrente que o acórdão contrariou os arts. 125, I, e 604, do Código de Processo Civil, Lei 6.899/81 e seu regulamento, Decreto 86.649/81, art. 1º. Alega dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Determinada a feitura de cálculo, foi a tarefa desempenhada pela Escrivã do juízo, sabendo-se depois que a Comarca de Pedreira-SP não contava com Contador. A executada impugnou o cálculo no que tange à data de início da contagem dos juros e quanto aos índices de atualização monetária. Foi acolhida a impugnação no que tange aos juros, apenas, determinando o Juiz que fosse refeito o cálculo.

Atravessa a exequente petição, em que, alegando falta de Contador, foi por ela elaborado novo cálculo, que voltou a sofrer impugnação envolvendo a infringência ao art. 604 do Código de Processo Civil e voltando a insurgir-se a executada contra a conta, inclusive no que respeita aos juros e correção monetária, por índices estranhos à Lei 6.899/81 e seu regulamento, impugnação que é rejeitada, com a homologação do cálculo, unilateralmente feito.

A apelação é desprovida, daí o recurso, sob a invocação de contrariedade aos dispositivos legais mencionados no relatório, aqui complementado, além de dissídio jurisprudencial em relação à arguição de nulidade do cálculo e da sentença e de incidência do IPC sobre créditos de decisões judiciais.

Estou em que houve a ofensa ao art. 604 do Código de Processo Civil, que determina, em casos como o dos autos, que a liquidação se faça por cálculo do contador. A falta de serventuário com esse título na comarca não justifica que se deixe à parte a elaboração unilateral do cálculo, sem, ao menos, revisão oficial, sendo de dizer que se deixou de cumprir a decisão judicial que determinara a volta dos autos ao funcionário que antes neles pusera o cálculo primeiramente impugnado, para corrigi-lo.

E o acórdão paradigma, de Tribunal de Alçada do mesmo Estado de São Paulo, da lavra do hoje Presidente do egrégio Tribunal de Justiça, Des. ODYR PORTO, assenta a nulidade de cálculo de liquidação, elaborado pela parte e da respectiva sentença que, ante impugnação, o homologa.

Isto posto, voto, preliminarmente, no sentido de conhecer, em parte, do recurso, para anular o processo de liquidação, desde o oferecimento de cálculo pela parte exequente, de sorte a que se cumpra a decisão judicial que decidiu a primeira impugnação (fls. 1.272/1.279).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.262-3 — SP — (93.0020961-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93). Recte.: Cargill Agrícola S.A. Advogados: Luiz Antônio Martins Ferreira e outros. Recda.: J. Zambon e Companhia Ltda. Advogados: Fernando José Rezende Penattoni e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.08.93 — 4ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 37.348-4 — SP

(Registro nº 93.0021234-6)

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

Recorrentes: *Ernesto Tzirulnik e cônjuge*

Recorrida: *Ricci e Associados Engenharia e Comércio Ltda.*

Advogados: *Milton Yukio Koga e outros, e José Francisco Silva Júnior e outro*

EMENTA: CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CLÁUSULA DE SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICES. POTESTATIVIDADE. ENTREGA DOS TÍTULOS. QUITAÇÃO.

1. **É puramente potestativa a cláusula contratual que deixa à opção do credor a mudança de índice de atualização monetária, se deixa a seu arbítrio exclusivo a adoção do que lhe é mais favorável.**

2. **Presume-se quitada a dívida pela entrega dos títulos, sem qualquer ressalva, ao devedor.**

3. Norma de exclusividade de índice oficial impede que se adote outro que indique a variação do custo da construção civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Torreão Braz e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorrem ERNESTO TZIRULNIK e OUTRA de acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu provimento a apelação interposta de decisão que julgou improcedente ação de cobrança movida pela RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão negado vigência aos arts. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, 943 e 945, do Código Civil, 41, 55 e 56, da Lei 4.591/64, e 1º da Lei 6.423/77. Alegam dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao analisar a cláusula décima terceira, em seu parágrafo terceiro, o acórdão a definiu como meramente potestativa, porque entendeu que a aplicação dos

indicadores nela previstos, em substituição ao pactuado (ORTN) não estaria a depender do exclusivo arbítrio da construtora.

Tal definição é questão de direito, que cabe rever em recurso especial, não se cuidando de mera interpretação da vontade dos contratantes.

Eis como está o dispositivo contratual:

“Parágrafo Terceiro — Na hipótese de extinção ou alteração dos índices do reajustamento pelas ORTNs, ou, se durante o curso das obras e até a efetiva entrega do edifício, as citadas ORTNs não mais representarem, fielmente, a inflação vigente, é facultado à Outorgante optar por um dos seguintes critérios:

a) Índice divulgado pelo Governo Federal ou órgão oficial que substitua os valores referentes das ORTNs;

b) Índices econômicos da Construção Civil, editados pela fundação Getúlio Vargas.”

Destaca-se que, no caso, houve a substituição da ORTN pela OTN, que, assim, segundo o inciso *a*, passou a ser o substitutivo do contrato. As prestações foram pagas, segundo as regras contratadas, devolvidas as notas promissórias correspondentes ao devedor.

A presente ação visa a aplicar, em relação a essas prestações já quitadas, adicional de reajustamentos, mas pelo índice da letra *b*, sob a alegação de que já não representaria a variação da OTN, a real inflação.

Ora, a cláusula do contrato que, sem que extinta a OTN, que passou a substituir a ORTN do contrato, deixa ao arbítrio do contratante o dizer que tal indicador já não representa a variação inflacionária é, sem dúvida, puramente potestativa e, pois, proibida em nosso direito, como entendeu a sentença, não meramente potestativa, como quer o acórdão, que atentou apenas para eventuais circunstâncias que alterariam o valor da construção civil, estas fora do arbítrio da ora recorrida.

Demais disto é de atentar para a circunstância de que ao dar quitação das parcelas, não fez a contratante qualquer ressalva a respeito de juros ou de correção monetária e nem demonstrou que a entrega dos títulos ao devedor não fosse legítima, o que serve a dizer que o acórdão recorrido ignorou as regras dos arts. 943 e 945 do Código Civil, matéria que lhe fora devolvida na apelação e, ante omissão, em embargos declaratórios não acolhidos.

Ainda de dizer que a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, expressamente proibia a aplicação de outro qualquer indicador para o reajustamento de qualquer obrigação, não se incluindo, a de que se cuida, nas exceções nela previstas.

A divergência jurisprudencial, a propósito da interpretação do art. 945, se acha comprovada, segundo as regras, posto que, em caso semelhante, o acórdão da Terceira Turma deste Tribunal, da lavra do Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, assim resumiu:

“I — A entrega do título ao devedor faz surgir a presunção do pagamento da dívida; e, não elidida a presunção exonerativa, no prazo estabelecido no art. 945, parágrafo único do Código Civil, não pode o credor, com fundamento nela, demandar o devedor ou pretender a rescisão do compromisso firmado.”

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.348-4 — SP — (93.0021234-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93). Rectes.: Ernesto Tzirulnik e cônjuge. Advogados: Milton Yukio Koga e outros. Recda.: Ricci e Associados Engenharia e Comércio Ltda. Advogados: José Francisco da Silva Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.09.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.