

RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS

---

RECURSO ESPECIAL Nº 146 — RN

(Registro nº 89.0008378-3)

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

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Gonçalo Francisco do Nascimento*

Advogado: *Dr. Arthur Paredes Cunha Lima*

**EMENTA:** Penal. Estelionato. Crime cometido contra autarquia federal. Exasperação da pena.

Há que ser admitida a incidência do § 3º do art. 171 do Código Penal aos casos de estelionato praticados contra autarquia previdenciária.

A Lei Orgânica da Previdência Social, em seu art. 155 explicitou as condutas que se enquadram no tipo penal de estelionato, em razão de lesarem autarquia federal.

Recurso conhecido e provido para que seja restabelecida na condenação a circunstância especial de aumento da pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal Brasileiro.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Denunciado por crime de estelionato contra a Previdência Social Federal (art. 171, § 3º, c/c art. 25 do Código Penal), Gonçalves Francisco do Nascimento confessou haver recebido a importância de Cr\$ 14.494,00 (quatorze mil, quatrocentos e noventa e quatro cruzeiros) dos quais ficou com apenas Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) por ter entregue o restante a um tal de Luís Carlos. Juntamente com mais dois denunciados, João de Souza Duarte e Maria José de Oliveira, ambos funcionários daquela Autarquia, foram ouvidos pelas autoridades federais.

Ressaltando ter sido a fraude cometida e ter o acusado Gonçalves Francisco do Nascimento recebido o valor do benefício sem que tenha sofrido acidente de trabalho, a sentença de primeira instância condenou-o pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal Brasileiro, fixando a pena-base em 01 (um) ano de reclusão com o aumento de um terço por ter sido o crime cometido em detrimento de autarquia federal, totalizando 1 (um) ano e quatro meses de reclusão a ser cumprido em regime aberto, em estabelecimento penal adequado, do Estado do Rio Grande do Norte. Condenou-o, ainda, ao pagamento da multa de mil cruzeiros, concedido o *sursis* pelo prazo de 02 anos, sob condições especiais estabelecidas.

A apelação requereu a absolvição do réu Gonçalves Francisco do Nascimento por falta de provas suficientes para a condenação.

Contra-razões às fls. 214/215.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, sugeriu fossem improvidos os apelos.

Os autos subiram ao Tribunal Federal de Recursos, cabendo o exame ao Relator, Exmo. Sr. Ministro Costa Lima, que deu provimento parcial ao recurso de Gonçalves Francisco do Nascimento para “excluir da condenação o acréscimo de 04 meses pelos motivos constantes do voto proferido na Apelação Criminal nº 7.638-MG”.

Quanto à incidência do disposto no § 3º do art. 171, do Código Penal, quando praticado contra autarquia federal, assim manifestou-se o Ministro Costa Lima: “Discordo, no entanto, da quantidade das penas, especialmente ao fazer incidir o disposto no § 3º do art. 171, do Código Penal. É que a Consolidação das Leis da Previdência Social dispõe:

Art. 222. Constitui crime:

.....  
IV — de estelionato:

a) receber ou tentar receber dolosamente prestação de entidade do SIN-PAS;

b) praticar ato que acarreta prejuízo a entidade do SINPAS, para usufruir vantagem ilícita;

c) emitir e apresentar, para pagamento por entidade do SINPAS, fatura de serviço não prestado.

(Confira-se Lei nº 3.807, de 1960, art. 155, IV e D. Lei 66/66).

Aqui se dá aquela hipótese em que o povo diz que “em boca calada mosca não penetra”.

Tivesse a lei previdenciária silenciado, e a forma qualificada prevista no § 3º do art. 171, do Código Penal, incidiria plenamente. Todavia, especificando a lei previdenciária o que deve ser considerado estelionato praticado contra a Previdência, afastou aquela qualificativa que, assim, se subsume no *caput* do art. 171, do Código Penal. Portanto, a norma incriminadora é a da lei especial. É que a elementar de um tipo não pode, ao mesmo tempo, servir para exacerbar a pena. Insisto, foi escolha do legislador, que poderia ter optado pela cominação da pena mais severa. Ao contrário, a lei extravagante (L. nº 3.807/60 com a redação dada ao art. 158, I a VI, pelo D. Lei nº 66/66) decidiu-se pela simples equiparação da pena às condutas que mencionou. Portanto, a sanção é a do *caput* do art. 171 do Código Penal”.

Contra o acórdão então proferido o Ministério Público Federal interpôs Recurso Extraordinário, alegando violação do § 3º do art. 171 do Código Penal e dissídio com o RE nº 115.182, Rel. Ministro Carlos Madeira, DJ 17-06-88, pleiteando seja o recurso conhecido quanto à alínea *a* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, e conhecido e provido quanto à alínea *d*, para que da condenação “conste o aumento decorrente do § 3º do art. 171 do Código Penal”.

Admitindo o recurso, o Ministro Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos ressaltou estar “bem demonstrado o dissídio jurisprudencial”.

Subiram os autos do Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Naquela instância receberam parecer da douta Procuradoria-Geral da República, também pelo provimento do recurso.

Por força de despacho do Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho, de fl. 284, chegam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Atendendo despacho de fl. 287, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República reiterando o pronunciamento anterior pelo provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, à fl. 281, quando os autos ainda se encontravam no Supremo Tribunal Federal,

de onde vieram, para esta nossa instância, em razão da nova ordem constitucional, o Ministério Público Federal, pelo prudente entender da hoje MM. Dra. Juíza do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Dra. Maria Eliane Menezes de Farias, opinou:

“A nosso ver, merece conhecimento e provimento o recurso.

Admitir-se a não incidência da majorante prevista pelo § 3º do art. 171 do Código Penal, aos casos de estelionato praticado contra autarquia previdenciária, é — como ressaltou o M.P. no RE anterior — se chegar a ‘inaceitável conclusão de que a lei quis punir mais brandamente o estelionato contra a previdência social, constituindo-se em estímulo à prática de tal crime, cuja reiteração é repudiada por toda sociedade’”.

Também o Dr. Subprocurador-Geral, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, endossa o mesmo parecer.

Assim, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento de modo a que se restabeleça na condenação a circunstância especial de aumento da pena prevista no Código Penal Brasileira, art. 171, § 3º.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Conforme entendimento que tive oportunidade de manifestar em outras ocasiões, no antigo Tribunal Federal de Recursos, entendo aplicável ao crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, o § 3º.

Não vejo no Decreto-lei nº 66 a criação de um voto tipo penal, mas apenas uma explicitação com o objetivo de consolidar a legislação previdenciária. Mas, se, eventualmente, entendessemos que Decreto-lei nº 66 criou um novo tipo penal, não teria dúvida em decretar sua inconstitucionalidade nessa parte, porque o Decreto-lei não poderia incursionar na legislação penal, segundo as previsões constitucionais da época.

Por essas razões, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 146 — RN — (Reg. nº 89.0008378-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Gonçalo Francisco do Nascimento. Advogado: Dr. Arthur Paredes Cunha Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 13 de dezembro de 1989 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 481 — DF

(Registro nº 89.0009239-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Sidival Lourenço e Cônjuge*

Advogado do Recorrente: *Maurílio Moreira Sampaio*

Recorrido: *Associação dos Servidores do Ministério das Minas e Energia — ASMME*

Advogado do Recorrido: *Dr. Flávio de Pilla*

**EMENTA: Recurso Especial. Prequestionamento.**

**Hipótese em que desatendido o requisito do prequestionamento, esbarrando, assim, o recurso especial no juízo de admissibilidade. Voltado a dirimir controvérsia sobre questão federal, pressupõe logicamente que dita questão federal haja sido suscitada e, conseqüentemente, decidida na instância ordinária. Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no r. despacho de fl. 87:

“Trata-se de Embargos de Terceiro opostos pelos ora recorrentes contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal que — atendendo a requerimento da lesada, ASMME — decretou o seqüestro do imóvel sito no SHIN-QL. 05, conj. 07, casa 08 — DF (atualmente de propriedade dos embargantes, ora recorrentes), por haver indícios veementes de que fora ele adquirido por José Carlos Gomes, com produto de crime de estelionato praticado contra aquela Associação.

A sentença de fls. 38/40, inadmitindo os citados embargos (por considerar os embargantes ‘partes ilegítimas ao fundamento deduzido’), foi confirmada, à unanimidade de votos, pela Colenda Turma Criminal desta Egrégia Corte, em aresto que traz a seguinte ementa, *verbis*:

“Processo Penal. Seqüestro. Embargos de terceiro.

Os embargos a seqüestro opostos por terceiro que alega haver, de boa-fé, adquirido o imóvel a título oneroso, não poderão ser julgados antes de passar em julgado a sentença condenatória.”

Ainda irresignados, manifestam os embargantes, desta vez, o RE de fls. 76/82, com fundamento, apenas, na alínea *a* do permissivo constitucional. Alegam que o aresto impugnado, além de negar vigência ao disposto no art. 125 do CPP, também ofendeu o princípio da legalidade e o direito de propriedade a que se referem os § § 2º e 22 do art. 153 da Carta Magna, matéria essa que também constitui o fundamento da argüição de relevância que suscitam.”

Sobreveio juízo positivo de admissibilidade, nestes termos:

“Ora, embora o aresto recorrido não faça qualquer referência ao art. 125 do CPP, nem ao § 22 do art. 153 da CF (Súmulas 282 e 356 — STF), é mister que se reconheça que nele houve alusão ao § 2º do citado art. 153, porém, para negar qualquer violação ao mesmo, como se vê do voto do eminente Des. Paulo Garcia (relator), quando disse:

‘Assiste razão à decisão apelada. Realmente, o dispositivo legal que daria direito aos apelantes é o inciso II do art. 129 do CPP, pois sustentam eles ter adquirido o imóvel de boa-fé. Con-

tudo, pelo estatuído no parágrafo único do art. 130 do citado diploma legal, não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória. Por isso mesmo, por não haver, ainda, sentença condenatória com trânsito em julgado, o MM. Juiz não proferiu sentença de mérito, limitando-se a inadmitir os embargos.

Implementada a condição estabelecida no parágrafo único do art. 130 do CPP, surgirá, para os ora apelantes, o direito de exigir uma sentença de mérito.

Não se percebe em que a condição consignada no parágrafo único do art. 130 do CPP viole a disposição contida no § 2º do art. 153 da Constituição, o direito de propriedade, como pretendem as razões de apelo, as quais, aliás, não oferecem qualquer argumento justificando sua assertiva.

Por esses motivos, nego provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida.'

Assim sendo, como houve essa referência ao texto constitucional, admito o apelo extremo por esse fundamento, a fim de que a excelsa Corte melhor o examine e decida, no âmbito de sua exclusiva competência.

Quanto à argüição de relevância da questão federal, observe-se o disposto no art. 328, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela ER 2/85."

Alçados os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Célio Borja, dada a conversão, *ipso iure*, do recurso extraordinário em especial, na parte relativa à matéria legal, determinou a remessa dos mesmos a este Tribunal, com a recomendação de que sejam restituídos àquela Corte para apreciação da questão constitucional remanescente.

O parecer do Ministro Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No plano infraconstitucional, cinge-se o recurso à alegação de negativa de vigência ao art. 125, do Código de Processo Penal, eis que o imóvel seqüestrado não teria sido adquirido com os proventos da infração.

Trata-se, porém, de questão que não foi ventilada no v. aresto recorrido. Admitindo que os embargos de terceiro se fundaram no item II, do art. 130,

do CPP, cuidou apenas da oportunidade do julgamento dos mesmos, como visto do relatório, não lhe sendo opostos embargos declaratórios.

Restou, pois, desatendido o requisito do prequestionamento, na conformidade das Súmulas 282 e 356, do colendo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o recurso especial tem a mesma natureza do recurso extraordinário. Voltado a dirimir controvérsia sobre questão federal, pressupõe logicamente que dita questão federal haja sido suscitada e, conseqüentemente, decidida na instância ordinária.

Assim sendo, Sr. Presidente, não conheço do recurso. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, como determinado pelo r. despacho de fl. 106.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, lamentavelmente, embora se reconheça que não ficou explícito da tribuna a leitura da petição inicial dos embargos, o fundamento básico desses embargos era exatamente de não haver sido o bem adquirido como produto do crime, que só foi praticado muito depois da aquisição.

Mas, essa questão, erradamente, não foi ventilada pelo acórdão, que decidiu a questão como se o fundamento fosse outro, abrindo-se, destarte, a oportunidade da parte de haver oposto embargos de declaração, para que o órgão colegiado examinasse o fundamento do seu recurso. Houve omissão do acórdão, e se este, nem implicitamente, cuidou da matéria, fundamento dos embargos, não é possível conhecer do recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 481 — DF — (Reg. nº 89.0009239-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Sivaldo Lourenço e cônjuge. Advogado do Recorrente: Dr. Maurílio Moreira Sampaio. Recorrido: Associação dos Servidores do Ministério das Minas e Energia-ASMME. Advogado do Recorrido: Dr. Flávio de Pilla.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04-09-90).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 619 — SP

(Registro nº 8998560)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antônio Aparecido Santos*

Advogado: *Dr. Pedro Paulo de Jorge Fernandes*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso em sentido estrito.**

**Irrecorribilidade, até o advento da Lei nº 7.780, de 22-06-89, da decisão de primeira instância que concede ao réu a liberdade provisória.**

**Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Com o presente recurso especial pretende o recorrente, o ilustre Procurador Geral da Justiça de São Paulo, que seja cassado o acórdão recorrido, da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça daquele Estado, em que não se conheceu de recurso criminal interposto contra decisão de primeira instância, do MM. Juiz de Direito da Vara Distrital da Comarca de Guarujá que, com fundamento no art. 310 do Código de Processo Penal, deferiu o benefício da liberdade provisória a Antônio Aparecido Santos, na ação penal a que responde, por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O recorrente invoca dissenso do acórdão impugnado com jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal de Alçada Criminal de São

Paulo, expressa no admitir o cabimento do recurso em sentido estrito de decisão que concede a liberdade provisória, já que o mesmo recurso é admitido pela lei adjetiva quando se trata de decisão que relaxa a prisão em flagrante, segundo hipótese prevista no art. 581, V, do CPP.

O seguimento do especial foi admitido como extraordinário, pelo eminente 2º Vice-Presidente da E. Corte de origem, ainda na vigência do art. 27, § 1º, das Disposições Transitórias da Carta de 1988 e, sem contra-razões, subiu ao E. STF, onde o eminente Ministro Sepúlveda Pertende, Relator, remeteu-o para este Tribunal.

A ilustrada SGR opinou pelos respectivos conhecimento e provimento. É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial, pois o recorrente demonstrou a existência da divergência do acórdão recorrido com jurisprudência da Suprema Corte e do TACRIM/SP, invocando, dentre outras, a decisão proferida no RE 104.295-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Sidney Sanches (RTJ 114/388).

Quanto ao mérito, contudo, não me parece haja qualquer reparo a se fazer no acórdão recorrido, assim lançado:

“Não se conhece do recurso.

Não obstante respeitáveis julgados em sentido contrário, tem esta Câmara sempre entendido que o despacho que concede liberdade provisória é irrecurável, por falta de previsão legal (R.T., 612/301). Embora cuide-se de hipótese semelhante à do relaxamento da prisão em flagrante, não é admissível que se dê interpretação extensiva ou analógica. A enumeração do art. 581, do Código de Processo Penal, é taxativa. Ora, segundo magistério pacífico da doutrina, o recurso em sentido estrito “somente tem lugar nos casos expressamente enumerados em lei” (José Frederico Marques, “Elementos”, V. IV, nº 1.107).

A Colenda Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal, em v. acórdão relatado pelo eminente Desembargador Dante Busana, então Juiz daquela Corte, firmou, à unanimidade, o seguinte: “A Lei nº 6.416, de 1977, não podia ignorar a distinção firmada na jurisprudência e na doutrina entre relaxamento do flagrante e soltura do réu mediante o deferimento da liberdade provisória. Ao tornar recorrível aquela primeira hipótese, não

estava, pois, abrangendo esta, quer nas modalidades já existentes (arts. 310, *caput*. e 355 do Código de Processo Penal), quer na que vinha de acrescentar (art. 310, parágrafo único)” (Julgados do TACRIM, 78/149).

Por sua vez, a Colenda Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, também não conheceu do Recurso Criminal nº 1.272 — Rio Grande do Sul, em aresto de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite (*in* DJU de 22 de outubro de 1987, pág. 22.792). No mesmo sentido já se manifestara, quando do julgamento da Carta Testemunhável nº 1.220-Pará, por votação unânime, relatando o v. acórdão o ilustre Ministro Carlos Thibau, ressaltando: “Incabível recurso em sentido estrito interposto contra decisão que defere pedido de liberdade provisória, diferentemente da que relaxa prisão em flagrante, indefere prisão preventiva ou concede fiança. Carta Testemunhável improvida” (*in* DJU de 11 de junho de 1987, pág. 11.709).

Isto posto, não se toma conhecimento do recurso.”

Com efeito, o entendimento da antiga e saudosa 1ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, a que tive a honra de pertencer, era pacífico no inadmitir recurso em sentido estrito nesse caso. Além dos acórdãos de minha lavra e da do Sr. Ministro Costa Leite, posso mencionar aqueles lançados pelo Sr. Ministro Dias Trindade nos recursos especiais 949 e 1.245, todos afirmativos em que as hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito constituem *numerus clausus*, não se confundindo a decisão concessiva de liberdade provisória com a que relaxa a prisão em flagrante.

À indagação, que ele mesmo faz, se a enumeração do art. 581 do CPP é taxativa, Tourinho Filho responde que:

“Cremos que a matéria é de direito estrito e, assim, não pode comportar aplicação analógica. Fosse exemplificativa e não haveria necessidade de se elencar todas aquelas hipóteses. Tampouco se cuidaria da apelação como recurso residual para os casos de decisões definitivas ou com força de definitivas (CPP, art. 593, III).” (“Processo Penal”, 4ª volume, 10ª edição, Saraiva, páginas 269/270).

Somente a partir da vigência da Lei nº 7.780, de 22-06-89, é que a decisão concessiva da liberdade provisória passou a ser suscetível de reforma por meio do recurso em sentido estrito, pois a hipótese foi expressamente incluída no inciso V do art. 581 do CPP.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, em face do advento da Lei nº 7.780, de 1989, que deu nova redação ao inciso V, do art. 581, do CPP, incluindo a hipótese de que se cuida, impende verificar a data em que proferida a decisão. Peço ao eminente Relator que esclareça esse ponto.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O acórdão e o recurso são de 1988.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Devidamente esclarecido, Sr. Presidente, acompanho S.Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 619 — (Reg. nº 8998560) — SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Aparecido Santos. Advogado: Dr. Pedro Paulo de Jorge Fernandes.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (21-08-90).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 842 — RJ (Registro nº 89102516)

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

Recorrente: *Intercontinental Hotelaria Ltda*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros e Humberto Ribeiro Soares*

**EMENTA:** Tributário. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas fornecidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

**I —** A jurisprudência desta egrégia Primeira Seção, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Re-

curso Especial nº 1.313-SP, em 03-04-90, relator Ministro Carlos Velloso, afirmou-se no sentido de que é legítima a cobrança do tributo a partir da vigência de lei estadual que prevê o fato gerador e fixa a base de cálculo.

## II — Recurso provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Intercontinental Hotelleira Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Inspetor da Inspeção Seccional de Fazenda 12-06, objetivando ser declarada a impossibilidade de cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias nos restaurantes e bares do Hotel, em fase da inexistência de diferença da base de cálculo do tributo.

A MMª Juíza de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 162/166), sendo o *decisum* reformado pela egrégia 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo aresto ficou assim ementado:

“Prevista como está, em lei estadual, a base de cálculo, legítima é a exigência do ICM no fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares.” (fl. 202).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso extraordinário, com fulcro no art. 119, inciso III, letra *d*, da Constituição Federal precedente, e arguição de relevância da questão federal alegando dissídio pretoriano e com a Súmula nº 574/STF.

Admitido o recurso (fls. 326/327) e apresentadas as razões, subiram os autos ao Pretório Excelso que, ante o decidido na questão de Ordem no RE nº 119.584-3-SP, desdobrou o recurso em especial para o julgamento da alegação de ofensa à matéria infraconstitucional, com posterior devolução ao STF para apreciar a parte relativa à ofensa aos dispositivos constitucionais (despacho de fls. 394/395).

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

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O douto Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Geraldo Brindeiro, eminente Subprocurador-geral da República deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor, *verbis*:

“Há realmente, a nosso ver, divergência entre o V. Acórdão recorrido e a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Dentre os inúmeros julgados do STF sobre o assunto, destacamos o RE nº 108.343-SP e o RE nº 115.858-RJ que trata exatamente da questão diretamente ligada à legislação do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria. Estes Acórdãos do STF tiveram as seguintes ementas:

“ICM. Fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. No RE nº 85.262-DF, o Plenário do STF afirmou que a exigência do ICM, nas hipóteses referidas, somente passou a ter base legal, com a vigência da Lei Complementar nº 34/1967 e do Decreto-lei nº 406/1968. Na expressão “saída da mercadoria do estabelecimento comercial”, não se compreende o fornecimento de alimentos e bebidas, na própria casa comercial. Nos Recursos Extraordinários nºs 76.907, 79.251 e 77.943, o STF proclamou ser inexigível o ICM, de bares e restaurantes, antes do Decreto-lei nº 406/1968 e, depois dele, só se a lei estadual dispuser sobre a respectiva incidência, nesses estabelecimentos. CNT, art. 97. A base de cálculo há de ser prevista em lei. A Lei Paulista nº 440, de 24-9-1974, não fixou a base de cálculo do ICM, quando se trate de hipótese de incidência descrita em seu art. 1º, III. Não pode ser considerada a base de cálculo definida, em lei, para a saída de mercadoria do estabelecimento comercial, em se tratando de fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. O fato gerador e a base de cálculo do tributo devem estar definidos em lei. Inaplicabilidade à hipótese do art. 19, § 10, da Lei Paulista nº 440/1974. Solução, por via analógica, inviável, na espécie.

Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE 108.343-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, *in* DJ de 27-03-87).

“Tributário. ICM. Fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e bares. Ilegalidade da cobrança por ausência de base de cálculo. Inteligência da legislação específica. Precedentes do STF (RR EE 105.497, 104.715, 106.048 e 107.770).

Recurso extraordinário provido, restabelecendo-se a sentença.”

(RE 115.858-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, *in* DJ de 06-05-88).

E, em trecho de seu voto no julgamento do RE nº 115.858-RJ, disse o Eminentíssimo Relator:

“A legislação do Estado do Rio de Janeiro guarda semelhança com a do Estado de São Paulo. Esta Corte, em várias oportunidades declarou ser ilegal a referida cobrança, por ausência de sua base de cálculo.

Fixou-se no STF a orientação de que na expressão “saída da mercadoria do estabelecimento comercial”; não se compreende o fornecimento de alimentos e bebidas, na própria casa comercial (RE nº 99.410, Rel. Ministro José Néri). E, em seu voto o eminentíssimo Relator cita o Prof. Souto Maior Borges, na seguinte passagem: “Não há, pois, como se equiparar analogicamente, a saída da mercadoria com o fornecimento da alimentação em bares e restaurantes como assinala Souto Maior Borges, ‘o conceito de saída corresponde a um deslocamento de um bem, no mundo físico, que identificou-se como móvel e, no plano econômico, classificou-se como mercadoria’ (artigo citado, pág. 37). O conceito de saída, pois, não se confunde com o mero fornecimento para consumo imediato no estabelecimento fornecedor”.

Por conseguinte, a expressão genérica “saída de mercadoria”, não serve como base de cálculo para a cobrança do referido tributo.

Nessa linha é a iterativa jurisprudência do S.T.F.: RE nº 105.497, Rel. Min. Rafael Mayer; RE nº 104.715, Rel. Min. Francisco Rezek; RE nº 106.048, Rel. Min. Carlos Madeira; RE nº 107.770, por mim relatado”.

Ante o exposto, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso.”

(fls. 401/403).

Tenho como incensuráveis as dought ponderações supra, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir, posto que afina-se à jurisprudência desta Corte, que se firmou a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.313-SP (9012023), relator o eminente Ministro Carlos Velloso, em 03-04-89, que, por maioria, decidiu ser necessário que a lei estadual fixe a base de cálculo do ICM, na hipótese de fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Saliento que, naquela assentada, fiquei vencido. Entretanto, curvo-me à orientação adotada pela Primeira Seção desta Corte, bem assim à jurisprudência do Pretório Excelso.

Em resumo, por adotar a orientação no sentido de que é legítima a cobrança do ICM somente a partir da vigência de lei estadual que prevê o fato gerador e fixa a base de cálculo, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Resp. nº 842 — RJ — (Reg. nº 89102516) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente: Intercontinental Hotelaria Ltda. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e Outros e Humberto Ribeiro Soares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 02-05-90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira, participaram do julgamento. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 844 — SP

(Registro nº 89102532)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Oscar Fernandes*

Advogada: *Dr. Valéria Antoniazzi P. R. de Castro*

**EMENTA: Penal. Livramento condicional. Pressupostos.**

**Somente pode ser deferido livramento condicional, após cumprido um terço da pena, ao condenado que, atendendo aos pressupostos objetivos do art. 83, I, do Código Penal, não seja reincidente em crime doloso e possua bons antecedentes.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe dar provimento para cassar a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Por determinação do Supremo Tribunal Federal veio a esta Corte o recurso especial proposto pelo Ministério Público de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve o livramento condicional concedido a José Oscar Fernandes.

Processado o recurso, o Ministério Público emitiu parecer pelo provimento do mesmo.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A decisão monocrática deferiu a sentenciado, que cumpre pena de 30 anos pela prática de vários delitos, entre os quais assaltos, estupro e latrocínio, após responder a oito processos, com condenação em quatro deles, deferiu o benefício de livramento condicional simples, ou seja, após o cumprimento de um terço da pena.

Improvido o agravo do Ministério Público, foi interposto recurso especial, admitido como extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 119 da Constituição anterior.

Vieram os autos a este Tribunal, por determinação do seu Relator no Supremo Tribunal Federal.

A fundamentação do recurso é de negativa de vigência da lei federal, especificadamente o art. 83, I e parágrafo único do Código Penal.

Efetivamente, reza o item I do mencionado art. 83 do Código, como requisitos para a concessão do livramento condicional, em sua forma simples, ou seja, após cumprimento de um terço da pena, que seja o apenado primário e possua bons antecedentes.

E, embora seja o recorrido tecnicamente primário, por não haver sofrido condenações anteriormente às práticas delituosas, certo é que não possui bons antecedentes, que dizem respeito à vida por ele levada, na senda do crime, praticando-os de maneira reiterada e os mais graves.

Deste modo, não atende o réu a esse requisito básico para o deferimento do benefício, de sorte a que somente poderá obtê-lo, em sua forma qualificada, ou seja, após cumprida metade da pena, o que somente ocorrerá, segundo o cálculo de fl. 90, em 28 de dezembro de 1992.

Tenho, assim, porque violado o item I do art. 83 do Código Penal, em sua parte final, quando deixou o acórdão de considerar, para o deferimento do benefício, pressuposto essencial evidentemente existente.

Quanto à ofensa ao parágrafo único, tenho que tal não se verifica, porquanto o pressuposto subjetivo de presunção de que o réu não voltaria a delinquir, se encontra devidamente demonstrado, pelas avaliações do presídio e exame criminológico e psicológico a que foi submetido o réu.

De relação à divergência de interpretação da norma federal, tenho que a mesma restou demonstrada, em face do acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que se ateve à exigência do pressuposto de bons antecedentes para a concessão do benefício, tendo em vista a existência de maus antecedentes do pretendente, exatamente pela sucessão de condenação por ele sofridas. E o acórdão indicado se acha reproduzido, indicando a identidade fática com o recorrido.

O mesmo não se pode dizer quanto aos indicados, como oriundos do Supremo Tribunal Federal, a respeito do que se consideram maus antecedentes, contudo, em relação a outras situações fáticas examinadas.

Tenho, como já o disse ao examinar o primeiro fundamento, que a interpretação correta é a do acórdão trazido a confronto, ou seja, a de que somente se defere o benefício do livramento condicional, com um terço da pena cumprida, a quem não seja reincidente em crime doloso e não tenha maus antecedentes.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, para cassar o acórdão recorrido e dar provimento ao agravo, de modo a reformar a decisão agravada e indeferir o livramento condicional.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 844 — SP — (Reg. nº 89102532) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: José Oscar Fernandes. Advogada: Valéria Antoniazzi P. R. de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos, e lhe deu provimento para cassar a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 23-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Candido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 917 — SP (Registro nº 89.104292)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Reclamante: *União Federal*

Reclamado: *Prefeitura Municipal de Santo André*

Advogado: *Dr. Dalci Domenici*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Remessa de juros para o exterior. Empréstimo do município, com repasse feito pelo banco. Imunidade da pessoa de direito público.

Decorre de lei, o artigo 11, do Decreto-lei nº 401/68, o reconhecimento do remetente — que goza de imunidade — como contribuinte, sendo fato gerador do tributo a remessa dos juros para o exterior. Sendo assim, a municipalidade não está sujeita ao imposto, por força de lei, e não de cláusula contratual.

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O extinto Tribunal Federal de Recursos, por sua Egrégia 5ª Turma, Relator o eminente Ministro Geraldo Sobral, assim decidiu:

“Mandado de segurança. Remessa de juros para o exterior. Empréstimo contraído por municipalidade, mediante repasse feito por instituição bancária.

I — A norma do parágrafo único do art. 11 do Decreto-lei nº 401/68 considera fato gerador do tributo a remessa dos juros para o exterior, e contribuinte o remetente, portanto, é de reconhecer-se a imunidade do Município responsável pela remessa, na forma do art. 19, III, *a*, da Constituição Federal. Precedentes do TRF.

II — Remessa *ex officio* e apelação desprovidas. Sentença confirmada” (AMS nº 112.923-SP. DJ de 10-09-87 — fl. 122).

Interpôs a União Federal recurso extraordinário com arguição de relevância, convertido em especial no STF. Afirma negativa de vigência ao art. 9º, item IV, letra *a* e § 2º, arts. 111 e 123 do CTN, 554 e 555 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR). É que o imposto de renda incide no caso sobre os rendimentos produzidos pelo capital estrangeiro.

Haveria, também, divergência com a Súmula 586 do Egrégio STF, porque a imunidade da impetrante não a alcança no exterior.

O recurso foi admitido pela letra *a* do inciso III do art. 105 da C.F.

Contra-razões às fls. 158/160.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente, lembrou bem o ilustre parecerista a ausência de prequestionamento relativa à quase totalidade das normas ditas violadas, ou às quais ter-se-ia negado vigência, *in verbis*:

“Desde logo é oportuno destacar que os artigos 9º, item IV, letra *a* e § 2º, e 111 do Código Tributário Nacional, assim como o art. 7º, letra *a* do Decreto-lei nº 5844/42, o art. 77 da Lei nº 3470/58, e o art. 4º do Decreto-lei nº 1.401/05, estes três últimos referidos pelos arts. 554 e 555 do RIR/80, não foram objeto de apreciação pelo acórdão impugnado, nem pela sentença de primeiro grau. Não foram objeto de prequestionamento e nem houve a interposição de embargos de declaração contra o acórdão questionado. No que se refere à alegada violação das referidas disposições legais, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmula 282 e 356 do STF).”

De relação à imunidade do Município advém não do contrato, mas das disposições do DL 401/68, como já decidiu o Eg. STF na própria Ação Cível nº 231, trazida a confronto pela recorrente às fls. 133 (RTJ 89/353).

Não conheço, pois, do recurso, pela alínea *a*, uma vez que não houve prequestionamento quanto à maioria absoluta dos dispositivos mencionados, à exceção do art. 123 do CTN, cuja infração já rechaçamos linhas acima.

Do mesmo passo, não vislumbro divergência com o enunciado da Súmula 586 do STF, uma vez que o acórdão recorrido não afirmou indevido o imposto de renda na remessa em questão, antes reconheceu a imunidade da Prefeitura, *ex vi legis* e não contratual.

Nem mesmo a Ação Originária nº 231, sobredita, guarda divergência com a hipótese dos autos, como argumentou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“O acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ação originária nº 231 também não se presta para evidenciar suposta divergência jurisprudencial, visto que ali, na parte destacada pela recorrente, não se reconheceu imunidade em favor de sociedade de economia mista estadual, o que reflete situação diversa da que foi objeto do acórdão recorrido. Aliás, o referido acórdão, na parte em que a questão ali ventilada guarda semelhança com a presente, contém decisão desfavorável à recorrente. Veja-se:

“8) Procedente a ação de restituição do imposto de renda na fonte, satisfeito pelo Estado e pelo DER/MG em relação aos juros de empréstimos contraídos, mediante repasses, em seus próprios nomes” (RTJ 89/353).

Com referência aos demais acórdãos, todos do mesmo Tribunal, impres-táveis à caracterização do dissídio, quanto mais não fosse, pelo fato de que o próprio TFR, prevalentemente, entendia em sentido contrário, como se lê nestes arestos trazidos à colação no parecer:

“Tributário. Remessa de juros para o exterior. Empréstimo contraído por municipalidade, mediante repasse feito por instituição bancária.

Tendo em vista que a norma do parágrafo único do art. 11 do Decreto-lei nº 401/68 considera fato gerador do Tributo a remessa dos juros para o exterior, e contribuinte o remetente, é de reconhecer-se a imunidade do município responsável pela remessa, na forma do art. 19, inc. III, *a*, da Constituição Federal.

Apelação desprovida” (AMS 112919-SP-Rel. Min. Ilmar Galvão — 4ª Turma — *in* DJU de 28-05-87).

“Tributário. Imposto de renda. Remessa para o exterior de juros decorrentes de contrato de mútuo. Empréstimo contraído pelo banespa e repassado ao município. Resolução 63 do Banco Central do Brasil.

I — Empréstimo contraído no exterior pelo Banespa e repassado ao Município de Santo André, SP, na forma da resolução nº 63 do Banco Central do Brasil. Este, o repassado, é o devedor da moeda estrangeira e o responsável pelo pagamento do tributo. Pode ele fazer valer, pois, sua condição pessoal de imunidade tributária, que se afere, aliás, em relação ao devedor-repassado e não em relação ao repassante.

II — Indevido o tributo pelo município, que está protegido pela imunidade tributária recíproca do art. 19, III, *a*, da Constituição.

III — Segurança concedida. Recurso Improvido “(AMS nº 112920 — 6ª Turma. Rel. Min. Carlos Mario Velloso — *in* DJU 10-04-89).

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 917 — SP — (Reg. nº 89.104292) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: União Federal. Recorrido: Prefeitura Municipal de Santo André. Advogados: Dr. Dalci Domenici.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 19-09-90 — 2ª Turma).

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

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



## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO

ESPECIAL Nº 983 — RJ

(Registro nº 90.0003321-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Embargante: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Embargado: *Lojas Haddad — Artigos de Vestuário Ltda*

Advogados: *Dr. Cláudio Penna Lacombe e outros*

*Dr. Roberto Carvalho de Souza e outros*

**EMENTA:** Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes.

Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, receber os embargos de divergência, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação de cobrança ajuizada pelo embargante, pretendendo o recebimento de direitos autorais, tendo em vista que a embargada promove em suas lojas sonorização ambiental, o pedido foi julgado improcedente pela r. sentença, confirmando-se o *decisum* com o desprovimento da apelação.

Não se conformando com o desate dado à causa, recorreu o embargante à instância extraordinária, através do apelo extremo, que foi desdóbrado em recurso extraordinário, (matéria constitucional) e recurso especial (matéria legal), admitido este pelo dissenso jurisprudencial, demonstrado nos autos.

Após tramitar pela Primeira Seção, o recurso foi redistribuído ao em. Ministro Waldemar Zveiter, cujo voto vencedor conduziu o acórdão, que se acha assim ementado:

“Recurso especial. ECAD. Cobrança. Direitos autorais. Sonorização ambiental. Inexistência de negativa de vigência da Lei nº 5.988/73. Dissídio jurisprudencial que autoriza o REsp. Desprovimento.

I — Demonstrado o dissenso entre o acórdão recorrido e os paradigmas, cabível é o REsp.

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

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

Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados, com a seguinte ementa:

“Embargos declaratórios. Direitos autorais. Inexistência de omissão.

I — Em consonância com a doutrina está o acórdão embargado quando, em suas razões, entende que a “mera recepção só obriga a novo pagamento dos direitos autorais se se trata de espetáculo com entradas pagas, em que o objeto seja essa própria emissão de radiodifusão. Correta a exegese do art. 73 e seu parágrafo único da Lei nº 5.988/73, que a Turma, por maioria, perfilhou, pois reflete o mesmo princípio adotado pelo Brasil e constante do art. 11 bis § 1º da Convenção de Berna.

II — A distinção feita entre transmissão e recepção decorre da própria Lei de Direito Autoral que no seu art. 3º impõe inter-

pretar-se, restritivamente os negócios jurídicos sobre direitos autorais e não ampliativamente, como pretende o embargante.

III — Inexistindo omissão a sanear, rejeitam-se os embargos.”

Tempestivamente o recorrente interpôs embargos de divergência, lastreado em pareceres e em decisões discrepantes da Quarta Turma desta Corte, proferidas nos recursos especiais 1.297 e 1.444, que evidenciam, à saciedade, a divergência no tema (sonorização ambiental em loja comercial e cobrança de direitos autorais), pelo que o recurso foi admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator):  
Como exposto, recorre-se na espécie de decisão oriunda de acórdão da eg. Terceira Turma desta Corte, cujo desate do mérito dissente de decisões da Quarta Turma em relação a casos análogos.

A síntese das teses controvertidas pode ser assim resumida:

1. o acórdão recorrido sustenta que a sonorização ambiente levada a efeito em lojas comerciais somente dá ensejo ao pagamento de direitos autorais quando há lucro direto do comerciante, advindo com a transmissão;
2. os arestos colacionados como paradigmas, de outra parte, sustentam que a sonorização ambiente, em loja comercial, tem sempre o objeto de captar e reter clientela, proporcionando ao comerciante lucro indireto, incidindo, em consequência, o dever de pagar direitos autorais.

A controvérsia, existente também nos pretórios estaduais, já recebeu apreciação de todos os Ministros componentes da Seção, afigurando-se-me pertinente trasladar a síntese dos posicionamentos:

A) No sentido da tese do acórdão recorrido:

1. Ministro Waldemar Zveiter (relator do acórdão recorrido — REsp 983-RJ):

“Se a música ambiental é elemento substancial, atrativo para a captação de clientela, a cobrança é procedente; se ela é apenas executada como forma de entretenimento, sem que isso importe especificamente na exploração da atividade-fim do estabelecimento, a cobrança desses direitos afigurar-se-ia uma demasia” (fl. 290);

2. Ministro Gueiros Leite (REsp 983-RJ):

“... o fulcro da decisão na Turma, quero crer que foi em torno do *bis in idem*, isto é, se a rádio difusora já pagara, se já estava quite com os direitos autorais, não seria correto que novamente os direitos fossem pagos por aqueles que apenas receberam aquela transmissão” (fl. 292-A);

3. Ministro Nilson Naves (REsp 983-RJ):

“... ligar um aparelho de rádio, sintonizar uma emissora, de preferência uma FM, e sonorizar um ambiente, ainda que comercial, não ofende, por si só, quem assim procede, a Lei de Proteção dos Direitos Autorais. Ponho também em evidência o *bis in idem*. Aí não há o lucro e o lucro me parece necessário” (fl. 293);

4. Ministro Fontes de Alencar (REsp 1297-RJ):

“... o ramo da recorrida é vender sapatos e bolsas, e não executar músicas. A música não se destaca como uma atração própria, por conseguinte, não há obrigatoriedade do recolhimento dos direitos autorais ao ECAD. Ora, a singela música ambiente, apresentada por meio de sintonização de emissora, claramente não se constitui em execução. Ressalte-se, ainda, que segundo se infere do acórdão, a música ambiental não visava qualquer vantagem financeira” (fls. 359/360).

B) Partidários da tese da incidência do direito autoral:

1. Ministro Cláudio Santos (REsp 983-RJ):

“... não me convenci da distinção entre a recepção da obra musical e sua difusão ambiente e a própria emissão ou produção no local respectivo, para os efeitos legais. Penso que tanto faz uma situação como a outra” (fl. 294).

E no REsp nº 518-SP, pondera S. Exa.:

“... não importa nem saber se realmente, *permissa venia*, esse estabelecimento teria ou não maior afluxo de pessoas, de fregueses ou até de lucro mesmo. Quando a lei fala de lucro indireto, penso que não quer referir-se àquele que deva ser mensurado. Trata-se de vantagem potencial, de um lucro que aquela música ambiente, em tese, em princípio, pode trazer ao ambiente”;

2. Ministro Eduardo Ribeiro (REsp 983-RJ):

“Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se ao labor, do esforço, do talento do

artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso” (fl. 295).

.....

“Se o empresário cobra pelo espetáculo ou o restaurante exige o pagamento do chamado *couvert* artístico, há lucro direto. Verifica-se o lucro indireto quando a música é utilizada como um elemento ambiental, visando a tornar o local mais agradável e, conseqüentemente, captar clientela. Nada importa que os negócios aumentem de fato. Releva que para isso faz-se a sonorização” (fl. 298).

Já no REsp 518, enfatizou:

“Objetivo do comerciante, quando sonoriza o ambiente, é captar clientela. Isto o que importa e não o sucesso ou insucesso. Referindo-se a lei a lucro direto ou indireto, quer abranger exatamente essas situações em que não se cobra diretamente pela execução da música, mas se intenta tornar o ambiente, de algum modo, mais agradável, para que a clientela se avolume ou lá permaneça por mais tempo”;

3. Ministro Barros Monteiro (REsp 1297-RJ):

“Além de tornar o ambiente mais agradável a seus empregados, o comerciante faz uso da sonorização para facilitar a captação da clientela, dela haurindo inegável benefício próprio. Acha-se aí, bem caracterizado, o lucro indireto, de tal forma a justificar o reclamo concernente aos direitos autorais, pois não é dado ao dono do estabelecimento locupletar-se à custa de outrem...” (fl. 368);

4. Ministro Athos Carneiro (REsp 1297-RJ):

“No caso dos autos, é uma casa de venda de artigos esportivos, e admissível supor que o entretenimento aos funcionários e aos clientes possa resultar em “lucro indireto” ao comércio. Também ponderável o argumento que surge da norma do art. 5º, XXVII, da vigente Constituição: “Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. É norma constitucional auto-aplicável, assegurando aos autores um monopólio na utilização das criações de sua mente, dando-lhes exclusivamente o direito de utilizar de sua obra artística, literária ou científica, e de autorizar sua reprodução pública” (fl. 350/351);

5. Ministro Bueno de Souza (REsp 1297-RJ):

“Também penso que a aquisição, a propriedade e a posse de aparelho receptor de rádio, associada ao fato de que a empresa de radiodifusão tenha já recolhido a contribuição devida pelo direito autoral das composições artísticas transmitidas, não autoriza o usuário do aparelho receptor a difundir, em iniciativa diversa da mera recepção, o som recebido pelo rádio para, dessa segunda difusão, recolher algum proveito, qualquer que seja. Não vejo mister qualificar o intuito dessa segunda transmissão ao proveito estritamente econômico que dela possa extrair o usuário do aparelho receptor radiofônico; nem mesmo seja estritamente necessário associar essa atividade aos fins porventura perseguidos no exercício de alguma atividade empresarial ou profissional, pelo usuário do aparelho. O que me parece suficientemente claro no texto federal é a distinção que ocorre entre a audição da transmissão radiofônica e sua retransmissão para uma nova audiência, para um alcance mais amplo e diversificado que possa, de alguma forma, corresponder à comodidade, ao interesse, à vantagem ou à satisfação do emissor, porque, assim não sendo, haveria uma restrição ao direito de propriedade autoral. De fato, a contribuição recolhida pela empresa de radiodifusão tem por pressuposto a simples transmissão; não, obviamente, atividades outras, exercidas por terceiros” (fl. 370/371).

De minha parte, Relator para o acórdão, no REsp 1.297-RJ, tive oportunidade de externar meu entendimento nos termos da ementa assim vazada:

“Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão de emissoras de rádio. Pagamento devido.

1. A utilização de música em estabelecimento comercial, captada de emissoras de rádio, sujeita-se, nos termos da lei, ao pagamento dos direitos autorais.

2. O pagamento dessa verba decorre não apenas do lucro, indireto ou potencial, pela captação e predisposição da clientela em consequência da sonorização do ambiente, mas pela opção legislativa em valorizar o trabalho e o talento do artista.

3. O progresso tecnológico na reprodução dos sons não pode ensejar a apropriação do labor alheio e da criação intelectual, merecedores da proteção jurídica”.

Naquela oportunidade, ao votar, assim me manifestei:

“Como assinalei na sessão de ontem, quando do pedido de vista, cuida-se de tema dos mais controvertidos o que se põe a julgamento nestes autos, autêntica *vexata quaestio*.

Vou pedir vênua ao em. Relator para discordar de S. Ex<sup>a</sup>, uma vez ter ponto-de-vista contrário.

A uma, porque, a meu juízo, a lei se apresenta explícita a respeito, como se vê do art. 73, § 1º, da Lei nº 5.988/1973, *verbis*:

“Consideram-se espetáculos públicos e audições públicas, para os efeitos legais, as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos, como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transportes de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que representem ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais”.

A duas, porque a melhor doutrina que se construiu na matéria tem sido incisiva em prestigiar o entendimento da autora-recorrente.

Antônio Chaves, reconhecidamente o nosso melhor doutrinador a versar o direito autoral, após anotar que o aproveitamento ulterior das emissões radiofônicas pode verificar-se por três formas, assinala “que qualquer espécie de nova emissão, qualquer reemissão ou retransmissão, de que o público venha a ter ou possa ter conhecimento, há de ser expressamente autorizada pelo autor, seus sucessores e cessionários”, aduzindo que “a razão reside justamente no fato de estar implícito nelas o intuito lucrativo” (“Direito Autoral de Radiodifusão”, p. 371, *in* RT 494/185).

Em estudo de cunho universitário, escreveu o Prof. Milton Fernandes, ao focalizar o aproveitamento de emissões de rádio e televisão em locais que satisfazem as exigências do direito de execução e representação pública:

“A prática é hoje muito generalizada e se verifica com a audiência e audiovisão de aparelhos de rádio e TV em bares, restaurantes, hotéis, boates, navios, estádios, aviões e outros locais de frequência pública ou coletiva, que aproveitam aquelas emissões com intuito de lucro.

O autor, ao permitir a radiofonização e a televisão de suas obras, concede esta licença à estação respectiva. Os destinatários das emissões podem utilizá-la nas mesmas circunstâncias em que

lhes é permitido fazer uso da obra autoral reproduzida: individualmente ou no ambiente familiar. Se pretendem aproveitá-las em público, com intuito de lucro, estão sujeitos a nova outorga dos criadores. Filadelfo Azevedo observa que, assim como os donos de hotéis, cafés e bares têm que pagar ao autor pelas execuções de músicas, efetuadas por suas orquestras, também têm que fazê-lo os que se limitaram a manter aparelhos sonoros” (“Pressupostos de Direito Autoral de Execução Pública”, Belo Horizonte, 1968, cap. IV, § 6º).

Como enfatizou B.J. Hammes, doutor em Direito pela Ludwig — Maximiliane — Universität, destacando as proporções que o problema tem assumido em muitos países, se o progresso técnico criou facilidades de reprodução de som e imagem, o uso descontrolado desses meios pode, no entanto, constituir-se em assenhoramento indevido de bens alheios, impondo-se a salvaguarda dos legítimos interesses dos criadores intelectuais (“Estudos Jurídicos”, Unisinos, Vol. IX, nº 24, 1979).

Na jurisprudência, porém, acentuado é o dissenso, a dispensar transcrições, dada a profusão de decisões em um e outro sentidos.

Dois julgados, no entanto, merecem ser destacados.

O primeiro, do Supremo Tribunal Federal, RE nº 104.157 — MG (RTJ 113/1.355), de que foi Relator o em. Ministro Moreira Alves, que não conheceu do apelo extremo que impugnava acórdão do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acolhedor da tese do lucro indireto.

O segundo, deste novo Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 518, de 26.9.pp., onde por três votos a dois prevaleceu a tese contrária, com a seguinte ementa:

“Recurso Especial. Direito do Autor. Música ambiente. Retransmissão de emissoras locais.

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

Bar e restaurante sem *couvert* artístico.

Recurso conhecido e desprovido”.

Dos votos vencidos, dos eminentes Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro, extraio:

Do primeiro, quando S. Ex<sup>a</sup>, com arrimo no transcrito § 1º do art. 73, acentua não se justificar comparações entre um bar-restaurante e um hospital, uma repartição pública ou um táxi.

Do segundo, quando S. Ex<sup>a</sup> afirma que, “Nos termos em que a Lei nº 5.988/73 regulou a matéria, notadamente em seu art. 73, § 1º, a transmissão feita em estabelecimento como bares, restaurantes e outros, visando o lucro direta ou indiretamente, sujeita-se ao pagamento autonomamente de direitos autorais. E justifica-se que assim seja, em meu entendimento. Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso.

O eminente Ministro Relator, com o brilho usual, adentro na questão pertinente ao lucro, julgando necessário fosse demonstrado que o efetivamente obtido. Peço vênias para também aqui divergir. A lei não exige se evidencie que daquela execução artística, de transmissão de determinadas músicas, haja resultado, concretamente, o lucro. Se um espetáculo artístico redundar em fracasso financeiro, nem por isso deixam de ser devidos direitos autorais.

Objetivo do comerciante, quando sonoriza o ambiente, é captar clientela.

Isto o que importa e não o sucesso ou insucesso. Referindo-se a lei a lucro direto ou indireto, quer abranger exatamente essas situações em que não se cobra diretamente pela execução da música, mas se intenta tornar o ambiente, de algum modo, mais agradável, para que a clientela se avolume ou lá permaneça por mais tempo.”

Em síntese, conheço do recurso por ambas as alíneas e provejo o recurso para julgar proceder o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.”

Nestes embargos, o recorrente fez juntar pareceres dos referidos especialistas e ainda dos não menos festejados Professores Henry Jessen e Silvio Rodrigues, todos eles merecedores de transcrição e já conhecidos dos eminentes pares, pelo que me dispense de reproduzi-los neste julgamento, repetindo, porém, que na doutrina especializada, sintomaticamente, não se descortina a vacilação ainda encontrada na jurisprudência.

Ao concluir, rogando vênia aos que se posicionam contrariamente, e reforçando meu entendimento com a solidez dos argumentos dos Ministros que já se pronunciaram no mesmo sentido deste voto, trago à reflexão trecho do parecer do Prof. Antônio Chaves, *verbis*:

“Não interessa, na verdade, a existência de um rendimento direto ou indireto por parte de quem o execute ou de outro modo tire proveito da obra alheia. A gratuidade não é a razão para isentar quem quer que seja do pagamento devido: assim como não há lei que obrigue alguém a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte prestar favores à custa dos eventuais proventos de outrem”.

E, concluindo:

“Por que fazê-lo somente em relação ao direito do autor, quando quem retira de uma padaria, uma confeitaria, uma floricultura, um pão, uma rosca, uma rosa, para, sem pagá-los, oferecê-los a um pedinte, a uma criança, ou a uma moça bonita que passe pela calçada, mesmo com a idêntica justificação de ausência de finalidade lucrativa, considera-se cometer um crime?”

Em síntese, conheço dos embargos, mercê do manifesto dissídio jurisprudencial, e o provejo para julgar procedente o pedido formulado na peça vestibular, invertendo os ônus da sucumbência.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também conheço dos embargos, e os recebo, acompanhando o voto do eminente Relator. No sentido que V. Ex<sup>a</sup> enunciou, votei na Egrégia 4<sup>a</sup> Turma, desta Corte, no Recurso Especial nº 1.297 e no Recurso Especial nº 1.444, ambos do Rio de Janeiro, sendo que neste último fui o Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, tive já ensejo de me pronunciar, em julgamentos da Quarta Turma, no entendimento de que estas retransmissões, que rendem ensejo aos presentes embargos, configuram fato novo, pois não coincidem com a mera recepção da emissão originária da estação transmissora. Por isso, concluí que a utilização dessa transmissão de modo a ultrapassar sua mera recepção configura uma vantagem, uma comodidade para o usuário, razão da nova incidência da exigência de retribuição prevista em lei.

O eminente Sr. Ministro Relator, em seu d. voto, referiu-se a este meu pronunciamento, razão pela qual me dispenso de reiterá-lo.

Por mais atento que seja às doudas considerações da respeitável corrente jurisprudencial adversa, não estou convencido do desacerto desta orientação, razão pela qual peço vênia a nossos eminentes pares que pensam em sentido diverso, e acompanho o Sr. Ministro Relator para receber e prover o recurso.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No caso destes autos, fiz companhia ao Sr. Ministro Waldemar Zveiter, na Turma. Antes, em espécie análoga, acompanhei pronunciamento semelhante ao de V. Ex<sup>a</sup>, Sr. Presidente, no REsp-518.

Não obstante os magistrados pareceres que recebi, bem como o douto voto do Sr. Relator, defendendo a cobrança dos direitos autorais, permaneço no meu ponto-de-vista, por entender que a sonorização ambiental não enseja dita cobrança. Volto a colocar em destaque o *bis in idem*.

Diante da divergência, conheço dos embargos, mas os rejeito, *data venia*.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, pelos motivos já mencionados em voto proferido, em julgamento, na Egrégia Quarta Turma.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, tenho posição sobre a matéria, na Turma. Tive oportunidade de votando, servir-me, inclusive, de um voto proferido por V. Ex<sup>a</sup>.

Reconheço a grandeza dos doutrinadores que cuidam do tema; todavia, não encontro razões para mudar o meu pensamento. Lembro-me de uma referência de Tobias Barreto — por coincidência o primeiro doutrinador brasileiro que tratou de direitos autorais — que está incrustada na sua obra “Menores e Loucos em Direito Criminal”. Dizia aquela figura genial a respeito daqueles que, dedicados ao Direito, prendem-se ao texto da lei: “... que valor poderia ter o estudo do Direito, se os que a ele se consagram fossem obrigados, como os doutores da lei, da escola do rabino Shammai, a ser somente exegetas, a não sair do texto, a executar simplesmente um trabalho de *midrasch*, como dizem os judeus, isto é, de escrupulosa interpretação literal? Assim viríamos a ter, não uma ciência do Direito, mas uma ciência da lei...”

É com essa visão do Direito que mantenho a posição que adotei na Turma.

Encontro no caso vertente aquele *bis in idem* a que há pouco se referia o Ministro Nilson Naves.

Peço vênia ao eminente colega Relator para, embora conhecendo dos embargos, não os acolher.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, pelos motivos expostos em votos proferidos em Turma, e já destacados no pronunciamento do eminente Ministro Relator, acompanho seu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 983 — RJ — (Reg. nº 90.0003321-7) — Relator: Exmo. Ministro Sálvio de Figueiredo. Embargante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Embargado: Lojas Haddad — Artigos de Vestuário Ltda. Advogados: Dr. Cláudio Penna Lacombe e outros e Dr. Roberto Carvalho de Souza e outros. Sust. oral: Dr. Fernando Neves da Silva (pelo embargante).

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves e Fontes de Alencar, recebeu os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — 27-06-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.028 — SP

(Registro nº 89.0010773-9)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Edilson Pereira Costa*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli e outro*

**EMENTA:** Penal. Furto. Furto privilegiado (art. 155, § 2º do CP). Prejuízo da vítima. Restituição da *res furtiva*.

A restituição da coisa sem acarretar prejuízo para a vítima não constitui critério para configurar o furto privilegiado. O benefício legal pressupõe o pequeno valor da coisa furtada e não o desaparecimento do prejuízo pela sua restituição ou pela reparação do dano.

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e prover o recurso, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A pessoa que foi vista no interior daquele Volks branco, no Largo São José do Maranhão, no bairro paulista de Tatuapé, assumiu comportamento estranho ao perceber a viatura da Polícia Civil do Estado, escondendo-se embaixo do painel do carro. Era madrugada e os policiais abordaram o veículo e interrogaram o condutor do carro. Indagado sobre o motivo daquela atitude, não escondeu haver furtado o veículo algumas horas antes, no bairro de Vila Carrão, apontando a Rua Renato Rinaldi, nº 64, como o local do furto. O infrator dizia-se menor, não portava documentos pessoais, e levado à FEBEM ficou provado ser inverídica tal informação. Preso em flagrante, comunicado e ouvido o proprietário do veículo, procedeu-se ao interrogatório do acusado. Dizendo chamar-se Mauro Galdino Torres, paraibano de Campina Grande, confessou todos os passos do ato delituoso. As investigações procedidas trouxeram aos autos a informação de que o acusado usava nomes diferentes, apresentando-se, ora como Edilson Pereira da Costa, ora como Mauro Galdino Torres, ou, ainda, Edilson Pereira.

Concluído o inquérito policial, foram os autos encaminhados ao Juízo de Direito da Comarca de São Paulo, quando foi nomeado defensor dativo.

Na 14ª Vara Criminal da Comarca da Capital foram ouvidos o acusado e as testemunhas de acusação e defesa arroladas.

Requerida liberdade provisória, ao que o Ministério Público opinou pela não concessão, pois o acusado “confessou, na fase policial, que não tem profissão definida (vive de pequenos furtos), não comprovou residência fixa e já teve passagens anteriores pela FEBEM”.

A denúncia veio às fls. 63/65 pedindo a condenação do acusado por infração ao art. 155 *caput* e art. 59 do Código Penal, afastada a qualificadora do inciso I, do § 4º do art. 155 por não constar dos autos perícia para comprovação da “ligação direta”.

A sentença condenou Mauro Galdino Torres por infração ao art. 155 *caput* (furto), do Código Penal, aplicando-lhe a pena definitiva de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mas, considerando ser o réu primário, “atender aos pressupostos do art. 77 do Código Penal e não registrar antecedentes tais que pudessem privá-lo da obtenção da suspensão condicional da pena, concedeu-lhe tal benefício, por dois anos, sem condições especiais”. O Juiz *a quo* não aceitou, assim, as alegações da defesa de que teria havido “mera tentativa”, pois ficou comprovado ter o réu surrubiado o veículo, mediante ligação direta, indo de Vila Carrão a Tatuapé, tendo assim a posse tranqüila da *res furtiva*, ainda que por pouco tempo.

Alvará de soltura às fls. 70, 71 e 72 expedido em favor de Mauro Galdino Torres ou Edilson Pereira Costa.

Atendendo ao edital de intimação, compareceu o réu em cartório declarando endereço certo.

Apelando, requereu absolvição ao fundamento de falta de prova suficiente para a condenação (art. 386, item VI, Código de Processo Penal) ao argumento de que o réu “queria passear ou usar momentaneamente o carro, e não furtar. Houve meio furto de uso, tentado”.

Manifestou-se o Ministério Público Estadual dizendo não ter ocorrido o chamado furto de uso, uma vez que este só ocorre quando há pronta restituição, não sendo este o caso presente, pois o veículo foi apreendido em poder do réu apelante que confessou o ato delituoso, patenteando-se a sua intenção... não houve restituição do veículo. Portanto, “não merece provimento o apelo interposto”, é o parecer do órgão ministerial.

No mesmo sentido manifestou-se a douta Procuradoria-geral de Justiça do Estado, às fls. 89/91.

Recebida a apelação criminal pelo ilustre Relator, e encaminhada ao Exmo. Sr. Juiz Revisor, que despachou às fls. 93 verso, para julgamento em mesa.

Julgando a apelação criminal interposta, a Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal deu provimento parcial ao apelo para aplicar somente a pena de multa, e a seguir reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal. A decisão foi fundamentada no voto do Relator, Juiz Lima Rabello, pelo que vale transcrever o seguinte trecho:

“Entretanto, o episódio comporta algumas considerações que poderão beneficiá-lo. Não obstante seus maus antecedentes, é ele primário, e do caso não adveio qualquer prejuízo para a vítima que recuperou seu automóvel em perfeitas condições, consoante ela mesma admitiu em Juízo. É, por conseguinte, plausível a adoção da norma contida no § 2º do artigo 155 que autoriza a aplicação isolada da pena de multa. Trata-se de um menor de idade, analfabeto, um pobre infeliz sem eira nem beira que ignora até mesmo a data de seu nascimento.

Dá-se provimento parcial ao apelo para aplicar ao réu a pena de 10 (dez) dias-multa, excluída a carcerária.”

Ficou, assim, o crime enquadrado no § 2º do art. 155, (furto privilegiado), modificando a sentença condenatória de primeiro grau.

Essa é a decisão agora recorrida pelo Ministério Público Estadual, neste Recurso Especial impetrado ainda como Recurso Extraordinário, junto ao Supremo Tribunal Federal, argumentando, em síntese, “que não há que confundir, no tema, o pequeno valor da *res* com a inexistência de prejuízo para a vítima”. Cita os julgados que dissentem do acórdão recorrido, demonstrando a nitidez do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, para, afinal, em face do dissídio jurisprudencial comprovado, requerer seja restabelecida a condenação do réu como decretada na sentença de primeiro grau.

Não foi apresentada impugnação, sendo deferido o processamento do recurso pelo Tribunal de Alçada Criminal.

O pronunciamento do Ministério Público veio às fls. 110/112, reiterando os argumentos de fls. 100/104.

Contra-razões às fls. 115/116.

Subiram os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo apresentada questão de ordem pelo ilustre Relator, Ministro Aldir Passarinho, cujo voto, convertendo o recurso em especial, e determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, competente para o julgamento, está à fl. 123. O Plenário assim decidiu, por unanimidade (fls. 122/125).

Já nesta instância foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, uma vez comprovado o dissídio jurisprudencial.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, conheço do recurso nos termos da Constituição Federal, art. 105, III, letra *a*, e lhe dou provimento, acolhendo, assim, os fundamentos do Parecer emitido pelo Dr. Valim Teixeira, às fls. 129/130, o qual se embasa também nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Furto qualificado. Aplicação do § 2º, do art. 155 do CP, em virtude do desaparecimento do dano em face da apreensão da coisa. Dissídio jurisprudencial comprovado. O benefício legal pressupõe o pequeno valor da coisa furtada e não a ausência de prejuízo à vítima, em virtude da apreensão da coisa furtada. Impõe-se a reforma do acórdão recorrido” (REcr nº 93.010-8-SP, 2ª T., Ministro Djaci Falcão — DJU 204.8610, 24-10-80).

“Furto. Furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP). Valor de *res furtiva*. Prejuízo da vítima.

O critério da configuração do furto privilegiado se firma no pequeno valor da coisa e não no grau de prejuízo sofrido pela vítima” (REcr nº 101.010-0-SP, 1ª T., Ministro Rafael Mayer — DJU 101.8232, 25-05-84).

“Furto. Não há confundir o pequeno valor da coisa com a redução ou desaparecimento do prejuízo pela sua restituição, ou pela reparação do dano. Inaplicabilidade à hipótese do § 2º, do art. 155 do CP. Jurisprudência da Corte” (REcr 102.632-4-SP, 1ª T., Ministro Oscar Correa — DJU 165.13486, 24-08-84).

“Furto. Furto privilegiado. Valor da *res furtiva*. Prejuízo. Reparação do dano. CP, art. 155, § 2º.

Pequeno valor da coisa, para efeito de privilegiar o furto, nos termos do § 2º do art. 155 do CP, é o resultante da estimação no momento do crime, não cabendo relativizar o conceito para aplicá-lo quando, não sendo pequeno o valor, seja o prejuízo insignificante para a vítima ou tenha sido reparado, pela restituição da *res furtiva*” (REcr nº 102.395-3-SP, 1ª T., Ministro Rafael Mayer, DJU 160.12915, 17-08-84).

Trago, ainda, à colação, decisão do Tribunal Federal de Recursos assim ementado:

“Penal. Receptação consumada.

Havendo a *res furtiva* saído da posse do vendedor para a do comprador através da tradição, consumou-se o crime de receptação. Apelação provida, para condenar-se o réu a 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com a concessão do *sursis* (Acr nº 6.842-RJ, 1ª T., Ministro Carlos Thibau — DJ 27-08-87).

Conheço, pois, do recurso, e lhe dou total provimento, para que seja restabelecida em sua integralidade a sentença de primeiro grau.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.028 — SP — (Reg. nº 89.0010773-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Edilson Pereira Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e proveu o recurso para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau. (Em 13 de dezembro de 1989 — 5ª Turma).

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

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.231 — SP

(Registro nº 89112880)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA*

Advogados: *Drs. Eduardo Márcio Mitsui e outros e Ilson Wajngarten e outros*

**EMENTA: Tributário. ICM. Isenção.**

**I — Concedida isenção com vista a propiciar assentamento de projeto de interesse nacional, dita isenção perdura enquanto perdurar a implantação do projeto. Precedentes.**

**II — Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso extraordinário convertido em especial, em matéria de oposições de máquinas e equipamentos vinculados a projetos havidos como interesse nacional e a hipótese é de isenção condicionada concedida a prazo certo, que subiu em virtude do acolhimento da arguição de relevância, com ressalva da competência da Corte Suprema para o julgamento da matéria constitucional em causa.

Sustenta a recorrente que:

“O V. Acórdão de fls., da Colenda Décima Terceira Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu a segurança com a finalidade de assegurar à impetrante o direito de permanência da isenção estabelecida pelos Convênios ICM 9/75 e ICM 11/81 que foram restringidos pelo Convênio ICM 24/81.

2. Assim dispondo, a v. decisão recorrida feriu, *data venia*, o disposto no art. 23, II, § 6º da Constituição Federal, art. 1º da Lei Complementar nº 24, de 07-01-75, art. 111, 176 e 178 do CTN, além das normas reguladoras do Tributo no Estado de São Paulo, bem como divergiu da jurisprudência predominante nesse Egrégio STF.

3. O Convênio ICM 24/81, ratificado a nível nacional pelo AUTO-COTEPE nº 7, publicado no Diário Oficial da União de 30 de dezembro de 1981, não padece de qualquer vício que possa afetar a sua constitucionalidade ou legalidade.

3.1. Inicialmente, cabe lembrar que a natureza jurídica dos convênios resulta que os mesmos constituem instrumento previsto na Constituição Federal (art. 23, § 6º), para concessão e revo-

gação de isenções de ICM, segundo o disposto em Lei Complementar (CL 24/75).

3.2. De outro lado, consigne-se que o CTN estabelece a forma pela qual os favores fiscais podem ser extintos ou modificados:

“Art. 178 — A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.”

3.3. Dessa forma, perfeitamente válida a revogação do benefício, já que não fora concedido por prazo certo e em função de determinadas condições. A revogação do benefício submeteu-se à cessação, a juízo do legislador, das causas que a autorizaram, desde que não se impuserem condições aos beneficiários do ato concessivo, nem se atribui a este duração certa. A qualquer tempo uma lei nova pode dar por extinto o benefício, apenas sem atingir o direito à não incidência nascido de fatos geradores já consumados na data da entrada dela em vigor. (Seabra Fagundes — “Revogabilidade das Isenções Tributárias” — RDA 58/45).”

E mais adiante assinala:

“E não se consumou nenhum direito à isenção do ICM na vigência do Convênio ICM 9/75, pela singela razão de que o dispositivo que trata não garantiu, em nenhuma cláusula, a manutenção da isenção de ICM enquanto perdurasse a execução do projeto.

4.2. Bem examinado, verifica-se que o Convênio ICM 9/75 limitou-se a dispor que as máquinas e equipamentos nacionais, por vendas promovidas no mercado interno, pelos respectivos fabricantes destinados à implementação de projetos que consultassem o interesse nacional, gozariam de isenção do ICM.

4.3. Ademais, se não há direito adquirido contra a mutação legislativa, no que tange às isenções do ICM, sequer é possível cogitar-se da figura. Pois, como já visto, a Constituição Federal prescreve que os Convênios entre os Estados podem conceder e revogar isenções do ICM, segundo o disposto na legislação complementar integrativa.

5. Há evidente equívoco na assertiva do direito à isenção para os contratos firmados nos exercícios posteriores na premissa de que o projeto deva ser considerado em seu todo não podendo ser fracionado em operações diversas.

6. Por outro lado, a isenção concedida nos termos do Convênio ICM 9/75, não é modalidade “condicionada”. Razão pela qual ela pode ser livremente modificada ou revogada. Tanto isto é verdade que o Convênio 9/75, parágrafo 4º, e o Convênio 1/79, revogou a cláusula segunda do Convênio 9/75.”

Por sua vez, a recorrida alegou que é titular “do direito de adquirir no mercado interno diretamente dos fabricantes fornecedores, as máquinas e equipamentos destinados aos seus projetos, com os incentivos fiscais da equiparação à exportação em âmbito federal e estadual previstos no Decreto-Lei nº 1.335/74, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.398/75, quanto ao IPI, e no Convênio 09/75, referente ao ICM, uma vez que atendeu às condições ali contidas.

A União concedeu, com base nos diplomas legais supracitados, os benefícios da exportação às empresas empreendedoras de projetos julgados de interesse nacional, permitindo às mesmas que adquirissem no mercado interno diretamente dos fabricantes os equipamentos necessários à execução do seu empreendimento, portanto, isentos de IPI.

A recorrida, como detentora que é do direito de adquirir no mercado interno os equipamentos para execução do seu projeto isentos de impostos (IPI/ICM), investiu na execução do mesmo encorajada pelos acenos governamentais dos incentivos fiscais.

O direito da recorrida de usufruir da isenção do IPI adveio da publicação de atos declaratórios, conforme cópias xerox constantes da peça vestibular.”

E prossegue:

“A recorrida cumpriu com as exigências do Convênio ICM 09/75 de comunicar previamente que adquiriu o direito à isenção do IPI do Decreto-lei nº 1.335/74. O que não pode ocorrer é querer-se exigir que as compras sejam contratadas todas até 31-12-1981, quando o diploma legal concedente dos benefícios na área estadual à época da elaboração do projeto por ela empreendido ora omisso a esse respeito.

Além de subsumida às condições e requisitos estabelecidos no Convênio 09/75, a isenção de ICM no caso presente vincula-se a um prazo determinado na aprovação do projeto, que se encontra perfeitamente delineado em Ato Declaratório, como sendo a data de 31-12-1985.

A recorrida teve seu acordo de participação homologado pela CACEX do Banco do Brasil S/A, e, pela revisão desse acordo, fixou-se o prazo supra para a recorrida colocar junto aos fornecedores fabricantes de máquinas e equipamentos os pedidos de compra.

Portanto, o prazo certo para execução do projeto da recorrida existe (31-12-1985), e uma vez que a ordem de compra objeto do mandado de segurança foi celebrada dentro do mesmo, a situação fática presente encontra perfeita identidade com o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, que proíbe a revogação da isenção se foi ela concedida por prazo certo e em função de determinadas condições.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O v. acórdão recorrido negou provimento aos recursos, com esses argumentos:

“Os Atos Declaratórios CST nºs 466/81 e 272/85 asseguraram à impetrante os benefícios fiscais previstos no Decreto-lei nº 1.355, de 1974, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 1.398, de 1975, nas aquisições de máquinas e equipamentos vinculados a projeto havido como de interesse nacional.

Daí haver a requerente se habilitado ao gozo dos estímulos fiscais de âmbito estadual previstos no Convênio nº 9/75.

A hipótese é de isenção condicionada, concedida a prazo certo. Incidente, dessarte, a regra do artigo 176 do Código Tributário Nacional, segundo a qual sua revogação é inviável, pena de violação de direito adquirido.

Em relação à impetrante, pois, não havia mesmo como atribuir efeitos aos Convênios nºs 11 e 24/81, como pretendido pela autoridade impetrada.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte (“RJTJESP” — 93/151; 89/153 etc.).”

Em posição contrária do v. acórdão está o parecer da culta Subprocuradoria-Geral da República, assim exposto, no essencial:

“Embora a colenda 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já tenha decidido, a propósito da matéria em debate, que “a isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que previu e nem em atenção ao art. 178 do CTN, que se refere aos casos comuns” REsp nº 632, Relator Ministro Armando Rollemberg,

*in DJ* de 16-10-89, pág. 16.685/86), o certo é que, em sentido contrário, o egrégio Supremo Tribunal Federal assentou:

“A isenção prevista no convênio interestadual 9/75, sendo pura e simples, foi legitimamente revogada pelo convênio 24/81, em face do disposto no artigo 178 do CTN” (RE nº 109.183-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, *in DJ* de 27-06-86, pág. 11.623).

E, recentissimamente, a Corte Suprema voltou a asseverar:

“ICM. Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público, em execução. Convênios 9/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção. Ao terminar o julgamento do RE nº 113.149, o Plenário desta Corte dirimiu a controvérsia existente entre suas Turmas, decidindo: “Quem tem direito à isenção em causa não é o contribuinte de fato, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados à implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim, o contribuinte de direito, que é o fabricante deles. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela” (RE nº 119.223-2-SP, Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ* de 9-02-89, pág. 575).”

Há realmente sobre a matéria divergência de entendimento entre turmas do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende aos julgados da 2ª Turma — Ministro Relator Carlos Madeira — RE nº 111.638-2-RJ:

“Isenção tributária. Convênio para isenção do ICM. A isenção do ICM concedida tendo em vista projeto de obra de interesse público, não constitui pura liberalidade, pois é condicionada à execução daquele projeto. Os Convênios posteriores que previrem novas condições para a concessão de isenção não alcançam aquela relativa a projeto de interesse nacional em plena execução.

Recurso conhecido e desprovido.”

Em confronto com julgado da 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, no RE nº 109.183-SP, *in DJ* de 27-06-86, pág. 11.623, assim ementado:

“A isenção prevista no convênio interestadual 9/75, sendo pura e simples, foi legitimamente revogada pelo Convênio 24/81, em face do disposto no artigo 178 do CTN.”

Em consonância com o decidido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, temos o RE nº 119.223-2-SP, Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ* de 09-02-89, pág. 575.

Assinale-se, de outra parte, que o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, julgando o RE 113.149-7, sobre ICM. Isenção tributária. Convênio ICM 9/75 e Convênio ICM 24/81. Projeto de interesse público”, estabeleceu orientação no sentido de que a isenção em causa, por não ser condicionada nem a prazo para seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistindo direito adquirido a ela” (AG. 131.147-9-SP, Relator Ministro Carlos Madeira, *in DJ* de 09/02/89, pág. 576).

Tal orientação não encontra aquiescência no seio deste egrégio Tribunal.

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, em votos anteriores defendeu a hipótese de que, sendo concedida a isenção em face do interesse nacional, este não poderia ficar condicionado ao interesse do Estado, esvaindo-se quando o Governo Estadual, por bem houvesse em modificar os convênios anteriormente estabelecidos.

Este também é o meu entendimento. É certo que, sendo concedido benefício de isenção fiscal do ICM, em razão de implantação de projeto de interesse nacional, tal interesse perdura enquanto perdurar a implantação do projeto.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.231 — SP — (Reg. nº 89112880) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA. Advogados: Dr. Eduardo Márcio Mitsui e outros e Ilson Wajngarten e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14-03-90 — 1ª Turma).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 1.327 — RJ

(Registro nº 89115359)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Mair Gouveia*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto de Araújo e Roberto Mattoso Câmara Filho*

**EMENTA: Recurso especial. Pressupostos. Ausência.**

**I — Inexistente o requisito constitucional suficiente a dar sustentação ao pleito, dele não se conhece.**

**II — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Mair Gouveia recorreu extraordinariamente de decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com embasamento no art. 119, III *a* e *d* da Constituição Federal de 1967.

O recurso fora admitido ao entendimento de que a decisão divergiu da Súmula 56, do S.T.F. em sua literal disposição.

Processada, também, argüição de relevância, julgada prejudicada pelo S.T.F., em razão da nova Constituição Federal.

O Supremo Tribunal, através do despacho de fls., converteu o R.E., parcialmente, em Recurso Especial, determinando que os autos, após o exame por este Tribunal, das questões infraconstitucionais, àquela Excelsa Corte retornassem, para a apreciação da matéria Constitucional.

Manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 151/152.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Adoto integralmente o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, como razões de decidir, transcrevendo-o: (fls. 151/152).

“Acontece que, *data venia*, as questões de índole legal suscitadas no recurso — a Súmula 56 do STF, notadamente, tem como referência legislação federal — absolutamente não foram objeto de qualquer exame no acórdão hostilizado, que se limitou a declarar: “O comportamento do Autor, ora apelado, foi detidamente examinado através de sindicâncias e procedimento administrativo regular, conforme se vê às fls. 39/42 e 64/65, e resulta claro que o Autor, em seu próprio nome ou no de seu filho, exercia atividade de compra e venda de jóias usadas, sem indagação de sua procedência. O fato de, com regularidade, entregar-se o Autor, um simples soldado da Polícia Militar, à compra de outro é admitido pela testemunha de fl. 68 e, também, pela de fl. 67 e, mais, pelo próprio Autor ao depor perante às autoridades que presidiram o inquérito administrativo (fl. 40).

Assim, embora os elementos colhidos no inquérito administrativo não tenham sido suficientes à condenação criminal do Autor, sem dúvida servem perfeitamente à conclusão de conduta incompatível com o exercício da função policial, a justificar a sua dispensa” (fls. 100/101).

Onde, pois, ventiladas as questões que dão substância às Súmulas 6, 19 e 56 do Supremo Tribunal Federal?

Incidem na espécie, isso, sim, as Súmulas 282 e 356 da Corte Suprema, a indicar, sem sombra da menor dúvida, a inadmissibilidade do recurso, como, aliás, muito corretamente, já ficara demonstrado na impugnação de fls. 117/119, assim como nas manifestações do Ministério Público local, a fls. 121/125 e 139/141.”

Ressai à primeira vista, que a Súmula 56, do S.T.F., refere-se aos militares regidos pela União, aqueles que compõe as chamadas Forças Armadas, Exército, Marinha e Aeronáutica, e, no caso presente, o militar é regido por Lei Estadual, qual seja a Lei nº 443/81, do Estado do Rio de Janeiro.

Inexiste, pois, o pressuposto a sustentar o recurso pela alínea *d*, III, do art. 119 da CF de 1967, reproduzido na atual Constituição como sendo alínea *c*, III, art. 105.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1327 — RJ — (Reg. nº 89115359) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Mair Gouveia. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Carlos Alberto de Araújo e Roberto Mattoso Câmara Filho.

Decisão: Por unanimidade, não se conheceu do recurso (em 19-03-90 — 1ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.675 — RJ

(Registro nº 89.0012616-4)

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

Recorrente: *Prefeitura Municipal de Mendes —RJ*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Alde da Costa Santos Júnior e outros*

**EMENTA:** Processo Civil. Correção monetária. Julgamento *extra petita*.

Tendo em conta que, como fixado na Súmula 620 do Supremo Tribunal Federal, não está sujeita a reexame necessário sentença proferida contra autarquia, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa, importou em julgamento *extra petita* decisão que, apreciando apelação interposta pela ré, vencida na primeira instância, determinou que o cálculo da correção monetária se fizesse abrangendo período menor que o por ela pleiteado no recurso. Quanto aos honorários de advogado, não foram eles alterados pelo julgamento recorrido, tendo havido, no propósito, equívoco da recorrente. Recurso conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ação proposta contra o INCRA pela Prefeitura Municipal de Mendes — RJ, para haver a devolução de parcelas do ITR retidas pelo réu como contraprestação dos serviços de cobrança, foi julgada procedente por sentença que condenou a autarquia a efetuar dita devolução com a correção monetária prevista em lei e juros de mora de 1% a.m., bem como honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação.

Houve apelação da autarquia pedindo que a aplicação da correção monetária se fizesse a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.889, de 08-04-81, e que os juros de mora fossem calculados na forma do Código Civil. Remetido o processo ao extinto Tribunal Federal de Recursos, a 6ª Turma do mesmo decidiu que a correção monetária deveria ser calculada a partir da data do ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença, procedimento com o qual não se conformou a autora, que interpôs recurso extraordinário afirmando que o julgamento fora *ultra petita*, contrariando o art. 460 do CPC e a Súmula 620 do STF, pois dera maior correção monetária que a pleiteada pelo réu e reduzira os honorários de advogado sem que houvesse pedido a respeito.

Inadmitido o recurso, interpôs a recorrente agravo de instrumento, que mereceu provimento com fundamento na manifesta divergência entre o acórdão recorrido e a Súmula 620 do STF, determinando tal decisão a autuação do referido instrumento como recurso especial e inclusão em pauta, nos termos do art. 254, § 2º, do Regimento Interno.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Examinando-se os autos verifica-se que a sentença condenou o INCRA a devolver as parcelas retidas do ITR, corrigidas monetariamente nos termos da lei, e em honorários de advogado de 10% do valor da condenação.

Na apelação interposta pela autarquia pediu esta fosse determinado o pagamento da correção monetária “somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.899, ocorrida em 8 de abril de 1981”. Não houve manifestação sobre os honorários de advogado.

Apreciando tal recurso a 6ª Turma do TFR determinou que o cálculo da correção monetária se fizesse a partir do ajuizamento da ação, que se dera em 17-05-84, e, portanto, abrangendo período menor que o pleiteado pelo réu apelante.

Houve, no propósito, sem dúvida, julgamento *extra petita*, tendo-se em conta que, como fixado na Súmula 620 do STF, não está sujeita a reexame necessário sentença proferida contra autarquia, salvo quando sucumbente em execução da dívida ativa.

Quanto aos honorários de advogado, não foram alterados pela decisão recorrida, tendo havido, no propósito, equívoco da recorrente.

Assim, considerando que o julgado recorrido, na parte relativa à correção monetária, contrariou o disposto no art. 460 do CPC, como alegado pela recorrente, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para determinar a aplicação de correção monetária a partir da data da Lei nº 6.899, de 08-04-81.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.675 — RJ — (Reg. nº 89.0012616-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Prefeitura Municipal de Mendes — RJ. Recorrida: União Federal. Advogados: Drs. Alde da Costa Santos Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (Em 26-09-90 — 1ª Turma).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.695 — MS (Registro nº 89126660)

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

Recorrentes: *Ildefonso Lucas Gessi e outros*

Recorrida: *Agro-Pecuária Furnas de São Domingos Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Tadeu Haendchen e outros e Rubens Pozzi Barbirato Barbosa e outro*

**EMENTA: Sociedade por quotas. Sócio-gerente. Responsabilidade. O ato do sócio-gerente, com violação do contrato, obriga a sociedade perante terceiro de boa-fé. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Recurso especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 13 de março de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na comarca de Costa Rica, Estado de Mato Grosso do Sul, Ildefonso Lucas Gessi e outros (recorrentes, no momento) intentaram ação de adjudicação compulsória contra Agro-Pecuária Furnas de São Domingos Ltda. (recorrida, no momento), tendo por objeto uma gleba de terras medindo 650 hectares, com fatos assim resumidos às fls. 200/201:

“Pelo documento de fls. 18/23, em 29-06-84, a requerida Agro-Pecuária Furnas de São Domingos Ltda., através de seu representante, Sr. Margo Purga, firmou compromisso particular de transação referente a uma área de terras de 650 has. objeto da matrícula nº 0242 do CRI local. Por esse documento as partes fizeram concessões mútuas, tendo a requerida prometido outorgar escritura de dação em pagamento em favor dos arrendatários Carlos Eduardo Weber, Ênio Bolivar Sarturi, e do subarrendatário Alcides Oliveira Borges Pereira, entregando a posse do imóvel no ato de transação, conforme cláusula décima segunda (fl. 21). Referido instrumento foi registrado à margem da matrícula do

imóvel em 30-09-85 (R-1/0242) — certidão de fl. 26. — Em 06-08-85, por escritura pública de cessão de direitos, os arrendatários e sub arrendatário, com anuência expressa deste último, cederam aos autores todos os direitos e obrigações referentes ao instrumento particular firmado em 29.06.84 com a requerida. Dita cessão foi registrada à margem da matrícula de nº 0242 do CRI local em 30-09-85 (R-4) (certidão de fl. 27). Nota-se que quem assinou o contrato de fls. 18/23, lavrado em 29.06.84, foi o Sr. Marco Purga, na qualidade de sócio-gerente e representante legal da requerida. O cerne da questão está em saber se o Sr. Marco Purga, tinha ou não, à época, poderes assinar tal avença.”

Considerando perfeito o ato praticado pelo Sr. Marco Purga, quotista e procurador da sociedade, a sentença julgou procedente a ação (“para o fim de, uma vez transitada em julgado esta sentença, adjudicar em favor dos autores o imóvel descrito e caracterizado às fls. 07/08, valendo como título para o registro”), mas o acórdão, provendo a apelação, julgou a ação improcedente, conforme a seguinte ementa:

“Compromissos e obrigações assumidas por sócio-gerente de sociedade de responsabilidade limitada contrariando os estatutos ou contrato social são considerados *ultra vires*.

Praticando o sócio-gerente da sociedade atos *ultra vires societatis*, inescusável que se aproveitou da personalidade jurídica dela. Ocorre, no caso, a chamada desconsideração da personalidade jurídica, pois foi ela instrumento de fraude ou abuso de direito imputáveis aos sócios — no caso, ao sócio.

Os administradores de sociedades comerciais não são mandatários da pessoa jurídica em que se constituem, senão pessoas físicas integrantes do órgão mediante o qual operam.

O ato praticado por sócio-gerente, sendo contra o objeto social, por ter sido praticado *ultra vires*; conseqüentemente, os atos posteriores também o são.”

O recurso extraordinário, com argüição de relevância, pela anterior alínea *a*, teve por negada a vigência do art. 10 do Decreto nº 3.708, de 10-01-19, e dos arts. 1.298 e 1.296 do Cód. Civil, e pela anterior alínea *d*, divergência com os acórdãos de fls. 301/3. Determinado o só processamento da argüição, foi ela devolvida pelo Supremo Tribunal Federal, com a recomendação, de que se examinasse o cabimento do recurso como especial daí o despacho do Presidente Higa Nabukatsu admitindo o recurso, nestes termos:

“Entendemos que, em tese, ocorreu a alegada ofensa ao art. 10 do Decreto nº 3.708/19. O que se deduz do teor do art. 10

supramencionado é que os atos praticados pelo sócio-gerente, ainda que com excesso de poderes, não exoneram de responsabilidade a sociedade comercial, mas, pelo contrário, atribuem àquele responsabilidade solidária com a empresa, perante terceiros, além inclusive de sua quota de capital, ou, como dispõe a lei, ilimitadamente.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, a respeito das conseqüências do ato praticado com excesso de poder pelo sócio gerente, percebe-se que o venerando aresto, ao julgá-lo nulo, sem dúvida que entrou em conflito com o acórdão do TJ-SP publicado na RT/431/107, trazido à colação pelos recorrentes.

Quanto à alegação de infringência aos artigos 1.298 e 1.296 do Código Civil, não foram eles fundamento da decisão recorrida, conforme se pode constatar pela sua ementa, que resume a questão no ato praticado pelo sócio gerente *ultra vires societatis*.

Pelo exposto, admito o recurso especial por ofensa ao art. 10 do Decreto nº 3.708/19 e pelo dissídio jurisprudencial, determinando o seu processamento.”

Com as razões dos recorrentes Ildelfonso e outros, e com as contra razões da recorrida Agro, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): “Em vista do exposto,” concluiu o acórdão — “atendendo-se ao fato de que o primeiro contrato de arrendamento foi contra o objetivo da sociedade, sendo, portanto, nulo, os atos subseqüentes que dele derivaram sofrem os efeitos reflexos daquela nulidade, sendo também eivados de nulidade. E, em sendo nulos os atos praticados, os seus efeitos se processam a partir do ato”. Por esse primitivo contrato, de 03-10-83, a Agro-Pecuária deu em arrendamento uma área de seis mil hectares (“Fazenda Furnas de São Domingos”), por seis anos, mediante o pagamento do preço, ou aluguel, em dinheiro ou em soja. Foi o contrato assinado, pela arredante, por Marco Purga, seu sócio-gerente. E a nulidade, declarada pelo acórdão, atingiu também o contrato de transação, de 29-6-84, celebrado pelas mesmas partes, e que dispôs, entre outras concessões mútuas, sobre a dação em pagamento: “A posse de área de 650 ha., objeto da futura

dação em pagamento, também é entregue neste ato e por força deste contrato, pela Primeira aos Segundos Transatores e Anuente, podendo estes, doravante, nela agir da forma que melhor lhes aprouver”. Em suma, o acórdão considerou tais atos *ultra vires societatis*.

Com fundamento nas anteriores alíneas *c* e *d*, hoje alíneas *a* e *c*, os recorrentes (cessionários, na escritura pública de cessão de direitos, de 6-8-85, envolvendo a dação em pagamento) entenderam que a sociedade é responsável para com terceiros, ainda no caso de excesso de mandato. Quanto à alínea *a*, trouxeram, nas razões de recurso, ao debate, no ponto que interessa, o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 10-1-19: “Os sócios-gerentes ou os que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”.

Ao que penso, qual o despacho de seqüência ao recurso, o acórdão recorrido atingiu essa norma, contrariando-a. Entre os seus intérpretes, destaco a lição de dois deles, iniciando por Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, Tomo XLIX, Borsoi, 1965:

“Os sócios gerentes têm todo os poderes para operações em nome da sociedade, sem que possa ser alegada contra terceiros a restrição feita no contrato registrado ou nos estatutos registrados. Esse princípio jurídico, que transparece nos arts. 10 e 14 da Lei nº 3.708, é de origem germânica. Por isso mesmo, a divisão de atribuições entre sócios gerentes não se pode considerar, em relação aos terceiros, restrição de poderes, para que as pessoas que tratam com a sociedade não tenham de se preocupar com as cláusulas contratuais. Daí a conveniência de conselho de gerência, ou conselho de administração, ou diretoria, para que a gestão seja colegial. Assim, todos os membros do conselho têm de figurar nos negócios jurídicos.” (pág. 404).

.....

“Os sócios gerentes e os que deram o nome à firma aparecem aos terceiros, como outorgados de poderes. Toda outorga tem limites. Mas a situação em que se acham, pela gestão, ou pela inserção do nome na firma, faz supor-se que operam de acordo com o contrato e a lei. Vinculam a sociedade, e não a si mesmos (‘não respondem pessoalmente’), se praticam atos em nome da sociedade. Se não tinham os poderes, ou se os excederam, a sociedade tem direito, pretensão e ação contra eles. Os terceiros, esses, têm direito, pretensão e ação contra a sociedade e contra eles, que respondem ‘solidária e ilimitadamente pelo excesso do mandato’ (ou falta de poder) e ‘pelos atos praticados com viola-

ção do contrato ou da lei'. A referência aos que deram nome à firma só tem relevância, porque, se o contrato social foi omissivo quanto ao uso da firma, todos os sócios podem usá-la (Lei nº 3.708, art. 13).

A regra jurídica do art. 10 da Lei nº 3.708 sobre não responderem os sócios gerentes e os que deram nome à firma pelos atos praticados em nome da sociedade, de modo nenhum abrange os atos ilícitos, os atos-fatos ilícitos e os fatos ilícitos *stricto sensu*. Esses são atos deles.” (pág. 405).

A outra lição é de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, nos seus comentários sobre a sociedade por cotas, Forense, 2ª edição:

“A lei sobre Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada foi mais positiva. Em seu art. 10, deixou claro que a sociedade é responsável pelos atos de seus gerentes, desde que tenha sido usada a firma social, mesmo pelos atos praticados com violação do contrato e contra a lei.”

.....

“Ora, se a sociedade não fosse obrigada perante terceiros pelos atos praticados pelo seu gerente, mesmo com violação do contrato, seria inútil o dispositivo, na parte em que impõe ao gerente a responsabilidade solidária e ilimitada para com a sociedade. Bastaria que o fosse com relação a terceiro. Se o ato não obriga a sociedade, não produz, quanto a ela, efeito, e, portanto, não haveria razão para responsabilizar o gerente perante os sócios.

Do que ficou exposto, resulta que a sociedade é responsável para com terceiros, mesmo pelos atos praticados em desacordo com o contrato e com a lei, cabendo-lhe apenas direito regressivo contra o administrador.

Daí ponderar Carvalho de Mendonça, depois de recordar que os gerentes não são mandatários ordinários, mas órgãos da pessoa jurídica, que não valem, relativamente a terceiros, as restrições ou limitações feitas, no contrato social, ao emprego da firma pelos gerentes.

A jurisprudência brasileira tem-se, entretanto, a nosso ver, sem razão — orientado no sentido da irresponsabilidade da sociedade pelas obrigações firmadas pelo gerente, em nome da sociedade, quando não autorizado. Decidiu, por exemplo, o Tribunal do Distrito Federal:...”

Agora, quanto a anterior alínea *d*, hoje alínea *c*, os recorrentes trouxeram o acórdão publicado na RT-431/107, com essa ementa: “O sócio-gerente não pode agir contra a lei e contra o contrato; mas a infração que cometer contra os estatutos ou contrato não prejudica terceiros”. Em seu corpo, o acórdão lembrou o pensamento de João Eunápio Borges, bem como o de Pontes, como citado acima.

Não sei se esse acórdão serve ao conhecimento do recurso, porque, ali, cuidou-se de “nota promissória emitida por sócio-gerente a avalizada pela sociedade, representada pelo mesmo sócio”, ao passo que, aqui, trata-se de contratos, com um modo especial de pagamento. Mas, no fundo, o princípio em discussão é o mesmo. Lá, como cá, discutiu-se, e discute-se, acerca da responsabilidade da sociedade por ato de seu gerente. Veja, por exemplo, esse trecho do referido acórdão: “O aceite ou aval lançado por um único diretor obriga a sociedade perante terceiro de boa-fé,...”.

Acaso não sirva para comprovar o dissídio, e a mim me parece que serve, qual ainda o despacho de admissão do recurso, serve dito acórdão, pelo menos, para reforçar, no caso concreto, a responsabilidade da sociedade pela obrigação assumida pelo seu sócio-gerente.

Concluindo. Foi a ação proposta, pelos cessionários, em 22-9-86. Em 26-11-86 foi alterado o contrato da Agro-Pecuária, dela saindo o italiano Marco Purga, substituído pelo brasileiro Holande. A principal quotista da Agro-Pecuária é uma sociedade com sede em Vaduz Liechtenstein (Suíça). Não encontrei nos autos sinal de ato ilícito, nem indicação de má-fé. Suponho, pois, a boa-fé tanto dos cedentes, que contrataram com a Agro-Pecuária, representada por Marco Purga, quanto dos cessionários (autores desta ação). De tudo extraio a responsabilidade da sociedade, a teor do aludido art. 10.

Conheço do recurso pelos dois fundamentos, e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.695 — MS — (Reg. nº 89126660) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Ildefonso Lucas Gessi e Outros. Recorrida: Agro-Pecuária Furnas de São Domingos Ltda. Advogados: Drs. Paulo Tadeu Haendchen e Outros e Rubens Pozzi Barbirato Barbosa e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 13-03-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Walde-  
mar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713 — RJ

(Registro nº 89.0012734-9)

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

Recorrente: *Cia/Indl/ Santa Matilde*

Recorrido: *Banco Sudameris Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros, Humberto Hiroshi Yamaguti e outro*

**EMENTA: Direito Processual Civil e Comercial. Pedido de falência. Depósito elisivo.**

I — A atualização monetária do débito, consoante interativa emanção jurisprudencial, constitui providência que visa impedir a ocorrência de locupletamento sem causa do devedor.

II — O depósito do *quantum debeatur* demonstra solvência do devedor comerciante, caracterizando, assim, o mau uso do pedido de falência, como sucedâneo de ação de execução.

III — Precedente (REsp. 355 — RJ).

IV — Recurso Especial conhecido e provido em parte, para excluir a condenação à verba honorária, porquanto a via escolhida pelo credor determina a aplicação do disposto no art. 208, § 2º, da Lei Falimentar, em confronto com o art. 20 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro que dele não conheceram. O Sr. Ministro Athos Carneiro acompanhou os votos dos Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Companhia Industrial Santa Matilde interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, sob alegação de violação aos artigos 208, §§ 1º e 2º do Decreto-lei nº 7.661/45 e 20 do Código de Processo Civil, contra acórdão assim ementado:

“Falência elidida pelo depósito do *quantum* devido. Imposição ao comerciante dos ônus da sucumbência e da correção monetária. Cabimento. Recurso desprovido.”

O recurso foi admitido quanto à divergência jurisprudencial pelo respeitável despacho de fls. 75/78.

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Dr. João Henrique Serra Azul, opina pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo seu desprovemento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Srs. Ministros, a *quaestio juris* suscitada pelo recurso especial é idêntica à dos autos do REsp nº 355 — RJ, de que fui Relator, julgado por esta 4ª Turma, na sessão de 17-10-89, vencido o eminente Ministro Barros Monteiro, tendo o acórdão gerado a seguinte ementa:

“Processo Civil e Comercial. Pedido de Falência. Depósito Elisivo.

I — É inquestionável, mormente nos dias atuais, o cabimento da incidência da correção monetária sobre o valor da dívida.

II — A demonstrada solvabilidade do devedor comerciante caracteriza a má utilização do pedido de falência como substitutivo de ação de execução de título extrajudicial.

III — Exclusão da condenação em honorários advocatícios que se impõe, eis que a via eleita invoca aplicação do art. 208, § 2º, da Lei Falimentar em seu necessário confronto com o art. 20 do CPC.

IV — Recurso especial conhecido e provido em parte.”

Eis porque mantenho o meu entendimento e para tanto, *brevitatis causa*, faço juntar cópia do voto que proferi naquele julgamento, o qual considero, à guisa de fundamentação, como parte integrante do presente.

Assim, na consonância do precedente a que me reporto, conheço do recurso pela divergência jurisprudencial e dou-lhe provimento, em parte, para excluir a condenação à verba honorária (art. 208, § 2º do Decreto-lei nº 7.661/45).

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Srs. Ministros, mostram os autos que, efetuado o depósito do valor principal (fls. 33/36), a requerente da falência pediu o cálculo de juros, correção monetária, honorários e custas (fl. 38), providência logo impugnada pela requerida (fl. 40), ao objetar com o disposto no Decreto-lei nº 7.661, de 1945, art. 208.

Condenada pela r. sentença à complementação do pagamento, suscitou, em apelação, contrariedade ao referido preceito (art. 208), a cujo propósito reportou-se a precedentes jurisprudenciais que lhe dão prevalência, a despeito da norma do art. 20 do Código de Processo Civil.

2. O douto voto condutor do venerando acórdão recorrido resume a questão dizendo que (fl. 68):

“Na fase pré-falencial o processo é de execução, impondo-se-lhe o pagamento do valor corrigido e da verba honorária.”

3. O art. 208 da Lei de Falências dispõe do seguinte modo:

“Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de 24 (vinte e quatro) horas, em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado.

§ 1º — Somente as custas devidas pela massa, e depois de regularmente contadas nos autos pelo contador do juízo, podem ser pagas pelo síndico. Entre aquelas custas incluem-se as relativas às contestações e impugnações do síndico e do falido.

§ 2º — A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido.”

4. O dissídio pretoriano não resultou demonstrado pela recorrente tal como reclamado, quer pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal (art. 322), a observar na época da interposição do recurso extraordinário (01-03-89 — fl. 72); quer pelo que preceitua o Regimento Interno desta Corte (art. 255, parágrafo único). Eis porque o recurso não merece conhecimento, por este fundamento.

5. Assim também, no ponto em que suscita a questão, inteiramente nova para o teor do litígio, qual seja, aquela pertinente à incidência dos juros

moratórios sobre o principal, evidentemente estranha ao que preceitua o art. 208 da Lei de Falências, dado como vulnerado pela recorrente, tanto mais quanto à disciplina do tema constante de outro dispositivo do Decreto-lei nº 7.661/45 tem sua incidência expressamente restrita a hipótese em que a quebra tenha efetivamente ocorrido. É o que consta do art. 26 da Lei Falimentar, *verbis*:

“Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.”

Assim, não tendo a recorrente apontado para este dispositivo e, de outro modo, não se configurando, no caso, a massa falida, o dispositivo não encontra invocação apropriada.

Então, por este aspecto, também o recurso não merece conhecido.

6. É oportuno, aliás, anotar que esta 4ª Turma, no julgamento do Recurso Especial 62, do Rio Grande do Sul, de que foi Relator, em 08 de agosto último, o eminente Ministro Athos Carneiro, decidiu, à unanimidade, de acordo com esta ementa:

“Falência. Habilitação de crédito com garantia real. Correção Monetária.

A Lei nº 6.899/81 é de caráter geral, e de amplo alcance, de incidência portanto compatível com as hipóteses de habilitação de crédito com garantia real.

A correção monetária não é um *plus* que se acresce à dívida do inadimplente, mas um *minus* que se evita; propicia, nos casos de quebra, uma relação isonômica entre o *ativo* da massa, cujos bens são valorizados nominalmente pela inflação, e o seu *passivo*, que não pode permanecer nos valores nominais originários, sob pena de os créditos, face à permanente inflação, terminarem com o passar do tempo reduzidos a valores reais meramente simbólicos, resultando no locupletamento sem causa do falido.

Recurso especial não conhecido.”

Muito embora aqui não se cuide de crédito com garantia real, o alcance da norma não sofre reserva necessária, cumprindo, ainda, atentar para o fato de que, no caso em exame, sequer se cuida de falência, mas de mero pedido que a ela, entretanto, não conduziu.

A egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 108.642 — PR, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, em decisão unânime, em 13-05-86 (RTJ 118/374), decidiu de acordo com esta ementa:

“Depósito elisivo da falência. Correção monetária.

— Obstativo da própria falência, e respondendo a uma verdadeira ação de cobrança, o depósito elisivo deve ser atualizado nos termos da Lei nº 6.899/81.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.

7. Resta, por conseguinte, a questão relativa aos honorários advocatícios, a cujo pagamento a recorrente foi condenada.

Quanto ao ponto, vale referir o julgado da egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânime, em 15-06-82, no RE 97.106 — BA, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ 103/893).

Diz a ementa do v. aresto:

“Falência. Princípio da sucumbência. Não se tratando de institutos como os embargos de terceiro ou o pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime da sucumbência (art. 23, parágrafo único, II e art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45).

Esse entendimento prevalece em face do atual Código de Processo Civil, até porque, com relação a ele, nada foi alterado pela adaptação da lei de falência ao novo sistema processual feita pelo art. 5º da Lei nº 6.014/73.

RE conhecido e provido.”

Em seu erudito voto, S. Exa. se refere a precedentes do Supremo Tribunal Federal, que referiram o tema, como o Recurso Extraordinário 87.725 — CE, de que foi Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ 84/693), com esta ementa:

“Falência. Princípio da sucumbência. Não se tratando de institutos como os embargos de terceiro ou o pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime da sucumbência (art. 23, parágrafo único, II, e art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45).”

É a mesma ementa de que se valeu, também, o acórdão relatado pelo Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Nesta mesma linha de exposição, mais recentemente o Supremo Tribunal vem decidindo em sentido diverso.

Assim, a seguinte decisão da egrégia 1ª Turma, unânime, em 13-05-86, no RE 108.585 — CE, Relator Sr. Ministro Oscar Corrêa (RTJ 118/358):

“Falência. Pedido elidido pelo pagamento do débito antes da decretação.

Sucumbência em honorários. Exame da jurisprudência da Corte. Feito o depósito elisivo, não se pode mais falar em falência e cabe a condenação em custas e honorários do credor.

Questão da correção monetária insuscetível de exame (Súmula 291 e art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Recurso extraordinário conhecido, em parte, mas improvido.”

Consta desse venerando aresto minuciosa resenha dos precedentes daquela mais alta Corte, apontando-se as seguintes ementas, ali referidas pelo eminente Relator:

“Falência. Princípio da sucumbência. Em regra não se aplica aos processos de falência.

Exegese dos artigos 28, parágrafo único, II, e 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/1945.

Recurso não conhecido.” (RE 72.397 — Relator Ministro Thompson Flores, publ. 24-11-71).

“O devedor que efetua o pagamento do débito no ato de citação, para instauração do processo de falência, não fica sujeito a honorários de advogado.

Esta é a melhor exegese das normas específicas.

Recurso Extraordinário conhecido, em face do dissídio jurisprudencial, mas improvido.” (RE 93.652 — Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 102/292).

Em sentido contrário, porém, o eminente Relator se refere aos arestos mais recentes do Supremo Tribunal Federal, entre eles aludindo, inicialmente ao RE 98.934, Relator Ministro Soares Muñoz (RTJ 105/863), cuja ementa diz o seguinte:

“Pedido de falência transformado em ação de cobrança em consequência de a devedora ter depositado o valor da dívida...

Condenação em honorários cabível, pois o depósito elidiu a falência, e a causa prosseguiu como de cobrança...”

E ainda do RE 92.794, Relator Ministro Cunha Peixoto:

“Falência. Feito o depósito elisivo, não se pode mais falar em falência, e, assim, na hipótese de improdecência das alegações do devedor, fica ele responsável pelas custas e honorários de advogado.

Recurso Extraordinário não conhecido.”

Em seu voto, que conduziu à unanimidade da Turma julgadora, expôs o Sr. Ministro Oscar Corrêa com o costumeiro acerto:

“Em tese, somos favoráveis sempre à incidência dos princípios da sucumbência, em todas as ações:

Todas as vezes que alguém é convocado a juízo para defender pretensão sua, considerada legal pela sentença definitiva, deve ser reembolsada das despesas de toda a ordem que tiver feito para a defesa do direito reconhecido.

Por isso, sustentei o cabimento de honorários em mandado de segurança, rendendo-me ante a manutenção, pela Corte, da Súmula nº 512.

Quanto à sucumbência, *in casu*, convém lembrar o RE 86.153 — Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, que, com sua habitual e proclamada competência, examinou a questão, assinalando:

“Impende, no entanto, reconhecer, como bem adverte a doutra Procuradoria-Geral da República, no parecer emitido pelo ilustrado Procurador Walter José de Medeiros, que, embora controvertido o tema da honorária da sucumbência, no processo falimentar, corre, hoje, “franca predominância da corrente em prol de sua aplicação, tal a identidade dos pressupostos existentes no processo civil comum e no procedimento de quebra, capazes de justificar a imposição do princípio num e noutra caso” (fls. 205/206).

O Supremo Tribunal não é infenso a esse entendimento, pois ao contrário.

É certo que, em acórdão de 02-10-69, relatado pelo eminente Ministro Amaral Santos (RE 66.074), se entendeu incabível a aplicação do princípio da sucumbência aos processos falimentares, tratando-se, na espécie, de processo de impugnação de crédito.

Entretanto, à mesma época, em acórdão de 24-10-69, (RE 68.010), o eminente Ministro Eloy da Rocha entendia cabíveis os honorários em pedido de restituição ou embargos de terceiro, nas falências posto que inaplicáveis, ao caso, os arts. 23, parágrafo único, e 208, § 2º, da Lei de Falências.”

E assim, o douto voto prossegue referindo-se a tópico de Trajano Miranda Valverde, Comentários à Lei de Falências, para depois reportar-se a interessante trecho de compêndio de Rubens Requião — Curso de Direito Falimentar

— que me parece útil para a compreensão, para recapitular o posicionamento que está predominando no Supremo Tribunal Federal.

Aludo apenas a este tópico do texto de Rubens Requião.

Diz o ilustre Comercialista paranaense:

“Sob três ângulos, na verdade, se pode apresentar o tema, na sua projeção prática: primeiro — no caso de depósito elisivo da falência, no qual o devedor, depositando a quantia reclamada pelo requerente, impede a falência; segundo — na hipótese da condenação do requerente da falência, por dolo (art. 20); terceiro — quando o pedido de falência é indeferido, tendo o requerente agido por culpa ou abuso, o que dá ao devedor o direito de acioná-lo, em processo ordinário, segundo o parágrafo único do art. 20.”

Neste ponto é mister ter sob os olhos o art. 20 da Lei de Falências, *verbis*:

“Quem por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes.”

E assim, prossegue o texto do Prof. Rubens Requião:

“Ora, se adotarmos o princípio radical de que a sentença denegatória da falência não comporta condenação em honorários de advogados, em todos esses casos o devedor seria prejudicado, pois arcaria com a despesa dos honorários em processo de que foi vítima. Vejamos, então, inclusive com apelos à jurisprudência, como pensamos deva ser aplicado o princípio da sucumbência.

Na primeira hipótese, havendo o depósito elisivo da falência, o juiz declarando procedente a pretensão do credor ao recebimento do crédito ou de parte dele, determina que levante a quantia reconhecida como exata. Em tais circunstâncias não há razão para que o devedor, que obrigou o credor a ingressar em juízo para haver o que lhe era devido, não seja condenado em honorários advocatícios. Nesse sentido decidi a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, pronunciando que “inexiste empecilho legal à sucumbência na hipótese de elisão de falência, em que o requerido deposita o principal, pedindo o arquivamento do feito”. O voto do Relator sustentou que “na verdade há dispositivo na Lei de Falências dispondo que a massa falida não paga

custas devidas aos advogados dos credores (art. 208, § 2º); é uma reminiscência do tempo em que os regimentos de custas previam custas pela intervenção do advogado nos autos, uma espécie de honorários prefixada, a cargo do vencido. E, à evidência, se nem essas custas podem ser cobradas da massa, muito menos os honorários livremente contratados ou então aqueles resultantes de condenação judicial. Ocorre, contudo, que no caso em exame não há má-fé, uma vez que a falência não foi decretada; não era caso de falência, pois a requerida era e é solvável, como demonstrou exibindo a importância do débito, tanto assim que a falência não foi decretada. Não se tratando, de má-fé, a condenação em honorários advocatícios não vai onerá-la, não vai prejudicar os demais credores, que não existem. O recorrente não paga no vencimento simplesmente porque não quis ou por negligência no cumprimento de suas obrigações, e não porque esteve em situação falimentar. Nessas condições, não há empecilho algum, de ordem legal, à aplicação do princípio da sucumbência na espécie” (Bol. de Juris. ADCOAS, nº 19.838/73).

O enfoque do tema apresentado em acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo é perfeito: “nem é empecilho o art. 208, § 2º, da Lei da Falências, pois a isenção de honorários aí feita é restrita à massa falida. Neste caso, não chegou a constituir-se nenhuma massa falida e quem pagará honorários será o requerente da falência denegada” (Rev. dos Tribs. 455/97).

O Tribunal de Justiça do Paraná, em Câmaras Cíveis Reunidas, corretamente também decidiu que “elidida a falência pelo pagamento do pedido mais as custas, nada impede que se aplique o princípio do sucumbimento, relativamente aos honorários advocatícios, como despesas da lide, visto que, o processo falimentar não chegou a prosperar” (Rev. dos Tribs. 401/211-404/176).

Por outro lado, se o pedido foi elidido com o depósito, para ensejar a discussão quanto à legitimidade do crédito, e provada a relevante razão do devedor em não pagá-lo, o juiz determina levantamento da quantia depositada, e conseqüentemente deve condenar o requerente, como vencido, nas custas e honorários de advogados. O Supremo Tribunal Federal pela 2ª Turma, sancionou esse entendimento, declarando que: “Dadas as circunstâncias em que foi pedida a falência, atende aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum a aplicação, no caso, do princípio da

sucumbência”. Vale destacar o voto do Ministro Relator Bilac Pinto, que põe fim a quaisquer dúvidas. “Conheço do recurso pela letra *a*. Fundou-se a decisão recorrida em que: “O princípio da sucumbência não se aplica aos processos de falência, que estão sujeitos a lei especial, salvo prova de dolo do requerente, em que será condenado em perdas e danos, inclusive honorários de advogado. Não é o caso”. Em dois acórdãos — RE 68.010 — Rel. Min. Eloy da Rocha (*in* RTJ, 54/186) e RE 66.801 — Rel. Min. Luiz Gallotti — Ementário 777, nº 2 — o STF admitiu que em pedido de restituição ou em embargos de terceiro, em falência ou concordata, tem aplicação a regra da sucumbência do art. 64 do CPC. Em outra decisão — RE 66.074 — RS — Rel. Min. Amaral Santos (*in* RTJ 54/601) — foi julgado que em habilitação de crédito na concordata, quando acolhida a impugnação da concordatária, não pode o credor habilitante ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do art. 64 do CPC. Como se verifica, nossa jurisprudência se orienta no sentido de considerar, em cada caso, se é ou não pertinente a aplicação do princípio da sucumbência. Na espécie, estamos em que se impõe a aplicação da regra do art. 64 do CPC. Trata-se de pedido de falência de empresa imobiliária, feito de insolvência da devedora. Dadas as circunstâncias em que foi pedida a falência, creio, que melhor atende aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, a aplicação, ao caso, do princípio da sucumbência. Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeira instância. É o meu voto” (RTJ, 65/792).

Na segunda hipótese, se a sentença denegar o pedido de falência e considerar provado o dolo do credor requerente, condena-lo-á a indenizar o requerido em perdas e danos (art. 20). O Tribunal de Justiça de São Paulo, pela 2ª Câmara, decidiu que “a jurisprudência predominante entende que o princípio de sucumbência, introduzido pela Lei nº 4.623, de 1965, não se aplica aos processos regidos por lei especial, como os falimentares, salvo nos casos expressos. Por conseguinte, são indevidos honorários de advogado em pedido de falência julgado improcedente. Todavia é cabível a honorária em face do art. 20 da Lei de Falências, e não com base no art. 64 da lei processual comum. É inegável a má-fé do requerente que tem conhecimento de que o título não autoriza o pedido, mas o faz como meio coercitivo de obter o resgate” (Bol. de jurisprudência. ADCOAS, nºs 18.731/73 e 17.219/73).

Quando em ação própria o devedor promover a ação de indenização contra o requerente que agiu com culpa ou abuso (art. 20, parágrafo único), o rito será o ordinário, segundo o Código de Processo Civil. O vencido será então, na forma desse diploma, condenado nas custas e nos honorários. O Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 2ª Câmara Cível, embora considerando inaplicável a sucumbência à falência, por se tratar de lei especial, deixou claro a procedência da condenação na hipótese de que ora tratamos. “Ora — disse o Tribunal — se a sucumbência não vale a favor do credor, se precedente seu pedido, não seria curial que pudesse valer contra ele, se sua pretensão não for acolhida. Admite-se que honorários advocatícios possam ser devidos pelo pretense credor que requerer a falência com dolo ou culpa, mas nessa hipótese o cabimento da condenação se sustenta na obrigação de indenizar perdas e danos. Mas não é essa a hipótese dos autos, em que o crédito não foi reconhecido, porque prescrição da ação sobreveio” (Rev. dos Tribs. 452/83).

A controvérsia jurisprudencial, por certo, há de ser revista e extinta, em virtude das novas disposições do Código de Processo Civil, que tornou os princípios da sucumbência não mais de direito especial mas sim de direito comum.”

E, no 2º volume, explica o alcance do artigo 208, § 2º, da Lei de Falências:

“Reza o § 2º desse art. 208 que “a massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido”. Essa norma constantemente é invocada para se negar a condenação do vencido, em processo de falência e seus incidentes, na sucumbência, isto é, no pagamento dos honorários de advogado do vencedor. Ora, a regra desse § 2º se refere a “custas e advogados”. Alguns regimentos de custas estaduais costumam atribuir a contagem e pagamento de custas pelos atos praticados pelos advogados. Não são propriamente “honorários”, mas “custas”. A estas custas é que se refere o preceito legal. Atualmente muitos regimentos de custas mandam contar custas pelos atos dos advogados no processo, as quais reverterem para a Ordem dos Advogados, para alimentar “caixa de benefícios”, que essa instituição mantém previdenciariamente para seus membros.”

Desta forma, não obstante as vacilações existentes, explicáveis pelas circunstâncias de cada caso, não há recusar a tese do acórdão recorrido, que bem viu a hipótese dos autos.

Elidida a decretação da falência, não se há de pretender a aplicação das normas que só a ela cabem. Não decretada, assume a cobrança as características do processo de execução, e cabível a sucumbência.

Nesse sentido, aliás, cita Jorge Pereira Andrade (Manual de Falências e Concordatas, RT, 1982, págs. 78/79) decisões do TJSC — Ag. 903 — Relator Desembargador Ayres Gama; e TJSP — AC 247.763 — SP — Rel. Desembargador Dantas de Freitas.”

8. Assim, exaurida a exposição da controvérsia jurisprudencial, tenho que esse entendimento, segundo o qual elidido o pedido de falência, tudo se contém na fase prefalencial do processo, pode levar e certamente há de levar a aplicações distorcidas dos dispositivos legais, tendo em vista, precipuamente, o art. 20 da Lei de Falências, *verbis*:

“Art. 20. Quem, por dolo, requerer a falência de outrem, será condenado na sentença que denegar a falência em Primeira ou Segunda Instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se, na execução de sentença, as perdas e danos.”

9. Portanto, a tese esposada pelo v. acórdão recorrido, de que o pedido de falência, elidido pelo depósito efetuado pelo requerido, se transmuda em mera execução, muito embora com excelentes argumentos e razões, até de equidade, sob certo aspecto, perturba a harmonia do sistema, porque encoraja o emprego do pedido de falência como ação de cobrança de crédito, criando para o devedor uma situação de inegável constrangimento. É que, na ação de execução por título extrajudicial, o devedor é citado para, em 24 horas, pagar ou indicar bens à penhorar; segue-se o ensejo para impugnação da nomeação de bens; procede-se à penhora; abre-se o termo para embargos e o devedor não se expõe a riscos maiores, ao contrário do que acontece com o pedido de falência.

10. Por outro lado, para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante.

11. O emprego indiferente de uma ou outra via, se encorajado pela jurisprudência, cria, para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor de ilícito, pois o débito é experiência normal da vida mercantil. Logo, como pode ser citado com prazo curtíssimo para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não o fazendo ou

deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor.

12. Assim, o deferimento da verba honorária somada ao indiscutível cabimento da correção monetária, em casos tais, se consolidada pela jurisprudência, podem traduzir-se em uma forma de abuso de direito e da própria Lei de Falências, em total desprestígio ao disposto no seu art. 20.

13. Portanto, penso que se deve deixar espaço para que o julgador identifique aqueles casos em que o credor, abusando do seu direito de crédito ou, quiçá, procedendo até um dolo, cria para o devedor uma desnecessária e injusta situação de constrangimento, valendo referir que o simples pedido de falência, nas grandes praças do país, é objeto de ampla divulgação, sendo suficiente, muitas vezes, de per si, para abalar o crédito do devedor e criar situações que não se compadecem com a reta e justa condução do processo pelo juiz.

Ante o exposto, a despeito da falta de suficiente demonstração, embora seja patente a sua existência, não conheço pelo dissídio de jurisprudência; mas conheço, por entender que a decisão que impõe o pagamento de honorários advocatícios em pedido de falência, de fato deixa de aplicar o artigo 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21-06-45, no seu necessário confronto com o artigo 20 do Código de Processo Civil; e, conhecendo do recurso por contrariedade à lei, dou-lhe provimento para reformar em parte o v acórdão recorrido e excluir a condenação à verba honorária.

É como voto.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, V. Exa. mencionou um precedente, desta Turma, em que figura vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro.

À época do precedente, minha posição era no sentido daquela que hoje V. Exa. expõe. Todavia, posteriormente, em mais de um caso, tive oportunidade de expressar a minha nova visão do problema, que é a de que, em casos que tais, é devida a verba honorária.

Assim, expresso vênias a V. Exa. para, discordando do seu voto, entender que no depósito elisivo da falência deve haver a verba honorária.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Pedindo vênia ao Sr. Ministro Fontes de Alencar, acompanhado V. Exa., em Presidente, na esteira de entendimento já externado anteriormente em mais de uma oportunidade.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, *data venia*, acompanhado o Sr. Ministro Fontes de Alencar, conforme diretriz já por mim adotada nesta Turma.

## VOTO — DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes colegas, cuida-se do tema relativo à imposição ao comerciante dos ônus de sucumbência e da correção monetária, nos casos de falência elidida pelo depósito. O eminente Ministro Bueno de Souza, com remissão ao Recurso Especial nº 355, de que S. Exa. foi Relator, conheceu do recurso pela divergência jurisprudencial e deu-lhe parcial provimento para excluir da condenação a verba honorária. O eminente Ministro Fontes de Alencar discordou, entendendo que o depósito elisivo da falência deve compreender também a verba honorária. O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo acompanhou a orientação do Ministro Bueno de Souza. Já o eminente Ministro Barros Monteiro seguiu as diretrizes do voto do Ministro Fontes de Alencar. O meu voto, eminentes colegas, coerente com reiteradas manifestações em julgamentos anteriores, é no sentido do voto do eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.713 — RJ — (Reg. nº 89.0012734-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrente: Cia/Indl/ Santa Matilde. Recorrido: Banco Sudameris Brasil S/A. Advogados: Drs. Marcos Oswaldo P. Rodrigues Lima e outros, Humberto Hiroshi Yamaguti e outro.

Decisão: 1ª) Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento, e dos Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro, dele não conhecendo, foi adiado o julgamento a fim de se tomar o voto do Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, ausente justificadamente. (Art. 181, § 2º, do RISTJ).

2ª) Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro que dele não conheceram. O Exmo. Sr.

Ministro Athos Carneiro acompanhou os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo. Ausente, ocasionalmente, os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Presidiram o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza (Sessão 08-05-90) e o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO (Sessão 23-10-90).



RECURSO ESPECIAL Nº 1.752 — PR  
(Registro nº 89.0012836-1)

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

Recorrente: *Joceli Francisco Machado*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Luiz Antonio Câmara e outro*

**EMENTA:** Penal. Execução da pena.

**Regime penitenciário inicial — Embora primário e condenado a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, o recorrente não tem direito ao regime inicial aberto, por causa de seus péssimos antecedentes. Interpretação do disposto no art. 33, § 2º c, c/c art. 59, III do Código Penal.**

**Recurso conhecido e improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Joceli Francisco Machado foi condenado, em primeira instância, a dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cz\$ 15,00, como incurso no artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, face aos seus péssimos antecedentes, assim considerados pelo MM Juiz sentenciante, que, inclusive, não lhe concedeu o benefício de apelar em liberdade (fl. 176).

Da sentença apelou o condenado, pedindo que, em caso de ser mantida a pena, ao menos lhe fosse concedido o regime aberto, pois preencheria todos os requisitos para tanto (fls. 225/227).

Em atenção a seu pedido, formulado em petição autônoma, após parecer favorável do MP, foi-lhe concedido pelo MM. Juiz o benefício de apelar em liberdade (fl. 198). Inobstante, sua condenação e respectivo regime foram mantidos pelo E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, porque já teria respondido e responderia a outros processos, acusado de crimes contra o patrimônio e contra a vida, em um dos quais, inclusive, já fora condenado, havendo a punibilidade sido declarada extinta (fls. 266/270).

O réu, então, interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letra *d*, da Constituição anterior, increpando de contrário o aresto a outras decisões do mesmo T.A. CRIM/SP e do Tribunal de Justiça do Paraná.

A divergência estaria na interpretação do disposto no art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal, já que a jurisprudência invocada não excluiria da concessão do regime aberto condenados que estivessem sendo processados, ou até mesmo sido apenados em outras ações penais, desde que ainda não definitivamente. Somente a reincidência ou a periculosidade obstariam a concessão do regime aberto em casos como o presente, de condenação a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos (fls. 283/285).

O extraordinário foi inadmitido pelo eminente Presidente do Tribunal *a quo*, porque o recorrente não teria demonstrado a existência do dissídio jurisprudencial, limitando-se a transcrever as ementas dos acórdãos apontados como paradigmas, mesmo assim mencionando julgados publicados em repositórios de jurisprudência não autorizados pelo STF (fls. 295/296). Contudo, o eminente Ministro Neri da Silveira deu provimento ao agravo, para determinar a subida dos autos principais.

Em razão da instalação do STJ, o recurso extraordinário foi transformado em especial e veio ter a esta Corte.

Nesta instância, a douta SGR opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Parece-me que o provimento do agravo de instrumento, dado em conformidade com os arts. 21, VI, e 316 do RISTF, “para melhor exame” do recurso, não prejudica a apreciação do cabimento do recurso especial, nesta Corte. É, aliás, o que expressamente se contém no segundo dispositivo regimental acima mencionado.

Por isso, manifesto-me sobre a divergência jurisprudencial e considero-a demonstrada, embora o recorrente tenha se limitado a transcrever ementas dos acórdãos invocados. É que, como bem assinalou o eminente Doutor Aristides Junqueira Alvarenga, então vice Procurador Geral da República, em parecer exarado no agravo de instrumento,

“no caso em tela, ela se manifestou, uma vez que o primeiro aresto trazido à colação e publicado na Revista dos Tribunais 564/349 afirma que “não impede a concessão de prisão albergue a circunstância de apresentar o beneficiário processo em andamento ou estar condenado não definitivamente, por decisão pendente de recurso” (fls. 53/54), enquanto o benefício foi negado ao agravante, “já que respondeu e responde a outros processos...” (v. acórdão, fl. 50). (fl. 72 do agravo em apenso)

A mera citação de ementas pode ser, como é, suficiente para demonstrar a divergência, tanto mais se o acórdão for extraído, como foi, de repositório oficial de jurisprudência.

Embora somente um dos acórdãos colacionados pelo recorrente seja de “outro Tribunal”, isso também é suficiente para que o seguimento constitucional de admissibilidade esteja presente.

Conheço, pois, do recurso especial.

Quanto ao mérito, a condenação do recorrente verificou-se por que ele, segundo o voto condutor da apelação, no dia 18 de maio de 1984, por volta das 14:30 horas...

“adredemente combinado com José Luiz Muraski, que ficou na espreita de terceiro, penetrou no escritório da firma de Fúlvio Martins Pinto, situado na rua Vicente Machado, nº 972, nesta Capital e dali subtraiu talonários de cheques de bancos diversos e documentos pessoais, inclusive cédula de identidade, seis relógios marca Porsche e Cr\$ 1.300.000,00 (hum milhão e trezentos mil cruzeiros), que foram repartidos entre ambos.

Já o segundo apelante, de posse de documentos pessoais e talonários de cheques de Fúlvio Martins Pinto, passou a falsificar

folhas de cheques e descontá-los em diversas lojas comerciais, em companhia de Geraldo Raimundo Domingues, utilizando para manter as vítimas em erro, a carteira de identidade da vítima, que adulteraram, fazendo a colagem da fotografia de Emídio no lugar da de Fúlvio conseguindo adquirir mercadorias no valor total de Cr\$ 318.000,00 (trezentos e dezoito mil cruzeiros).” (fls. 267/268)

Na sentença, o MM. Juiz foi bem explícito ao considerar péssimos os antecedentes do recorrente, roborada a assertiva no acórdão, no sentido de que:

“Cometeu ele outros crimes contra o patrimônio, pelos quais está sendo processado (fl. 104), possuindo, assim, péssimos antecedentes, embora seja primário. Desta forma, a determinação do cumprimento da pena privativa da liberdade em regime semi-aberto, é correta”. (fl. 269)

Ora, se é certo que o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, permite, em princípio, o cumprimento, em regime aberto, de pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, desde que o condenado não seja reincidente, não menos certo é que o § 3º deste mesmo dispositivo remete a determinação do regime inicial de cumprimento da pena ao art. 59, onde está dito que esse regime será estabelecido pelo Juiz, na sentença condenatória, tendo em vista a culpabilidade do réu, seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime.

Ao contrário da jurisprudência invocada pelo recorrente, tenho que não é somente a reincidência do apenado com pena de 4 anos que o faz desmetedor do regime aberto. O Código Penal, como visto, é claro ao estabelecer outros requisitos, aliás, em consonância com o art. 114 da Lei de Execução Penal, que exige os bons antecedentes para o ingresso, em progressão, nesse regime mais brando.

E não se compadece com o recurso especial o reexame, nesta instância, dos documentos apresentados pelo recorrente como prova de que não seria reincidente e nem teria maus antecedentes.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.752 — PR — (Reg. nº 89.0012836-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Joceli Francisco Machado. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Advogados: Drs. Luiz Antonio Câmara e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (14-08-90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.767 — PR  
(Registro nº 89.12902-3)

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

Recorrentes: *Ramez Said Makarem e Cônjuge*

Recorrido: *Mineração Taboca S/A*

Advogados: *Drs. Washington Lucena Rodrigues e Paulo Erico Moraes Gueiros e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Avaliação e laudo pericial. Alegada afronta a normas de decreto regulamentar. Matéria de prova. Inadmissibilidade do recurso especial.

I — Na avaliação para efeito da fixação da renda e da indenização referente à ocupação da propriedade para exploração e pesquisa mineral, faz-se necessário que o laudo enfrente os pontos fundamentais que ensejam o esclarecimento da matéria, tornando-a clara e exata.

II — O despacho que acolheu o Especial afastou-se do fundamento legal objeto do *decisum* para admitir negativa de vigência do art. 38 do Decreto nº 62.934/68, norma de hierarquia inferior, e, por ilação, também dos artigos 680 e 681 do CPC.

III — Correta aplicação, no Acórdão recorrido, da norma inserta no art. 27, VII do Decreto-lei nº 227/67 (Código de Mineração).

IV — Inviável, também, é o reexame da prova na via estreita do Apelo Especial.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Inconformado com o Acórdão de fls. 561 a 567, do Colendo Tribunal de Justiça do Pará, proferido na apelação interposta por Mineração Taboca S/A nos autos da Ação de Avaliação proposta com base no art. 27, VII, do Decreto-lei nº 227/67, promovem Ramez Said Makarem e outro recurso especial, fundamentado na letra *a*, inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, alegando que o aresto impugnado, ao acolher a preliminar de imprestabilidade do laudo pericial, decidindo pela nulidade da sentença de primeiro grau no sentido de processar-se um novo laudo, vulnerou os artigos 243, 683 e 685 do CPC, bem como contrariou, em profundidade, as regras estabelecidas no art. 27, VII, do Decreto-lei nº 227/67, e o art. 38, § 1º, do Decreto-lei nº 62.934/68.

O despacho de admissibilidade exarado às fls. 604/605 do eminente Presidente do Tribunal de origem é pelo seguimento do Especial com base na letra *a*, do item III, do art. 105, da Constituição Federal, atento aos seguintes fundamentos:

“O v. Aresto impugnado entendeu que na Ação de Avaliação proposta com fundamento no artigo 27, VII, do Decreto-lei nº 227/67 (Código de Mineração), devem ser aplicadas as regras contidas no artigo 420 e seguintes do Código de Processo Civil.

*Data venia*, não se está discutindo perícia e sim avaliação que é, requestada pelo dispositivo da Lei de Mineração. Esta exige, apenas, a avaliação que deve ser feita nos moldes do estipulado no Código de Processo Civil.

Senão vejamos.

Dispõe o § 1º do artigo 38 do Decreto nº 62.934/68:

“1º — Dentro de 15 (quinze) dias da data do recebimento da comunicação, o Juiz, *ex officio*, mandará proceder à avaliação da renda e dos danos e prejuízos na forma prevista nos artigos 957 e 958 do Código de Processo Civil.”

O Decreto-lei nº 227/67 e o Decreto nº 62.934 são da época da vigência do Código de Processo Civil de 39, cujos artigos 957 e 958, acima mencionados, correspondem aos artigos 680 e 681 do atual Código de Processo Civil, uma vez que da simples leitura do texto depreende-se versar a mesma matéria.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A ementa do acórdão impugnado está posta assim:

“Prova pericial consistente em avaliação.

Laudo pericial omissivo em pontos fundamentais, não ensejando o esclarecimento suficiente da matéria. Rejeição, tornando necessária a realização de nova perícia. Nulidade da sentença de 1º grau, que adotou, para o julgamento homologatório indispensável, laudo omissivo e inexato, inclusive porque não foi conferida, às partes, a faculdade de requererem a produção, em audiência, dos esclarecimentos do perito. Recurso provido.”

Na conclusão, a decisão colegiada diz: “Em tais condições, acolhe-se a preliminar preferencialmente exposta, para, rejeitando o laudo pericial de fls. 344/351, decretar a nulidade da sentença de fls. 364/382, complementada pela manifestação decisória de fls. 420/427, com a determinação de que outra seja proferida, depois de realizada, para o deslinde correto da questão, uma nova perícia, de cujo laudo devem ser intimadas as partes interessadas que, dessa forma, estarão em condições de requererem as medidas cabíveis, no momento processual oportuno.”

Trata-se, como se vê, de hipótese que impõe, como corretamente o fez o acórdão recorrido, a aplicação das regras do CPC, porque entendera o voto condutor que, quando da instrução processual, ao realizar a perícia, o laudo não obedecera aos cânones nelas preconizados, permanecendo controversos os fatos, além do que não fora oferecida, via intimação, oportunidade à parte adversa, de contestá-los, violando-se, assim, o princípio do contraditório.

E ao decidir assim, tomou o aresto recorrido, como fundamento, o disposto no art. 27, VII, do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227/67), tendo o laudo de avaliação realizado como omissivo e inexato.

Ali se afirma em correta aplicação do referido dispositivo legal:

“O Código de Mineração, em seu artigo 27, estabelece, para o pagamento da renda de ocupação de terrenos para trabalhos de pesquisa mineral, assim como para o pagamento de indenização por danos e prejuízos que possam ser causados por tais trabalhos, as seguintes regras:

a) a renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade, referente à extensão da área a ser realmente ocupada;

b) a indenização por danos e prejuízos causados não poderá exceder o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa;

c) quando os danos forem de molde a inutilizar, para fins agrícolas e pastoris, toda a propriedade em que estiver encarada a área necessária aos trabalhos de pesquisa, a indenização correspondente a tais danos poderá atingir o valor máximo de toda a propriedade;

d) os valores venais a que se referem os itens *b* e *c* serão obtidos por comparação com valores venais de propriedades da mesma espécie, na mesma região.

O laudo, apesar de tais requisitos de ordem legal, não manifesta, exatamente:

— o montante do rendimento líquido da propriedade, no que diz respeito à extensão da área realmente ocupada;

— o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa;

— se houve inutilização, para fins agrícolas e pastoris, de toda a propriedade em que está encravada a área na qual foram realizados os trabalhos de pesquisa;

— a fixação de valores venais respeitantes aos danos, mediante comparação de valores venais de propriedade da mesma espécie, na mesma região.”

Ora, o respeitável despacho que admitiu o Especial, como visto no relatório, afastou-se desse fundamento legal para admitir negativa de vigência ao art. 38 do Decreto nº 62.934/68, norma de hierarquia inferior, e, por ilação, também aos arts. 680 e 681, do CPC, os quais não embasaram a decisão recorrida.

Demais disso, afirmou o *decisum* necessária a realização de nova perícia, pela necessidade de aperfeiçoamento da prova.

Assim, por não afrontados os dispositivos invocados pelos recorrentes, e que lastrearam o despacho de admissão, ou pelo reexame da prova que implicaria o acolhimento do recurso, ambos desfechos na via estreita do Especial, dele não conheço.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.767 — PA — (Reg. nº 89.12902-3) — Relator: O Exmo. Waldemar Zveiter. Recorrentes: Ramez Said Makarem e Cônjuge. Recorrido: Mineração Taboca S/A. Advogados: Drs. Washington Lucena Rodrigues e Paulo Erico Moraes Gueiros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 20-02-90 — 3ª Turma).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 1.772 — RS (Registro nº 89.12947-3)

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

Recorrente: *Molck Zamel e outros*

Recorrido: *Banco Bozzano Simonsen de Investimentos S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Wainberg e outros e Léo C. de Oliveira*

**EMENTA:** Processual Civil. Embargos à execução cambial vinculada a abertura de crédito. *Quantum debeatur*.

I — Inexistência de violação ao art. 330, I, do CPC, quando em embargos à execução de título extrajudicial, o Juiz indefere produção de prova em audiência.

II — A nota promissória emitida a favor de estabelecimento de crédito, como garantia de concessão de empréstimo ou abertura de crédito, não perde a executoriedade derivada de sua liquidez e certeza.

III — Desnecessidade de prova pericial para apuração do *quantum debeatur*, eis que os valores consignados na cartula devem ser atualizados por simples operação aritmética com base em índices e tabelas oficiais.

IV — Negativa de vigência do art. 330, I, do CPC, não caracterizada, e dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Interpõem recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c*, item III, do art. 105 da CF/88, por alegada violação ao art. 330, I, do CPC, e divergência com jurisprudência que aponta à fl. 52, Molck Zamel e Hirsch Zamel nos autos dos embargos à execução por título extrajudicial (nota promissória) em que contende com Banco Bozzano Simonsen de Investimentos S/A, porque entendem os recorrentes que o Acórdão de fls. 34/36, ao confirmar a decisão de primeiro grau, lhes negara o direito de defesa, indeferindo produção de provas e afastando seu entendimento de que o título de crédito, objeto de operação financeira, não assume natureza executória, vez que se vincula a contrato de abertura de crédito.

O despacho do eminente Presidente do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul foi pela admissão do Especial com fundamento na letra *c* (divergência jurisprudencial) que versa sobre a executividade da nota promissória.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Os embargantes, inconformados, insurgem-se contra o Acórdão de fls. 35 *usque* 37, porque este inadmitiu a produção de prova que, no entender dos apelantes, se fazia necessária para a determinação do quantum *debeat*.

Correto, porém, foi o entendimento do v. acórdão impugnado ao repelir a pretensão dos então apelantes, por isso que, tratando-se de título de crédito, a liquidez e certeza emergem de sua própria natureza, sabido que a doutrina e jurisprudência admitem a atualização do valor consubstanciado na cártula, quando autorizado por lei e dependente o cálculo de valores contidos em tabelas de índices oficiais, tais como juros e correção monetária, aplicando-se estas rubricas por simples operação aritmética, operacionalizada por Contador.

Afastou também o aresto hostilizado a alegação da inexistência de exequutoriedade do título objeto da execução de que trata o presente. Fê-lo nestes termos:

“Tampouco se vê como sustentar-se o argumento de falecer executividade a cambial vinculada a contrato de abertura de crédito. O tema já foi abordado pela Câmara em julgamento *consimili*, tendo como apelantes as mesmas partes.”

É que, no especial, os recorrentes sustentam a inexequutoriedade do título quando vinculado este a contrato de abertura de crédito. Para embasar sua argumentação, transcrevem trechos de aresto que consubstancia a hipótese que defendem.

Em sentido contrário, o recorrido também colaciona acórdãos, argumentando que a operação financeira efetivada pelo Banco refere-se a contrato de empréstimo e não a contrato de abertura de crédito, que é coisa diversa.

O acórdão impugnado bem aplicou o direito à espécie, pois que, mesmo tratando-se de abertura de crédito, não se teria inexequutável a cambial em referência, ao argumento de sua vinculação.

A uma, porque a doutrina e o entendimento pretoriano realçam sua autonomia e exequutoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas, dadas como cumpridas e reiteradas pela sentença afirmativa de inexistir, nos autos, qualquer evidência em sentido contrário.

A outra, porque, ainda deles (autos) e na afirmação do acórdão recorrido: “Embora aleguem os embargantes excesso na execução, em momento algum dos embargos demonstram, sequer de longe, tenha existido excesso de valor na execução. Bem por isso, revela-se procrastinatório o pedido de prova pericial para comprovar que os juros foram excessivos. Quanto à discrepância

de valores, insiste-se, a coincidência daqueles que se vê na cártula e no contrato afasta, por si só, o argumento do apelo. Pior ainda a tentativa de ir-se  audiência para, com prova oral, demonstrar-se aquilo que a matemática pode fazê-lo exclusivamente.”

Demais disso, é de ver, o acórdão paradigma colacionado pelos recorrentes não se presta para confronto com o aresto objeto do Especial, eis que não se demonstrou, nos trechos transcritos, lineamentos que sirvam a configurar semelhança ou dissemelhanças com o que no recurso especial pretende afastar.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso, por ambos os fundamentos invocados.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp n 1.772 — RS — (Reg. n 89.12947-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Molck Zamel e outros. Recorrido: Banco Bozzano Simonsen de Investimentos S/A. Advogados: Drs. Paulo Wainberg e outros e Léo C. de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (julgado em 20-02-90 — 3 Turma).

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



#### RECURSO ESPECIAL N 1.805 — GO

(Registro n 89.0013068-4)

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

Recorrente: *Gérson Francisco Felipe e cônjuge*

Recorrido: *Aramizo Severino de Mendonça e cônjuge*

Advogados: *Drs. Sebasto César Borges Viana e outro e Adeon Paulo de Oliveira*

**EMENTA:** Direito civil. Venda *ad corpus* ou *ad mensuram*. Indenizao. Inexistência de violao ao artigo 1.136 do Código Civil e dissídio não comprovado.

I — Se na escritura consta que a venda da propriedade rural foi realizada indicando-se o preço não pela sua extensão, então a alienao, *in casu*, efetivou-se pela modalidade *ad corpus*.

II — Admitida a venda da propriedade por tal critério, não cabe indenização à parte que alega prejuízo, eis que a enunciação da alqueiragem teve por escopo tão-somente definir os limites da área integrante da avença.

III — Inexistência de violação a art. 1.136 do Código Civil e ausente o alegado dissídio jurisprudencial.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Recorrem extraordinariamente, argüindo também a relevância da questão federal, Gérson Francisco Felipe e cônjuge, fundamentando seu apelo na Constituição Federal de 1969 (art. 119, III, letras *a* e *d*), porque, no seu entender, o Acórdão de fls. 119 *usque* 132, proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás nos autos da ação de reparação de danos (ação de indenização) que ajuizaram contra Aramizo Severino de Mendonça e cônjuge, violara o artigo 1.136 do Código Civil, na primeira parte deste dispositivo que trata da venda de imóvel sob o critério *ad mensuram* e divergira com arestos que apontam às fls. 145/147.

Quando do exame de admissibilidade do recurso, o eminente Presidente do Tribunal de origem exarou despacho nestes termos:

“Não houve impugnação.

O v. acórdão recorrido sintetiza-se na seguinte ementa:

“EMENTA: Venda *ad corpus*. Se não consta da escritura o preço por medida de extensão, atribuindo-se um só valor pelo imóvel e respectivas benfeitorias, tem-se como meramente enunciativa a referência sobre a alqueiragem, não cabendo aos adquirentes o direito ao complemento da área ou indenização pelo que faltou no terreno.”

Verifica-se que se trata, na hipótese, de “ação de indenização”, feito compreendido no inciso XI do art. 325 do RISTF, na redação da E.R. 2/85.

Processse-se, pois, na forma regimental, a argüição de relevância.”

Processada a relevância e encaminhada ao STF, este, examinando o recurso à luz de precedentes, por despacho do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, (reencaminhou os autos ao Tribunal de origem para que reapreciasse o agora Especial, convertido que fora do que remanesceu referente à matéria infraconstitucional, visto ter sido prejudicada a argüição de relevância, pelo que o despacho de fl. 166, do eminente Presidente do Tribunal Estadual, foi pelo recebimento do apelo especial com apoio no artigo 105, III, letras *a* e *c* de Lei Maior.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A *vexata quaestio* discutida nestes autos consiste em saber se a aquisição da propriedade rural pelos recorrentes o foi sob o critério *ad corpus* ou *ad mensuram*, ambos objeto da norma contida no artigo 1.136 do Código Civil.

O Tribunal *a quo*, quando do julgamento, proferiu acórdão sob o fundamento de que, na hipótese, ocorrera uma modalidade de venda em consonância com o critério *ad corpus*. Daí o inconformismo dos recorrentes que esperavam, via Especial, afastar o julgado, ora impugnado, para fazer prevalecer a sentença de primeiro grau que lhes foi favorável.

A decisão do Colegiado estadual foi unânime, e o Relator concluiu seu voto nestes termos:

“Sem dúvida que, na hipótese, a referência à alqueiragem foi meramente enunciativa. Constantemente se lê nas escrituras, chamadas especiais para o caso de se constatar diminuição de área. Neste caso tal não aconteceu, dando mesmo a entender que fora *ad corpus* a venda. Houve descrição pormenorizada dos limites do imóvel, inclusive com a nomeação dos confinantes, fazendo a hipótese calhar-se com o enunciado da ementa por último transcrita.

A venda foi mesmo de coisa certa e discriminada, pelo que não vinga a pretensão dos autores, aqui apelados, de exigirem o complemento da área ou o equivalente em dinheiro, mais perdas e danos, ante ao dispositivo do já referido artigo 1.136, última parte, do Código Civil.”

Vê-se, pois, que a enunciação da alqueiragem teve por escopo definir os limites da propriedade, tendo em vista um aspecto qualitativo e não quantitativo referente a preço.

Incensurável é o acórdão recorrido, pois aplicou corretamente o direito à espécie, e está em consonância com entendimento jurisprudencial.

No mesmo diapasão é o pensamento consubstanciado nos ensinamentos de Serpa Lopes (“Curso de Direito Civil”, vol. III, página 281/282, Liv. Freitas Bastos, 1957) assim assentado no item 188, ao analisar o artigo 1.136 do Código Civil:

“Dispõe, entretanto, o art. 1.136: “Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, este direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.” E acrescenta no parágrafo único: “Presume-se que a referência às suas dimensões foi simplesmente enunciativa quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 da extensão total enunciada. Essa presunção, entretanto, não é *iuris et de iure*, mas *iuris tantum*. Comporta prova em contrário. Daí resulta a distinção entre venda *ad corpus* e venda *ad mensuram*. A primeira é a que se faz com a determinação da área e a especificação das divisas exatas, ocorrendo comumente na propriedade urbana; a segunda, quando a venda contiver uma estipulação de preço em relação à medida de extensão, ou então quando se determina a respectiva área.

O supracitado art. 1.136 do nosso Código Civil corresponde ao art. 1.344 do Código Civil argentino, consoante o qual a jurisprudência tem entendido caracterizar-se uma venda *ad corpus*, nada obstante a indicação das medidas, se é realizada por um preço determinado e em conjunto, com limites preestabelecidos. A nossa jurisprudência, por seu turno, tem considerado como venda *ad corpus* a feita com determinação da área e especificação exata de medidas, entendendo-se que na venda de terreno edificado reputa-se acidental a especificação da medida, salvo estipulação expressa em contrário (59).”

Ainda que assim não fosse, verifica-se que os arestos colacionados pelos recorrentes às fls. 145/147 não se prestam à análise da semelhança ou discre-

pância com o acórdão impugnado, a uma, porque, no primeiro deles só foi transcrita a sua ementa, e, a duas, porque os demais transcritos versam hipóteses que não se coadunam com a espécie contida nos autos. Ademais, tratando-se de questionamento que envolva matéria de fato, qual seja apuração de pretensa extensão do imóvel, não cabe, ainda, examiná-la na via estreita do Especial.

Assim, não conheço do recurso, por ambos os fundamentos invocados.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.805 — GO — (Reg. nº 890013068-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Gérson Francisco Felipe e cônjuge. Recorrido: Aramizo Severino de Mendonça e cônjuge. Advogados: Drs. Sebastião César Borges Viana e outro e Adeon Paulo de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 20-02-90 — 3ª Turma).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.832 — SP

(Registro nº 89.00131818).

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *TRANASA — Transmissões Mecânicas Nacionais S/A — Massa Falida.*

Advogado: *Dr. Alfredo Luiz Kugelmas*

**EMENTA:** Processual. Acórdão que, reportando-se a decisão declaratória de inconstitucionalidade do texto legal. Impositivo de multa fiscal à massa falida, acolheu embargos por esta opostos à execução fiscal. Alegada violação do art. 165, c/c art. 458, do CPC.

Irrogação descabida, eis que, a par da ausência de norma que exija a íntegra transcrição dos precedentes jurispruden-

ciais trazidos à colação pelas partes ou pelo julgador, está-se, no caso, diante de ementa que traduz, em feliz síntese, todos os fundamentos de declaração enfocada.

Ademais, trata-se de decisão regularmente publicada e que foi proferida em causa de que participou a Recorrente, não lhe sendo, pois, desconhecida.

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: A União Federal, com fulcro no art. 119, III, alíneas *a* e *b*, da CF/67, impetrou recurso extraordinário, com arguição de relevância, contra acórdão do extinto TFR, que considerou inaplicável à falência a norma do art. 9º, do Decreto-lei nº 1.893, de 16-12-81, que estatui multas fiscais, ao entendimento de que o direito comercial falimentar está constitucionalmente reservado à lei.

Além de sustentar a constitucionalidade do dispositivo em apreço, disse que a mencionada decisão, ao reportar-se a um julgado, sem transcrevê-lo, como convinha, incidiu em fundamentação deficiente, já que não ensejou às partes os motivos básicos materiais de seu julgamento, com o que teria incorrido em nulidade, pela violação do art. 165, combinado com o art. 458 do CPC.

Deferido na origem, subiu o recurso à Suprema Corte, onde o seu eminente Relator, Ministro Francisco Rezek, determinou o encaminhamento dos autos a este Tribunal, para julgamento da parte relativa à questão infraconstitucional.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual. Acórdão que, reportando-se a decisão declaratória de inconstitucionalidade do texto legal impositivo de multa fiscal à massa falida, acolheu embargos por esta opostos à execução fiscal. Alegada violação do art. 165, c/c art. 458, do CPC.

Irrogação descabida, eis que, a par da ausência de norma que exija a íntegra transcrição dos precedentes jurisprudenciais trazidos à colação pelas partes ou pelo julgador, está-se, no caso, diante de ementa que traduz, em feliz síntese, todos os fundamentos da declaração enfocada.

Ademais, trata-se de decisão regularmente publicada e que foi proferida em causa de que participou a Recorrente, não lhe sendo, pois, desconhecida.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A tese da nulidade do v. acórdão recorrido — por ter-se limitado a transcrever a ementa da decisão declaratória de inconstitucionalidade, proferida pela mesma Corte, sem fazê-la acompanhar das respectivas notas taquigráficas — é de tão manifesta fragilidade que foi abandonada pela recorrente, ao arrazoar o seu recurso.

Com efeito, a par de inexistir norma que exija a íntegra transcrição dos precedentes jurisprudenciais trazidos à colação pelas partes ou pelo julgador, está-se, no caso, diante de ementa que traduz, em feliz síntese, todos os fundamentos da declaração enfocada.

Ademais, conforme percuientemente enfatizou a extinta Corte, em grau de embargos declaratórios, trata-se de decisão que, além de ter sido regularmente publicada, foi proferida em lide de que participou a recorrente, última pessoa, portanto, que poderia legitimar-se para alegar ignorância acerca de seu conteúdo.

Ressalta, pois, à evidência, o despropósito da irrogada ofensa aos dispositivos processuais invocados, que dizem com o requisito da fundamentação das sentenças.

Não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.832 — SP — (Reg. nº 89.00131818) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: União Federal. Recorrida: TRANASA — Transmissões Mecânicas Nacionais S/A — Massa Falida. Advogado: Dr. Alfredo Luiz Kugelmas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 28-03-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.876 — SP  
(Registro nº 90.0029-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Eluma S/A Ind. e Com.*

Recorrido: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Theotônio Negrão e outros; George Takeda e outros*

**EMENTA:** Tributário. ICM. Creditamento. Industrialização de sucata. Ação declaratória. Eficácia da sentença. Súmula 239/STF.

Diante da sentença, trântisa em julgado, que reconheceu à autora-recorrente o direito de creditar-se do ICM “doravante e até 5 anos retroativos”, é inaplicável o preceito sumular para restringir o alcance da expressão “doravante”, limitando o direito ao final do exercício em que proferida a decisão.

A eficácia da sentença declaratória perdura enquanto estiver em vigor a lei em que se fundamentou, interpretando-a.

**Recurso provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1990 (data do julgamento).  
Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de recurso especial, convertido *ipso jure* do extraordinário interposto, no qual a recorrente sustenta a dissidência do julgado recorrido com a Súmula 239 do Excelso Pretório.

Em resumo, narra a recorrente que junto com outras empresas ajuizou ação declaratória contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando ao reconhecimento do seu direito de creditar-se do ICM pago nas aquisições de sucata em geral, para emprego em processo de industrialização, sustentando, então, que o lançamento do imposto era, na forma da Lei Estadual nº 440/74, diferido para o momento em que a sucata, já industrializada, saía de seu estabelecimento.

A ação foi julgada procedente por sentença que assegurou expressamente direito ao crédito do ICM “doravante e até 5 anos retroativos à data do despacho que ordenou a citação”, decisão esta que transitou em julgado (cfr. certidão de fl. 468).

Posteriormente, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra atuação fiscal que entendera modificada a situação sobre a qual se formara a coisa julgada, porquanto, com o advento da Lei nº 2.252/79, já não mais existiria o direito de crédito reconhecido na sentença. Também aí teve ganho de causa.

Todavia, por considerar que tal decisão não lhe garantiria contra novas investidas do Fisco, moveu a ação da qual se originou o presente recurso, visando à declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse, com base na Lei Estadual nº 2.252/79 ou no Decreto Estadual nº 21.112/83, a alterar seu comportamento fiscal referente aos lançamentos de créditos do ICM correspondentes às aquisições de sucatas de metal por ela industrializados, nos termos da decisão proferida na declaratória precedente. Esse direito foi-lhe reconhecido por sentença, todavia, reformada em segundo grau.

Entendeu o Tribunal que o advérbio “doravante” deveria ser interpretado à luz da Súmula 239 do STF, e, nesse contexto, a sentença apenas garantia o crédito perseguido para as operações relativas ao exercício de 1977, circunscrevendo, pois, a coisa julgada ao final daquele exercício em que fora proferida (fls. 622/624).

Não logrando êxito nos Embargos Infringentes, recorreu extraordinariamente, sustentando violação do art. 153, § 3º da Constituição Federal anterior (desrespeito à coisa julgada); divergência com a Súmula nº 239; negativa de

vigência de textos de leis federais e dissídio jurisprudencial, certo que estas últimas alegações se constituíram em matéria objeto de arguição de relevância, inacolhida.

Compete a este Tribunal apreciar, no recurso especial, a questão concernente à aplicabilidade da Súmula 239.

Nas contra-razões, o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso e sustenta a lisura da decisão, porquanto perfeitamente afinada com o alcance que o Pretório Excelso vem emprestando à Súmula 239. Aduz que, além de não se configurar a mesma causa de pedir, nem o mesmo objeto, sequer permanece a situação jurídica existente entre as partes, face à alteração da lei ordinária pelo advento da Emenda Constitucional 23/83, motivo porque os efeitos normativos da *res judicata* não poderiam subsistir.

O Ministério Público, instado, diz inexistir fundamento para a admissibilidade do recurso, de vez que a decisão recorrida não se fundamentou na Súmula 239.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A aresto impugnado, invocando a lição de eminentes doutrinadores, ressaltou que em se tratando de matéria tributária, mais especificamente de ICM, tributo cujo fato gerador renova-se periodicamente, a ampliação da eficácia da *res judicata* ante o advérbio “doravante” inserido no dispositivo sentencial, encontra limite na Súmula 239 que veda a projeção de seus efeitos a exercícios futuros.

E o recorrido sustenta que a legislação concernente ao ICM foi profundamente alterada através da Emenda Constitucional nº 23/83, pelo que estancados estariam os efeitos da coisa julgada, desde que a partir do novo texto constitucional a isenção e a não incidência deixaram de gerar crédito do ICM, somente ensejando o tributo efetivamente recolhido. Sustenta, também, o limite da eficácia da coisa julgada constituída em ação declaratória, apoiando-se em voto proferido no Pretório Excelso, no RE nº 99.435-MG, pelo eminente Ministro Rafael Mayer, do qual destaca o seguinte tópico:

“Na verdade, a declaração de intributabilidade no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos jurídicos originados de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger os eventos futuros. A exigência de tributo advinda de fatos imponíveis posteriores aos que foram contemplados em determinado julgado, embora se verifique entre as mesmas partes e seja o mesmo tributo,

abstratamente considerado, não apresenta o mesmo objeto e a causa de pedir que a demanda anteriormente decidida.

Esse é o sentido da Súmula 239 com a qual conflita o acórdão recorrido.

(cf. RE 99.435-1-MG STF 1ª Turma).”

A meu ver a questão deve ser analisada sob outro enfoque e, nessa apreciação não se há de perquirir quanto à inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 23/83, porque a autora ajuizou a declaratória buscando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que autorize (a ré) a exigir dela, quer com base na Lei nº 2.252/79, quer com base no Decreto nº 21.112/83, alteração de seu comportamento fiscal consistente em não exercer o direito de creditar-se do montante do ICM... . E a sentença, após examinar a legislação invocada, concluiu que ela em nada alterara a posição da autora (ora recorrente) naquilo que lhe fora concedido pela decisão anterior, considerando, ainda, que o decreto em questão, que de maneira ilegal inovara na ordem jurídica, modificando a lei, não poderia eliminar o direito aos créditos em discussão, que foram assegurados com base em norma constitucional. Por isso julgou procedente a ação (fls. 347/361).

O pedido e a decisão, portanto, delimitaram o respectivo alcance à legislação invocada, ou seja, a Lei nº 2.252/79 e o Decreto nº 21.112/83, pelo que afastada ficou qualquer discussão a respeito dos efeitos provenientes da posterior alteração constitucional.

Feita essa observação, prossigo.

A Súmula 239 diz, textualmente:

“Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício. Não faz coisa julgada em relação aos posteriores.”

O Tribunal *a quo* aplicou-a na solução da controvérsia para restringir o alcance da expressão “doravante”.

No entanto, entendo errôneo esse procedimento, porquanto, para mim, o preceito somente se aplica às decisões que declaram indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, sob a mesma legislação. *In casu*, todavia, a sentença foi incisiva ao assegurar, expressamente, o direito “doravante e até cinco anos anteriores...”. Tal expressão quer significar, enquanto perdurar a legislação que serviu de alicerce para a decisão.

Comentando o citado edito, Roberto Rosas diz que “também ficou limitada a aplicação da Súmula quando a decisão não foi proferida em ação declaratória, e sim em execução fiscal, dizendo respeito a exercício discutido somente naquela execução” (*in* Comentários às Súmulas do STF).

Nesse sentido o entendimento do eminente Ministro Francisco Rezek, conforme se extrai do despacho que negou seguimento ao agravo de instrumento da Fazenda do Estado contra a inadmissão do recurso extraordinário, interposto nos autos do Mandado de Segurança aludido no relatório. Transcrevo, na parte que interessa à discussão:

“Quanto à divergência da Súmula 239, ela inócorre. A citada Súmula se refere a decisões relativas a determinado exercício. No caso em exame não há referência a um exercício determinado, visto que o direito foi assegurado para ter eficácia “doravante” e até cinco anos anteriores ao despacho que ordenou a citação.

Nenhum dos acórdãos apontados como divergentes conflita com o decidido no aresto em exame, já que este afirmou que não ocorreu alteração na sistemática legislativa e, em consequência, a coisa julgada continua a produzir seus efeitos, enquanto que os acórdãos invocados examinaram casos em que a lei foi substancialmente alterada.” (cfr. fl. 774).

No que respeita à eficácia da sentença proferida em ação declaratória, tive oportunidade de expressar o meu entendimento ao julgar o Recurso Especial 719-SP, do qual fui designado para lavrar o acórdão, expondo-o da maneira seguinte:

“Entendo que se a recorrida obteve, pela decisão trântita em julgado nos autos da ação declaratória, o reconhecimento do direito de se creditar do montante do ICM correspondente à aquisição de resíduos e sucatas de metais em geral, por ela utilizados em seus processos de industrialização, a partir dos cinco anos anteriores à data do despacho que assim determinou, não podia o Fisco lavrar contra ela auto de infração e imposição de multa por alegadas faltas relativas ao recolhimento do imposto e ao crédito do mesmo (cfr. fl. 11 dos autos), ainda que se considere a seguinte afirmação contida no pronunciamento do preclaro Ministro Carlos Velloso:

“Ora, na espécie, as decisões que, em primeira e segunda instâncias, julgaram procedente a ação declaratória intentada pela autora contra a ré, foram proferidas no ano de 1978. Assim, a coisa julgada que nesse processo se formou só dizia com as relações jurídicas nascidas no exercício de 1978, não se estendendo, portanto, às surgidas em 1979, objetivadas no Auto de Infração que a autora pretende anular.”

Assim não entendo, *data venia*, por que, em primeiro lugar, não houve alteração na legislação pertinente, que o acórdão exa-

rado na ação declaratória examinou; em segundo lugar, porque considero que a referida decisão, *ex vi legis*, tem o conceito jurídico de coisa julgada material, “força obrigatória e vinculante do acertamento de uma relação jurídica”, segundo a definição dada por Betti, lembrada por Carvalho Santos. Portanto, a eficácia da sentença declaratória haverá de perdurar enquanto estiver em vigor a lei em que se baseou, e que interpretou para julgar a ação procedente.

Seria incurial admitir-se, segundo concebo, que a declaração sentencial *sub examine* não se projetasse para o futuro enquanto inalterada a legislação em que ela se baseou, deixando aberto ao Fisco oportunidades para autuar a recorrida pela prática de atos idênticos àqueles examinados, tantas vezes quantas quisesse, obrigando-a, conseqüentemente, a ajuizar tantas ações quantas fossem tais autuações!

Atribuir-se tão estreita eficácia à coisa julgada *in casu*, como parecem indicar as citações doutrinárias e jurisprudenciais mencionadas no voto do eminente Ministro Relator, a meu sentir, *permissa venia*, afrontam princípios consagrados que asseguram o equilíbrio das relações jurídicas, no âmbito do direito substantivo e do direito processual.” (DJ de 19-03-90)

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que prevaleça a decisão monocrática.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, não tenho dúvida de que a interpretação dada por V. Exa. à Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal é a correta, porque a Súmula, na verdade, é bem clara quando diz. (Lê):

“Decisão que declara indevida cobrança do imposto, em determinado exercício”.

Aliás, segundo esclareceu V. Exa., o Professor Roberto Rosas deixou patenteada referência da Súmula. Ela foi elaborada com base em decisão sobre execução fiscal. Estava esta dirigida a uma determinada cobrança, o que de ordinário não ocorre em ação declaratória, cujos efeitos de coisa julgada não de perdurar, enquanto não houver nova definição legal da base de cálculo.

Acompanho V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.876 — SP — (Reg. nº 90.0029-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Eluma S/A Ind. e Com. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Theotonio Negrão e outros George Takeda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (26-09-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.947 — RJ (Registro nº 90002699)

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

Recorrente: *Golden Cross Assistência Internacional de Saúde*

Recorrida: *Cred-Med Assessoria de Vida e Saúde S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Stenio Duguet Coelho e outros e Amâncio da Conceição Machado*

**EMENTA:** Propriedade industrial (Lei nº 5.772/71). Expressão ou sinal de propaganda (Golden Card) e marca (Gold Card). Imitação reconhecida pelo acórdão (art. 76, item 6, c.c. o art. 65, item 17). Inocorrência de ofensa à lei federal e dissídio não comprovado. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 20 de março de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em caso de propriedade industrial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua 7ª Câmara Cível, acolhendo o voto do Desembargador Rebello de Mendonça, decidiu assim:

“Em termos singelos e claros, a questão que se discute é a seguinte:

A Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde é titular da marca Golden Cross — marca de serviço, de apresentação mista, incluída na classe 39, a qual corresponde a atividade de serviços médicos (ver fl. 141).

A Cred-Med Assessoria de Vida e Saúde S/A Ltda., por sua vez, da marca Gold Card, marca de produto e serviços, incluída na classe 39.10 e 39.20, a qual correspondem as atividades de serviços médicos e auxiliares e, também, serviços odontológicos.

Acontece que, de tempo para cá, a primeira dessas sociedades, iniciou, por todos os meios de comunicação, uma intensa campanha publicitária, onde, além de sustentar que seu plano de assistência à saúde é o melhor, vincula ao mesmo o cartão Golden Card que simplificaria tudo e tornaria o atendimento mais ágil (f. 317/318).

A isso se opõe a segunda das sociedades, sustentando haver nesse proceder concorrência desleal.

Julgando a ação, o MM. Juiz *a quo* houve por bem de desprezar os pedidos formulados, com a seguinte argumentação:

‘À leitura atenta dos autos, verifica-se a diversidade de funções, havendo, segundo remansoso entendimento jurisprudencial e doutrinário, a possibilidade de coexistência ainda que de nomes idênticos, que inexistente o menor risco de confusão entre as individualidades, e, na espécie, m.d.v., é impossível a confusão entre nomes.’

‘O bem lançado e substancial laudo pericial não deixa a menor dúvida a este respeito, e, por conseguinte, a inexistência de qualquer prejuízo, como dealbado na inicial, pelo que se impõe a improcedência da ação.’

Gostaria eu, gostaria mesmo, que essa concisa fundamentação, tivesse me convencido, pois bastaria a ela me reportar e, em seguida, negar provimento ao recurso.

Entretanto, tal não ocorreu e muito lucubrei antes de chegar a uma convicção sobre este processo.

De fato, como disse o MM. Juiz *a quo*, há entendimento jurisprudencial admitindo marcas idênticas, mas, como observa José da Gama Cerqueira, reportando-se ao princípio da especialidade das marcas, tal proceder só é admissível quando diferentes os produtos a que elas se destinam (Trat. de Prop. Industrial, Vol. II, Tomo II, parte III, pág. 55, 1956).

Na espécie, porém, não surge o conflito de interesse do confronto de duas marcas registradas, mas sim de outra situação, que é a seguinte:

Tendo a apelante registrado a marca Gold Card, pode a apelada usar a expressão Golden Card como rótulo de um cartão de identidade de seus associados?

Se fosse o problema de marcas, não teria eu a menor dúvida de que a chamada identidade latente se faria presente, pois as expressões Golden Card e Gold Card, ambas expressões de fantasia, se vinculam por semelhança ortográfica, semelhança fonética e semelhança visual, isto sem considerar que há identidade de classes, embora não de serviços.

Olhando-se, porém, por outro prisma, faticamente a expressão Golden Card equipara-se a uma expressão ou sinal de propaganda, pois tal natureza tem 'as legendas, anúncios, reclames, palavras, combinações de palavras, desenhos, gravuras, originais e características que se destinam a emprego como meio de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produto, mercadorias ou serviços, ou atrair a atenção de consumidores ou usuários' (Propriedade Industrial — Tavares Paes, pág. 17, edição 1987).

Acontece que, nos termos do art. 76, item 5, do Código de Propriedade Industrial, não podem ser registrados como expressões ou sinais de propaganda 'o que estiver compreendido em quaisquer das proibições concernentes ao registro de marca'. E o art. 65, item 17, do Cód. Prop. Ind. estabelece que não são marcas registráveis as que imitam marcas alheias, o que quer dizer, em última instância, que não são registráveis sinais de propaganda que imitam marcas alheias.

Assim sendo, parece-me que uso de expressão de propaganda não registrada, mas que imita marca registrada, está também proibido por gerar um fenômeno da concorrência desleal.

Daí por que dou provimento ao recurso, parcialmente, para vedar à apelada o uso da expressão Golden Card em sua propaganda, sob pena de pagamento de multa diária de Cz\$ 3.000,00, a partir do trânsito em julgado desta decisão.

Nego, porém, as perdas e danos, pois não evidenciadas no curso do processo, o que, no meu entender, era essencial.

Invertem-se os ônus da sucumbência.

É como voto.”

Inconformada, a Golden Cross interpôs recurso extraordinário, pelas anteriores alíneas *a* e *d*, com arguição de relevância. Alegou que o acórdão deixou de aplicar o art. 65, item 17, da Lei nº 5.772, de 21-12-71, e apontou dissídio com os julgados de fl. 482.

Prejudicada a arguição de relevância, fl. 504, veio o recurso a ser admitido pelo despacho de fls. 506/507 como recurso especial, art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da atual Constituição.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De início, observo que não se trata de conflito entre as duas marcas, Golden Cross e Gold Card, ambas registradas, precedendo aquela à esta na obtenção do registro. O que se encontra em causa é o uso da expressão, ou sinal de propaganda, Golden Card, por parte da Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde, a que se opõe a Gold card, marca de propriedade da Cred-Med Assessoria de Vida e Saúde S/C Ltda.

Foi a causa decidida, em segundo grau, pela conjugação do art. 76 (“Não são registráveis como expressões ou sinais de propaganda:”), item 6 e não item 5 (“o que estiver compreendido em quaisquer das proibições concernentes ao registro de marca”), com o disposto no art. 65 (“Não é registrável como marca:”), item 17 (“imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil;”), ambos da Lei nº 5.772, de 21-12-71, o Código da Propriedade Industrial. Em síntese, o que o acórdão recorrido entendeu foi que a expressão Golden Card imita a marca Gold Card, ocorrendo, assim, — sublinhou — o fenômeno conhecido por concorrência desleal.

A meus olhos, inviável se me coloca o recurso admitido como recurso especial. Pela anterior alínea *a*, hoje art. 105, III-a, penso que o acórdão não ofendeu o art. 65, item 17.

Sustentou o recorrente que o acórdão deixou de aplicar dita norma, “eis que embora invocando-o (a) tal se fez a modos que corresponderam à sua não aplicação”, fl. 477. Parece-me que não é assim. Com efeito, foi o art. 65, item 17, invocado, ao lado do art. 76, item 6, e, ao assim proceder, o acórdão interpretou o fato e a lei, sem negar o que esta contém e sem afirmar o que ela não contém. Vale dizer, interpretou, sem atingir o texto em sua literalidade. Quando ocorre simples interpretação torna-se difícil o cabimento do recurso pela alínea *a*. De minha parte, também acho que a expressão Golden Card bem se aproxima da marca Gold Card, ortograficamente e visualmente. Golden Card, Gold Card..., Golden Card, Gold Card... soam semelhantemente, daí a imitação, considerando-se, ainda, pelo que reconheceu o acórdão, a semelhança quanto à atividade. Uma, a Golden, dedicada aos serviços médicos, a outra, a Gold (ou Cred-Med), aos serviços médicos e auxiliares (também, serviços odontológicos). A respeito, ver fls. 141 a 468.

Pela anterior alínea *d*, hoje art. 105, III-c, suponho não ter ocorrido o dissídio. No padrão da RT-421, págs. 130/134, levou-se em conta “a diversidade de áreas de comércio exploradas pelas litigantes”. Uma, dedicada à produção de filtros de óleo para veículos automotores, a outra, concessionária de vendas dos veículos Volkswagen, exclusivamente. E no padrão da RTJ-104, págs. 399/402, considerou-se que a diversidade das siglas era facilmente perceptível. Ora, em ambos, o pressuposto de fato é diverso do dos casos destes autos. No segundo deles, esclareço ainda, o recurso dava por contrariado texto constitucional.

Não conheço do recurso, é como concludo, Srs. Ministros.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.947 — RJ — (Reg. nº 90002699) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde. Recorrida: Cred-Med Assessoria de Vida e Saúde S/C Ltda. Advogados: Drs. Stenio Duguet Coelho e outros e Amâncio da Conceição Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 20-03-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos e Gueiros Leite.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.952 — PR  
(Registro nº 90.00003202)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrentes: *José Caetano dos Reis e outros*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Advogados: *Dr. Jacob Christmann Filho e outros e Dr. Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Ação de desapropriação. Execução. Acórdão que afastou a incidência de juros compensatórios e moratórios relativos ao período compreendido entre a expedição e o pagamento do precatório, extinguindo a execução. Recurso especial, pelas letras *a* e *c*, inciso III, do art. 105 da CF/88. Art. 794, II, do CPC.

Hipótese em que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF, a indenização é de ser reputada parcial, e, conseqüentemente, insuscetível de autorizar a extinção da execução.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de recurso extraordinário que, com fulcro no art. 119, III, alíneas *a* e *d* da CF/67, foi interposto por José Caetano dos Reis e outros, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, reformatório de sentença que, em execução de ação de desapropriação, lhes havia reconhecido direito a cálculo complementar de juros moratórios e compensatórios, relativo ao espaço de tempo que fluiu entre a expedição do precatório e a data do pagamento.

Alegou-se ofensa ao art. 5º, XXIV, da CF/88, e ao art. 794, I, do CPC, além de divergência com enunciados jurisprudenciais apontados.

Em face da instalação desta Corte, foi o recurso desdobrado em extraordinário e especial.

Declarada prejudicada a argüição de relevância, que impediu a preclusão das questões infraconstitucionais, ambos os recursos foram admitidos e processados na origem.

No que concerne ao recurso especial, disseram os recorrentes que o acórdão, ao decretar a extinção da execução, violou a norma do art. 794, I, do CPC, já que a obrigação de indenização, a cargo do expropriante, não se achava ainda totalmente cumprida, excluídos que foram os juros moratórios e compensatórios relativos ao período acima explicitado, os quais entendem devidos, de acordo com jurisprudência do STF, que foi apontada, da qual também teria divergido o v. acórdão.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Administrativo. Ação de desapropriação. Execução. Acórdão que afastou a incidência de juros compensatórios e moratórios relativos ao período compreendido entre a expedição e o pagamento do precatório, extinguindo a execução. Recurso Especial, pelas letras *a* e *c*, inciso III, do art. 105 da CF/88. Art. 794, II, do CPC.

Hipótese em que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF, a indenização é de ser reputada parcial, e, conseqüentemente, insuscetível de autorizar a extinção da execução.

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O v. acórdão recorrido foi assim ementado:

“Apelação. Desapropriação. Execução. Pagamento feito pelo valor atualizado da OTN. Pedido de complementação do pagamento de juros incidentes alusivos à mora. Indeferimento pelo reconhecimento de estar extinta a obrigação por haver o devedor satisfeito a obrigação.

Pago o valor da execução conforme convenção do valor da OTN no dia do depósito, atualizada está não somente a indenização como os juros moratórios e compensatórios, não cabendo complementação dos juros relativos ao período da expedição do precatório e a data do pagamento”.

Conforme se colhe do trecho transcrito, acolheu a v. decisão a tese de que, entre a expedição do precatório e a data do seu pagamento, não há espaço para complementação dos juros moratórios e compensatórios.

Tal entendimento, todavia, choca-se com orientação jurisprudencial assente, tanto no Colendo STF, como também no extinto TFR, que foi refletida, com exatidão, no acórdão paradigma trazido à colação pelos recorrentes, assim redigido:

RE 112.121-1 — SP

Ementa: Desapropriação. Depósito das ORTN previstas no precatório.

Juros moratórios e compensatórios devidos entre a expedição do precatório e a realização do depósito.

Cobrança reconhecida.

Recurso extraordinário não conhecido.

Na verdade, tanto os juros moratórios (que traduzem punição pelo retardamento da obrigação de indenizar), quanto os compensatórios (destinados a cobrir lucros cessantes decorrentes da ocupação antecipada do bem expropriado), fluem ininterruptamente até o pagamento final.

Sem os aludidos complementos, a indenização está desfalcada, não podendo ter o efeito extintivo da execução.

Decidindo de modo diverso, o v. acórdão recorrido não tem condições de subsistir.

Meu voto, pois, é no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, para o fim de dar-lhe provimento, na forma postulada.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.952 — PR — (Reg. nº 90.00003202) — Relator: Exmo. Min. Ilmar Galvão. Recorrentes: José Caetano dos Reis e outros. Recorrido: Depar-

tamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advogados: Dr. Jacob Christmann Filho e outros e Dr. Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 28-03-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.966 — SP  
(Registro nº 90.003890)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Rhodia S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Dr. Luiz Álvaro Fairbanks de Sá e outros*

*Dra. Rosali de Paula Lima e outro*

**EMENTA:** Tributário. Importação de produto cujo similar nacional goza de isenção do imposto. Lei nº 3.991/83, do estado de São Paulo, que instituiu o tributo com base na competência explicitada e ampliada pela EC nº 23/83, ao aditar o § 11 do art. 23 da CF/67.

Diploma legal que há de ser interpretado em consonância com o princípio de equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do tratado em apreço, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN. Precedentes do STF.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Rhodia S/A — Divisão Têxtil impetrou recurso especial, com apoio nas alíneas *a* e *c*, do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reformando decisório de primeiro grau, cassou a segurança que lhe havia sido concedida, para o fim forrar-se à incidência de ICM sobre máquinas têxteis, para integrar seu ativo fixo, importadas de País signatário do GATT.

Disse tratar-se de produto cujo similar nacional é isento de ICM, razão pela qual a decisão em tela não pode subsistir, já que contrariou o referido Tratado, o art. 98 do CTN e, ainda, torrencial jurisprudência do STF, encabeçada pela Súmula nº 575.

Admitido na origem, subiu o recurso a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário. ICM. Importação de produto cujo similar nacional goza de isenção do imposto. Lei nº 3.991/83, do Estado de São Paulo, que instituiu o tributo com base na competência explicitada e ampliada pela EC Nº 23/83, ao ditar o § 11 do art. 23 da CF/67.

Diploma legal que há de ser interpretado em consonância com o princípio de equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do tratado em apreço, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN. Precedentes do STF.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A norma do § 11, do art. 23, da CF/67, introduzida pela EC 23/83, além de explicitar a competência dos Estados-membros para instituir o ICM sobre operações de importação de mercadorias, alargou-a sensivelmente, ao mencionar de modo expresso os bens destinados a integrar o ativo imobilizado das empresas, cuja tributação encontrava o óbice da Súmula nº 570 do STF.

Todavia, ao darem execução às leis que editaram no exercício daquela competência, depararam-se as unidades federadas com objeções fundadas em tratados internacionais (GATT E ALADI), firmados pelo Brasil, os quais prevêm, a extensão, aos produtos importados dos países que são seus signatários, da isenção com que eventualmente é contemplado similar nacional.

Instalou-se, conseqüentemente, séria controvérsia em torno da questão de saber-se se os tratados, como fontes de direito tributário, prevalecem, ou não, sobre o direito interno, mormente o dos Estados-membros.

Com arrimo em prestigiosos doutrinadores, sustentam os Estados, no prol da negativa, que a primazia, para ser reconhecida, haveria de estar agasalhada na Constituição Federal, o que não acontece entre nós, onde os tratados e convenções celebrados pelo Poder Executivo Federal, após o referendo do Congresso Nacional, passam a integrar o direito interno ao mesmo nível hierárquico das leis ordinárias.

Assim, os eventuais conflitos envolvendo tratado e lei federal hão de ser solucionados com base no princípio *lex posterior derogat legi priori*. E os conflitos entre tratado e lei estadual, ou municipal, deverão encontrar respostas nas regras de competência, ao modo de que ocorre nas colisões entre leis federais e estaduais.

No que concerne ao ICM, pois, tributo de competência estadual, não haveria como sobrepor-se o tratado à lei instituidora do tributo.

Corrente não menos ilustradas sustenta, ao contrário, a prevalência dos tratados sobre a legislação interna, quando mais não seja, no campo do direito tributário, onde se projeta o art. 98 do CTN dispondo enfaticamente que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Com efeito, diante da citada norma — que tem *status* reconhecido de lei complementar e, conseqüentemente, caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios — não há como afastar-se o princípio da supremacia senão concluindo-se pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo.

Ulhoa Canto, um dos elaboradores do projeto que resultou no CTN, em depoimento que se acha na RT 267/25/30, esclarece haver o dispositivo em questão sido inspirado na jurisprudência do STF, segundo a qual, as leis instituidoras dos tributos não eram poderosas bastante para tornar sem efeito as normas isentivas contidas nos tratados firmados pelo Brasil.

Assinala, entretanto, que a partir do RE 80.004, julgado e, 1977, a Excelsa Corte mudou de posição, ao decidir, por ampla maioria, que o tratado não prepondera sobre a lei federal.

Analisando-se o mencionado acórdão, todavia, verifica-se ter ele versado controvérsia travada no campo do direito comercial (Convenção de Genebra acerca de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), havendo alguns votos afastado, de passagem, a incompatibilidade do art. 98 do CTN com a Constituição Federal justamente ao fundamento de que se trata de norma restrita à legislação tributária.

É certo que outras vozes se fizeram ouvir, durante o referido julgamento, no sentido de que refere o dispositivo, não quaisquer tratados ou convenções, mas tão-somente os tratados-contrato, asserção que mereceu, de parte o Min. Rodrigues Alckmin, escudado em Rosseau, a observação de que o tratado internacional, pela sua natureza e por seus caracteres formais, é irredutível a um contrato.

Não é menos certo, entretanto, que, através de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF tem reconhecido, conquanto implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminência do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros, como resulta indubitado dos seguintes acórdãos:

RE Nº 113.150-SP (EDcl)

Rel Min. Carlos Madeira

Embargos de Declaração. GATT. Isenção de ICM a produto importado cujo similar nacional goza de idêntico benefício. A Ementa Constitucional nº 23/83, ao acrescentar o § 11 do artigo 23 da Carta da República, não revogou o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, pelo qual o país garante a igualdade entre as partes contratantes, inclusive quanto ao tratamento tributário.

Embargos declaratórios rejeitados.

RE Nº 113.701-SP

Rel. Min. Moreira Alves

ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do § 11 do art. 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83.

O mencionado dispositivo Constitucional é regra de explicitação do âmbito de incidência do ICM a nortear a legislação estadual que o instituir, e não norma de instituição direta desse imposto nessa hipótese de incidência, ou preceito proibitivo da concessão de isenção, nesse caso, do tributo por força de lei estadual ou de tratado internacional.

Ainda nos Estados em que a legislação local institui o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede isenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidora tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no artigo 98 do CTN, como aplicável a todos os casos que não os ressalvados, em virtude de extensão de isenção, pelos tratados internacionais. Recurso extraordinário não conhecido.

RE Nº 114.950-SP

Relator Min. Moreira Alves

ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do § 11 do artigo 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83.

O mencionado dispositivo constitucional é regra de explicitação do âmbito de incidência do ICM a nortear a legislação estadual que o instituir, e não norma de instituição direta desse imposto nessa hipótese de incidência, ou preceito proibitivo da concessão de isenção, nesse caso, do tributo por força de lei estadual ou de tratado internacional.

Ainda nos Estados em que a legislação local institui o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede isenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidora tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no art. 98, do CTN, como aplicável a todos os casos que não os ressalvados, em virtude de extensão de isenção, pelos tratados internacionais.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Assim, em que pese às abalizadas opiniões em sentido contrário, em face da orientação ditada pelo Supremo Tribunal Federal, que detém a competência para a palavra definitiva sobre a constitucionalidade das leis, não há senão entender-se que a lei paulista nº 3.991/83, ao instituir o tributo autorizado no § 11, do art. 23, da CF/67, não revogou o princípio da equivalência de tratamento fiscal que se acha consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções do ICM que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do mencionado tratado.

Isto posto, considerando ser essa a hipótese configurada nos presentes autos, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

## VOTO

Constitucional. Tributário. Tratados e convenções internacionais. Prevalência sobre a legislação interna. Validade da disposição inscrita no art. 98, CTN.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Presidente): Em caso igual, REsp nº 846-SP, tive oportunidade de manifestar-me no sentido da possibilidade de o Código Tributário Nacional, na condição de lei complementar à constituição, estabelecer o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno, no campo tributário. Assim o voto que proferiu no citado REsp 846-SP:

“Sempre entendi que, no campo tributário, os tratados e as convenções internacionais, desde que regularmente incorporados ao direito interno, prevalecem sobre a legislação tributária interna. Vale dizer, sempre emprestei validade ao que está disposto no art. 98, CTN, não obstante reconhecer incorreta a sua redação, por isso que as normas internacionais não revogam as leis internas, simplesmente prevalecem sobre estas, no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos, admitiu, no campo tributário, o primado do direito externo (RE 76 099-SP, Rel. Min. R. Alckmin, RTJ, 73/454; RE nº 87 704-SP, Relator Min. Leitão de Abreu, RTJ 93/1180; RE nº 92 982-SP, Relator Min. Rafael Mayer, RTJ 96/921; RE 97 088-RJ, Relator Min. Oscar Corrêa, RTJ 104/1244).

É verdade que, no julgamento do RE nº 80.004-SE, algumas vezes se manifestaram, de passagem, no sentido de que talvez não fosse possível ao Código Tributário Nacional estabelecer o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno, por isso que apenas a Constituição poderia fazê-lo. A questão, entretanto, de validade ou não do art. 98, CTN, não foi decidida no mencionado RE nº 80.004-SE, porque a matéria discutida ali não era tributária (RTJ, 83/809).

O que sustento é que a Constituição de 1967 prescrevia, no art. 18, § 1º, que a lei complementar estabeleceria normas gerais de direito tributário, disporia sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regularia as limitações constitucionais do poder de tributar. Assim, fiel ao comando constitucional, poderia a lei complementar estabelecer o primado anteriormente referido, já que essa matéria constitui, ao que me parece, norma geral de direito tributário. Destarte, força é concluir que, quando o CTN consagrou, no art. 98, o primado do direito externo, fê-lo com expressa autorização constitucional. Vale acrescentar, de outro lado, que a mencionada disposição inscrita no art. 98, CTN, foi bem recebida pela Constituição de 1988, art. 146, III, a dizer, da mesma forma, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária.

Lembrou bem o Sr. Ministro Ilmar Galvão que a Corte Suprema, por mais de uma vez, deu pela validade do art. 98, CTN, jamais entendendo que citado dispositivo fosse inconstitucional.

Do exposto, porque entendo que, na órbita da legislação tributária, os tratados e as convenções internacionais, desde que incorporados ao direito interno, prevalecem sobre a legislação interna, assim válida a disposição inscrita no art. 98, CTN, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.”

\*\*\*\*\*

Adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.966 — SP — (Reg. nº 90.003890) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Rhodia S/A. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Dr. Luiz Álvaro Fairbanks de Sá e outros e Dra. Rosali de Paula Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 14-03-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 1.974 — RJ (Registro nº 9000004667)

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

Recorrente: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Recorridos: *Anna Benício da Rocha e outros*

Advogados: *Drs. Ney Fernandes Peixoto e outros, Antônio dos Santos Nunes e outro*

### **EMENTA: Acidente ferroviário. Dano moral.**

**Não se sabe a inclusão de verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo corresponden-**

te à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Recurso especial interposto de acórdão da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível, do Rio de Janeiro, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, em que se alega divergência com as decisões de outros Tribunais, inclusive o STF, relativamente à cumulação das verbas de dano moral e material nas indenizações por ato ilícito.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Reversão do pensionamento. Verbas devidas. À viúva da vítima falecida em acidente ferroviário na condição de passageiro, e que tem encargos de família, é assegurada a reversão do pensionamento concedido às filhas menores, logo que atinjam a maioridade. É devida a verba para jazigo perpétuo e os honorários devem incidir sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.”

O recurso é da Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU, figurando como recorridos a viúva e os filhos menores da vítima. Os autos subiram ao STF, graças à arguição de relevância, e lá foi convertido de extraordinário em especial, de onde vieram a esta Corte.

Com um apenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A recorrente pretende excluir da condenação a verba relativa ao dano moral, que não é cumulável com a indenização patrimonial. A perda do esposo e pai sem dúvida afetou moralmente os recorridos, mas os prejuízos efetivos, passíveis de reparação, são os que pertinem com a ajuda material dispensada pela vítima.

Assim sempre decidiram os tribunais, incluindo o STF (fls. 126 a 127).

A recorrente tem razão quando se opõe à inclusão de verba autônoma para o dano moral, cumulativamente com o dano material. O STF abriu exceção apenas para aqueles casos em que não era possível, por falta de elementos, apuraram-se os ganhos da vítima, quando se tratasse de menores sem ganhos. O que se convencionou chamar de *pretium doloris* concretizou-se em percentual fixo do salário mínimo, que corresponderia à parcela pecuniária presumível, com que uma criança pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.

No caso dos autos, porém, o recurso está mal posto, conforme também ressaltou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, por isso não merecendo acolhimento. Diz o parecer que não se comprovou regularmente o dissídio jurisprudencial, com a indicação do DJ ou do repertório autorizado e a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem a hipótese *sub judice* com os casos arrolados.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.974 — RJ — (Reg. nº 9000004667) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Cia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU. Recorridos: Anna Benício da Rocha e outros. Advogados: Drs. Ney Fernandes Peixoto e outros e Antônio dos Santos Nunes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 19-06-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.002 — RS

(Registro nº 90.0000641-4)

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

Recorrente: *Salomão Weinberg — Espólio*

Recorrido: *João de Araújo*

Advogados: *Drs. Roberto Wofchuk e outros e Octávio Galves dos Santos e outros.*

**EMENTA:** Recurso especial. Alegação de dissídio jurisprudencial.

I — Sem que os casos confrontados sejam identificados ou assemelhados pelas circunstâncias, não resulta comprovada a divergência jurisprudencial; nem se prestam a fundamentar o recurso especial por dissídio pretoriano julgados do mesmo Tribunal (Súmulas nº 291 e 369 do Supremo Tribunal Federal; e art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

II — Recurso especial não conhecido, sem voto divergente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

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

“Embargos infringentes. Acidente de trânsito.

Concorre culposamente para o infortúnio o motorista que desenvolve velocidade excessiva, inadequada para as circunstâncias — chuva intensa e semáforo desligado — ainda que reconhecível a sua preferência de passagem no cruzamento.

Manutenção da solução majoritária.

Recurso desacolhido.

.....  
Acordam os Juizes do 2º Grupo Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade, em desacolher os embargos.

Custas na forma da lei.

A sucessão de Salomão Weinberg ajuizou ação de reparação de danos contra João de Araújo, e este formulou pretensão de indenização contra aquela, alicerçando-se os postulantes e reciprocamente demandados em um acidente de trânsito, fato ocorrido nesta Capital, no cruzamento da Avenida Ipiranga com a Rua Vicente da Fontoura, no dia 15 de maio de 1987, por volta de 11 horas e 30 minutos.

O veículo da sucessão, um Opala, placa TZ-4699, era dirigido por Ângelo V. Montin e se deslocava pela Avenida Ipiranga. O carro de João de Araújo, por ele mesmo conduzido, trafegava pela outra artéria. Era um Gol, placa JZ-2214.

O Opala vinha do centro para o bairro. João de Araújo buscava atravessar a Ipiranga, como quem fosse em direção da Protásio Alves, isto é, provinha da direita em relação ao outro veículo.

Chovia muito na ocasião e o semáforo do cruzamento estava desligado.

No primeiro grau de jurisdição, a ação proposta pela sucessão foi julgada improcedente, e acolhida restou a pretensão do outro suplicante.

A vencida apelou e a egrégia Câmara de Férias Cível, por maioria, deu provimento, em parte, ao apelo, concluindo pela culpa concorrente dos motoristas envolvidos, estabelecendo que João de Araújo não respeitara a preferência do tráfego pela Ipiranga, via de trânsito rápido e secundário a artéria por ele percorrida, e o motorista do Opala, dadas as circunstâncias, semáforo desligado e intensidade de chuva, teria concorrido, em igualdade de condições, para a ocorrência do infortúnio, precisamente porque em velocidade excessiva e inadequada.

Participaram da maioria os eminentes Juizes de Alçada Dr. Ivo Gabriel da Cunha (Relator) e Dr. Elvio Schuch Pinto. Votou vencido o eminente Dr. Ramon Georg Von Berg.

O voto minoritário orientou-se no sentido do acolhimento integral do recurso, no entendimento de que o condutor do Opala

não concorrera para o evento. Ainda que estivesse com velocidade excessiva, o que não seria reconhecível pelos dados de convicção, limitados para tanto, não haveria culpa neste agir, pois o deslocamento dava-se por uma preferencial.

A sucessão de Salomão Weinberg opôs embargos infringentes, sustentando-se na argumentação do douto voto vencido, buscando obter a reforma integral da sentença.

O embargado propugna pela desconsideração da manifestação minoritária e vai ao ponto de pedir o reestabelecimento da sentença, sendo proclamada a responsabilidade exclusiva da ora embargante.

É, modo sintético, a exposição da matéria, restrita, pois, ao exame das circunstâncias fáticas do evento e das conclusões que, daí, podem advir.

Trata-se, uma vez mais, de questão de convencimento, da convicção que o julgador pode tirar do painel probatório e de sua orientação pessoal sobre o entendimento das regras de circulação de veículos.

É incontroverso que o acidente deu-se no cruzamento da Avenida Ipiranga com a Rua Vicente da Fontoura, que estava chovendo com intensidade, e que, por isso mesmo, o semáforo daquele local estava desligado. O veículo da embargante vinha pela Avenida Ipiranga, sentido centro-bairro, e o outro automóvel era conduzido pela outra artéria, da direita para a esquerda, tomando-se a orientação do deslocamento daquele.

O problema está em se saber da existência ou não de culpa do motorista do Opala, seja o do automóvel da sucessão. A imprudência do embargado é questão superada e, já por aí, se desenha irrefutável o despropósito do pedido constante das contra-razões e no sentido de restauração do *decisum* de primeiro grau de jurisdição.

Houve ou não culpa do condutor do Opala?

Muito embora o posicionamento da jurisprudência, nunca me afeiçoei satisfatoriamente à solução de se dar preferência a uma artéria em cruzamento com semáforo, estando este desligado, por que seria de trânsito rápido ou faticamente preferencial, dadas as circunstâncias. Penso que a preferência é de quem vem da direita, achando-se sem funcionamento aquele aparelho.

Uma tal discussão, aqui e por ora, não teria maior significado, senão para apontar, no meu sentir, a grande dificuldade de afastar a responsabilidade da embargante, haja vista a culpa do motorista de seu veículo.

O aspecto fundamental da lide, nos limites dos embargos opostos, porém, é o da caracterização ou não da culpa daquele motorista e sob o enfoque da velocidade inadequada.

O preclaro prolator do voto vencido entende que não há provas suficientes de uma velocidade excessiva do Opala, e que, mesmo que tal não fosse, e provada estivesse esta circunstância, não haveria um comprometimento culposo neste modo de agir.

Respeitosamente, ousou divergir deste entendimento e nos seus dois aspectos. Fico com a posição assumida pela douta maioria.

A mim parece claramente provada a velocidade excessiva do Opala. Ainda que as testemunhas não tenham dito qual a aceleração imprimida ao veículo, o que sempre seria uma mera presunção, não se pode ter dúvidas de que este automóvel vinha ligeiro, com velocidade inadequada.

De notar, por importante, que ficou bem evidenciada a diferença da velocidade desenvolvida pelos dois carros. O Gol vinha devagar, o Opala vinha ligeiro. Luiz Carlos Ribas Rieffel (fl. 54v) chegou a pressentir o acidente, e isto em decorrência da velocidade imprimida ao veículo da embargante. Não se sabe qual a exata velocidade do Opala, mas não se pode ter dúvidas de que era grande, excessiva.

De outra banda, a inadequação da aceleração desenvolvida, dadas as circunstâncias climáticas e ao fato de estar desligado o semáforo, é evidente. Ângelo V. Montin foi imprudente. Deveria ter mais cuidado. Estivesse trafegando mais devagar e o acidente não teria ocorrido, ou aconteceria, mas com menor intensidade de danos. A concorrência de culpas, assim o entendo, é inafastável.

Esta conclusão cresce em carga de convencimento, torna-se inelutável, na medida em que dos autos consta que na outra pista da Avenida Ipiranga, naquela destinada aos veículos que trafegam no sentido bairro-centro, havia carros parados no cruzamento, embora o reconhecimento de preferência, mas resultado da atenção de seus motoristas às circunstâncias daquele momento.

Por conseguinte, respeitando o outro entendimento, penso que a concorrência de culpas ficou bem caracterizada, dadas as circunstâncias — ressalto uma vez mais e porque relevante na espécie — e, destarte, desacolho os embargos.

É o meu sentir.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Drs. Juízes João Loureiro Ferreira, como Presidente, Ernani Graeff, Jauro Duarte Gehlen, Sérgio Muller, Sérgio Gischkow Pereira e João Sedinei Ruaro.”

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, alegando dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 151/152 foi o recurso admitido.

Tão-somente com as contra-razões de fls. 156/160, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial restringe-se ao dissídio jurisprudencial.

Consoante vimos do relatório, o acórdão recorrido expõe a seguinte ementa:

“Concorre culposamente para o infortúnio o motorista que desenvolve velocidade excessiva, inadequada para as circunstâncias — chuva intensa e semáforo desligado — ainda que reconhecível a sua preferência de passagem no cruzamento.”

O acórdão trazido à colação, inserido na Revista Jurisprudência Brasileira, não se presta à colimada divergência, por quanto embora se refira que se o veículo invade a preferencial, este é o culpado independentemente daquele que na preferência vem com excesso de velocidade, não contém as demais características fáticas sobressaltadas na decisão recorrida, ou seja, havia chuva intensa e o semáforo estava desligado, cabendo ao condutor atenção.

Daí porque as circunstâncias mencionadas não identificam ou assemelham o caso confrontado.

Incide, pois, a Súmula nº 291 c/c o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao segundo acórdão, a divergência não se configura, porquanto se cuida de decisão do mesmo Tribunal, incidindo, pois, a Súmula nº 369.

Ressalto, outrossim, que mesmo que se pudesse conhecer da divergência, lhe negaria provimento, porquanto nos termos postos pelo acórdão decidindo pela concorrência de culpa em vista dos elementos contidos nos autos, afigura-se-me correta a decisão.

Não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.002 — RS — (Reg. nº 90.00006414) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Salomão Weinberg — Espólio. Recorrido: João de Araújo. Advogado: Drs. Roberto Wofchuk e outros e Octávio Galves dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 06-03-90 — 4ª Turma).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.025 — SP

(Registro nº 90.7089)

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

Recorrente: *Bamerindus São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário*

Recorridos: *João Lúcio Versiani e Cônjuge*

Advogados: *Drs. José Walter de Sousa Filho e outro e Idê Martins Ferreira Guerreiro*

**EMENTA:** Recurso especial. Lei federal. Negativa de vigência. Contrariedade.

I — Inexiste a negativa de vigência de lei federal e tampouco a contrariedade a dispositivo legal.

II — Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial em que se discute a questão relativa ao percentual de reajuste das prestações da casa própria.

Vieram os autos do STF, onde se converteu o extraordinário em especial no limite da questão tida como relevante.

O recorrente Bamerindus — São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário apresentou nas razões às fls. 333/339, onde sustenta que as cláusulas discutidas e o contrato foram firmados após o advento do Decreto-lei nº 19/66, o qual prevê a forma de reajuste das prestações e, por isso, a decisão recorrida teria contrariado tal diploma.

O recurso extremo foi contra-razoado, sustentado ser inadmissível discutir cláusula contratual nesta instância e, por isso, descabido o recurso.

Impedidos os Ministros Américo Luz e Geraldo Sobral.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Por diversas vezes já me argüi acerca da expressão do STF que diz: “Considero convertido, no limite da questão tida como relevante, o recurso extraordinário em especial”.

Ora, nos autos se discute cláusula contratual, percentual de reajuste de prestação nela fixada, e, entretanto, na argüição de relevância à fl. 68, autos em apenso, contém a seguinte decisão: “Acolhida. Critério de reajustamento de prestação de mutuário do SFH. Relevância econômico-social.”

Portanto, a teor da questão de ordem do STF proferida no RE 119.694, o recurso extraordinário ficou convertido em especial “no limite da questão tida como relevante” e, no caso, a questão tida como relevante é a econômico-social.

Para mim, isso é extra-autos, porque no caso presente se discute validade de cláusula contratual e, por isso, não conheço do recurso especial convertido, mormente por não se tratar de negativa ou contrariedade de lei federal.

Assim, preliminarmente, não conheço do recurso sob esse fundamento.

Já sob o ângulo de negativa ou contrariedade de lei federal, no caso não se firma e nem há essa alegada contrariedade ou negativa, a decisão recorrida deu a correta interpretação.

Por isso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.025 — SP — (Reg. nº 90.7089) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Bamerindus São Paulo Cia. de Crédito Imobiliário. Recorridos: João Lúcio Versiani e Cônjuge. Advogados: Drs. José Walter de Sousa Filho e outro e Idê Martins Ferreira Guerreiro.

Decisão: A Turma, preliminarmente, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli e, no mérito, negou-lhe provimento (em 21-03-90 — 1ª Turma).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.077 — SP (Registro nº 90.0925-1)

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

Recorrente: *Indústria J. B. Duarte S/A*

Recorrido: *Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A*

Advogados: *Drs. Sebastião Carneiro Giraldes e outro, Ivan Pegado de Noronha.*

**EMENTA: Concordata. Adiantamento em contrato de câmbio. Correção monetária. Restituição.**

**Restituível com a importância adiantada em contrato de câmbio é a correção monetária, que, aliás, integra aquela quantia a fim de preservar sua identidade no tempo.**

**Recurso especial não provido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Debate-se nestes autos a questão da correção monetária sobre adiantamentos em contratos de câmbio, nos pedidos de restituição, em concordata da empresa que recebeu o adiantamento.

No caso, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a confirmar decisão de primeiro grau, entendeu restituível o numerário adiantado com sua atualização monetária a partir do ajuizamento da inicial, sendo a variação cambial admitida até a data do despacho de processamento da concordata (art. 213, LF). Demais acréscimos, como juros e despesas de protesto, não foram acolhidos na restituição, devendo ser habilitados na concordata.

A concordatária, entretanto, inconformada, pretende que somente a verba correspondente ao principal do adiantamento seja restituída, ficando a correção habilitada como crédito quirografário, na forma decidida, em uniformização de jurisprudência, pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja cópia está anexada à petição de recurso (fls. 86/102).

Comprovado o dissídio, foi o apelo excepcional recebido.

Perante esta Alta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do especial, para a adoção da tese do culto tribunal gaúcho.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Concordata. Adiantamento em contrato de câmbio. Correção monetária. Restituição.

Restituível com a importância adiantada em contrato de câmbio é a correção monetária, que, aliás, integra aquela quantia a fim de preservar sua identidade no tempo.

Recurso especial não provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão paradigma do Rio Grande do Sul considera a restituição do dinheiro — o bem de todos o mais fungível — um “superprivilégio” atribuído aos bancos que operam em câmbio. Isto porque o adiantamento restituível, não sujeito a rateio, e, além do mais, acrescido de correção, poderá subtrair da massa valores indispensáveis ao pagamento dos créditos privilegiados de trabalhadores, tributos e outros com privilégio geral.

Galeno Lacerda, relator do incidente apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acha o benefício uma “iniquidade”.

Realmente não é merecedor de aplausos o § 3º, do art. 75, da Lei nº 4.728, de 14-07-65 (Lei do Mercado de Capitais), tanto mais que lhe conferiu prevalência sobre o tradicional instituto da restituição de coisas vendidas a crédito e entregues ao falido ou concordatário nos quinze dias anteriores à quebra ou à concordata, porque não há condição de tempo para a restituição de dinheiro adiantado por conta do preço da aquisição da moeda estrangeira.

A constitucionalidade desse dispositivo, aliás, tem sido questionada, ainda que já afirmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, para afastar a alegada ofensa ao princípio da isonomia dos créditos no direito falimentar (RE nº 88.156-RS, relator Ministro Rodrigues Alckimin, RTJ 86/704). A controvérsia, porém não está em debate.

A enfrentar o tema ora suscitado, tenho que, em princípio, inquestionável é a incidência da correção monetária sobre o principal de quaisquer títulos judiciais ou extrajudiciais, exigíveis isoladamente ou em processo de execução coletiva. Sobre os créditos habilitados em concordata a 2ª Seção desta Corte já firmou precedente (REsp nº 613, julgado em 28-03-90, DJ de 16-04-90), no que são comuns os acórdãos em confronto.

Resta saber se a verba de correção é restituível ou não.

As razões contrárias da decisão paradigma são as seguintes:

“Como a Lei de Mercado de Capitais não prevê nem autoriza a correção nas restituições oriundas de adiantamentos relativos a contratos de câmbio, essa restituição só pode operar-se pelo valor nominal originário. A correção, portanto para evitar o locupletamento, há de assumir, assim, a natureza de um direito de crédito.

A jurisprudência tem admitido a atualização nas restituições do valor de coisas que não ingressaram no patrimônio do falido ou do concordatário, como as mercadorias vendidas nos quinze dias anteriores à falência ou à concordata. Mas isso ocorre porque se trata de débito de coisa, de dívida de valor. Diferente é a situação dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, porque o dinheiro adiantado ingressa no patrimônio e no giro da empresa falida ou em concordata. Trata-se de dívida de dinheiro, e não de valor.

Nestas condições, sua restituição em quantia idêntica só pode operar-se *ex vi legis*, por força da Lei do Mercado de Capitais, que não autoriza a correção monetária. Dir-se-á, que, no caso, essa correção se impõe porque, sendo o principal restituível, vincula-se ela também à natureza de restituição, e não de crédito habilitando à falência ou à concordata.

Ocorre que o art. 59 do Código Civil, ao dispor que a coisa acessória segue a principal, ressalva expressamente “disposição especial em contrário”. Ora, essa disposição existe e foi acima apontada. Trata-se da Lei nº 5.670/71, que, ao condicionar a correção monetária à existência de lei instituidora, a dissociou da sorte do principal. Logo, se o principal é restituível, a correção monetária pode não sê-lo, se inexistente lei específica que a institua, como ocorre na espécie.

Não se nega o direito à correção monetária das importâncias adiantadas aos exportadores. Apenas se situa esse direito, dentro do sistema legal e da hierarquia dos valores que cumpre considerar na falência, na categoria dos créditos quirografários. Se a Massa o comportar, serão eles atendidos, depois, porém, de pagos os empregados, a União, os Estados, a Previdência Social e os demais credores privilegiados, eventualmente os próprios Bancos, se detentores de garantias reais.

Essa construção de hermenêutica sistemática e global repõe as coisas no devido lugar, dentro do sistema do direito falimentar brasileiro, sem subversões iníquas e absurdas” (fls. 95 e 96).

Com a devida vênia e respeito pela opinião do reformado jurista, Des. Galeno Lacerda, penso não caber ao aplicador da lei criar normas que o legislador não quis estabelecer. Com efeito, se há direito à correção monetária, sob pena do enriquecimento sem causa do devedor, e, por outro lado, se a correção monetária é mera atualização do valor do título, ou, no caso, do valor do adiantamento feito ao exportador, acho que não se há de separá-la do principal, nos termos do art. 59 do Código Civil, simplesmente, por não ter característica de acessório, como os juros, por exemplo.

De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, há muito se firmou o entendimento de que, “em falência ou em concordata, é cabível a correção monetária com base na Lei nº 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio”. (RE nº 112.318-4, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 11-12-87); sendo certo também que não deve haver cumulação da correção com diferença relativa à variação de taxa cambial (RE nº 114.289-PR, relator Ministro Oscar Corrêa, DJ de 2-10-87).

Posto isso, entendo deva prevalecer o julgado recorrido, razão por que conheço do recurso pelo dissídio, mas, para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Recordo a espécie lendo o relatório do Sr. Ministro Cláudio Santos (lê). S. Exa. conhece pelo dissídio mas nega provimento ao recurso.

2. A sentença, mantida pelo acórdão, entendendo que “a variação cambial vai até a data em que mandada processar a concordata (art. 213, LF)”, julgou procedente, em parte, o pedido de restituição, “para condenar a concordatária a devolver a quantia adiantada (Cz\$ 9.412.500,00) com correção monetária a partir do ajuizamento do pedido”. Portanto, restituição corrigida.

De modo diferente, no tocante à restituição da correção monetária, entendeu o acórdão trazido para comprovar o dissídio, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tomado em incidente de uniformização de jurisprudência, com essa ementa: “Uniformização da jurisprudência a respeito da correção monetária dos adiantamentos nos contratos de câmbio. A correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos”.

3. Na interpretação do direito, conflitam as duas teses, sem dúvida. Conheço, pois, do recurso, a exemplo do Sr. Relator.

4. Com engenho e bela arte houve o aresto paradigma, na sua criação, preocupado, na essência, com os demais credores, conforme esse trecho do voto do Desembargador Galeno Lacerda:

“Ao superprivilégio de uma restituição, não de coisa, mas de dinheiro, agrega-se agora a tese da correção monetária do mesmo dinheiro. Se o ativo da Massa a comportar, nenhuma objeção. Mas, se não a comportar, a conseqüência é que o Banco credor da promessa de câmbio, sendo, como será, integralmente pago pelo valor corrigido do adiantamento, fica em situação de esvaziar e sorver o ativo da Massa, em detrimento dos empregados, da União, dos Estados, da Previdência Social e de todos os demais credores privilegiados. O que, sem dúvida, é uma iniquidade.”

5. Conquanto engenhosa a criação do Tribunal gaúcho, tenho dificuldade para aceitá-la. Começo por lembrar que texto de lei garante a restituição de que se trata, sem óbice de ordem constitucional, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 88.156, com essa ementa: “A restituição a que alude o § 3º do art. 75 da Lei nº 4.728, de 14-07-65, não viola o princípio da isonomia (§ 1º do art. 153 da Constituição Federal)”, *in* RTJ 86/704. Depois, recordo que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à falência, sempre foi tranqüila a orientação pela incidência da correção monetária, e no que tange à concordata, tornou-se tranqüila desde o julgamento do REsp 613, com essa ementa:

“Em épocas de inflação acentuada, suspender por largo tempo a incidência da correção monetária dos créditos em habilitação, ao passo em que se valoriza nominalmente o ativo do concordatário, equivalerá à total ruptura da comutatividade dos contratos, em ofensa à regra conspícua da substancial igualdade perante a lei.

O Decreto-lei nº 2.283, art. 33, deu tratamento isonômico aos débitos resultantes da condenação judicial e aos créditos habilitados em falência ou concordata ou liquidação extrajudicial, prevendo seu reajustamento “pela OTN em cruzados”. O Decreto-lei nº 2.284, embora modificando a redação do artigo 33 do “Plano Cruzado”, não restaurou a legislação anterior — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º. A suspensão da correção monetária, assim, nos créditos habilitados em concordata preventiva, somente se impõe no período em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei falencial, com a redação dada pela Lei nº 7.274/84.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

6. No acórdão paradigma, um dos seus argumentos é o de que, em espécies assim, a dívida é de dinheiro, e não de valor, restituível em existindo lei, somente. Reconhece, no entanto, que, na restituição de coisas, como as mercadorias vendidas nos quinze dias anteriores à falência ou à concordata, a dívida é de valor, restituível, por isso, devidamente corrigida.

Ora, a distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor vem perdendo o seu significado, como anotou o Sr. Ministro Oscar Côrrea, no RE 98.388, *in* RTJ 109/726-7:

“13. Ora, cremos, tal distinção perdeu substância em regime de absoluta instabilidade da moeda, de flutuação permanente de seu valor, quando se despe, por completo, das características que a marcam — de padrão de valor, de instrumento de troca, meio de pagamento e liberação, de reserva de valor; — quando é o próprio Poder que a emite, que lhe reconhece, proclama e fixa a desvalorização; não há mais falar em dívida de valor e dívida de dinheiro, porque igualmente desfiguradas as prestações, quer de uma quer de outra. Tanto sofre quem tem a cobrar uma dívida de valor — alimentos, um braço perdido no emprego, reparação patrimonial por ato ilícito, ou o que seja — e que receberia o ressarcimento — o *quid* — desnaturado na moeda do pagamento, insuscetível de representar reparação; como o que empresta quantia em dinheiro — no momento, representativa de um poder de compra — um *quid*, da mesma forma — e que a vai receber, temos depois, em *quantum* insuscetível de significar senão parcela variável da quantia prestada, mas sempre menor em poder aquisitivo.

14. A tal ponto que, nas grandes inflações, nas hiper-inflações, inflações galopantes (como a da Alemanha, em 1943, da Hungria, em 1946), substitui-se a moeda pela mercadoria e volta-se à troca primitiva, não havendo como falar em natureza da dívida, se o dinheiro — a moeda — que a representa, perde instantaneamente o seu valor.”

S. Exa. lembrou, em seu longo voto, Washington Albino, nessa passagem:

“Esta distinção (“dívida de dinheiro” e “dívida de valor”), cada vez mais discutível, pois, afinal, os valores das coisas se medem em dinheiro e este é referência de valor, ainda predomina nos julgados e é tratada, com insistência, na literatura. Na orientação de unificá-las, alguns se posicionam pela redução das duas a dívidas de dinheiro, enquanto outros as reduzem a dívidas de valor.”

A propósito, ver voto que proferi, no Tribunal Federal de Recursos, nos EAC 110.446, em 14-12-88.

7. Em decorrência, vem citado, no paradigma, o art. 59 do Cód. Civil, ao argumento da existência de disposição em sentido contrário, a saber, a Lei nº 5.670, e 2-7-71: “Trata-se da Lei nº 5.670/71, que, ao condicionar a correção monetária à existência de lei instituidora, a dissociou da sorte do principal. Logo, se o principal é restituível, a correção monetária pode não sê-lo, se inexistente lei específica que a institua, como ocorre na espécie”.

Acontece, porém, que não se trata aqui se coisas reciprocamente consideradas. Sem dúvida, a coisa acessória segue a principal, salvo disposição em contrário, da lei ou da vontade das partes. Mas a correção monetária, como bem sublinhou o Sr. Ministro Cláudio Santos, não tem o caráter de acessório em relação a dívida, de valor ou de dinheiro. A sua função, amplamente reconhecida, é a de simples atualização de certo valor, repondo o que a inflação levou.

8. Com estas considerações, conhecendo, como conheço, do recurso pelo dissídio, fico, entre as duas teses, com a do acórdão recorrido. Acompanho, pois, o voto do Sr. Relator, negando provimento.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O ilustre Relator procedeu à leitura de voto do eminente Desembargador Galeno Lacerda, que integrou o acórdão padrão, de que se conclui que a hipótese dizia com pedido de restituição em falência. E a fundamentação nele deduzida aplica-se à quebra e não à concordata. Com efeito, segundo depreendi, colocou em relevo a circunstância de que os demais credores, até mesmo os privilegiados, poderiam ser prejudicados com o reconhecimento da vantagem excepcional da restituição em dinheiro.

Tratando-se de concordata, isso não se verifica, pois a ela se sujeitam apenas os quirografários. Nenhuma consequência tem para os demais. Em verdade, a restituição, na concordata, interessa apenas ao devedor e a quem a pleiteia, ao contrário do que sucede na falência, em que a diminuição do ativo da massa afeta diretamente os credores.

Em tais circunstâncias, considero não demonstrado o dissídio, razão por que não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.077 — SP — (Reg. nº 90.0925-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Indústria J. B. Duarte S/A. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. Advogados: Drs. Sebastião Carneiro Giraldes e outro, Ivan Pegado de Noronha.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 07-08-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que não conhecia do recurso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.147 — SP  
(Registro nº 890008134-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Rossete Neto*

Advogado: *Dr. Alípio Aquino Guedes*

**EMENTA:** Recurso especial. Processual Penal. Sentença. Intimação.

1. Réu e Defensor regularmente intimados, sem que tenha sido oferecido recurso, no prazo legal. Certidão de trânsito em julgado. Nulidade decretada sob a alegativa de que o mandado de intimação deixou de se fazer acompanhar de “termo de apelação”.

2. Ilegalidade da exigência — artigo 392, II, c/c art. 578 do CP.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O tema do recurso extremo está bem sintetizado no parecer do Ministério Público:

“O representante do Ministério Público local agravou de instrumento contra a decisão proferida pelo d. Presidente do Eg. Tribunal de Alçada Criminal/SP, negando seguimento ao Recurso Especial interposto nos autos de *Habeas Corpus* nº 166.752/0, da Comarca de Jacareí.

1.1 A decisão negatória de seguimento ao recurso fundamentou-se em que “a ausência do termo de apelação, ao ensejo da intimação pessoal do acusado, pessoa simples e sem grande instrução, acarretou-lhe grave prejuízo, constituindo cerceamento de sua defesa”.

1.2 O recurso, por sua vez, considera que a decisão da Câmara Criminal, ao conceder a ordem de *Habeas Corpus*, revogando a prisão do réu e restituindo-lhe o prazo para apelar em liberdade, embora intimado o mesmo e o defensor dativo, regularmente, sem que nada requeressem, negou vigência ao art. 392, I, II e VI do CPP, na medida em que reputou exigível a apresentação de “termo de apelação” por ocasião da intimação ao réu.”

Ao depois, o Dr. Vicente de Paulo Saraiva concluiu:

“Como bem observa o V. Acórdão de fls. 26/29, “(...) a falta do termo de apelação, a despeito de se tratar de réu solto, acarretou-lhe um grave prejuízo. Trata-se, ao que tudo indica, de pessoa simples, sem grande instrução, de sorte que a presença do mencionado termo, no ato da intimação, teria conseqüências diversas, mais favoráveis para com ele, com a interposição do devido recurso. Houve uma falta de cartório, consoante ressaltou o paciente a fls. 11 e 12, circunstância que não pode acarretar prejuízo para ninguém, constituindo, sem dúvida, um cerceamento de defesa a justificar a presente impetração.”

Pelo improvimento ao recurso, em decorrência.”

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Recurso especial. Processual penal. Sentença. Intimação.

1. Réu e Defensor regularmente intimados, sem que tenha sido oferecido recurso, no prazo legal. Certidão de trânsito em julgado. Nulidade decretada sob a alegativa de que o mandado de intimação deixou de se fazer acompanhar de “termo de apelação”.

2. Ilegalidade da exigência — artigo 392, II, c/c art. 578 do CP.

3. Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A função do Juiz não é de legislar, mas de interpretar a lei.

Exerci as funções de Juiz de Direito durante alguns anos — e já lá vão tantos — em meio pobre com pessoas de pouquíssima ou quase nula instrução, e nunca me deparei com réu primário e pobre, mesmo com defensor nomeado e, vezes várias, sem ser bacharel, que deixasse de recorrer porque o mandado de intimação não se fazia acompanhar de um termo de apelação. Aliás, nunca se procedeu desse modo. Isto até parece coação. Querer obrigar o condenado a recorrer, o que, quem sabe, pode não ser interesse dele.

Vamos ao caso dos autos.

José Rossete Neto, processado regularmente, veio a ser condenado a 05 anos e 04 meses equivalente a 10 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do CP, com direito a apelar livre.

Portanto, em liberdade, foi intimado pessoalmente da sentença condenatória de que recebeu cópia. O Defensor, igualmente, foi intimado e não apelou. Transitada a sentença em julgado, como é óbvio, foi expedido o respectivo mandado de prisão contra o condenado.

Requeru revisão criminal, alegando nulidade da intimação, pois desta não constava o termo de apelação, o que lhe acarretou prejuízo.

O Tribunal de Alçada Criminal não conheceu do pedido revisional, mandando processá-lo como *habeas corpus* originário, o qual veio a ser deferido para revogar a prisão e restituir o prazo para recorrer.

O saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, sabidamente liberal, mas de invejável cultura, inclusive jurídica, em matéria relativa à negativa de vigência de lei, foi bem claro ao proferir voto no RE nº 60.813-RJ (*in* RTJ vol. 48/789):

“Sempre entendi que nega vigência a lei, não apenas a decisão que diz não vigorar o dispositivo, hipótese que só ocorrerá racionalmente nas controvérsias de Direito Intertemporal, mas também aquela que ignora de todo a regra adequada, existente ou não do Direito positivo, aplicando outra não adequada com conseqüências diametralmente opostas às da primeira. Se a lei diz que pode e a sentença afirma que não pode.

Então, o que diz a lei:

Art. 392 — A intimação da sentença será feita:

I — ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

II — ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;

.....  
VI — mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça (Cód. de Proc. Penal).”

Portanto, a exigência é única: intimação pessoal. Nada de mandado de intimação acompanhado por termo de apelação, que é, a meu sentir, excrescência.

Nunca é de se esquecer que o titular do direito de recorrer é o condenado e não o defensor. Logo, compete àquele, tão logo intimado da sentença, procurar o defensor para interpor a apelação mediante requerimento escrito ou verbal, pedindo ao Escrivão para lavrar o termo, fluindo a partir daí o prazo de oito dias para arrazoar. Também, podia o recurso ser interposto por petição acompanhada, inclusive, das razões ou de protesto de apresentação destas em segunda instância.

Note-se — e isso é importante — que o defensor foi intimado no dia 23-07-86, enquanto que o réu o foi em 12-06-86.

Discorrendo sobre o tema, Fernando da Costa Tourinho Filho adverte:

“Assim, sempre que houver sentença condenatória, deverá o réu, na medida do possível, ser procurado, para que se faça a intimação *in faciem*. Independentemente dessa intimação, esteja ele preso ou solto, não se pode prescindir da intimação do defensor, seja ele constituído ou dativo.”

.....  
“Sendo a infração afiançável e o réu já houver prestado fiança, ou se a hipótese for a de livrar-se solto (CPP, art. 321), a intimação será feita ao réu, pessoalmente, ou na pessoa do advogado por ele constituído. Se nenhum dos dois for encontrado, e assim o certificar o Oficial de Justiça, far-se-á por meio de edital” (“Processo Penal”, vol. 4, pág. 212).

O Supremo Tribunal Federal assentou que, sendo a sentença condenatória, tanto o réu (preso ou solto) quanto o defensor devem ser intimados, sob pena de se considerar nulo o trânsito em julgado (RTJ, vol. 119/626).

Acrescento que o “termo de apelação” é ato cuja lavratura se faz nos autos e no âmbito do Cartório respectivo, e não é um papel circulante, andante.

Walter P. Acosta, “O Processo Penal — Teoria — Prática”, p. 348, lembra:

“Se a forma cabível e escolhida for o termo, lavrado este no processo, e assinado pelo recorrente até o último dia do prazo, o escrivão, até o dia seguinte a esse último dia, sob pena de suspensão, fará os autos conclusos ao Juiz.”

De Plácido e Silva no seu “Vocabulário Jurídico” ensina:

“Termo nos autos — Designa a redução a escrito, nos autos de um processo, de fatos, diligências realizadas no curso de uma demanda, a fim de que aí se concretizem por assentos próprios e autênticos.”

Bento de Faria adverte:

“A apelação pode ser interposta ou verbalmente em a sessão de julgamento, logo após a leitura da sentença, ou por petição, submetida a despacho dentro do prazo legal.

Em ambos os casos, para perfeição do ato é necessário seja tomada por termo nos autos respectivos, pois é dele que se contará o prazo para razões.

Esse termo, por ser integrante da forma, deve ser lavrado dentro do mesmo prazo estabelecido para interposição do recurso e assinado pelo apelante” (“Código de Processo Penal”, vol. II, pág. 323).

Florêncio de Abreu nos seus “Comentários”, vol. V, nº 106, segue o mesmo ensinamento:

“Os recursos podem ser interpostos por escrito, mediante petição, ou oralmente, mediante termo nos autos. Sendo oral, a interposição se faz perante o juiz, em audiência, ou perante o escrivão, em cartório” (pág. 220).

Bores da Rosa é desta mesma linha de interpretação ao dizer que “a interposição da apelação deve ser feita mediante requerimento escrito ou verbal, em que se pede seja lavrado o respectivo termo” (“Processo Penal Brasileiro”, vol. IV, p. 20).

Concluo, portanto, conhecendo do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional, dando-lhe provimento, cassando o v. acórdão recorrido e restabelecendo a validade da certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.147 — SP — (Reg. nº 890008134-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: José Rossete Neto. Advogado: Dr. Alípio Aquino Guedes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para cassar a ordem de *habeas corpus* (Em 02-05-90 — 5ª Turma).

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.219 — RJ

(Registro nº 90.0001536-7)

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

Recorrentes: *Gonçalo de Vasconcelos e outro*

Recorridos: *Jonas Oliveira da Cunha e outro Condomínio do sítio São Gonçalo*

Advogados: *Drs. José Danir Siqueira do Nascimento e outros, Vera Lúcia Pastana de Góes, Elio Monnerat Solon de Pontes, Xavier de Albuquerque e outros*

**EMENTA:** Ação possessória. Ajuizamento, pelo réu, de ação declaratória incidental questionando o domínio da área disputada. Competência recursal. Artigo 109 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Ponderando que, no Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal de Alçada não é legal nem constitucionalmente competente para o julgamento das ações reais dominiais, e tendo a declaratória incidental proposta pelo réu a natureza de ação reconvenicional, prorroga-se, pela conexão, a competência do Tribunal de Justiça, a teor do art. 109 da LOMAN.

Recurso especial provido, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada, declarado competente o Tribunal de Justiça em razão da matéria e da conexão.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Ações de reintegração e manutenção de posse ajuizadas simultaneamente por Gonçalo de Vasconcelos contra o Condomínio do Sítio São Gonçalo, perante o foro da comarca de São Pedro da Aldeia-RJ, tendo por objeto comum áreas localizadas à margem da Lagoa de Araruama, que o autor alega foram indevidamente ocupadas pelo réu para a construção de “play ground” e quadras de esportes, compreendendo parte remanescente de gleba desmembrada em vários terrenos, de propriedade do demandante.

Indeferida a liminar de manutenção de posse, foram os processos apensados, prosseguindo-se nos autos da ação de manutenção de posse.

O réu contestou e ofereceu ação declaratória incidental, visando “ver declarada a existência ou a inexistência da relação jurídica de propriedade” do autor das ações principais sobre as áreas em litígio.

O MM. Juiz de Direito, em sentença de 45 laudas, completada em embargos de declaração, julgou procedente em parte o pedido, para reintegrar o autor nas áreas reclamadas, descabido o pedido de perdas e danos e inadmissível a declaratória incidental, extinta sem julgamento de mérito (fls. 154/198, vol 1).

Apelaram o réu, terceiros prejudicados e o autor, em recurso adesivo.

Na egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, o eminente Desembargador relator assim ementou o decisório (fl. 314):

“Reintegração de posse. Áreas à margem de lagoa, remanescentes de gleba desmembrada em quadras e lotes, com servidões de circulação interna, integrando núcleo balneário fechado. Inexistência de loteamento regido pelo decreto-lei nº 58/37 ou de condomínio privado do art. 8º da lei nº 4.591/64. Espaços livres,

sem designação de lote, compreendidos em faixa não edificável de proteção marginal e usados em comum pelos adquirentes dos terrenos parcelados, como prolongamento das servidões instituídas em favor dos mesmos. Ausência de posse exclusiva do antigo proprietário, descaracterizando esbulho os melhoramentos realizados para a prática de esportes e recreação, autorizados pela repartição estadual competente. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido reintegratório.”

A egrégia Câmara, em suma, rejeitou as preliminares, inclusive a “relativa à competência recursal, eis que a matéria é possessória e o próprio autor suscitante interpôs agravo de instrumento dirigido a este Tribunal de Alçada (autos apensos, recurso nº 22.486), ficando preventa esta Câmara, por seu julgamento. Ademais, a apelação cível, julgada pelo egrégio Tribunal de Justiça, diz respeito a uma dúvida do registro imobiliário, procedimento de jurisdição voluntária”. No mérito, deu “parcial provimento às 1ª, 2ª e 3ª apelações, para julgar improcedente a ação de reintegração, mantida a inadmissibilidade da declaratória incidental, prejudicado o recurso adesivo” (fls. 314/319).

Embargos declaratórios rejeitados, manejou o sucumbente recurso extraordinário com argüição de relevância, aos 09-10-85, fundamentado no artigo 119, alíneas *a* e *d* da Constituição Federal anterior, alegando negativa de vigência aos artigos 91, 103, 104, 111, 113, 162, § 1º, 245 § único, 515, § 1º, 512 do CPC; artigos 524, 525, 530, inciso I, do CC e artigo 153, § 22 da Lei Maior, além de divergência do acórdão recorrido com aresto do Pretório Excelso, no RE 88.854. Sustenta, em síntese, nulidade do acórdão impugnado, por incompetência absoluta do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro para julgar a apelação, pois estaria prevento o Tribunal de Justiça daquele Estado, face ao acórdão anteriormente proferido em procedimento de *dúvida* suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis quando da constituição do Condomínio réu. Além disso, a ação declaratória incidental é alusiva à questão do *domínio*, tema este de competência do Tribunal de Justiça, competência absoluta, que se impõe nos termos do artigo 109 da Lei Complementar nº 35/79 — LOMAN. Por fim, o acórdão negou-lhe o direito de propriedade, constitucionalmente garantido, decretando uma verdadeira desapropriação (fls. 332/344 — 2º vol.).

Concomitantemente, MRP — Participações e Empreendimentos Ltda., “terceiro prejudicado”, também interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância, fundamentada nas alíneas *a* e *d* do artigo 119 da CF/69, alegando contrariedade ao artigo 153, § 22 da CF/69; artigo 109 da Lei Complementar nº 35/79; artigos 524, 525, 530, inciso I, do CC e aos artigos 91, 111, 113, 162, § 1º, 245, § único, 515, § 1º, 512, 103, 104 e 499 do CPC. Sustenta, em síntese, a incompetência absoluta do Tribunal *a quo* para o julgamento das apelações e o “confisco” dos bens do “titular do domínio” (fls. 354/358).

Ambos os recursos subiram ao egrégio STF, em virtude das arguições de relevância deduzidas (fls. 375/376).

No Pretório Excelso, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento dos recursos (fls. 510/513). O eminente Ministro Celso de Mello considerou convertido, *ipso iure*, em recurso especial e extraordinário o primeiro apelo extremo, interposto por Gonçalo Vasconcelos, dispensando seu desdobramento e determinando sua remessa a esta Corte. “Quanto ao segundo recurso, cujo julgamento permanece na esfera de competência desta Corte, deverá ficar sobrestado até o retorno dos autos, aguardando a decisão do recurso especial acima referido” (fl. 517, vol. 2).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Impende, inicialmente, apreciar o tema incompetência absoluta do egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro para apreciar as apelações, questão suscitada pelos recorrentes com a afirmativa de contrariedade aos artigos 91, 103, 111 e 113 do Código de Processo Civil, e artigo 109 da Lei Complementar nº 35/79.

Em parecer de fls. 510 e ss, o ilustre Subprocurador-Geral da República, oficiando perante o Excelso Pretório, manifestou a seguinte opinião:

“5. A preliminar de nulidade do acórdão por incompetência do Tribunal carece de fundamento. A competência dos Tribunais é regida pelas normas da Constituição Federal e de organização judiciária. O Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, em seu art. 63, atribui ao Tribunal recorrido o julgamento dos recursos nas ações possessórias. Defendem os recorrentes a prorrogação da competência do Tribunal de Justiça, por haver julgado um processo de dúvida em registro imobiliário, relativo ao imóvel objeto da possessória; todavia, como bem respondeu o acórdão, o processo de dúvida é de jurisdição voluntária, não estabelecendo conexão ou prevenção com processo contencioso. Além disso, a competência do Tribunal recorrido ficou preventa pelo julgamento de agravo de instrumento, interposto por um dos recorrentes” (fls. 512/513).

O v. acórdão recorrido, a esse respeito, também assim se havia manifestado:

“II — Há preliminares, que devem ser apreciadas pela ordem de sua necessária antecedência lógica.

Rejeita-se a relativa à competência recursal, eis que a matéria é possessória e o próprio autor suscitante interpôs agravo de instrumento dirigido a este Tribunal de Alçada (autos apensos, recurso nº 22.486), ficando preventa esta Câmara, por seu julgamento. Ademais, a apelação cível julgada pelo E. Tribunal de Justiça, diz respeito a uma dúvida do registro imobiliário, procedimento de jurisdição voluntária” (fl. 315).

Opôs então o autor (fls. 321 e ss.) embargos de declaração, afirmando que a própria sentença mencionara que, nos autos da ação de manutenção de posse, o réu havia interposto *ação declaratória incidental* para que fosse declarada a “existência ou inexistência” da relação jurídica de propriedade de Gonçalo de Vasconcelos sobre as áreas “que vem propalando de seu domínio” (fl. 322). E o julgador havia considerado desnecessária a declaração incidental, já que os litigantes pretendiam a posse justamente a título de proprietários.

Assim, o Tribunal de Alçada teria apreciado questão de domínio, de competência exclusiva do Tribunal de Justiça, inclusive atendendo aos termos do artigo 109 da Lei Complementar nº 35/79, pelo qual, nos casos de conexão ou continência entre ações de competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, prorrogar-se-á a do primeiro. Ora, pela legislação estadual o elenco das ações de competência recursal do Tribunal de Alçada não inclui aquelas onde se questiona domínio sobre imóveis. E o agravo de instrumento, julgado por este último tribunal, apenas se dirigira contra a negativa de liminar na possessória.

Julgando tais embargos, a egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Alçada os rejeitou, consignando, no que aqui interessa, o seguinte:

“Mas inexiste contradição ou obscuridade em afirmar o acórdão embargado a competência recursal do Tribunal de Alçada, por ser a matéria possessória, quando havia discussão sobre domínio. Ora, é o objeto do pedido que qualifica a natureza da causa. E a invocada ação incidental não foi admitida, por incompatível com a possessória, como ficou expresso no acórdão, em sua parte final. Tão pouco está presente a pretensão de desconstituir título de domínio, como alegado” (fl. 328).

Assim posta a relevante *quaestio juris*, vale ponderar, prefacialmente, que em ação declaratória a relação jurídica questionada pode ser o domínio. Por todos, cito a lição de Agrícola Barbi, em consagrada monografia:

“Por estes motivos, entendemos que não deve haver nenhuma restrição ao uso da ação declaratória quanto à propriedade de bens imóveis. Pelo contrário, será ela de grande utilidade toda vez que alguém criar incerteza em torno do domínio de um imóvel de

maneira a prejudicar seu uso ou disponibilidade pelo proprietário” (“A Ação Declaratória no Processo Civil Brasileiro”, 2ª ed. 1962 — págs. 90/91).

Também assim o Pretório Excelso, v.g. in RTJ 59/10, com a ementa:

“Ação declaratória. Direito de propriedade.

I — O direito de propriedade não pode ser excluído do âmbito da ação declaratória.

II — Caso peculiar em que os autores da ação declaratória encontram-se na posse das terras, na conformidade de títulos de domínio, devidamente formalizados, não podendo, por isso, reivindicá-las, inobstante terem o seu domínio contestado.

Recurso extraordinário desprovido” (RE 64.481-SP — Relator Ministro Amaral Santos, 1ª Turma — RTJ, 59/10).

Já especificamente em tema de ação declaratória *incidental*, o ilustre processualista Adroaldo Furtado Fabricio, após referir que o julgamento declaratório tem por objeto, em princípio, uma *relação jurídica*, sustenta inaceitáveis certas restrições vez por outra manifestadas na jurisprudência: “Não é correto excluir-se, por exemplo, a declaração da propriedade imóvel, sob a alegação de ter ela forma especial de exteriorização nos registros correspondentes, ou de tratar-se de simples fato. A afirmação de que a propriedade é fato é deveras surpreendente, e a hipótese nada rara de duplicidade de títulos de domínio, decorrente de deficiências do registro imobiliário, fornece um dos melhores exemplos possíveis da chamada “incerteza objetiva” de que tão freqüentemente se fala” (“A Ação Declaratória Incidental”, Forense, 1976 — nº 22).

Mais adiante, sublinha o mesmo doutrinador que o pedido de declaração incidental não é um simples incidente do processo, nem mera ampliação do pedido inaugural, mas sim “é pedido novo, veiculado por outra *ação*, esta de natureza declaratória, em princípio proponível separadamente, mas que se vem a processar nos mesmos autos da anteriormente ajuizada”, ações estas que só não são propriamente independentes porque se vinculam “pelo nexo da prejudicialidade, que é forma especial de conexão, dita ‘genética’” (ob. cit. nº 42).

Em suma, como mencionamos em sede doutrinária, a ação declaratória incidental é uma outra ação, que implica em cumulação de demandas, quando proposta pelo autor, “ou é um tipo de demanda reconvenção, quando promovida pelo réu” (“Notas Sobre a Ação Declaratória Incidental”, em anexo ao livro “Intervenção de Terceiros”, Saraiva, 4ª ed., pág. 121).

Ora, no caso dos presentes autos, o réu ajuizou ação declaratória incidental no processo da ação de manutenção de posse, objetivando fosse declarada

a questão do domínio sobre as áreas litigiosas (sentença, fl. 162), considerando todavia o julgador singular como “desnecessária” tal ação incidental, pois o réu pretenderia nela discutir o “próprio cerne da controvérsia” discutida na possessória, já que ambas as partes invocavam a posse a título de domínio (sentença, fl. 191). E, ao final, sustenta o magistrado que a ação declaratória “jamais poderia ser proposta, tentando obter declaração de domínio, com força de coisa julgada, em sede possessória” (sentença, fls. 196).

É possível sejam corretos os argumentos do magistrado, que em última análise se cingem à proposição de que, na hipótese, incorre a relação de *prejudicialidade* condicionante da admissibilidade da ação incidental.

O réu, no entanto, vencido na possessória, apelou, e ao apelar expressamente postulou a apreciação do mérito da ação declaratória incidental, irresignando-se com o que chamou de supressão do “julgamento prévio da questão prejudicial suscitada” (fl. 238, cap. XX da apelação).

Trata-se, pois, de *matéria impugnada*, e cujo conhecimento foi devolvido ao tribunal *ad quem*, nos exatos termos do artigo 515 do CPC. E qual a matéria nesse ponto impugnada? A da existência da relação de domínio do réu sobre as áreas questionadas na possessória.

Compete ao Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro o julgamento das demandas possessórias (Constituição estadual, art. 160, I, *a*). Mas não das questões que dizem respeito ao domínio, quer face à lei local ordinária, como perante o disposto no artigo 160 da vigente Constituição estadual do Rio de Janeiro, combinado com o artigo 125, § 1º da Constituição Federal. Ora, em havendo conexão — e como já afirmado, a ação declaratória incidental é uma ação conexa com a ação nominada como principal — em havendo conexão, repito, entre demandas de competência do Tribunal de Alçada e do Tribunal de Justiça, prorrogar-se-á a competência do Tribunal de Justiça. Assim, expressamente, dispõe o artigo 109 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LC nº 35, de 14-03-79, o qual tenho por contrariado pelo v. aresto recorrido, e bem assim os artigos 515 e 113 do Código de Processo Civil, este impositivo da declaração de ofício da incompetência absoluta, assim consideradas as regras pertinentes à competência recursal em razão da matéria.

Ante tais ponderações, estando prejudicadas as demais questões infra-constitucionais suscitadas no primeiro recurso, dou provimento ao aludido apelo para cassar o v. aresto recorrido e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça, afirmado competente em razão da matéria e da prorrogação de competência.

#### ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Dou provimento ao aludido apelo, para cassar o venerando aresto recorrido e determinar

a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, competente em razão da matéria e da prorrogação de competência, nos termos da Lei Complementar.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: V. Exa. como sempre brilhante, mas preciso de uma informação para ajudar na formação do meu juízo. V. Exa. está dando pela incompetência do Tribunal de Alçada e pela competência do Tribunal de Justiça. O Tribunal de Alçada manifestou-se sobre a matéria de competência?

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Sim. Expressamente considerou-se competente, inclusive nos embargos de declaração.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Estaríamos como que dirimindo um conflito?

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Não, apenas estamos dizendo que, neste caso concreto, competente é o Tribunal de Justiça em virtude de, na ação declaratória incidental, discutir-se a questão do domínio sobre esta gleba. Mas não se cuida de conflito.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Exatamente para evitar que pudesse parecer um conflito é que entendo que os autos não devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Sim, este será um detalhe procedimental: se cumpre remeter diretamente os autos ao Tribunal de Justiça, ou se os devolveríamos ao Tribunal de Alçada para que este os remeta ao Tribunal de Justiça, em cumprimento ao presente acórdão.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O Tribunal terá que remeter. Não o faria o STJ, para não dar aquela impressão de dirimir um conflito. Estamos apreciando um recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Há uma norma que talvez pudéssemos aplicar por analogia, aquela do art. 113, CPC, segundo a qual o Juízo, dando-se por incompetente, não extingue o processo, mas o remete ao competente, observando os princípios da economia e da celeridade.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: V. Exa. já está achando que se deve dar ciência ao Tribunal de Alçada. Não acha V. Exa. que o procedimento...

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Porque tem um registro em aberto lá no Tribunal de Alçada.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Exatamente. Então decidiu-se o recurso, como se entendeu de direito, e, no particular, acompanho o Eminentíssimo Relator, e o processo volta ao seu curso normal. O que estou tentando dizer é que mandar o processo para o Tribunal de Justiça pode dar a entender que se está dirimindo um conflito; o que não é correto. Estamos a resolver o recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A solução do Sr. Ministro Fontes de Alencar se me apresenta mais correta.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Não me oponho a esta solução, embora parecesse mais pragmática a fórmula antes alvitrada.

Então, dou provimento ao primeiro recurso, do autor, para cassar o venerando aresto recorrido, afirmando competente o Egrégio Tribunal de Justiça, em razão da matéria e da prorrogação de competência.

OS EXMOS. SRS. MINISTROS FONTES DE ALENCAR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO E BARROS MONTEIRO: De acordo (sem explicitação).

Presidente, em exercício e Relator: O Sr. Ministro Athos Carneiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.219 — RJ — (Reg. nº 90.0001536-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrentes: Gonçalo de Vasconcelos e Jonas Oliveira da Cunha e outro. Recorrido: Condomínio do Sítio São Gonçalo. Advogados: Drs. José Danir Siqueira do Nascimento e outros, Vera Lúcia Pastana de Góes, Elio Monnerat Solonde Pontes e Xavier de Albuquerque e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 25-09-90).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2296 — RJ

(Registro nº 901806-4)

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

Recorrentes: *Francis Albert Signourel de Saint de Points e outro*

Recorrido: *Indacol Equipamentos de Proteção Individual Ltda-M.F.*

Advogados: *Drs. Manoel de Paula Moura e Hertz Andrade*

**EMENTA: Processual civil. Falência. Apelação. Prazo. Termo inicial.**

**O prazo para o oferecimento da apelação conta-se da data em que as partes são inteiradas da sentença, quando não publicada em audiência (art. 242 do CPC c/c o art. 207 da Lei de Falências).**

**Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de especial, com esteio nas alíneas *a* e *c* da autorização constitucional, de decisão da E. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que não conheceu do recurso apelatório, por considerá-lo intempestivo, em recurso sob a regência da legislação falimentar processual.

Dizem os recorrentes haver sido incorretamente aplicado o art. 204, da Lei de Falências, quando cabível, no caso, seria o art. 207, da mesma lei, c/c o art. 242 do CPC, e demonstram a existência de dissídio entre o decidido nestes autos e o julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 93.955-RJ.

Admitido o recurso, após as razões, foram os autos remetidos para esta Corte Superior.

A douta Subprocuradoria Geral da Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual civil. Falência. Apelação. Prazo. Termo inicial.

O prazo para o oferecimento da apelação conta-se da data em que as partes são inteiradas da sentença, quando não publicada em audiência (art. 242 do CPC c/c o art. 207 da Lei de Falências).

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Discute-se o *dies a quo* para a contagem do prazo de apelação em procedimento de natureza falimentar, em face do que dispõe o art. 204, *caput* da Lei de Falências, a saber: “Todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação.”

*In casu* o julgador singular conheceu diretamente do pedido e proferiu sentença independentemente de audiência de instrução e julgamento, entregando os autos com a decisão em Cartório no dia 19 de julho de 1988. Dessa data, o Tribunal *a quo* contou o prazo e considerou o apelo intempestivo.

Aplicou o acórdão recorrido expressamente o art. 204 citado, mas, *data venia*, não fê-lo bem, pois a Lei nº 6.014, de 27-12-73, alterou a cabeça do art. 207, da mesma Lei de Falências, para dizer que “o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil”.

Desse modo, o início do prazo deverá contar-se da publicação da sentença em audiência ou de sua intimação às partes, através do órgão oficial.

Foi o que decidiu a Suprema Corte no paradigma invocado, em situação idêntica à presente.

Efetivamente, não se pode exigir que o advogado fique de plantão em cartório no aguardo da decisão proferida e, por isso mesmo, não há como negar a aplicação da regra geral de intimação das partes, prevista no art. 242, do CPC.

Diante do exposto, conheço do recurso por ambas as vias, e dou-lhe provimento, para determinar que o Tribunal aprecie a apelação.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2296 — RJ — (Reg. nº 90.1806-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Francis Albert Signourel de Saint de Points e outro. Recorrido: Indacol Equipamentos de Proteção Individual Ltda-M.F. Advogados: Drs. Manoel de Paula Moura e Hertz Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13-08-90. 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.316 — SP

(Registro nº 901826-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrentes: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Eurípedes da Silva Cano*

Advogados: *Dra. Maria Efigênia Sartóris Moreira e outro.*

**EMENTA: Penal. Tóxicos. Maconha. Semeadura e cultivo.**

Semeadura e cultivo de pés de maconha no quintal da residência do réu. Delito previsto no art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, configurado. Não se pode considerar tratar-se de plantio para uso próprio se, também, no interior da residência foi encontrada erva acondicionada em “pacaus” representando quase 500 gramas.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Dr. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, não se conformando com o v. acórdão de fls. 29/37, através do qual a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, em revisão criminal, desclassificou o crime previsto no art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, para o do art. 16 da mesma Lei, por entender que o plantio se destinava ao consumo próprio, beneficiando o réu Eurípedes da Silva Cano, que teve sua pena reduzida e atingida pela prescrição retroativa, recorre com base na letra *d*, item III, do art. 119, da CF/69.

Após transcrever os julgados tidos como dissonantes, conclui:

“3. Os vv. julgados-paradigmas, como se observa, interpretam o art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368, de 1976, de maneira transparente, sem qualquer distinção: no caso de plantação, a lei não distingue se o seu destino é a venda ou o uso próprio.

E não poderia ser de outra forma. A lei não distingue, no tipo do art. 12, § 1º, II, se o agente semeia, planta e colhe para seu uso ou para terceiros. Parte o inciso legal de pressuposto de que essas ações são, para efeito de disseminação do uso da erva, mais grave do que as outras. Daí apená-las com mais rigor.

A propósito, Jorge Medeiros da Silva, comentando o art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368, de 1976, leciona: “Embora a Lei fale em plantas no plural, o crime existe ainda que o agente semeie, cultive ou faça colheita de uma única planta — a expressão aqui está no plural apenas para indicar que há crime no trato de qualquer vegetação e não de um específico (evidentemente, qualquer vegetal do qual se extraia entorpecente ou substância que gere dependência física ou psíquica)” (“A Nova Lei de Tóxicos Explicada”, p. 37, Ed. Légis Summa, 1977).

Ademais, ainda que se tenha por inviável, nesta sede, o exame dos dados probatórios, impõe-se observar, com o v. voto vencido: “Ora, ninguém tem maconha na quantidade destacada senão para venda. Ainda, os arbustos replantados em sacos, tanto quanto a droga acondicionada em “pacaus”, estão nos autos a evidenciar que os tinha o requerente para negócio.”

O Des. Onei Raphael Pinheiro Oricchio, 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negou seguimento ao recurso com estes dizeres:

“O presente recurso extraordinário não versa hipótese prevista em qualquer dos incisos I a X do artigo 325 do Regimento

Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda Regimental nº 2/85 — a ser observada para o exame do apelo extremo, interposto antes do início de vigência da atual Constituição Federal — por se tratar de crime definido no art. 16 da Lei de Tóxicos, que prevê penas de detenção e multa, efetivamente impostas ao recorrente pelo acórdão da revisão criminal.”

Interposto agravo de instrumento, dei provimento, eis que, conforme decisões do colendo STF, a restrição do cabimento do Recurso Extraordinário Criminal cinge-se à pena genericamente imposta pela lei e não à pena concreta, sendo que, no presente caso, o art. 12 da Lei Antitóxicos, que é a que se pretende fazer aplicar, prevê pena de reclusão.

O Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá manifesta-se pelo desprovimento do recurso especial, argumentando:

“Ora, a melhor interpretação — e aqui em sede de recurso especial não comporta discutir prova, tão só sua valoração — é a interpretação sistemática, onde se examina a norma no seu contexto global, se possível até numa visão ampla de todo o sistema jurídico. Para usar a imagem de Norberto Bobbio, não se olha a árvore, mas a floresta.

No presente caso, temos, de pronto, que o próprio legislador penal, no art. 37 dessa mesma Lei nº 6.368, estipula em seu art. 37:

“Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.”

Então, se atentarmos para esse dispositivo, que determina uma interpretação aplicação de um fato criminoso tendo em vista uma gama de situações e elementos os mais diversos possíveis, vamos chegar à conclusão que o posicionamento no MP paulista não é o melhor nesse particular. O legislador, ao contrário do afirmado em sua petição de recurso especial, não penalizou o plantio pelo simples plantio, equiparando-o a tráfico de entorpecentes. Não. O legislador só prevê a punibilidade dessa conduta condicionada à sua natureza, quantidade e demais elementos referidos no art. 37 há pouco reproduzido. Ademais, toda e qualquer interpretação judicial deve ser dotada com obediência ao princípio estatuíto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil,

que, em verdade, é um repositório de normas gerais de direito. E que tem aplicação, também, em matéria penal.”

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Penal. Tóxicos. Maconha. Semeadura e cultivo.

Semeadura e cultivo de pés de maconha no quintal da residência do réu. Delito previsto no art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, configurado. Não se pode considerar tratar-se de plantio para uso próprio se, também, no interior da residência, foi encontrada erva condicionada em “pacaus” representando quase 500 gramas.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A divergência jurisprudencial está demonstrada, o que me leva a conhecer do recurso. Reitero o que escrevi ao dar provimento ao recurso de agravo de instrumento (fl. 76).

O Juiz Dirceu de Mello, em declaração de voto, acentuou:

“Como constou do v. acórdão, a espelhar o ponto-de-vista da douta maioria no julgamento da revisão, já tive, e mais de uma vez, oportunidade de considerar típico de infração ao art. 16 da Lei Antitóxicos o comportamento de quem cultivava ou tem plantada maconha em casa.

Mas isso, diga-se, em situações onde o agente criminoso é surpreendido com quantidade tal da planta que se não possa, pelo seu vulto, afirmar que não destinada a droga a futuro comércio.

Coisa que, *data venia*, não se verifica na hipótese dos autos. Aqui, tinha o peticionário, no quintal de sua residência, nove pés, já arbustos, de maconha, dois dos quais replantados em sacos plásticos (vejam-se as fotos existentes no processo). Ainda, no interior da casa, guardava maconha solta (36,310g) e acondicionada em “pacaus” (oito — 392,0g). Em suma, afora os arbustos, tinha consigo quase meio quilo de erva!

Por isso é que acabou denunciado como incurso nos arts. 12 *caput* e 12, § 1º, nº II, da Lei nº 6.368/76 (concurso material de infrações).

Avisadamente, porém, absolveu-o o MM. Juiz do crime do art. 12 *caput*, que considerou absorvido pelo do art. 12, § 1º, nº II, do diploma especial.

Ora, ninguém tem maconha na quantidade destacada senão para venda. Ainda, os Arbustos replantados em sacos, tanto quanto a droga acondicionada em “pacaus”, estão nos autos a evidenciar que os tinha o requerente para negócio.

Até porque, apesar de menor, péssimo elemento o mesmo. Vários, com efeito, inclusive por entorpecente, os processos que já registrava. Presentemente, assinala sua liquidação de pena, no total, três condenações, uma das quais por estupro.

Além disso, vinha então desempregado. E, como desculpa para a posse da maconha, saiu-se com a de que encontrara sementes na rua, sem saber do que eram, tendo-as plantado e, na seqüência, com as plantas nascidas e revelada sua condição de maconha, iniciado seu cultivo e preparação para uso próprio...

Nesse quadro é que, *data venia* entendi adequada, na espécie, a condenação por tráfico de entorpecente (modalidade do art. 12, § 1º, nº II, da Lei Antitóxicos). Condenação que, ajunte-se, restou irrecorrida, uma vez que, intimado pessoalmente do julgado, incumbiu-se o sentenciado mesmo de, no verso da decisão, escrever com sua letra: “não apelo”.

Em razão do exposto é que indeferi a revisão. Convencido, é certo, de que justa a sentença e porque no mínimo as sanções que aplicou.

Acolhido como foi o pedido revisional, aliás, não somente beneficiou-se o condenado da desclassificação questionada, que esse seu objetivo declarado; livrou-se, inclusive, de punição pelo citado art. 16, aí pela via marginal da prescrição retroativa da ação...”

A sentença condenou o réu como incurso nas sanções do art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, que assim dispõe:

“Art. 12 — .....

§ 1º — Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

.....

II — semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

.....”

Cuidando do tema, Celso Delmanto, comenta:

“Objeto material: São as plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica, ou seja, as plantas destinadas a preparar a substância referida no *caput* do art. 12 (vide, no *caput*, nota *objeto material*). Como o inciso consigna a expressão *destinadas*, e não outra mais ampla (que sirva, que se preste ao preparo), entendemos que só devem ser consideradas as destinadas, especialmente, à preparação, sob risco de o tipo sofrer demasiada abertura. Como no inciso anterior, é necessária a ciência do agente quanto à destinação das plantas.

Tipo objetivo: É misto alternativo, contendo três formas de ação. 1. *Semeia* é a conduta de quem leva ou lança as sementes à terra, para que germinem. Note-se que as sementes, em si, não têm sempre princípio ativo apto a servir como tóxico. 2. *Cultiva* é o comportamento de quem mantém e trata da plantação. Nesta modalidade, é crime permanente, que não admite tentativa. 3. *Faz colheita*, isto é, a ação de quem tira ou apanha os frutos, flores ou folhas das plantas. A simples retirada de uma só folha ou fruto não terá a significação de fazer colheita.” (“Tóxicos”, Ed. Saraiva, 1982, pág. 21/22).

No mesmo sentido são as observações feitas por Vicente Grego Filho (“Tóxicos. Prevenção — Repressão”, ed. Saraiva, 1987, pág. 99):

“O tipo prevê três condutas: semear, cultivar e fazer a colheita. Semear é lançar a semente ao solo; trata-se de ação instantânea que pode, todavia, repetir-se toda vez que o agente lança sementes ao solo. O crime será único no caso de a conduta atingir área de terra que possa ser considerada uma unidade; poderá, porém, haver crime continuado se a conduta se repetir em condições de tempo e lugar diferentes mas que possam levar à conclusão de uma unidade delitiva (art. 51, § 2º, do Código Penal).

Cultiva quem mantém a plantação, semeada por si mesmo, por outrem ou mesmo encontrada em estado nativo, desde que exerça alguma atuação sobre ela. É figura permanente, protraindo-se a consumação do delito enquanto estiverem as plantas ligadas ao solo e exista um vínculo entre o indivíduo e a plantação.

O ato de retirar as plantas do solo consubstancia o “fazer a colheita”, conduta em relação à qual valem as mesmas observações feitas em relação ao “semear”. Feita a colheita, passa-se à infração de uma das hipóteses do inciso anterior se houver neces-

sidade ainda de extração do entorpecente ou do *caput* se a planta puder ser usada imediatamente como tal.”

Luiz Carlos Rocha (“Tóxicos”, pág. 143) retoma a mesma linha de concepção ao escrever:

“A pessoa que também indevidamente semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica, incorre nas mesmas penas do traficante (art. 12, § 1º, II).

A palavra-chave aqui é *plantas*, de onde se podem obter alcalóides para a preparação de psicotóxicos. Observa Medeiros da Silva que, “embora a Lei fale em plantas no plural, o crime existe ainda que o agente semeie, cultive ou faça colheita de uma única planta — a expressão aqui está no plural apenas para indicar que há crime no trato de qualquer vegetação e não de um vegetal específico (evidentemente, qualquer vegetal do qual se extraia entorpecentes ou substâncias que gere dependência física ou psíquica)”.

Restando, assim, comprovado o plantio e o cultivo de plantas tóxicas, improcede o pedido de desclassificação do delito para o art. 16 (plantar para uso próprio) ou de absolvição, e o agente é punido com uma pena igual à do traficante.

O legislador pátrio estendeu a mesma pena cominada ao fato delituoso previsto no *caput* do art. 12 aos definidos no seu § 1º, nos incs. I e II, procurando assim coibir a produção ilícita, industrial ou agrícola, de drogas psicotóxicas, e ampliar as medidas de defesa social.”

Por fim, Menna Barreto, afirma:

“No número II, houve a inclusão do verbo semear, que traduz outra ação até agora não contemplada nos estatutos penais. Realmente, o ato de lançar a semente ao solo ou de iniciar a plantação pode ser entendido diferentemente dos que se destinam a fazer o cultivo ou a colheita, que são também, por sua vez, distintos” (“Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos”, 3ª Edição, Liv. Freitas Bastos, pág. 64).

No mesmo sentido, consulte-se Valdir Sznick, “Comentários à Lei de Entorpecentes”, p. 181.

Ora, a ação tipificada no art. 16 consiste em:

“Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (Lei nº 6.368, de 21.10.76).

As expressões *adquirir*, *guardar* ou *trazer consigo para uso próprio*, mesmo lexicamente, não se confundem com *semear*, *cultivar* ou *colher* do inciso II, § 1º, do art. 12.

Fosse um só pé de maconha, admitiria que se poderia dizer que se tratasse para *uso próprio*. Porém, levando-se em consideração as disposições do art. 37, ali está dito que a autoridade, para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, deva atender “à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa”.

O simples fato de que o réu, no interrogatório, *admitiu* ser o plantio e o cultivo para uso próprio, não basta. A realidade é bem outra. Ele mantinha, no quintal da residência nove pés de maconha dois até replantados em sacos plásticos, além de guardar maconha solta e acondicionada em “pacaus”, representando quase meio quilo da erva. As circunstâncias, as condições e o modo em que se desenvolveu a ação delituosa, fazem-me dar provimento ao recurso especial de modo a restabelecer a decisão de 1º grau.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O Sr. Ministro Relator disse não haver em tese possibilidade de equiparar às ações de adquirir substância entorpecente, guardá-la ou trazê-la consigo para uso próprio, a ação de semear, cultivar ou fazer a colheita de plantas destinadas à preparação.

Tenho dúvida da afirmação, já que a própria lei assemelha o crime de semear, cultivar e fazer a colheita, previsto no § 1º, II, ao tipo do *caput* do art. 12, o qual, por seu lado, consiste em adquirir e ter em depósito, elementares essas semelhantes às de adquirir e possuir para uso próprio. De forma, em tese, admito a possibilidade de o plantio e o cultivo da planta também se enquadrarem por assemelhação *in bonam partem* às especificações próprias no art. 16.

No entanto, no caso dos autos, me acosto ao voto do Sr. Ministro Relator no segundo ponto, isto é, quanto às indagações da quantidade do plantio e colheita flagradas, elementar que interessa muito para a desclassificação do crime do 12 para o do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Daí que, com essas ligeiras observações, acompanho o voto de S. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.316 — SP — (Reg. nº 901826-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Eurípedes da Silva Cano. Advogados: Dra. Maria Efigênia Sartóris Moreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau (Em 09.05.90 — 5ª Turma).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.373 — MT

(Registro nº 90.0002072-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Conselvan Agricultura Ltda e outros*

Recorrido: *Banco Itaú de Investimentos S/A*

Advogados: *Dr. Sérgio Antônio Meda, Dr. Ludovico Antônio Merighi e outros*

**EMENTA:** Processo civil. Documentos indispensáveis. Conceito. Exegese do art. 614, I, CPC.

Prova do dissenso. Inocorrência. Recurso não conhecido.

Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo.

Sem a demonstração efetiva do dissídio jurisprudencial não se conhece do recurso especial sob esse prisma.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em embargos à execução que lhe move o recorrido, foram os mesmos rejeitados no v. acórdão impugnado.

Inconformados, os embargantes interpuseram recurso especial com suporte na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, alegando, em síntese, que o recorrido não fez juntar, com a inicial da execução, prova do mandato específico para o lançamento do aval dado na promissória em que se funda a execução, tendo a procuração sido trazida aos autos somente após o oferecimento dos embargos, ao arrepio do disposto nos artigos 283, 614-I e 616, todos do Código de Processo Civil, pelo que a pretensão executória deveria ter sido indeferida de ofício.

Admitido foi o recurso na origem, por “estar razoavelmente caracterizado o requisito previsto no III, alínea *c*”, em face dos julgados de Santa Catarina e São Paulo.

Manifestou-se o recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Sem embargo da admissão no eg. Tribunal de origem, não conheço do recurso.

Nos termos do parágrafo único do art. 255 do Regimento Interno deste Tribunal,

“Na hipótese da alínea *c*, inciso III, do art. 105 da Constituição, a divergência indicada deverá ser comprovada por certi-

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

*In casu*, não se deu a demonstração analítica que pudesse identificar ou assemelhar os casos confrontados.

Com efeito, no aresto de Santa Catarina não se esclareceu que espécie de documento teria faltado, enquanto no paradigma de São Paulo o documento em falta seria o próprio título executivo. Destarte, as hipóteses são diversas da versada nos autos, nos quais apresentada a cambial com a inicial da execução, faltando apenas a procuração autorizadora do aval, juntada posteriormente.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

Mesmo, porém, que ele conhecesse, seria para negar-lhe provimento, uma vez que a referida procuração não pode ser elevada, para os fins do art. 614-I, CPC, como “documento indispensável”. Estes classificam-se em: a) substanciais (a saber, os exigidos por lei); b) fundamentais (que constituem o fundamento da causa de pedir).

Como tive oportunidade de assinalar em sede doutrinária, “somente os documentos tidos como pressupostos da ação é que devem acompanhar a inicial e a contestação. Os demais poderão ser oferecidos em outras fases, e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária” (art. 398) e “inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo”, como observa Amaral Santos (“Código de Processo Civil Anotado”, art. 283, Forense). Nesse sentido, aliás, o Agravo nº 14.014, do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator o em. Des. Horta Pereira, comentado, com aplausos, por Ernane Fidélis, *in* “Revista Brasileira de Direito Processual”, 7/133.

Ademais, consoante se vê do próprio texto do art. 614-I, CPC, o que a lei reclama é o título com a inicial, e esse foi juntado no caso concreto.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.373 — MT — (Reg. nº 90.0002072-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrentes: Conselvan Agricultura Ltda e outros. Recorrido: Banco Itaú de Investimentos S/A. Advogados: Dr. Sérgio Antônio Meda e Dr. Ludovico Antônio Merighi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 22-05-90).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.452 — SP

(Registro nº 9024064)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Antônio Gomes Leal Siqueira, Olga Schimidt Chiff, José Carlos Pereira e Sílvio dos Santos*

Advogado: *Dr. Germinal Ramos Júnior*

**EMENTA:** Penal. Falso testemunho. Consumação. Condição de procedibilidade.

Embora o momento consumativo do crime de falso testemunho se verifique quando do encerramento do depoimento inverídico, somente no instante em que proferir a sentença final é que o Juiz determinará a instauração de inquérito policial contra o depoente, não se exigindo para a providência o trânsito em julgado dessa decisão (CP, art. 342, § 3º, CPP, art. 211, *caput*).

**Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro José Cândido, que conhecia do recurso, mas lhe negava provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu *habeas corpus* a Antônio Gomes Leal Siqueira, Olga Schimidt Chiff, José Carlos Pereira e Sílvio dos Santos, para determinar a suspensão de inquérito policial instaurado contra tais pacientes, para apuração da prática do crime de falso testemunho, enquanto se aguarda o resultado da apelação interposta contra sentença em que foi condenado Raimundo Nonato Gomes, por lesão corporal seguida de morte.

O MM. juiz Presidente do Tribunal do Júri, prolator da sentença condenatória, determinou a abertura de inquérito policial contra os pacientes porque, ouvidos como testemunhas na ação penal mencionada, teriam faltado com a verdade na medida em que declararam terem presenciado pessoa, e não o réu, conduzir o automóvel no momento dos fatos.

Do respectivo acórdão o ilustre Procurador Geral de Justiça estadual interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Consutuição, dizendo existente o dissídio entre a decisão recorrida e jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

No entender do recorrente, a melhor posição seria a dos acórdãos paradigmáticos, ao concluir que o delito do falso testemunho se consuma com o encerramento do depoimento e que a confirmação da sentença no processo em que prestado não constitui condição de procedibilidade sequer para a propositura da ação, quanto mais para a instauração do inquérito policial.

Deseja, pois, o recorrente, que, reconhecida a existência da divergência, seja, no mérito, provido o recurso e cassado o acórdão recorrido, de modo a que o inquérito policial possa retomar sua regular tramitação.

O recurso foi contra-arrazoado e admitido, havendo a douda SGR se pronunciado pela existência do dissídio jurisprudencial e pela inexigência de condição de procedibilidade da ação penal, devendo, no entanto, a punibilidade ficar condicionada à não retratação do agente, de qualquer modo quedando-se sobrestada a sentença até que seja proferida a sentença no processo em que se consumou o falso testemunho.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A demonstrar a divergência jurisprudencial estão os arestos proferidos nos E. Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de Alçada Criminal de São Paulo, nos HC e

RHC nºs. 4.353 e 491.381-4, de que foram Relatores, respectivamente, os Srs. Desembargador Mário Boa Nova Rosa e Juiz Lustosa Goulart, assim ementados:

“Para a caracterização do crime de falso testemunho não é indispensável a sentença final no processo em que o acusado depôs, nem é necessário que a falsidade testemunhal influa efetivamente, bastando o perigo da injustiça da decisão.

A ação penal contra a testemunha fementida pode ser iniciada quando ainda em curso o processo em que foi praticado o crime” (RF 212/404).

“O momento consumativo do delito de falso testemunho se verifica com o encerramento do depoimento. O proferimento da sentença não constitui condição de procedibilidade sequer para a propositura da ação penal, quanto mais para a instauração do inquérito policial. O que não há se equivocar com a eventual condenação pela prática dessa infração, antes de exaurida a oportunidade processual da retratação ou da declaração da verdade no processo em que ocorre o falso testemunho. Trata-se, aqui, de condição resolutiva da punibilidade e não de condição da ação” (RT 623/322).

Conheço, pois, do recurso especial, porque o acórdão hostilizado diverge daqueles trazidos a confronto, que não admitem a tese por ele esposada.

No mérito, a ordem foi concedida sob os seguintes fundamentos, constantes do voto condutor do eminente Relator, Desembargador Castro Duarte:

“A apuração da responsabilidade criminal pelo delito de falso testemunho só é possível após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo em que foi prestado o depoimento apontado como falso. Enquanto pendente recurso da sentença que determina a apuração do delito de falso testemunho, não é possível a instauração de inquérito, porque, enquanto pendente o recurso, é possível a retratação. Outra interpretação não se pode dar ao § 3º do artigo 342, do Código Penal, pois, ademais, a Superior Instância, ao apreciar o apelo, pode considerar verdadeiro o depoimento até então considerado falso.

Assim, precipitada foi a decisão, ordenando a instauração de inquérito contra os pacientes, quando ainda pende recurso contra a sentença. Em tais condições, determinaram que se aguarde o julgamento do apelo interposto pelo réu Raimundo Nonato Gomes, para que o inquérito seja instaurado e, se já instaurado,

se aguarde referida decisão, para prosseguimento ou não do inquérito contra os pacientes.”

A jurisprudência é vacilante sobre a matéria.

O E. S.T.F. tem entendido que não configura constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial para apuração de possível crime de falso testemunho antes de proferida a sentença no processo em que prestado o depoimento (RHC 66.662-1-SP, Relator Sr. Ministro Sydney Sanches).

Do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, de onde provém o acórdão recorrido, há decisões no sentido de que o inquérito policial ou a ação penal por falso testemunho podem ser iniciados antes do trânsito em julgado da sentença proferida no processo em que ocorreu o fato (TJSP, HCs 9.332, 139.997, 135.532, 131.391 e 131.207).

Na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos colhi acórdão da lavra do Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade, em que S. Exa., com o seu proverbial poder de síntese, enquadra a questão da seguinte maneira:

“A oportunidade para que seja determinada instauração de inquérito, em caso de falso testemunho, é, segundo o comando do art. 211 do Código de Processo Penal, a do julgamento, não sendo de admitir que se faça antes desse momento, porquanto, até então, pode a testemunha, que tenha feito afirmação falsa, calado ou negado a verdade, retratar-se ou declarar a verdade que calara ou negara, circunstância que faz com que o fato delituoso deixe de ser punível, como reza o § 3º do art. 342 do Código Penal.”

Desse julgamento, unânime, ocorrido em 21-10-86, participaram na 1ª Turma também os Srs. Ministros Washington Bolívar, que o presidiu, e Geraldo Fonteles.

Ao apreciar, em grau de recurso, o *habeas corpus* de minha modesta relatoria no TFR, em que restou vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, eis que S. Exa. concedeu a ordem ao paciente porque ainda não transitara em julgado a decisão proferida no processo em que prestado o falso testemunho, a E. 5ª Turma deste Tribunal, ao dar parcial provimento ao recurso, Relator o Sr. Ministro Assis Toledo, adotou opinião intermediária, no sentido de não se exigir o trânsito em julgado da sentença, mas, tão-somente, a prolação desta, bastante para marcar o termo final do prazo da retratação, previsto no art. 342, § 3º, do Código Penal (RHC 229-SC).

Parece-me, *data venia*, ser essa a posição mais condizente com o sentido do disposto no art. 342, § 3º, do Código Penal, e 211, *caput*, do Código de Processo Penal, pois, embora o crime se consume no momento em que prestado

o falso depoimento, aperfeiçoando-se o delito independentemente de qualquer indagação a respeito da possível influência que ele venha a ter no desfecho da causa em que foi prestado, razões de política criminal, visando à facilitação do aparecimento da realidade, ditaram a introdução, pelo legislador, de uma causa de extinção da punibilidade, consistente na retratação, ou na declaração da verdade por parte do agente (CP, art. 107, VI).

Trata-se, no dizer de Celso Delmanto, de uma verdadeira condição resolutive da punibilidade pois, “embora o crime de falso testemunho já esteja consumado, sua punição depende — ainda — de o agente não se retratar ou declarar a verdade antes da sentença” (“Código Penal Anotado”, Editora Saraiva, 1983, pág. 432). E o momento da preclusão dessa oportunidade está fixado no art. 211, *caput*, do CPP, que estabelece:

“Art. 211 — Se o Juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração do inquérito.”

Penso que o legislador não condicionou a instauração do inquérito policial ou da ação penal ao trânsito em julgado da sentença no outro processo, pois, do contrário, estar-se-ia a exigir um juízo de certeza passado em julgado quanto à existência e à autoria do falso testemunho que seria praticamente prejudicial da respectiva apuração.

Fixo-me, assim, na posição intermediária em que também se colocou o Sr. Ministro Assis Toledo.

Ante o exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. A posição intermediária que prevaleceu no precedente da e. 5ª Turma é, a meu sentir, a que melhor se conforma às normas insertas nos arts. 342, § 3º, do Código Penal, e 211, do Código de Processo Penal.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A decisão recorrida entendeu que “a apuração da responsabilidade criminal pelo delito de falso testemunho só é possível após o trânsito em julgado da sentença proferida no

processo em que foi prestado o depoimento apontado como falso”. Em decorrência disso, teria havido precipitação na abertura do inquérito.

A jurisprudência é profundamente divergente, no sentido de que “não é indispensável a sentença final no processo em que o acusado depôs...” (fl. 76). Há uma posição intermediária, expressa quando da elaboração da sentença, que pode não ser a final.

Quando surge esse dissídio jurisprudencial, é recomendável a consulta ao direito comparado, sempre aos códigos que serviram de modelo ao nosso diploma de 1940.

No caso dos autos, a fonte inspiradora do artigo 342, da nossa lei punitiva, é o Código Penal Italiano, de 1930. Ali o crime está definido no artigo 372, *falsa testimonianza*, mas é o artigo 376, que trata da *ritrattazione*, para dizer que nos casos dos artigos 372 e 373 (este sobre *falsa perizia o interpretazione*) o culpado não será punido se ele se retrata ou manifesta a verdade “*prima che l'intrusione sia chiusa con sentenza di non dorvesi procedere...*”

Comentando esse dispositivo, diz Silvio Ranieri, catedrático da Universidade de Bolonha, no seu “Manual de Derecho Penal”, Editorial TEMIS, Bogotá, 1975, págs. 51-2, sobre a retratação:

*“Si ocurre en el procedimiento penal en que el testigo desempeña su función, el culpable nos es punible si la retractación que hecha: a) antes que la instrucción haya sido cerrada con auto de que no hay lugar a proceder, es decir, com sentencia de absolucióm contra la cual no se puede utilizar nungún medio de impugnación. Tambiéem puede producirse en el juício de apelación o en el recurso de casación instaurado contra la sentencia de absolucióm. Pero no en le curso de la reapertura de la instrucción, que supone el cierre anterior de esta.”*

Tratando-se de causa civil, a retratação deve ser “*antes que se haya proferido sentencia definitiva sobre a petição do fondo, aunque no sea irrevocable (artículo 376, párrafo primero)*”, acrescenta Silvio Ranieri.

De igual modo, aludindo à sentença definitiva, expressa-se Maggiore, no seu *Diritto Penale*, edição espanhola da Ed. TEMIS, Bogotá, vol. III, pág. 350.

Admitindo que a retratação pode ocorrer ainda na fase da apelação, na ordem da doutrina desenvolvida por Silvio Ranieri, discordo do voto do eminente Relator. Adoto a linha mais liberal, no sentido de que há necessidade de esperar-se o trânsito em julgado da sentença no processo onde foi cometido o falso.

Com estes fundamentos, acolho a posição do acórdão atacado, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2452 — SP — (Reg. nº 9024064) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Tibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Antônio Gomes Leal Siqueira, Olga Schimidt Chiff, José Carlos Pereira e Sílvio dos Santos. Advogado: Dr. Germinal Ramos Júnior.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro José Cândido, que conhecia do recurso, mas lhe negava provimento (18-09-90).

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.531 — MG

(Registro nº 90.0002582-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Walter Teixeira Reis e Cônjuge*

Advogados: *Dr. Deilton Ribeiro Brasil e outros, Dr. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

**EMENTA:** Processo civil. Execução. Pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Possibilidade. Precedentes.

A lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ajuizada pelo recorrente execução hipotecária, o recorrido apôs embargos à mesma alegando nulidade da nota promissória que a embasa.

Rejeitados os embargos em primeiro grau, foi provida a apelação com a declaração de nulidade da execução, “face à imprestabilidade do título exequendo”.

Os embargos declaratórios, levantando a questão da execução se fundar também em contrato hipotecário e contrato de mútuo, não examinados pela decisão, por igual modo, foram rejeitados, oportunidade em que o exequente manejou, tempestivamente, recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando violação dos incisos II e III do art. 585 do Código de Processo Civil e divergência com arestos do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colacionados mediante cópias autenticadas de inteiro teor.

O em. Presidente do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, tendo em mira a relevância da matéria, objeto de polêmicas e discrepantes decisões naquele órgão e em outros Tribunais, admitiu o processamento do apelo extremo, na esteira do pronunciamento do Ministro Gueiros Leite, no Ag 618 — RJ, segundo o qual o recurso especial não se encontra “submisso a rígidas normas de procedibilidade e sim de cognição ampla”.

Com as razões e contra-razões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Recorre-se, na espécie, da decisão do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais que, ao prover a apelação dos embargantes, ora recorridos, decretou a nulidade da execução movida pelo ora recorrente, ao fundamento de ausência de requisito

essencial do título exequendo, concernente ao nome do credor que deveria constar da nota promissória (art. 75, nº 5, do Decreto-Lei nº 57.663/66).

Em sede de embargos declaratórios, o recorrente salientou a omissão do *decisum* em não considerar a existência de mais de um título executivo a instrumentalizar a postulação inicial (contrato de mútuo e contrato de hipoteca), todos eles interligados e oriundos do mesmo negócio jurídico do qual decorre o crédito em execução.

Nesse passo, o eg. Tribunal de origem afirmou a impossibilidade de multi-instrumentalização do crédito posto em execução, consoante se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, proferido em embargos de declaração, *verbis*:

“O embargante é que se esquece de que não é possível a execução mista. Não se pode pretender executar uma nota promissória, um contrato creditório e um contrato de hipoteca, simplesmente porque as obrigações advindas de cada um desses títulos é diferente, o que ao final, tornaria difícil ou até mesmo impossível a defesa do devedor” (fl. 86).

Diante dessa tese, o exequente, sob o patrocínio profissional do Dr. Paulo Henrique Chamon, se valeu da instância extraordinária, através do manejo do recurso especial, tendo em vista que, em situações análogas, outros Tribunais vêm sustentando tese divergente.

Flagrante e analiticamente demonstrado no apelo extremo é o dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos colacionados pelo recorrente, cuja ementa de um deles é suficiente para evidenciar a discrepância entre as teses, *verbis*:

“Execução — Possibilidade de fundar-se no contrato de abertura de crédito e em cártula representativa do mesmo débito — orientação jurisprudencial dominante — sentença de extinção do processo cassada” — (Apelação Cível nº 188.020.101, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, fls. 119/122).

De outra parte, colhe-se do voto condutor do acórdão, proveniente do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, exarado pelo em. Juiz Osvaldo Caron, nos autos da Apelação Cível nº 378.735, da Comarca de Campinas — SP, acostado às fls. 112/114 por cópia autenticada, a seguinte fundamentação, a todas as luzes pertinente e apropriada ao caso em tela:

“Logo, razão não há para que a credora, que não recebeu o seu crédito, quer o consubstanciado nos instrumentos contratuais, quer os constantes dos títulos de crédito dados em garantia, seja obrigada a se decidir pela execução de um ou de outro título executivo extrajudicial. Tais títulos são como que as duas faces

da mesma moeda. Especificamente, na hipótese dos autos, um deles garante ou complementa o outro” (fl. 113).

Configurado o dissenso interpretativo, na forma regimental, conheço do recurso e lhe dou provimento, provendo-o também sob a alínea *a*, sem embargo de localizar-se a ofensa mais do art. 618 que no artigo 585 do Código de Processo Civil, atento, no entanto, ao entendimento de que, em termos de prequestionamento, não se faz mister o enunciado da disposição legal aplicada, sendo bastante a compreensão da tese, a clara configuração da questão federal (cfr. Resp 2.550 — MG).

Em verdade, não vejo como esposar a tese estampada no v. acórdão recorrido, à míngua de expressa vedação legal. Nenhuma norma processual impede o credor de se utilizar de vários títulos representativos do mesmo crédito para aparelhar a execução forçada contra devedor inadimplente.

A propósito, já teve ensejo de manifestar-se este Tribunal, em acórdão da colenda 3ª Turma, no Resp 2550 — MG, de que foi relator o em. Ministro Cláudio Santos:

“Execução. Contrato de financiamento e nota promissória emitida em garantia. Ausência de nulidade. Liquidez.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618, do C.P.C., encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido.”

O que não se pode prescindir, isto sim, é da caracterização dos títulos como executivos, cujo elenco se acha definido na Seção II do Capítulo III do Título I, do Livro II do Código de Processo Civil, sabido que a execução tem como pressupostos indispensáveis o título e a inadimplência do devedor.

Destarte, instrumentalizando a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. E, por via de consequência, havendo apenas um dentre eles válido, idônea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito do exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

Consoante afirmou a r. sentença, como propriedade:

“Essa *escritura de confissão de dívida hipotecária* é o negócio ou relação fundamental, entre credor e devedores, e que

motivou o título de crédito, que, não obstante a sua autonomia e abstração, integra ele, em perfeita conexão, com o documento do negócio originário. Ora, o negócio efetuado entre as partes consiste em o principal, juros, taxa de permanência, despesas, e demais acessórios, oriundos do empréstimo, e cujo pagamento ficou subordinado a condições inerentes às flutuações dos rendimentos da LBC, aos índices e encargos do vigente mercado financeiro do País, pelo embargante e sua esposa” (fl. 17).

Conforme ainda anotado na decisão monocrática, os embargantes centralizaram suas impugnações no título cambial, sem atacar o negócio causal consistente no contrato de mútuo, garantido por escritura de confissão de dívida hipotecária, títulos perfeitamente hábeis a, por si sós, instrumentalizar o processo de execução.

O v. acórdão, em sede de apelação, limitou-se ao exame da controvérsia pelo prisma adotado nos embargos, deixando ao relento a análise dos demais títulos. Com a interposição dos embargos declaratórios, porém, esclareceu a omissão de tal análise com arrimo na tese de que não é possível “execução mista”.

Patente se afigura a vulneração do direito federal, dado que os títulos que servem de lastro à execução, além da cambial, são definidos como executivos, extrajudiciais. Afigura-se, assim, ilegal, inclusive por albergar o enriquecimento sem causa do devedor inadimplente, a decretação da nulidade da execução fundada em mais de um título executivo, quando apenas a cambial apresenta imperfeições no seu preenchimento, tanto mais que um deles se consubstancia em instrumento público de confissão de dívida hipotecária.

Em suma, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e o provejo para, cassando o v. acórdão recorrido, restabelecer a r. sentença de fls. 14/20, complementada à fl. 24, sem embargo das irrelevantes imprecisões nela contidas.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2531 — MG — (Reg. nº 90.0002582-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorridos: Walter Teixeira Reis e Cônjuge. Advogados: Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 29-06-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.594 — MG

(Registro nº 90.0002841-8)

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

Recorrente: *Marco Antônio de Azevedo Prado*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros Raimunda da Fonseca Amaral e outros*

**EMENTA:** Financiamento rural. Cédula rural pignoratícia. Validade da estipulação da correção monetária.

O art. 9º do DL nº 70/66, na parte em que tornava defesa a correção monetária nas operações de crédito rural com garantia hipotecária, é de considerar-se revogado pelo DL nº 167/67, que regulou integralmente a matéria e não reeditou tal vedação. Prevalência, desde então, do princípio da autonomia da vontade.

Mesmo que se admita que a intenção do legislador possa ter sido a de excluir a correção monetária nas operações de crédito rural, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, cujo patrimônio e cuja produção acompanham em seus valores a espiral inflacionária.

Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, ao adotar a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

O art. 47, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 88, torna certa a licitude da correção

**monetária cobrada aos produtores rurais nos financiamentos relativos a crédito rural.**

**Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Não ocorre contrariedade à lei quando os embargos de declaração são razoavelmente qualificados como “manifestamente” protelatórios.**

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos de sua 1ª Câmara Cível, negou provimento à apelação de Marco Antônio Azevedo Prado, na ação de embargos do devedor em que figura como embargado o Banco do Brasil S/A.

Do voto do relator, eminente juiz Zulman Galdino, vale destacar o seguinte excerto:

“Em que pese a autoridade dos argumentos em contrário, estou em que a razão está consubstanciada na douta decisão recorrida, porquanto o caso em julgamento à de dívida representada por cédula rural com garantia de penhor e não de hipoteca, não tendo, pois, aplicação, evidentemente, o artigo 9º do Decreto-lei nº 70/66, afora o entendimento, também correto, segundo o qual foi ele derogado pelo Decreto-lei nº 167/67, por força do contido no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado, a correção monetária plena somente está sendo cobrada a partir do vencimento do título, observada cláusula expressa, quanto à devida no curso do mútuo.”

Impende, ainda, referir trecho do pronunciamento do em. revisor, juiz Murilo Pereira:

“Sempre entendi que a correção monetária é um mero índice corretivo do valor, um elemento atualizador do débito, e em vários pronunciamentos entendi, e continuo entendendo, embora possa mudar a minha opinião — porque só não muda de opinião quem não a tem — diante de outras razões jurídicas ainda a serem colocadas aqui, mas o fato é que entendo que a correção monetária não é encargo, ela nunca foi encargo, ela apenas recoloca o valor em seu devido parâmetro, em seu devido *quantum*.

Se alguém obtém um empréstimo “X” no mútuo, seja ele hipotecário ou garantido apenas por garantia pessoal, pignoratícia, é claro que daqui a 6 meses não poderá pagar com o mesmo *quantum* daquilo que obteve, porquanto o valor da moeda já será outro, devido ao fator inflacionário. E assim, para que não haja enriquecimento ilícito do tomador do dinheiro contra aquele que emprestou o dinheiro, sempre entendi devida a correção monetária nesses casos, especialmente quando ajustada nos contratos de mútuo.”

Embargos declaratórios, interpostos pelo vencido, foram rejeitados, com imposição de multa por considerados protelatórios.

Manifesta o executado o presente recurso especial, em conversão *ipso jure* de recurso extraordinário interposto em março de 1989, com arguição de relevância, por ofensa a lei federal e sob alegação de dissídio jurisprudencial (fls. 172 e ss.), sustentando o recorrente que teria o v. aresto negado vigência ao artigo 9º do DL nº 70/66; ao art. 1º, § 1º, da LICC, além de dissentir da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal. Alega, outrossim, negativa de vigência ao artigo 535, I, e 538, parágrafo único, do CPC, eis que produzidos os embargos com a finalidade “de obter o indispensável prequestionamento”, assim inaceitável a sanção cominada.

Admitido o recurso especial, apresentou impugnação o Banco do Brasil, invocando inclusive decisão desta eg. 4ª Turma no REsp nº 1.124, publicado no DJU de 18-12-89, quando explicitada a possibilidade de cobrança da correção monetária em título de crédito rural. Lembra acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba e a anistia concedida aos pequenos produtores rurais, exatamente no tocante à correção, pelo artigo 47 do ADCT.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A matéria relativa à correção monetária dos débitos provenientes de financiamentos rurais já foi objeto de decisões várias, nesta 4ª Turma, sempre em posicionamento pela possibilidade da cobrança.

Vale transcrever as ementas.

A uma, do aresto proferido no REsp nº 1.124, julgado em 21-11-89, relator o em. Ministro Barros Monteiro, *verbis*:

“Direito civil. Cédula rural pignoratícia. Correção monetária.

No contrato de financiamento, consubstanciado em Cédula Rural Pignoratícia e celebrado na vigência do “Plano Cruzado”, é devida correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor.

Negativa de vigência ao art. 1.256 do Código Civil e dissídio jurisprudencial caracterizado.

Recurso Especial conhecido e provido.”

A duas, no aresto prolatado no REsp nº 2.122, julgado em 14-05-90, do qual foi Relator o em. Ministro Sálvio de Figueiredo:

“Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei nº 4.829/65, ao DL nº 167/67 e ao art. 145 — II, CCB. Dissídio notório. Recurso desprovido.

I — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada ainda a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

II — Construção pretoriana a doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.”

A três, no decisório decorrente do REsp nº 3.170, julgado em 07-08-90, do qual fui Relator:

“Contrato de financiamento rural. Cédulas rurais pignoratícia e hipotecária. Validade e eficácia da estipulação relativa à correção monetária.

O art. 9º do DL nº 70/66, na parte em que tornava defesa a correção monetária nas operações de crédito rural com garantia hipotecária, é de considerar-se revogado pelo DL nº 167/67, que regulou integralmente a matéria e não reeditou tal vedação. Prevalência, desde então, do princípio da autonomia da vontade.

Mesmo que se admita a intenção do legislador possa ter sido a de excluir a correção monetária nas operações de crédito rural, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, cujo patrimônio e cuja produção acompanham em seus valores a espiral inflacionária.

Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, ao adotar a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

O art. 47, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 88, torna certa a licitude da correção monetária cobrada aos produtores rurais nos financiamentos relativos a crédito rural.”

No pertinente à invocada contrariedade ao art. 535, I, do CPC, igualmente não assiste razão ao recorrente. Os embargos de declaração não foram conhecidos porque realmente, como bem demonstrado, o aresto embargado não padecia de obscuridade ou contradição, e as alegadas dúvidas da parte seriam problema subjetivo seu, pois a dúvida pode decorrer ou da contradição ou da obscuridade, e o v. aresto não foi obscuro nem contraditório; ao contrário, na redação e no conteúdo, bastante claro e coerente. Quanto à multa, os temas suscitados nos aludidos embargos não necessitavam de prequestionamento, porque já amplamente questionados e objeto de explícita decisão no aresto. Destarte, não se pode afirmar tenha a aplicação da multa contrariado lei federal.

No caso dos presentes autos, o apelo especial igualmente não pode ser conhecido pela alínea c, eis que o único aresto elencado como divergente, em tema de correção monetária, RE 95.285, pelo contido no excerto transcrito a fls. 188/189, não reflete caso idêntico e mais se prestará, até, a justificar a cobrança da atualização monetária. E os arestos do STF relativos à multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, não se aplicam ao caso dos autos, porquanto o r. aresto proferido em grau de embargos de declaração não deu resposta às questões aventadas pelo embargante, mas sim motivou — e a motivação é indispensável às decisões quaisquer judiciais — a rejeição dos ditos embargos, que qualificou como “manifestamente” protelatórios.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.594 — MG — (Reg. nº 90.0002841-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Marco Antônio de Azevedo Prado. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros; Raimunda da Fonseca Amaral e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 14-08-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.598 — MG

(Registro nº 90.0002845-0)

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

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

Recorrente: *Financiadora Bradesco S/A — Crédito Financiamento e Investimento*

Recorrida: *Ilza Bueno Tomaz*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Ivonaldo Vieira e outro*

**EMENTA:** Processo de execução. Literalidade do título cambiário.

Em execução baseada unicamente no título cambiário, nota promissória, não se poderá exigir do devedor senão o adimplemento das obrigações cambiariamente assumidas. São inexigíveis, na execução, obrigações outras assumidas no contrato subjacente à emissão da cártula, contrato que aliás não se constitui em título executivo, pois subscrito por apenas uma testemunha — CPC, art. 585, II.

Recurso especial ao qual, por maioria, se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator p/ acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ilza Bueno Tomaz, na qualidade de financiada e emitente de nota promissória, opôs embargos à execução que lhe move a Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Argüi que a obrigação adveio de “Contrato de Reforma Parcial de Financiamento”, do qual a cambial é mera garantia subsidiária. Sustentou que a execução não pode prosperar, porquanto o contrato de financiamento não foi assinado por duas testemunhas. Disse que há divergência de valores entre o título de crédito e o contrato, alegando, por fim, que ocorre excesso de execução devido à cobrança da comissão de permanência.

Impugnando, a embargada-exequente aduziu que a execução se fundou na nota promissória, acentuando ser cabível a comissão de permanência nos termos do contrato e das normas que regem as instituições financeiras.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença, admitida a comissão de permanência em lugar da correção monetária diante da estipulação firmada no contrato. Ao apelo da devedora o Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais deu provimento parcial, de acordo com o voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Juiz Cantídio Alvim, assim fundamentado:

“A execução foi dirigida contra a emitente e seu avalista, fundando-se na nota promissória de fl. 7, que tem vida e autonomia próprias, ínsita das cambiais.

Trata-se de título revestido das formalidades essenciais, portanto, líquido, certo e exigível.

Finalmente, se a credora está exigindo o pagamento do débito garantido pela nota promissória, só se admitem os acréscimos cambiários, expurgados todos aqueles mencionados no contrato, não se tolerando a inclusão da taxa de permanência e multa contratual.

Assim, dou provimento parcial à apelação para, julgando, em parte, procedentes os embargos, determinar a exclusão de todas as parcelas ou acréscimos contratuais, determinando, apenas, a incidência de correção monetária, a partir do vencimento, com aplicação de juros de 6% a.a. a partir do protesto.”

Irresignada, a credora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, III, letras *a* e *c*, da CF, afirmando negativa de vigência dos arts. 896 e 904 do Código Civil, ao argumento fulcral de que, exonerando-se, mesmo em parte, a responsabilidade dos co-obrigados, restaria nulificado o vínculo da solidariedade da obrigação contraída em prol do credor. A título de dissonância jurisprudencial, carrou aos autos por cópia diversos julgados oriundos do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e um do Tribunal de Justiça de Goiás, além do Acórdão que se acha publicado na Rev. dos Tribunais 310/644-647.

Admitido o apelo excepcional em face do dissídio pretoriano, apenas a recorrente ofertou razões.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A embarcante figura como financiada no Contrato de Reforma Parcial de Financiamento e, nessa qualidade, emitiu a nota promissória prevista na avença. Obrigou-se ali, segundo cláusula sob nº 11, em hipótese de mora, ao pagamento da comissão de permanência e da multa de 10%.

O Acórdão recorrido, considerando que a execução tem por supedâneo apenas a cártula referida, houve por bem excluir os acréscimos estabelecidos à parte, no pacto adjeto.

Com isso, à evidência que em nada afetou a solidariedade existente entre os coobrigados cambiários, ou seja, a eminente da cambial — ora recorrida — e seu avalista. Prosseguem ambos como devedores solidários, entendida ocorrente a obrigação solidária entre devedores quando “qualquer destes é obrigado à prestação na sua totalidade, desde que o exija o credor” (J. M. de Carvalho Santos, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XI, pág. 177, 12ª ed.). Não se vê, portanto, em que aspecto o *decisum* impugnado possa ter malferido os preceitos invocados do Código Civil.

Todavia, de outro lado, força é reconhecer, no caso, o dissídio pretoriano.

O Acórdão recorrido, sob o fundamento de que a execução se arrima tão-só no título de crédito, cancelou os acréscimos estipulados no contrato de refinanciamento, também subscrito pela emitente e seu avalista.

Em sentido oposto, proclamaram os arestos provenientes do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que se acham entranhados por cópia reprográfica nos autos (Apelação nº 357.064 — fls. 51/53; Apelação nº 357.055 — fls. 57/60; Apelação nº 375.100 — fls. 61/63; Apelação Cível nº 366.530-8 — fls. 64/66; Apelação nº 377.338 — fls. 70/74). Os decisórios trazidos como paradigma assentaram que, se o avalista comparece ao contrato celebrado à parte e se responsabiliza expressamente pelos encargos, fica por eles obrigado.

Claro que a circunstância de reportarem-se aqueles julgados à figura do avalista não obsta o reconhecimento da divergência interpretativa, pois o que foi dito em relação a ele — avalista — se aplica também ao emitente da cambial.

Ora, se a obrigada principal assina o pacto adjeto e ali se obriga a solver encargos relativos à mora, inequívoco que responde pelos mesmos, não importando que tal ajuste tenha sido assinado por apenas uma testemunha. O contrato de financiamento, como bem ressaltado pela decisão de 1º grau, tem plena validade entre as partes, cuja existência, de resto, não foi negada pela embargante.

Portanto, a emitente do título que, em contrato à parte, assume a responsabilidade por acréscimos decorrentes da mora, está obrigada a solvê-los, ainda que a execução tenha por objeto primordialmente a nota promissória.

Assim decidiu a Suprema Corte, a *contrario sensu*, conforme precedente que se acha estampado na RTJ 107/282, reafirmado em julgamento posterior (RE nº 95.277-2-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira).

Azevedo Franceschini, por sua vez, anota em sua obra “Títulos de Crédito” inúmeros julgados no sentido da admissibilidade da cobrança de verbas acessórias convencionadas em pacto adjeto juntamente com o principal, representado pela cambial. Entre eles ressei o aresto identificado sob o verbete nº 4.690, que assim dispôs:

“É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória.” Quanto aos juros e à multa tem se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência a cambiabilidade do título em cobrança.

O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas “no título” tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assumo o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título (decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal). (Rev. dos Tribs., Vol.

291/862). No mesmo sentido tem sido a manifestação do Colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Tribs., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual é a lição de Whitaker ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de “relações extra-cambiárias” que tem inteiro vigor (op. cit., 5ª ed., nota 101). (Ac. de 29-9-1961, da 6ª Câm. Civ. do Trib. de Just. de S. Paulo, na Ap. nº 105.415, da comarca de Itapira — Rel. Des. A. Médici Filho — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 323, págs. 179/181. Foi o aresto mantido em embargos por ac. de 15-12-61, rel.: Des. Djalma P. Franco — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 336, pág. 122.” (vol. IV, págs. 1979/1980, 2ª ed.).

Nessa linha decidiu, por sinal, há pouco, esta 4ª Turma, no Recurso Especial nº 2.333-PB, de que fui Relator.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do autorizativo constitucional, e dou-lhe provimento para restabelecer o decisório de 1ª instância.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A Financiadora Bradesco executou Ilza Bueno Tomaz, e esta apresentou embargos do devedor, alegando que o negócio jurídico básico era um “Contrato de Reforma Parcial de Financiamento”, do qual resultara, como “mera garantia subsidiária”, uma nota promissória. Ora, o contrato particular de financiamento não estava assinado por duas testemunhas e, assim, não constituía título executivo extrajudicial. Não poderia, destarte, a credor, exigir-lhe omissão de permanência, com base em simples anotação no verso da promissória.

Impugnando os embargos, sustentou fundamentalmente a exeqüente que

“não podemos ignorar que a execução está baseada na Nota Promissória que instrui o presente feito à fl. 07 cujo documento possui todas as características exigidas pelo artigo 586 do CPC, pelo Decreto-lei nº 2.044, e pela Convenção de Genebra. Sendo infrutífera a pretensão do embargante argüido, inexigibilidade do título.

Assim, não podemos concordar com a intensão do embargante em argumentar excesso de execução do presente feito, mesmo porque, além do contrato de financiamento, as normas legais, que regem as instituições financeiras, dão guarida a cobrança de comissão de permanência e outras verbas pretendidas” (sic).

Sentenciando antecipadamente, decidiu o juízo singular nos seguintes termos: a) que o contrato de financiamento vale entre as partes; todavia, como assinado apenas por uma testemunha, não é título executivo, consoante o artigo 585, II, do CPC;

b) que o título em execução é a Nota Promissória e não o contrato;

c) que a Nota Promissória em execução está vinculada ao contrato de financiamento, conforme cláusula do mesmo contrato, e, pois, a exigência relativa à comissão de permanência não pode ser reconhecida como excesso de execução, mesmo porque não está a credora a cobrar simultaneamente a correção monetária. Julgou, em conseqüência, improcedentes os embargos da devedora.

A egrégia 3ª Turma Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação da executada — embargante, conforme o voto do eminente Relator, *verbis*:

“A execução foi dirigida contra a emitente e seu avalista, fundando-se na nota promissória de fl. 7, que tem vida e autonomia próprias, ínsita das cambiais.

Trata-se de título revestido das formalidades essenciais, portanto, líquido certo e exigível.

Finalmente, se a credora está exigindo o pagamento do débito garantido pela nota promissória, só se admitem os acréscimos cambiários, expurgados todos aqueles mencionados no contrato, não se tolerando a inclusão da taxa de permanência e multa contratual.

Assim, dou provimento parcial à apelação para, julgando, em parte, procedente os embargos, determinar a exclusão de todas as parcelas ou acréscimos contratuais, determinando, apenas, a incidência de correção monetária, a partir do vencimento, com aplicação de juros de 6% a.a. a partir do protesto.”

Apresentou a exequente Recurso Especial, pelas alíneas *a* e *c*, onde afirma que a execução se fundamenta no contrato de mútuo e na cambial; que ambos os títulos “foram inegavelmente firmados pelos recorridos” (sic); que suas assinaturas no contrato estão a título de devedores solidários e “também responsáveis por todas as obrigações pactuadas”; que na cambial assinam “como avalistas e obrigados pela soma expressa na cártula” (sic, fl. 41). Tem como violados os artigos 896 e 904 do CC. Apresenta para o dissenso jurisprudencial vários arestos, a maioria sobre a responsabilidade do avalista do título que também figura como garantidor do contrato.

Aqui, desde logo, uma observação: embora dos presentes autos não conste cópia da cambial nem do contrato de financiamento, certo é que os embargos foram oferecidos pela emitente do título, devedora principal relativamente ao mútuo.

O eminente Ministro Barros Monteiro, Relator do apelo extremo, afastou-o pela alínea *a*, mas reconheceu o dissídio pretoriano, sob o seguinte fundamento básico:

“Os decisórios trazidos como paradigma assentaram que, se o avalista comparece ao contrato celebrado à parte e se responsabiliza expressamente pelos encargos, fica por eles obrigado.

Claro que a circunstância de reportarem-se aqueles julgados à figura do avalista não obsta o reconhecimento da divergência interpretativa, pois o que foi dito em relação a ele — avalista — se aplica também ao emitente da cambial.

Ora, se a obrigada principal assina o pacto adjeto e ali se obriga a solver encargos relativos à mora, inequívoco que responde pelos mesmos, não importando que tal ajuste tenha sido assinado por apenas uma testemunha. O contrato de financiamento, como bem ressaltado pela decisão de 1º grau, tem plena validade entre as partes, cuja existência, de resto, não foi negada pela embargante.

Portanto, a emitente do título que, em contrato à parte, assume a responsabilidade por acréscimos decorrentes da mora, está obrigada a solvê-los, ainda que a execução tenha por objeto primordialmente a nota promissória.”

Assim rememorado o processo, tenho para mim que deve ser mantido o v. aresto do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Não se discute, antes o admite o eminente Relator, que o contrato particular de financiamento foi assinado por apenas *uma* testemunha. Assim, tal contrato, embora existente, válido e eficaz entre as partes contratantes, não é título executivo extrajudicial, pois o artigo 585, II, do CPC, exige expressamente que o documento particular seja assinado por duas testemunhas para assumir o caráter de título executivo. Tal documento, evidente está, é hábil a autorizar e fundamentar ação de cobrança, em processo de cognição; mas não pode embasar processo de execução.

Assim sendo, quaisquer encargos adicionais decorrentes da mora no pagamento do mútuo podem ser exigidos à devedora, mas apenas em processo de conhecimento, não em processo de execução. O presente processo de execução, como expressamente reconhece, mais do que isso, expressamente afirma a credora em sua impugnação aos embargos, “está baseado na nota

promissória que instrui o presente feito à fl. 07, cujo documento possui todas as características .... etc. etc....” Ora, se a execução está baseada na Nota Promissória, e se apenas a Nota Promissória, *in casu*, é título executivo extrajudicial, tenho por certo em que quaisquer compromissos assumidos extracambiariamente não podem ser objeto do pedido executivo.

Na execução cambiária, pois baseada unicamente no título cambiário, nada se poderá exigir do devedor senão o adimplemento das obrigações literal e cambiariamente assumidas. Não das obrigações outras, eventualmente assumidas no contrato subjacente, que no caso concreto não se reveste sequer das características de título executivo, como vimos.

Pelo exposto, conheço do recurso, embora vários dos arestos apontados como divergentes digam respeito a hipóteses outras, de responsabilidade de avalistas e simultaneamente garantidores em pacto subjacente; todavia, rogando vênua máxima ao eminente Relator, nego-lhe provimento, pois a meu sentir o v. aresto, sucinto embora, espelha a melhor doutrina e assume as conseqüências inafastáveis do princípio da literalidade do título cambiário.

É o voto.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, peço vênua ao Ministro Relator para acompanhar o voto divergente, porquanto o contrato escrito trazido a juízo não se reveste dos requisitos que lhe dariam a força executiva, estando a execução fundada apenas no título cambial.

Acompanho o Sr. Ministro Athos Carneiro.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também peço vênua ao Ministro Relator para aderir ao voto do Ministro Athos Carneiro.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.598 — MG — (Reg. nº 90.0002845-0) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator designado p/ acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Financiadora Bradesco S/A

— Crédito Financiamento e Investimento. Recorrida: Ilza Bueno Tomaz. Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Ivonaldo Vieira e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 29-06-90).

Em sessão de 12-06-90, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso pela alínea *c* e dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Em sessão de 29-06-90, o Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.659 — SP

(Registro nº 90.0003018-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrida: *DIBRASIL — Indústria Comércio de Produtos Químicos Ltda*  
(*Em Concordata*)

Advogados: *Drs. José da Ponte Neto e outros e Sérgio Fernando de Macedo Mangue*

**EMENTA:** *Concordata preventiva. Juros. Termo inicial.*

O despacho determinando seja processada a concordata preventiva constitui termo inicial para a fluência dos juros previstos em lei — Decreto-lei nº 7.661/45 — artigo 163, parágrafo único.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de pedido de habilitação de crédito, apresentado pelo Banco do Brasil S/A na concordata preventiva de DIBRASIL-IND. COM. DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

Determinada a inclusão do crédito, acrescido das verbas acessórias, apelo a concordatária, mencionando o disposto no art. 47 do A.D.C.T. e o art. 192 § 3º da atual Constituição Federal, que estipula juros anuais à taxa não superior a 12%.

Em decisão unânime, a 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça deu provimento ao apelo, para que os juros contratuais e a correção monetária incidissem tão-somente até a data da distribuição do pedido de concordata. A partir daí, os juros seriam calculados à taxa prevista no art. 163, parágrafo único, da Lei de Falências.

Irresignado, o vencido apresentou recurso especial, fundamentando-se no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, por negativa de vigência ao Decreto-lei nº 7.661/45, especificamente ao art. 25, sobre vencimento antecipado das dívidas na falência, art. 163, parágrafo único, que estabelece taxa anual de 12% para os juros moratórios, e art. 213 que dispõe sobre os créditos em moeda estrangeira.

Recurso admitido e arrazoadado.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Concordata preventiva. Juros. Termo inicial.

O despacho determinando seja processada a concordata preventiva constitui termo inicial para a fluência dos juros previstos em lei — Decreto-lei nº 7.661/45 — artigo 163, parágrafo único.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Está a questão em saber se os juros de 12% (doze por cento) ao ano, tratando-se de concordata preventiva, haverão de fluir da data da distribuição do pedido de concordata, como decidiu o acórdão recorrido, ou daquela em que determinado seu processamento, como quer o recorrente.

O texto primitivo do artigo 163 do Decreto-lei nº 7.661/45 estabelecia que o despacho, mandando processar a concordata preventiva, importava vencimento antecipado dos créditos sujeitos a seus efeitos. Acrescentava que cessava o curso de juros. O dispositivo não parecia permitir dúvidas e, nas pesquisas que fiz, não encontrei divergências. Os juros deixavam de fluir a partir do despacho que determinava fosse a concordata processada.

A Lei nº 4.893/66 modificou o artigo em exame, suprimindo-lhe a parte final que estabelecia não mais corresse juros. E incluiu um parágrafo, determinando fossem computados à taxa de doze por cento.

Tenho para mim, com a devida vênia, que o contexto normativo é suficientemente claro. Os juros que deixavam de ser devidos, a partir do despacho que determinava o processamento da concordata, passaram a sê-lo à taxa fixada em lei. O termo logicamente não será outro que o daquele despacho. A partir dele os créditos estarão vencidos, as contas-correntes encerradas (art. 165, parágrafo único).

A modificação legislativa visou a determinar a fluência de juros, no quantitativo que impôs. Antes, o despacho fazia cessar o respectivo curso; agora, computar-se-ão, mas à taxa prevista em lei. Não há porque se entender que a lei tenha objetivado modificar também a data até quando eram devidos os juros contratuais.

Argumenta-se com o disposto no artigo 175 da Lei de Falências. Sem razão, a meu ver. Ali se cogita do prazo para cumprimento da concordata, assunto diverso. Melhor seria ter-se em conta o artigo 213 que, cogitando da conversão dos créditos em moeda estrangeira, estabelece seja considerada a data em que mandada processar a concordata.

Conheço do recurso pela letra *a*, por entender que contrariado 163 e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 7.661/45 e, conseqüentemente, dou-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.659 — SP — (Reg. nº 90.0003018-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrida: DI-

BRASIL — Indústria Comércio de Produtos Químicos Ltda (em concordata). Advogados: Drs. José da Ponte Neto e outros e Sérgio Fernando de Macedo Mangue.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 04-09-90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.661 — MG  
(Registro nº 9000030781)

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

Recorrente: *Riprauto Veículos Ltda*

Recorrido: *Autovel-Auto Valadares Ltda*

Advogados: *Drs. Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros, Lore-dano Aleixo e outros*

**EMENTA:** Execução. Título extrajudicial por definição legal (CPC, Art. 585, VII, Lei nº 6.729/79).

É por disposição expressa de lei que um título extrajudicial adquire força executória (CPC, art. 585, VII). A Lei nº 6.729/79, que dispõe sobre convenção entre produtores e distribuidores de veículos automotores, não tem em seu corpo de normas, identificação expressa a taxativa de título com atribuição de força executória. Nem a convenção nela prevista, de índole particular, pode criar títulos dessa força.

Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que anulou execução proposta por Riprauto Veículos Ltda. contra Autovel-Auto Valadares Ltda. O presente recurso está fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando a recorrente haver o acórdão negado vigência ao art. 17, da Lei nº 6.729/79, e dissentido de julgados de outros Tribunais, que atribuem força de lei à convenção de marca, e ser título executivo extrajudicial o que for criado com base nela.

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

Com um apenso.

É o relatório, no essencial.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A Lei nº 6.729/79, que dispõe sobre as relações comerciais entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, estatui, no seu art. 17, que essas relações deverão ser reguladas por convenções, e estas celebradas entre os convenientes com força de lei.

Com apoio nessa lei foi editada a Convenção da Marca Ford e, por força da mesma, decidiu o Conselho de Administração, Ética e Normas de ABRA-DIF, penalizar a revendedora Autovel-Auto Valadares Ltda. com o pagamento de parte da margem de comercialização e multa, por haver realizado a venda de veículo novo para fora de sua área demarcada, a comprador residente na área da Riprauto Veículos Ltda (Processo nº 7IV0623/85).

Transitada em julgado essa decisão, Riprauto Veículos Ltda. ajuizou contra a Autovel - Auto Valadares Ltda., nos termos do art. 585, VII, do CPC, c/c o art. 14, Capítulo XXIII, da Convenção da Marca Ford, ação executória para a cobrança dos valores arbitrados.

O dr. Juiz julgou improcedentes os embargos da Autovel-Auto Valadares Ltda. e mandou prosseguir na execução. Mas o acórdão recorrido deu provi-

mento ao agravo retido na apelação da executada e anulou a execução por ausência de título.

Eis a argumentação contida no voto corpo do acórdão:

“*In vero*, por meu sentir não há a alimentar a execução título executivo, quer judicial ou extrajudicial, a teor do art. 583 do CPC.

Lado outro, cumpre ao credor, ou que assim se rotula, instruir a inicial com título executivo, salvo se ela se fundar em sentença (art. 614, I, do CPC).

Como bem já anotou, com propriedade que lhe é peculiar, Hugo Bengtson (*omissis*), na Apelação nº 33.668, da 3ª Câmara Cível deste Tribunal: “dada a natureza do processo executivo, permitindo-se, de pronto, a agressão contra o patrimônio do devedor, o pedido há de estar instruído com o título executivo...”

Conseqüentemente, para a propositura da ação executiva é imprescindível a existência de um título executório (sentença de natureza geralmente condenatória transitada em julgado) e que se chama título executivo judicial; ou de um título equiparado por lei a uma sentença trãnsita em julgado (enumeração do art. 585), que se chama título executivo extrajudicial.

A apelada alicerçou sua pretensão, pelo que emerge da inicial, na regra do art. 585, VII, do CPC, que acoplada seria “com o disposto no art. 14 do Capítulo XXIII, da Convenção da Marca Ford, de 10-04-1985”.

Onde, de se perguntar, o título?

O que fora apresentado às fls. 11, 12 e 19 dos principais não constitui, em conjunto ou isoladamente, nenhum título extrajudicial por definição da legislação especial a que alude o número VII do art. 585 do CPC.

Convenção não tem alcance obrigacional de uma lei, menos faz identificar algum título.

Só por disposição expressa de lei é que um título extrajudicial adquire força executiva segundo a norma legal já referida.

A executividade, sabe-se, passou a pressupor no moderno regime processual os requisitos de liquidez e certeza do título, além da exigibilidade.

A Lei nº 6.729/79, que dispõe sobre a convenção comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, não tem em seu corpo nenhuma identificação expressa e taxativa, de título com atribuição de força executiva, menos que

o apresentado, como dito, pela apelada, fosse de ser chancelado como título.

O douto sentenciante não fora, via de consequência, feliz, *venia data*, em se estejar no art. 17, *caput* da lei referida para encontrar apoio para a pretensão da apelada. Tal artigo, por sua redação, não identifica título algum, menos nos seus itens e parágrafos.

Porque não devidamente, *concessa venia*, instruída a inicial da execução, não há como se prosperar nestes.

Título é pressuposto processual da execução donde a parêntica *nulla executio sine titulo* que tem espaço no caso presente.”

De fato, por mera convenção de índole particular, não se podem criar títulos executórios judiciais, nem a isso levaria o disposto no art. 17, *caput*, da Lei nº 6.729/79. Se a convenção tem a força de lei entre as partes, isso não significa que dela resulte título cabível no art. 585, VII, do CPC. Todo contrato tem força de lei entre as partes, mas nem todos têm força executória. Um dos membros da Corte, o Juiz Cláudio Costa, disse não ser possível outorgar-se a uma concessionária de veículos o mesmo privilégio que se dá à Fazenda Pública. Se na formação do título judicial a certeza decorre da decisão do juiz, na formação do título executivo extrajudicial essa certeza decorrerá necessariamente da bilateralidade, ou seja, do consentimento de ambas as partes.

O acórdão está coberto de razão, pois o art. 17, da Lei nº 6.729/79, instituiu apenas as Convenções de Marcas, que regulam, de um modo geral, as relações entre as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores. Não há nessa lei qualquer identificação expressa e taxativa de título com atribuição de força executória, nem a Convenção por ela prevista teria o mesmo alcance obrigacional da lei para identificar título executório enquadrável no art. 585, do CPC. Os casos que conhecemos e podem caber no citado art. 585, VII, derivam de determinação legal expressa (Cf. T. Negrão, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, 20ª ed., atualizada até 08-01-90, pág. 314, notas ao art. 585, VII). A transação celebrada pelas partes, por instrumento escrito, público ou particular, é título executivo extrajudicial desde referendada pelo Ministério Público (LPC, art. 55, § único). Mas o contrato de formação de consórcios para aquisição de veículos — o que mais se aproxima dessas convenções da Lei nº 6.729/79 — não constitui título executivo extrajudicial (Cf., ainda, T. Negrão, obr. e loc. citados, *in* JTA 103/157).

O art. 14, Capítulo XXIII, da Convenção da Marca Ford, dispõe que:

“Art. 14. Em qualquer caso, a multa devida constituirá crédito líquido e certo de seu titular e poderá ser objeto de execução,

nos termos do disposto no art. 585, do CPC, em vigor na data da assinatura da presente convenção.”

Ora, pelo art. 585, VII, do CPC, somente a lei, por disposição expressa, pode atribuir força executiva a outros títulos. E não, obliquamente, através de convenção à qual atribuiu força de lei. De qualquer modo, porém, o título executivo extrajudicial deve satisfazer os requisitos de sua formação, que no caso da Lei nº 6.729/79 repousará em processo arbitral de apuração das penalidades, que tramitará no Conselho de Administração, Ética e Normas, e não terá eficácia senão depois de homologado, *ex vi* do disposto no art. 1.097 e para os efeitos do art. 584, III, ambos do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso pelo dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.661 — MG — (Reg. nº 9000030781) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Riprauto Veículos Ltda. Recorrido: Autovel-Auto Valadares Ltda. Advogados: Drs. Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros e Loredano Aleixo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 29-06-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.760 — SP

(Registro nº 90.0003427-2)

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

Recorrente: *Transportadora Transjumbo Ltda.*

Recorrida: *Transportadora de Combustíveis da Região Amazônica Ltda.*  
— *Transcoral.*

Advogados: *Drs. Joaquim A. D'Angelo de Carvalho e outros e Mário Vieira Muniz.*

**EMENTA: Ação rescisória. Alegação de decadência e de alteração da *Causa Petendi*.**

**Havendo sido interposto recurso extraordinário com simultânea arguição de relevância da questão federal, o prazo para propositura da ação rescisória começa a fluir a contar da data do desacolhimento da referida arguição.**

**Deixando de ser imputável ao autor a alteração da causa de pedir, não há como reputar-se malferido o art. 264 do CPC.**

**Dissídio pretoriano não caracterizado.**

**Recurso especial de que não se conhece.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: No dia 2 de agosto de 1.977, na rodovia SP 310, próximo a Araraquara-SP, colidiram o cavalo mecânico, dotado de carreta, pertencente à “Transportadora Transjumbo Ltda.”, e o caminhão-tanque da “Transportes de Combustíveis da Região Amazônica Ltda — Transcoral”. Pelas circunstâncias do evento, a “Transcoral” propôs ação de rito sumaríssimo contra a “Transjumbo”, visando ao ressarcimento de seus prejuízos; por não caber reconvenção, “Transjumbo” ajuizou, por dependência, outra ação sumaríssima para os mesmos fins; as demandas foram julgadas conjuntamente, sendo a sentença favorável à “Transcoral”; houve apelação, mas o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou-lhe provimento.

A 23 de junho de 1.980, a “Transjumbo” intentou ação rescisória daquele julgado, que tomou o nº 5.050-1. O 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu-a, sob os seguintes fundamentos:

“Resta, portanto, o problema da coisa julgada criminal.

O motorista do caminhão, incurso no art. 129 § 6º do Código Penal, foi condenado a cumprir a pena de dois meses e dez dias de detenção, com suspensão condicional da pena (fl. 150).

A sentença transitou em julgado, em 8 de junho de 1979, como está certificado (fl. 179).

Se o v. acórdão foi proferido em 5 de outubro de 1979 (fl. 82), já existia, nessa ocasião, coisa julgada criminal.

Embora não indicado o inciso correspondente, diante da alegação do fato, cumpre à Turma Julgadora fazer aplicação do direito adequado (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo — 66/262).

Qual a consequência da sentença criminal transitada em julgado?

Responde o art. 1.525 do Código Civil: ‘A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime’.

Por esse dispositivo, existe independência relativa (subordinada à autoria e ao fato), pregada tanto na doutrina (Vampré — “Manual do Direito Civil” — 3/264, § 109, ed. 1920; Pontes de Miranda — “Manual do Código Civil” — col. Paulo Lacerda — 16/522, § 343, parte terceira; Duarte de Azevedo — “Controvérsias Jurídicas”, pág. 421, § 87, ed. 1907; Espínola — “Questões Jurídicas”, pareceres, pág. 139, nova série; Mário Guimarães — “Estudos de Direito Civil”, pág. 226, ed. 1947), como na jurisprudência (Revista dos Tribunais 73/444; 80/483; 84/415; 104/263; 135/179; 190/251 etc.).

Ensina Washington de Barros Monteiro: ‘Firmado assim, em julgamento de processo-crime, que um atropelamento foi devido a ato culposo do agente, não é mais possível discutir essa questão no cível: condenado o motorista no processo criminal, onde se lhe reconheceu a culpa, constitui isso coisa julgada em face do disposto no art. 1.525, segunda parte, do Código Civil’ (“Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações”, 2ª parte, pág. 404, ed. 1980).

Se a sentença criminal era intocável, conclui-se pela *desconstituição do v. acórdão* objeto da rescisória, quando deu nova versão ao *fato* e à *autoria culposa*.

Escreve Barbosa Moreira: ‘É causa de rescindibilidade à ofensa à *auctoritas rei iudicatae* de sentença proferida em processo civil (penal, trabalhista etc.), a que necessariamente se houvesse se subordinar o julgamento da lide civil’ (“Comentários ao Código de Processo Civil” — 5/115, nº 65, ed. Forense).

A rescisória, portanto, é acolhida” (fls. 694/695).

Conseqüentemente, ação indenizatória proposta pela “Transjumbo” restou agasalhada no substancial, enquanto que a da “Transcoral” ficou tida como improcedente.

Acontece que, por Acórdão datado de 11 de agosto de 1982, o preposto da “Transcoral”, Antônio Carlos da Silva Souza, obteve através da Revisão Criminal nº 113.676 junto ao Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo a cassação da sentença condenatória, por ausência de prova acerca de sua culpabilidade.

Daí a presente ação rescisória (nº 58.024-1) aforada pela “Transcoral” com fundamento no art. 485 do CPC, incisos IV (ofensa à coisa julgada) e VII (documento novo), objetivando desconstituir o Acórdão prolatado na anterior rescisória.

Na contestação, a “Transjumbo” suscitou, entre outras, a preliminar de inépcia da inicial à falta de cumulação do pedido de novo julgamento da causa. A Procuradoria da Justiça, de seu turno, aventou a prejudicial de decadência.

O Acórdão de fls. 621/629, da lavra do eminente Desembargador Yussef Cahali, após arredar as prefaciais suscitadas, concluiu pela procedência parcial da ação rescisória para o fim de julgar improcedentes ambas as ações reparaatórias ajuizadas pelas partes.

Eis a sua fundamentação tocante ao merecimento da causa:

“Em razão de uma colisão envolvendo um cavalo mecânico de propriedade da ora ré, Transjumbo, e um caminhão-tanque de propriedade da ora autora, Transcoral, dirigido este por Antônio Carlos da Silva Souza, seu preposto, com danos e vítimas, a autora propôs contra a ré ação sumaríssima para o ressarcimento de seus prejuízos; por não caber reconvenção, na espécie, a ora ré ajuizou, por dependência, outra ação sumaríssima para os mesmos fins, contra a autora; julgamento conjunto, a r. sentença acolheu a pretensão da autora, sendo confirmada pelo v. acórdão da E. 2ª Câmara Civil, na Apelação nº 279.305, com o reconhecimento de que o evento ocorreria por culpa exclusiva do motorista da Transjumbo.

Posteriormente, tendo o motorista da Transcoral sido condenado criminalmente por crime culposos em razão do acidente

mencionado, transita em julgado a decisão penal, a Transjumbo ajuizou a Ação Rescisória nº 5.050-1, inicialmente com fundamento no art. 485, inciso IX e § 1º, do Código de Processo Civil, com aditamento posterior de vulneração de sentença transitada em julgado, com invocação, após a contestação, do art. 485, inciso VII, do mesmo estatuto.

O v. acórdão rescindendo descartou a ação sob o prisma do art. 485, IX, por improcedente; não considerou a ação como fundada no art. 485, VII, por ter sido invocado apenas após a contestação; a repeliu a pretensão com fundamento no art. 485, IV, considerando que o v. acórdão então rescindendo fora proferido em 5 de outubro de 1979, já existindo, naquela ocasião, sentença transitada em julgado, em 8 de junho de 1979, na ação penal instaurada contra o motorista da Transcoral.

Mas, entendendo que, ‘embora não indicado o inciso correspondente, diante da alegação do fato, cumpre à Turma Julgadora fazer aplicação do direito adequado’, o E. 1º Grupo de Câmara Civil julgou procedente a ação, para modificar o v. acórdão rescindendo, invocando o art. 1.525 do Código Civil, como o reconhecimento agora da culpa exclusiva do motorista da Transcoral pela verificação do evento, condenando a preponente-autora na indenização pretendida pela ora ré, com improcedência da ação ajuizada pela ora autora.

Aproveitando-se da argumentação deduzida no v. acórdão rescindendo, do eminente Relator Desembargador Evaristo dos Santos, em que se afirma expressamente, com a invocação de precedente jurisprudencial no sentido de que ‘embora não indicado o inciso correspondente, diante da alegação do fato, cumpre à Turma Julgadora fazer aplicação do direito adequado (RJTJESP, 66/262)’, perde significado a alegação da defesa no sentido da inviabilidade da presente ação com fundamento nos incisos legais invocados na inicial.

É certo que, também aqui, o “documento novo”, representado pelo v. acórdão proferido na Revisão Penal nº 113.676, pedida por Antonio Carlos da Silva (fl. 42), não atende ao pressuposto do inciso VII, do art. 485, do Código Civil, representando, como assinala a douta Procuradoria da Justiça, em seu r. parecer de fl. 609, de “fato posterior”, processualmente irrelevante para a desconstituição da decisão rescindenda.

Embora não seja de descartar-se o preciso argumento trazido pelo eminente Desembargador Renam Lotufo, quando do julgamento, a integrar igualmente o descisório: se novo não é o “documento” no aspecto formação, para os fins próprios é; o v. acórdão na esfera criminal teve eficácia *ex tunc* e daí poder-se admitir para a busca da concretização da Justiça, nos termos do voto que prevaleceu.

Do mesmo modo, não terá ocorrido violação a coisa julgada (inciso IV), pois, quando foi prolatado o v. acórdão rescindendo (22 de dezembro de 1981 — fl. 18; embargos declaratórios rejeitados em 27 de abril de 1982 — fl. 38), ‘existia validamente e produzindo todos os efeitos legais decisão condenatória julgando o preposto da Transcoral como responsável pela colisão’, como bem assinala a douta Procuradoria da Justiça, no r. parecer de fl. 109; e terá sido, exatamente, em obediência à coisa julgada então existente que foi proferida a r. decisão rescindenda, como a própria autora afirma em sua inicial.

Mas, a símile do que fez o v. acórdão rescindendo, impende considerar, também aqui, ‘qual a conseqüência da sentença criminal transitada em julgado’, esta agora representada pelo v. acórdão do E. 2º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, que deferiu o pedido de revisão criminal formulado por Antônio Carlos da Silva Souza, para, em razão de contrariedade à evidência das provas em que incorreu a r. sentença penal, absolver o petionário da conduta culposa imputada.

E, colocada a questão nesses termos, impõe-se considerar, também aqui, qual a conseqüência da cassação da r. sentença condenatória do referido preposto, sob a luz do art. 1.525 do Código Civil, igualmente invocado pela r. decisão rescindenda.

Isto conduz inevitavelmente ao reconhecimento de que o v. acórdão terá contrariado o disposto no citado preceito da lei civil, uma vez que não mais subsiste a r. decisão condenatória de Antônio Carlos, com fundamento na qual a ação rescisória foi acolhida.

Resta, portanto, o reexame da r. sentença originária, com a reapreciação da culpa dos motoristas envolvidos, objeto da r. decisão originária, o que não é vedado pelas razões antes enunciadas e especialmente pelo fato de que o v. acórdão rescindendo reapreciou a questão da culpabilidade, para reconhecê-la, ainda que com base na sentença criminal, ser a mesma única e exclusivamente do motorista do caminhão (fls. 16/17).

E, a nível de novo julgamento, examinando-se a responsabilidade da autora e da ré quanto à colisão, a solução mais acertada é aquela enunciada pela douta Procuradoria da Justiça, em seu parecer de fl. 610, ao preconizar o reconhecimento de que ambos os prepostos terão sido culpados pelo evento.

A fundamentação deduzida pelo nobre representante do Ministério Público, Dr. Antônio Celso de Paula Albuquerque, merece ser adotada e reproduzida integralmente.

Assim, a prova efetuada nestes autos demonstra a parciabilidade da testemunha Antônio Carlos de Souza, bastando para assim se concluir o exame atento de seu depoimento (fl. 250) e dos depoimentos de José Carlos Stock e José Denízio Bernardo (fls. 381 e 382). Embora não seja impossível, é altamente improvável que os veículos tenham sido retirados de sua posição final, em especial pelo peso dos mesmos, razão pela qual o laudo pericial não pode ser sumariamente desprezado. Tudo indica que ambos os motoristas foram imprudentes. O da Transcoral, vindo pelo declive e preparando-se para passar pelo estreito pontilhão, ingressou parcialmente na contramão, em alta velocidade. O da Transjumbo, vazio seu veículo e potente, vinha, em alta velocidade, de transpor o pontilhão, trafegando parcialmente pela faixa de contramão. A conduta de ambos, imprudente e irregular, infelizmente ocorre com freqüência, pois os camioneiros querem, para melhor rendimento médio aproveitar o peso dos veículos nas decidas e valerem-se da força de seus motores quando estão vazios. *In casu*, a imprudência dos motoristas acresceu-se uma situação de fato representada pela ausência de acostamento, implicando em que os caminhões só poderiam passar juntos, ilesos, sobre o pontilhão, em baixa velocidade; velocidades elevadas implicariam, pelo deslocamento do ar e balanço da carroceria, em choques laterais; portanto, ambos são culpados, embora tenha um deles sido absolvido (por falta de prova de culpabilidade) e outro sequer tivesse sido denunciado na esfera criminal.

Consigne-se que, não negada, na esfera criminal, a existência do fato ou a autoria, a culpa aquiliana, para efeito de responsabilidade civil, se dimensiona segundo parâmetros diversos, não vinculados ao pronunciamento criminal absolutório.

Em condições tais, compensam-se as culpas dos prepostos, sujeitando-se cada uma das partes aos prejuízos que tiver sofrido.

Isto posto, rejeitadas as preliminares, julga-se procedente em parte a ação rescisória, para julgar improcedente a ação de indenização ajuizada pela Transcoral e julgar improcedente também a ação ajuizada pela Transjumbo.

Com sucumbência recíproca, partilhando-se as custas desta ação, e das ações originárias, e respondendo cada qual pelos honorários do respectivo advogado” (fls. 624/629).

Inconformada, a ré “Transjumbo” manifestou recurso extraordinário, reportando-se explicitamente ao inciso X do art. 325 do RISTF. Insistiu nas preliminares de decadência e de inépcia da inicial, alegando, respectivamente, negativa de vigência dos arts. 495 e 488, nº I, do CPC, além de apontar, sob os dois aspectos, divergência jurisprudencial. Disse que ao Tribunal *a quo* não era dado rejulgar a causa, sob pena de afronta aos arts. 460 e 128 do CPC. Sustentou, a seguir, que o Acórdão recorrido acolheu a pretensão rescisória ao fundamento de que teria havido lesão ao art. 1.525 do Código Civil, quando o fundamento da peça exordial nunca fora o do inciso V do art. 485 do CPC. Daí a asserção da recorrente de vigência dos arts. 485 e 264 do CPC, bem como dissídio interpretativo em relação a dois julgados, um oriundo do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e outro do Supremo Tribunal Federal (Rev. Tribs. 522/171; Rev. Forense 126/123).

Inadmitido o apelo raro, a ré tirou agravo de instrumento que, subindo à Suprema Corte, foi remetido a este Tribunal por despacho do Ministro Octávio Gallottí (fl. 136 do apenso). Tal agravo foi provido para melhor exame. Após arazoarem as partes, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tece a autora-recorrida, no arazoado final, algumas considerações sobre o descabimento do recurso especial na hipótese em tela, assim como acerca da competência desta Corte para apreciá-lo. Cuidou-se, porém, de recurso extraordinário alusivo ao tema infraconstitucional, donde a sua conversão, *ipso iure* em recurso especial, consoante jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, amplamente conhecida. Não foi outro o motivo pelo qual o ilustre Ministro Octávio Gallotti ordenou a remessa dos autos de agravo de instrumento a esta Casa. O apelo excepcional, de resto, foi oferecido em tempo hábil, no prazo de 15 dias.

2. A prejudicial de decadência foi acertadamente afastada pelo *decisum* recorrido.

Publicado o Acórdão rescindendo a 31 de março de 1.982, contra o mesmo foi oferecido recurso extraordinário com argüição de relevância. Esta processou-se regularmente e, afinal, foi rejeitada na sessão do Conselho do Excelso Pretório de 4 de abril de 1984 (fl. 9). Como a presente ação rescisória foi ajuizada em 23 de janeiro de 1985, claro que seu ingresso se operou em tempo hábil.

De há muito orienta-se a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que a contagem do prazo decadencial tem início no momento em que já não cabe qualquer recurso contra a decisão rescindenda (RTJ 104/1.265; 105/466 e 120/958). Aliás, no RE nº 107.072-RJ, relator o Ministro Carlos Madeira, o Augusto Sodalício assentou:

“Se do trânsito em julgado é que flui o prazo para propor ação rescisória (art. 495, do CPC), e se se considera não transitada em julgado a decisão até a apreciação da argüição de relevância de questão federal, na instância extraordinária, é da data do desacolhimento da argüição que começa a fluir aquele prazo” (RTJ 123/1.118).

Inocorre, pois, nesse caso negativa de aplicação do direito federal, estando ultrapassando a dissonância pretoriana invocada, na conformidade com o princípio enunciado na Súmula 286 do STF, mormente ao considerar que a diretriz jurisprudencial acima citada tem recebido inteiro beneplácito por igual neste Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há reparos, outrossim, quanto à rejeição da preliminar de inépcia da inicial, por ausência de cumulação do pedido de novo julgamento da lide. O pleito concernente ao juízo *rescissorium*, como bem assentou o julgado recorrido, não exige expressões formais e solenes; basta que o litigante deixe inequívoco o seu intento a respeito. É o que se deu na espécie presente: a autora postulou a procedência da ação rescisória, para o fim de ver desconstituído o Acórdão rescindendo, restabelecendo a procedência da ação sumaríssima por ela proposta (fl. 7). Não era imprescindível que clamasse às expressas por novo julgamento dos dois feitos de rito sumaríssimo ajuizados pelas partes, porquanto tal circunstância já se achava implícita ao pleitear a procedência de sua primitiva ação. Não era, com efeito, de exigir-se pela postulação diversa, uma vez que só lhe interessava o acolhimento daquela pretensão aduzida logo depois do evento danoso. Nesse sentido é que devem ser entendidas as suas manifestações nesse particular.

Assim, dada a escorreita ótica com que o Tribunal de origem apreciou a prejudicial em foco, não se pode afirmar que tenha afrontado o disposto no art.

488, nº I, do CPC, nem que tampouco tenha incorrido no vício de julgamento *ultra petita*. O dissídio interpretativo, por conseguinte, não é suscetível também de configurar-se.

4. O Acórdão recorrido, ao dar pela procedência da ação rescisória, teve a mesma visão que adotara o aresto ali rescindendo. Imprimiu à espécie idêntica diretriz empregada quando do julgado precedente, ou seja, examinou os fatos alegados na peça preambular sem se ater com rigor formal aos incisos do artigo 485 invocados pela parte. O decisório rescindendo enfocara a controvérsia à luz do art. 1.525 do Código Civil; como o preposto da “Transcoral” houvera sido condenado por sentença pela trânsita em julgado já quando da prolação do Acórdão havido em sede de apelação, o Tribunal aplicou as conseqüências dessa condenação criminal no juízo cível, dando, pois, pela culpabilidade da ora autora.

Todavia, o mesmo empregado da demandante logrou, tempos depois, obter o decreto de sua absolvição, por ausência de prova quanto à sua culpa. Quer dizer, o que servira de arrimo para o agasalhamento da ação rescisória anterior restara sem efeito, sem base jurídica, diante da absolvição reconhecida por fim no juízo penal.

Que o acórdão recorrido não se mostrou ortodoxo, não se pode negar. Tampouco o fora, bem se vê, o *decisum* da ação rescisória precedente. Ao certo, buscaram ambos os julgados adequar a solução das pendências à realidade do momento em que focalizadas as lides, procurando com isso atribuir a todo o litígio um desejo equânime.

Analisaram as espécies debatidas mais à luz dos fatos expostos pelas partes, do que pelos fundamentos jurídicos. Vale acentuar que o Acórdão recorrido não deixou de atribuir valor ao “documento novo” trazido aos autos pela autora, aceitando argumento lembrado pelo Desembargador Renan Lotufo (fl. 626).

Assim o fazendo, a aludida decisão não ofendeu o art. 485 *caput*, do CPC, que prevê, pura e simplesmente, a rescindibilidade da sentença de mérito transitada em julgado. Nem tampouco, vulnerou o art. 264 do mesmo estatuto processual, que torna defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu. Veja-se bem, o mencionado preceito legal dirige-se ao autor, que, no caso, não pode sofrer — ele próprio — a imputação de haver alterado a *causa petendi*.

Vem a pelo, então, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, cujo ilustre subscritor, o Dr. José Ribamar de Castro Viana, nestes termos discorreu sobre tal ângulo da controvérsia:

“Tem-se, pois, que a autora da rescisória não alterou a causa de pedir, o acórdão é que julgou procedente a rescisória por *causa*

*petendi* diversa dos invocados pela autora. Assim, não há falar em negativa, pelo acórdão recorrido, de vigência ao art. 264 do Código de Processo Civil, em que se diz que ‘feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu...’. Poder-se-ia dizer que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 128 do Código de Processo Civil que consubstancia o princípio de que *sententia debet esse conformis libello* (= o julgador deve decidir a pretensão do autor com base nos fatos jurídicos por ele alegados, não podendo admitir outros como fundamento da procedência da ação). Ocorre que esse preceito processual não foi apontado como violado pela recorrente, motivo por que esse mesmo preceito está a impedir o conhecimento do extraordinário por negativa de vigência a preceito legal não invocado pela recorrente.

#### IV. DA DISCREPÂNCIA JURISPRUDENCIAL

A divergência indicada não ficou comprovada como exigido pelo art. 255, parágrafo único, do RISTJ, por isso que não foram transcritos os trechos configuradores do dissídio nem mencionadas as circunstâncias assemelhadoras ou identificadoras dos casos confrontados. Limitou-se a recorrente a transcrever ementas de acórdãos — o que não é suficiente para a comprovação do dissídio” (fls. 757/758).

Considero plenamente ajustado à hipótese sub-examine o pronunciamento supra do Ministério Público Federal, agregando a seus fundamentos, quanto ao pretenso dissídio pretoriano invocado pela recorrente, a circunstância de que ela se adstringiu a transcrever a ementa de julgados, o que não se apresenta idôneo para servir de confronto com o julgado recorrido, ainda mais tendo em conta as peculiaridades em que este buscou escudar-se. Tem decidido, com efeito, esta Casa de forma reiterada que a “simples transcrição da ementa do acórdão padrão sem a exposição analítica da matéria posta em confronto, não autoriza a caracterização do dissídio” (cfr. Resp nº 1.103-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

5. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.760 — SP — (Reg. nº 90.3427-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Transportadora Transjumbo Ltda. Recorrida: Transportadora de Combustíveis da Região Amazônica Ltda. —

Transcoral. Advogados: Drs. Joaquim A. D'Angelo de Carvalho e outros, e Mário Vieira Muniz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 28-08-90 — 4ª Turma).

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.898 — CE

(Registro nº 90.0003904-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Antonio Braga Barroso-Espólio e outro*

Recorrido: *Gerardo Magela de Castro*

Advogados: *Drs. Jairo Araújo Baima e outros e José Lindival de Freitas*

### **EMENTA: Ação possessória. Exceção de domínio.**

Ainda quando vigente a regra, estabelecendo devesse a posse ser deferida a quem evidentemente tivesse o domínio, jamais se prestou a ensejar a medida liminar.

Nula a decisão que a concede, sem mostrar como estão provados os fatos que a justificam, CPC, artigo 165.

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 10 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de ação possessória, movimentada por Gerardo Magela de Castro, contra Francisco de Castro do Couto Leite e outros. Alega o autor estar sofrendo turbação na posse de imóvel, de que é legítimo proprietário, e pede seja-lhe expedido, liminarmente, mandado de manutenção. Não atendido, agravou de instrumento.

Reformando a decisão, deu-se provimento ao recurso, concedendo-se a medida pleiteada.

Opostos embargos de declaração são rejeitados.

O vencido apresentou recurso especial, fundamentado no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, alegando que violados os arts 458, II, 131, 923, do CPC. Apontou dissídio.

Foi apresentada impugnação.

Recurso admitido e arrazoado.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Ação possessória. Exceção de domínio.

Ainda quando vigente a regra, estabelecendo devesse a posse ser deferida a quem evidentemente tivesse o domínio, jamais se prestou a ensejar a medida liminar.

Nula a decisão que a concede, sem mostrar como estão provados os fatos que a justificam, CPC artigo 165.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O recurso especial sustenta que contrariados os artigos 458, II e 131, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão careceria de fundamentação. Alega, mais, que violado o disposto no artigo 923 do CPC e que teria o acórdão divergido de outro, prolatado pelo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na interpretação daquele dispositivo legal.

O acórdão afirmou que o autor detém a posse e o domínio do imóvel. E invocou julgado no sentido de que, sendo contraditória a prova relativa à posse, será ela deferida a quem evidentemente pertencer o domínio.

Conclui-se, do que ficou dito, que dois seriam os fundamentos. Em primeiro lugar, teria o autor a posse, qualificada como “sem jaça”. Em segundo, seria também titular do domínio.

O artigo 505 do Código Civil, na parte que interessa à causa, foi revogado pelo artigo 923, parte final, do Código de Processo Civil que deu à matéria

tratamento um pouco diverso. Enquanto o primeiro estabelecia que a posse não seria julgada em favor de quem evidentemente não tivesse o domínio, o último determinava que o fosse em favor de quem evidentemente o tivesse. Posteriormente, a Lei nº 6.820/80 revogou toda a segunda parte daquele artigo. Assim, não mais subsiste a regra, admitindo a *exceptio proprietatis*, embora não me abalance a afirmar que a questão não possa surgir por construção jurisprudencial. Oportuno lembrar, como consignam os que versaram o tema, que nas Ordenações encontrava-se preceito vedando a alegação de domínio pelo esbulhador e o assento de fevereiro de 1986 teve como “visível absurdo” julgar-se a posse a favor de quem, pela evidência dos autos, não pudesse ser julgada a propriedade.

Sucedo, entretanto, que, ainda vigente os textos legais citados, sempre se entendeu que o domínio evidente seria considerado, quando o pudesse ser, na sentença final. Jamais para deferir liminarmente a posse, que para isso exigiam-se requisitos próprios. Notadamente esbulho de menos de ano e dia. Admitir-se, com base no domínio, sem outras indagações, seja possível a liminar, corresponde a tê-la como viável em ação reivindicatória.

O recurso deve ser conhecido, quanto ao ponto, posto que demonstrada a divergência, e mereceria ser provido. Ocorre, entretanto, que outro fundamento foi deduzido, como já se salientou. Afirmou-se que o autor teria a posse.

Relativamente a esse segundo fundamento, considero que têm razão os recorrentes ao afirmarem que o julgado está desacompanhado de motivação suficiente. A decisão monocrática examinara a prova testemunhal, salientando suas contradições, concluindo por indeferir a liminar. O acórdão cingiu-se a dizer que, consoante a documentação apresentada, o autor detinha “a posse e o domínio do imóvel “Salgado”, em Miraima, por si e seus antecessores, desde época primevas, desenvolvendo plantações e criações, tudo mansa e pacificamente, sem contestações, e, por terem sido turbados na posse...” Limitou-se, como se vê, a uma referência genérica à documentação constante dos autos. Nada mais. Acresce circunstância de relevo. O fato de haver o esbulho não é bastante para a medida liminar. O artigo 924 do CPC, seguindo antiga tradição, estabelece o rito especial para a possessória, apenas quando intentada dentro de ano e dia da turbação ou esbulho. Daí o artigo 927 exigir do autor a prova, dentre outros fatos, da data em que aqueles se tiverem verificado. A isso o acórdão não dedica uma só palavra.

Certo que a hipótese é de decisão interlocutória, não lhe sendo aplicável o artigo 458 e sim o artigo 165, segunda parte. A exigência, entretanto, é a mesma: a fundamentação. E o artigo 131, embora se refira apenas a sentença, rege também as decisões da natureza da ora em exame.

Em vista do exposto do recurso e dou-lhe provimento para anular o julgamento, devendo outro ser proferido.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.898 — CE — (Reg. nº 90.3904-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Antonio Braga Barroso-Espólio. Recorrido: Gerardo Magela de Castro. Advogados: Drs. Jairo Araújo Baima e outros e José Lindival de Freitas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 10-09-90).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.924 — MG (Registro nº 90.3937-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Jorge Moisés Júnior e outro*

**EMENTA:** Penal. Recurso especial. Prequestionamento. Prescrição. Menor. Comprovação da idade.

O prequestionamento da matéria é condição fundamental para a admissibilidade do recurso especial.

A menoridade, para fins de prescrição da pena, deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do

relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Para que sirva de relatório, transcrevo do parecer de fls. 161/162, da lavra da Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, digna representante do MPF, os seguintes lances:

“Cuida-se de recurso especial interposto por Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti, condenados por crime de furto, a fim de que seja-lhes extinta a punibilidade por força do art. 115 do Código Penal, haja vista que ao tempo dos fatos eram menores de 21 anos.

O *parquet* estadual opõe-se à pretensão porque:

a — A matéria não foi objeto de prequestionamento nem a decisão recorrida teria negado vigência aos arts. 114 e 115 do Código Penal.

b — Não foram apresentados documentos comprovando a menoridade dos recorrentes, e pelas peças processuais, inclusive pelo boletim da Divisão de Estatística da Secretaria de Segurança Pública, consta que os acusados seriam maiores de 21 anos.

Em cuidadoso despacho, o Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais admite o recurso reconhecendo que a um dos recorrentes, Sérgio, aproveita a prova da menoridade, e ao outro, Isaac, não.

Salienta, ainda, o eminente Juiz, que a prova foi impugnada pelo Ministério Público, na ocasião das contra-razões ao recurso especial, em momento que não permitia aos recorrentes produção de nova prova.”

Conclui a ilustre parecerista, invocando a Súmula nº 279-STF, por opinar no sentido de ser desprovido o recurso interposto.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O recurso especial foi manifestado com fulcro na alínea *a*, item III, do art. 105, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida contrariou o

disposto no art. 114, do Código Penal, ao deixar de reconhecer a prescrição, operada em virtude de os acusados serem menores de vinte e um (21) anos, na data do fato delituoso, por força da redução do prazo estabelecida no art. 115, do mesmo diploma.

A Procuradoria de Justiça ao oferecer suas contra-razões alegou que o recurso não pode ser conhecido, por dois motivos básicos: a) a matéria não foi prequestionada; b) inexistia prova da menoridade dos recorrentes.

Na verdade, o prequestionamento é requisito essencial no processo de admissibilidade do recurso especial, conforme vem reconhecendo esta Colenda Corte, em reiterados julgamentos, posição preconizada em pioneiro e brilhante trabalho do nosso culto colega, Ministro Costa Leite, ao defender a tese da exigência do princípio, “escoimado dos exageros do formalismo”. Entre os acórdãos que trilham nessa linha, podemos citar: REsp nº 2.284-AL, Relator Ministro Fontes de Alencar, 4ª Turma; REsp nº 2.064-SP, Relator Ministro Nilson Naves, 3ª Turma; Ag. Reg. no Ag. nº 1.254-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, 3ª Turma.

*In casu*, parece-me indubitosa a circunstância da inobservância do requisito, porquanto, na instância *a quo*, a matéria não foi alegada e muito menos apreciada, sequer sem as formalidades que outrora eram exigidas. Com efeito, as razões de apelação não tocam no assunto, e muito menos o aresto impugnado abordou o tema da prescrição. Advirta-se, por oportuno, que a questão restou omissa até mesmo nos embargos infringentes opostos pelos apelantes e na sua respectiva decisão.

Como visto, em termos de técnica processual o assunto precluiu, para fins de admissibilidade do recurso especial, pois não se há de considerar eficaz, para tais efeitos, petição inominada, atravessada após todos os julgamentos proferidos pelo tribunal de origem.

Parece óbvio que não se está, com a orientação posta em destaque, recusando a hipótese de o órgão julgador declarar, em *habeas corpus* de ofício, a extinção da punibilidade pela ocorrência prescricional, o que se poderia fazer até mesmo nesta oportunidade. Todavia, no juízo de admissibilidade do recurso especial, a particularidade não tem a menor influência.

Resta, então, saber se seria possível decretar a prescrição, usando a faculdade do art. 61, do Código de Processo Penal, segundo a qual “em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.”

A possibilidade de aplicação do princípio estaria, contudo, condicionada à efetiva e válida comprovação da menoridade.

No tocante ao réu Isaac Tagliatti, restou demonstrado que não estaria alcançado pelo benefício, porquanto completou 21 anos antes da atuação criminosa. Já em relação a Sérgio Augusto Carbogim, que alegou ser menor,

seria necessária a comprovação do fato, o que não aconteceu, todavia, conforme ressaltado na manifestação da Procuradoria de Justiça, *verbis*:

“De qualquer forma, não há nos autos certidão de nascimento de nenhum deles, ou prova idônea que a substitua, sendo bom deixar bem claro que esta questão da idade somente veio à baila em 2ª instância, com a juntada do requerimento de fls. 111/112, quando os dois tiveram o momento processual para provar a alegada menoridade, como lhes incumbia fazer nos exatos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, não simplesmente se apegarem aferradamente à imprecisa menção “menor de 21 anos de idade”, vista diversas vezes nos autos.”

Aliás, a exigência de tal prova já foi proclamada por esta Colenda 6ª Turma, na oportunidade de julgamento do REsp nº 2.081-SP, de minha relatoria, onde ficou estabelecido, consoante se infere da ementa do respectivo acórdão:

“A menoridade, para fins de prescrição da pena, deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação contida no termo de interrogatório.”

No particular, ausente também qualquer tipo de prova sobre a menoridade, insinuada esta apenas em simples alegação, e mesmo assim em fase posterior ao julgamento do apelo.

Portanto, é manifesto o obstáculo para se discutir o problema no âmbito do recurso especial, assim como carente do requisito probatório a situação do primeiro recorrente, o que impede a aplicação da regra contida no art. 61, do CPP.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.924 — MG — (Reg. nº 90.3937-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrentes: Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advogados: Drs. Jorge Moisés Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 29-06-90 — 6ª Turma).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 3.055 — SC

(Registro nº 90.0004411-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Volnei Torres e Cônjuge*

Recorrido: *Banco do Estado de Santa Catarina S.A.*

Advogados: *Drs. José Carlos Muller e outros e Nicolau Apóstolo Pitsica e outros*

**EMENTA: Aval. Concordata do avalizado.**

**A concordata do avalizado em nada afeta a obrigação do avalista para com o possuidor do título. O fato de um obrigarse da mesma maneira que o outro não significa que a obrigação seja a mesma e sim que da mesma espécie.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente e por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de embargos opostos por Volnei Torres e sua mulher à execução que lhes é movida pelo Banco do Estado de Santa Catarina S.A., fundada em que seriam avalistas de cédula de crédito industrial.

Os embargos foram julgados improcedentes em primeiro e segundo graus.

Inconformados, os embargantes, ora recorrentes, apresentaram recurso especial com base no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal. Afirmaram que violado o art. 213 da Lei nº 7.661/75 e alegaram dissídio. Fundaram-se em que concordatário o avalizado, não se podendo do avalista exigir mais que daquele.

Inadmitido o recurso, agravaram de instrumento, determinando-se, por despacho, a subida dos autos.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Aval. Concordata do avalizado.

A concordata do avalizado em nada afeta a obrigação do avalista para com o possuidor do título. O fato de um obrigar-se da mesma maneira que o outro não significa que a obrigação seja a mesma e sim que da mesma espécie.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Questiona-se sobre a aplicação do disposto no artigo 213 da Lei de Falências, ao avalista, quando ocorra a concordata do avalizado. Determinei a subida dos autos, por parecer-me suficientemente demonstrada a divergência com julgado do Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, citado no recurso. Tive como irrelevante a observação pertinente a não ter ficado demonstrado encontrar-se o avalista em concordata, pois não é disso que se cogita. Passo ao exame especial.

O tema já foi objeto de apreciação por esta 3ª Turma, ao julgar o REsp 193, de que foi Relator o eminente Ministro Nilson Naves e que se encontra publicado na Revista “Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, nº 4, p. 122, com a seguinte ementa:

“Aval. Concordata do avalizado. Pode o credor reclamar do avalista em execução, o pagamento da correção monetária. Em face da garantia do aval, não cabe ao avalista invocar defesa própria do avalizado, como a falência ou concordata. Inaplicabilidade do art. 213 da Lei de Falências, exceção pertencente ao avalizado. Recurso especial conhecido pelo dissídio, porém improvido.”

Considero que outro não poderia ser o entendimento, em vista da autonomia da obrigação do avalista.

Procurou-se sustentar o contrário, invocando-se o disposto na primeira parte do artigo 32 da Lei Uniforme, onde se estabelece que “o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”. O argumento improcede. Não se há de entender que a obrigação seja a mesma. Basta assinalar que subsiste, ainda quando nula aquela a que garante, não o sendo por vício de forma. Significa o dispositivo “que é obrigação da mesma espécie, do mesmo grau” (Eunápio Borges, “Do aval” — Forense — 3ª ed. pág. 145).

Alegou-se, também, que não poderia o avalista exercer direito de regresso, pela integralidade do que houvesse pago, contra o concordatário. Nenhuma base existe para tirar-se daí conclusão favorável à tese ora contestada. O avalista que paga “fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra” (art. 32). Esses direitos serão os mesmos do portador.

Vale assinalar que as garantias dadas por terceiro têm, como uma das principais razões de ser, exatamente a possibilidade de insolvência do garantido. Seria verdadeiro contra-senso fazê-las diminuir exatamente quando aquela se verifica.

Mencionou-se, nos autos, a opinião de Pontes de Miranda, que é um dos autores a sustentar a possibilidade de aproveitar ao avalista exceções pessoais do avalizado. Ele próprio, entretanto, ressalva: “Claro que não são admissíveis exceções como a de dilação concedida ao avalizado” (“Tratado de Direito Privado” — 1961 — Borsoi — vol. 34 — p. 385).

Pelo exposto, conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Acompanho o Sr. Ministro Relator, ressaltando o meu ponto-de-vista. Já votei no sentido de que o avalista não responde pela correção monetária da qual foi liberado o avalizado, no caso a concordatária. Sempre achei essa situação contrária às disposições da Lei Uniforme. E que o *tabu* da autonomia do aval não resistiria a essa exceção legal. A Turma decidiu, recentemente, aliás com apoio no voto do eminente Relator, que os acréscimos ao débito do avalizado, decorrentes de seu comportamento temerário em juízo, não devem ser atribuídos ao avalista.

Faço juntar cópia do voto elucidativo.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O recorrido é pequeno produtor rural e deve ao banco recorrente. Com o fracasso do chamado “Plano Cruzado”, ficou ele em situação difícil para quitar o débito acrescido de correção monetária. Sobrevindo a nova Constituição e com ela a anistia constante do art. 47, § 3º, do ADCT, procurou pagar sem a correção, mas o

credor recusou receber. Para não perder o benefício constitucional, ajuizou ação consignatória, com o depósito dos valores devidos, mas sem a correção.

Inobstante encontrar-se a matéria *sub judice*, aguardando solução no juízo da consignatória, o credor insistiu na cobrança e ameaçou o devedor com execução forçada da dívida. Por isso, presente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, o devedor pediu cautelarmente se abstinésse o credor de promover a execução até o trânsito em julgado da sentença na consignatória.

O juiz concedeu a cautela, decisão da qual se agravou o credor. O agravo foi desprovido no Tribunal ao argumento de que a concessão da liminar na cautela não teria contrariado a lei processual. Em primeiro lugar, porque havia íntima conexão entre o objeto da consignatória e o da execução (CPC, art. 103). Em segundo lugar, por não ser acoimável da satisfativa a medida, desde que por ela não se reconheceu, desde logo, o direito do devedor à isenção da correção monetária, a ser objeto de sentença na consignatória.

Eis a ementa do acórdão:

“EMENTA: Medida cautelar incidental em ação de consignação em pagamento. Admissibilidade. Ação de execução. Liberação da obrigação de pagar o débito com correção monetária. Exigibilidade dessa obrigação. Conexão existente. Anistia. Artigo 47 do ato das disposições constitucionais transitórias. Agravo de instrumento improvido. Há íntima conexão entre o objeto da consignatória e o que é ou seria o objeto da execução, concernentemente à incidência de correção monetária sobre débito oriundo de empréstimo concedido por bancos ou instituições financeiras, razão por que é admissível se obste ou suspenda o processo executório, a fim de que, mediante um só pronunciamento jurisdicional, seja dirimida a controvérsia.”

Após embargos declaratórios do credor, e estes rejeitados, interpôs ele recurso especial, sustentando haver o acórdão negado vigência aos seguintes textos legais:

a) Do Código Civil — arts. 81, 82 e 100 — porque o título de crédito consubstancia ato jurídico perfeito e enseja a execução, não sendo possível negar-se-lhe eficácia e impedir-se-lhe a cobrança judicial.

b) Do Código de Processo Civil — arts. 103, 580, parágrafo único, 585, II/VII — porque, mesmo admitindo, na hipótese, a existência de conexão entre as causas (consignação e execução), essa conexão não seria motivo suficiente para impedir-se a cobrança executiva do débito.

O recorrente não comentou os arts. 10 e 41, do DL. 167. A simples indicação de textos legais não deve ser tida como impugnação ao acórdão recorrido (REsp nº 286/MS, 3ª Turma).

Bem examinando os citados arts. 81, 82 e 100, do CC, acho que o acórdão recorrido não lhes negou vigência. A suspensão, *si et in quantum*, de uma provável ação de execução não retira ao título de dívida e sua exeqüibilidade. Sobre o art. 100, do CC, é certo que a ameaça do exercício de um direito não se considera coação. Mas havendo dúvida quanto ao exercício normal, a cautela do juiz impõe-se para evitar o dano irreparável.

O art. 103, do CPC, dispõe que se reputam conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Com base na existência de conexão entre a consignatória atual e a execução futura, o acórdão decidiu impedir esta, porque haveria íntima relação entre os respectivos objetos, conernentemente à incidência da correção monetária, em face do contrato e do art. 47, § 3º, do ADCT.

Constata-se que o acórdão assim decidiu também para propiciar seja dirimida a controvérsia mediante um só pronunciamento jurisdicional.

Ora, se a execução está sendo impedida até que se julgue a consignatória — e essa foi a decisão de 1º grau — impossível seria um pronunciamento jurisdicional conjunto. A inexistência da execução, por haver sido inibida, não daria lugar à aplicação de uma conexão teórica, para ensejar o julgamento conjunto. Essa contradição em termos, que se procurou declarar antes, foi confirmada pelo voto condutor do acórdão nos declaratórios, *verbis*:

“Por que admitir-se o curso de duas ações paralelas, tendo o mesmo objeto, o mesmo fundamento jurídico e até a mesma parte credora, se aquela que já se encontra em tramitação permite que a lide seja solucionada sem prejuízo para os demandantes?

Com efeito, se improcedente a pretensão consignatória, o crédito estará incolume. Se procedente, inexigível será este e extinta estará a obrigação, com eficácia liberatória do pagamento.”

Não deve, pois, subsistir a conexão como fundamento exclusivo da cautela liminarmente concedida. O art. 105, do CPC, dispõe que, havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. Assim, não se podem reunir ações não propostas. Ademais, se julgada a consignatória, conforme prevê o voto condutor do acórdão nos declaratórios, desapareceria a finalidade dessa reunião de processos.

A contradição do acórdão não afetaria, porém, a integridade do art. 103, do CPC, para dizer-se que ao mesmo teria sido negada vigência. Contudo, arredado o fundamento da conexão, outro teria de ser posto à base da decisão

no acórdão, o qual me parece estar contido na finalidade mesma da cautela, ou seja, por ser a ação consignatória capaz de induzir litispendência em relação à ação de execução e de inibir-lhe o ajuizamento. O art. 585, que dispõe sobre os títulos executivos extrajudiciais, determina, no seu § 1º, que a ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança. Mas é certo que o depósito liminar do débito pelo contribuinte, em ação anulatória ou declaratória negativa do débito, impede o ajuizamento da execução (CTN, art. 151-II; LEF, art. 38). A cautela, que é ampla e cabe ao juiz determinar, pode ser alcançada ao devedor comum para evitar-se a violência da execução, desde que existentes os seus conhecidos pressupostos, tanto mais que o art. 890, do CPC, prevê, nos casos de lei, que poderá o devedor requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia devida (CC, arts. 972 a 984).

Quanto à viabilidade do recurso pela letra *c*, do permissivo constitucional, verifico que os acórdãos ementados referem-se ao descabimento puro e simples da cautela para suspender execuções fora das normas explicitadas nos arts. 265 e 267, do CPC.

No caso dos autos não vislumbro, porém, qualquer abuso ou ilegalidade na concessão da medida, porque foi ela outorgada com apoio na consignatória e em face do justo receio da superveniência da execução.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.055 — SC — (Reg. nº 90.0004411-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Volnei Torres e cônjuge. Recorrido: Banco do Estado de Santa Catarina S.A. Advogados: Drs. José Carlos Muller e outros e Nicolau Apóstolo Pitsica e outros.

Decisão: A Turma, preliminarmente e por unanimidade, conheceu do recurso, e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, negou-lhe provimento (3ª Turma — 28-06-90).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.268 — RJ

(Registro nº 90.0004881-8)

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

Recorrentes: *Arthur Maurício de Lemos e outro*

Recorrido: *Banco Mercantil de Descontos S/A*

Advogados: *Drs. Fernando S. Marquez de Almeida e outros e Francisco Massa Filho e outro.*

**EMENTA:** Execução por título extrajudicial. Embargos opostos. Honorários de advogado.

Julgados improcedentes os embargos do devedor, responderá este apenas por uma verba advocatícia, compreendendo a sucumbência havida na execução e nos próprios embargos.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACORDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de embargos à execução por título extrajudicial opostos por avalistas, julgados improcedentes pela sentença, que concluiu com o seguinte dispositivo:

“Isto posto e considerando o mais que dos autos consta e princípios de direito recomendam, rejeito estes embargos que Arthur Maurício de Lemos e Lucienne Moutinho Maurício Colares Chaves oferecem aos embargos à execução que lhes move Banco Mercantil de Descontos S.A., subsistente a penhora de fls., condenando-os a custas e a honorários em vinte OTN's da época

de efetivo pagamento, bem como ao pagamento do reclamado com os acréscimos avençados, custas e honorários em dez por cento do débito que se apurar, em execução de sentença.” (fls. 28 e 28v.).

A 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo dos devedores, sob estes fundamentos:

“O negócio jurídico denominado ‘abertura de crédito’ é modalidade de contrato bancário, passível de garantia por aval. As notas promissórias estão a ele vinculadas, não comportando sejam consideradas autonomamente, em relação à obrigação nela retratada.

Os Apelantes deram voluntariamente o seu aval, conscientes, dos efeitos que essa garantia poderia acarretar-lhes.

Logo, respondem não só pelo principal como por todos os consectários previstos expressamente no ajuste.

A comissão de permanência é inconfundível com a correção monetária e, como salienta o Apelado (fl. 59, item 7), a inicial da execução não pede dupla correção monetária.

A ausência de penhora em bens da 2ª Apelante não acarreta a nulidade da execução. Muito pelo contrário, ensejaria a inadmissibilidade dos embargos que propôs (CPC, art. 737).

Quanto à verba honorária, insta assentar-se que, a par da fixada para a execução, é legítimo impor-se ao vencido nos embargos o ônus de atender aos honorários da parte vencedora (CPC, art. 20, 1º).

Embora servindo como instrumento de defesa e apresentando caráter incidente, os embargos de devedor definem-se como ‘ação’.

Em suma, a sentença está correta e por isso fica confirmada pelos próprios termos, os quais passam a integrar o presente, *ut* permissivo regimental.”

(fls. 70/71).

Oferecidos embargos declaratórios, foram eles acolhidos, ficando, em consequência, provida parcialmente a apelação para o fim de decotar da comissão de permanência a correção monetária.

Ainda inconformados, os embargantes manifestaram recurso extraordinário com argüição de relevância, asseverando negativa de vigência dos arts. 659 e 737, I do CPC, e dissonância interpretativa, porquanto a embargante

Lucienne Moutinho Maurício Collares Chaves não teve nenhum bem penhorado, sendo esta circunstância impeditiva dos embargos e, mais que isso, do prosseguimento da própria execução. Alegaram, outrossim, vulneração do art. 21 da lei processual civil, pois, uma vez acolhidos os embargos de declaração, o exeqüente-embargado decaiu de enorme parte de seu pedido. Por derradeiro, sustentaram que é devida apenas uma verba honorária, sob o argumento de que sucumbir nos embargos é o mesmo que sucumbir na execução. Nesse passo, apontaram afronta ao art. 20, *caput*, c/c os arts. 741 e 745, todos do CPC.

Havendo como convertido *ipso iure* o recurso extraordinário em especial, o Presidente do Tribunal *a quo* inadmitiu o seu processamento. O agravo de instrumento apresentado foi provido para melhor exame da matéria. Arrazoados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Seguro o juízo por um dos co-obrigados, qualquer deles poderá oferecer embargos à execução por título extrajudicial. Esta é a conclusão nº LV do Simpósio de Curitiba realizado em outubro de 1975 (cfr. Rev. dos Tribs. 482/272), orientação que, por sinal, se harmoniza com o disposto no art. 737, inciso I, do Código de Processo Civil. A Suprema Corte, em julgado de que foi Relator o Ministro Soares Muñoz, assentou a propósito que “não é somente o devedor, cujos bens foram penhorados, que pode oferecer embargos à execução; tem legitimidade, também, para oferecê-los o outro executado” (RE nº 103.640-1-SC, decisão de 26.10.84). Idêntica diretriz adotou o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (JTACSP - RT 107/199, Relator Juiz José Bedran).

Desassiste razão, portanto, aos recorrentes ao pugnarem pela nulidade da execução, à falta de penhora em bens da segunda embargante. Na verdade, conforme acertadamente assinalou o aresto recorrido, a ausência de constrição ensejaria sim a inadmissibilidade dos embargos por ela opostos. Daí a ilação inarredável de que falece a essa segunda embargante, no particular, interesse para recorrer.

2. De outro lado, a proporcionalização da verba advocatícia, como pleiteado no apelo excepcional, não colhe na espécie. Além de não prequestionado o tema, constata-se que o embargado decaiu de parte mínima do pedido, dando margem, assim, à aplicação do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. Basta ressaltar que os embargantes sucumbiram quanto ao principal, bem como quanto aos encargos legais e contratuais, inclusive os juros de mora e a

comissão de permanência. Venceram apenas em parcela mínima, ao verem abatido da aludida comissão de permanência o importe inerente à correção monetária.

3. Na sentença, o MM. Juiz de Direito arbitrou honorários duplícies: a) 20 OTNs (concernentes à execução; b) 10% sobre o total do débito (tocantes aos embargos).

Constituindo os embargos uma ação incidental autônoma, mas também um meio de defesa do devedor (cfr. art. 745 do CPC; Alcides de Mendonça Lima, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VI, Tomo I, pág. 329, itens *d e e*, ed. 1974), resulta inequívoco que tal cumulação se afigura indevida. Este tem sido o entendimento prevalente na doutrina e na jurisprudência.

Em seu conhecido trabalho sobre honorários de advogado, Yussef Said Cahali ressalta que “oferecidos embargos, e rejeitados estes, tem-se, por primeiro, que ocorrerá uma única condenação em ambos os processos (ação de execução e embargos do devedor); a despeito de tratar-se de dois processos, rejeitados os embargos, a verba advocatícia é uma só, abrangendo o serviço profissional prestado em todo o processo executório ( execução e embargos), ainda que se considere o fato de que, sobrevindo os embargos, esta circunstância implica sobrecarga de trabalho para o advogado, o que deve ser ponderado no arbitramento.” (“Honorários Advocatícios”, pág. 575, 2ª ed.).

Não é diversa a ensinança de Celso Agrícola Barbi, para quem “assim, no julgamento desses embargos o juiz condenará o vencido a pagar as despesas judiciais e os honorários de advogado, quando cabíveis, que se referirão ao processo dos embargos e ao da execução.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, Tomo I, pág. 201, ed. 1977).

Igual é o pensamento do já citado Alcides de Mendonça Lima (“A nova sistemática dos embargos do devedor”, *in Rev. dos Tribs.*, vol. 474, pág. 19).

De acordo com a praxe forense, costuma-se determinar o *quantum* da honorária para a hipótese de o executado comparecer e solver o débito, independentemente do oferecimento de embargos. Uma vez fixada a verba provisoriamente, em havendo os embargos do devedor, é ressalvado ao Magistrado alterar o seu importe, *secundum eventum litis* (cfr. Ag. nº 43.928-SP, 4ª Turma do extinto TFR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *in RTFR* vol. 111, pág. 23; *Rev. dos Tribs.* 583/136; *Rev. dos Tribs.* 538/233-TAPR, Ag nº 129/78, Rel. Juiz Nunes do Nascimento; Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, RT 113/321-325).

Por conseguinte, é devida uma só verba advocatícia, pois única é a sucumbência, conforme deixou patenteado, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão de que foi Relator o Ministro Carlos Mário Velloso:

“Vencido nos embargos do devedor, isto não quer dizer que o embargante-executado deverá pagar duas verbas honorárias: a dos embargos e a da execução. A sucumbência é uma só. Improcedentes os embargos, o devedor responderá pelo principal e acessórios constantes da execução, inclusive a verba honorária.” (Ag nº 44.090-BA, julgado em 17 de agosto de 1983). Ao estabelecer duas parcelas correspondentes aos honorários advocatícios, o Dr. Juiz de Direito incidiu à evidência no *bis in idem*, afrontando, assim o disposto no art. 20, *caput*, c/c o art. 745, ambos do CPC.

5. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e dou-lhe provimento, para o fim de cancelar o arbitramento da honorária relativa à execução, ou seja, aquele referente a 20 OTNs.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.268 — RJ — (Reg. nº 90.0004881-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrentes: Arthur Maurício de Lemos e outro. Recorrido: Banco Mercantil de Descontos S/A. Advogados: Drs. Fernando S. Marquez de Almeida e outros e Francisco Massa Filho e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Relator” (Em 11-09-90 — 4ª Turma).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.133 — RO (Registro nº 90.6984-0)

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

Recorrente: *Mário Calixto Filho*

Recorrido: *César Augusto Ribeiro de Souza*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Gomes Lobo e outros e Márcia Regina Pini e outros*

**EMENTA:** Mandato. Revogação tácita. Intimação de acórdão. Ausência do nome de um dos advogados.

— Representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior.

— É imprescindível, sob pena de nulidade, que a intimação consigne o nome do advogado de cada litigante, de modo suficiente a permitir a necessária identificação (art. 236 § 1º, do CPC).

Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O Acórdão recorrido é do seguinte teor:

“Agravado de Instrumento interposto por Mário Calixto Filho nos autos da Ação de Indenização de Dano Moral proposta por César Augusto Ribeiro de Souza contra a Editora de Revistas e Jornais Mário Calixto Ltda., Maurício Calixto da Cruz e o agravante referido.

Nos autos principais peticionou o agravante alegando que quando da publicação da súmula do acórdão que julgou a apelação nº 332, publicada no DJ nº 152, de 14-09-88, não figurou o nome do seu advogado Dr. Carlos Augusto Gomes Lôbo, daí invocar o disposto no § 1º do art. 236 do CPC, requerendo a

devolução dos autos a este Tribunal, a fim do Desembargador Relator determinar uma nova publicação.

O MM. Juiz repeliu a alegada nulidade da publicação, conforme se vê da sentença xerocopiada às fls. 08-10 e, desta sentença, foi interposto o agravo de instrumento.

O agravado ofereceu a sua resposta, foram transladadas as peças indicadas e as obrigatórias, subindo finalmente os autos a este 2º grau, sendo a mim distribuídos.”

É o relatório.

### VOTO

O SR. DESEMBARGADOR CESAR MONTENEGRO: Inicialmente é de ser explicitado que apesar do MM. Juiz haver decidido o incidente processual em forma de sentença, contudo, tal ato deve ser considerado como uma decisão interlocutória, em face de não ter sido posto termo ao processo (§ 2º do art. 162 do CPC). Acertadamente, da decisão interlocutória em forma de sentença foi interposto agravo de instrumento, como dispõe o art. 522 do CPC.

Na “Ação de Indenização por Dano Moral” proposta por Cesar Augusto Ribeiro de Souza, a ré Editora de Revistas e Jornais Mário Calixto Ltda, outorgou procuração para defendê-la aos advogados Rubens Moreira Mendes Filho, Francisco Geraldo Balbi Filho e Manuel Flávio Médici Jurado (xerocópia fl. 11); Mário Calixto Filho também outorgou procuração aos mesmos causídicos (xerocópia fl. 12) e Maurício Calixto da Cruz constituiu como advogado Francisco Geraldo Balbi Filho (xerocópia fl. 13).

Posteriormente, Mário Calixto Filho fez chegar aos autos da ação, em 30-05-85, a petição constante em xerocópia, à fl. 14 acompanhada de mandato outorgado ao advogado Carlos Augusto Gomes Lôbo.

A partir, portanto, daquela data, 30-05-85, sustenta o agravante, ele, Mário Calixto Filho, passou a ter um único procurador, Carlos Augusto Gomes Lôbo, cujo nome deveria ter figurado quando da publicação da súmula do acórdão. A não publicação do nome do procurador (fl.18), posteriormente constituído, de-

terminou, segundo o agravante, a não eficácia da publicação do acórdão em relação ao agravante.

Merece transcrição sobre interpretação das leis, lição de Ferrara, na sua monumental obra — interpretação e Aplicação das Leis — (trad. Manuel A. D. de Trindade, Liv. Acadêmica, SP., 1940, p. 37), quando diz que “toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade para cujo conseguimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris* que indigita sua real compreensão”.

Impõe-se a indagação: qual o escopo, o fim, o pretendido pelo art. 236, § 1º, do CPC?

Dar a conhecer às partes de uma relação processual que determinado ato foi praticado (*in casu* o julgamento da Apelação pelo Tribunal).

As partes que integravam a relação processual da “Ação de Indenização por Dano Moral” eram:

. Editora de Revistas e Jornais Mário Calixto Ltda. (Representada por Mário Calixto Filho);

. Maurício Calixto da Cruz;

. Mário Calixto Filho.

A pessoa jurídica da Editora é formada pelas pessoas físicas, ligadas estas por próximo grau de parentesco, constituindo o grupo econômico que tem como principal atividade a edição do conhecido jornal — “O Estadão de Rondônia”. Este “grupo econômico” quando acionado por César Augusto Ribeiro de Souza, como já foi visto, constituiu como procuradores os advogados já citados, conforme se vê das procurações às fls. 11, 12 e 13 e, posteriormente, um dos acionados, Mário Calixto Filho (o representante da Editora — fl. 11), outorgou procuração a um outro advogado, mas da mesma “banca”, como reconhece o postulante na petição do agravo.

É de se compreender, no caso específico, que Mário Calixto Filho ao outorgar procuração ao Dr. Carlos Augusto Gomes Lôbo, o fez com o fim de constituir mais um advogado, em face dele pertencer a mesma “banca”. Não seria crível que Mário Calixto Filho, como pessoa física, revogasse a procuração outorgada aos três advogados, enquanto mantivesse os três procuradores da Editora Mário Calixto Ltda., da qual é o representante.

Não se ajusta aqui a jurisprudência referida pelo agravante, segundo a qual, a outorga de procuração a outro advogado representa revogação tácita de procuração anterior. “*In casu*”, pelas circunstâncias especialíssimas já referidas, se fazia necessária a comprovação expressa da revogação do mandato dos outros advogados, como exige o art. 44 do CPC. A presunção aqui é que houve a falada “revogação tácita”, mas sim a constituição de mais um advogado, por ter este passado a integrar a mesma “banca” dos outros procuradores. A presunção, *in casu*, é no sentido da não revogação dos poderes concedidos aos outros advogados, isto é, a Rubens Moreira Mendes Filho, Francisco Geraldo Balbi Filho e Manuel Flávio Médici Jurado. E se da súmula constou, como consta, o nome de Francisco Geraldo Balbi Filho (fl. 18) um dos advogados continuou a ser procurador de Mário Calixto Filho, conjuntamente com os demais e agora também com Carlos Augusto Gomes Lôbo, evidentemente não ocorreu a nulidade, conforme torrencial jurisprudência anotada por Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor — 19ª ed., RT — nota nº 18 ao art. 236 — “Não há necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte; basta que seja intimado um só”).

Ainda é de se proclamar, em alto e bom som, que a argumentação expendida pelo agravante na inicial do agravo chega as raias da aberração, pois leva à conclusão a seguir:

Mário Calixto Filho, como representante da Editora de Revistas e Jornais Mário Calixto Ltda., tomou conhecimento da súmula do acórdão publicado no DJ nº 152, de 14-09-88, porque da publicação constava o nome do seu advogado Francisco Geraldo Balbi Filho;

Mário Calixto Filho, como pessoa física não tomou conhecimento da publicação, porque nesta não constava o nome do Dr. Carlos Augusto Gomes Lôbo.

É possível distinguir uma pessoa da outra? Uma tomando conhecimento da publicação e a outra a desconhecendo? É evidente que não. Mário Calixto Filho, como representante da Editora tomou conhecimento da publicação e, igualmente, também ficou ciente do julgado publicado no DJ nº 152, de 14-09-88.

O escopo, o fim da lei, no caso o § 1º do art. 236 do CPC é levar ao conhecimento das partes a prática dos atos pelo Juiz. *In*

*casu*, nenhum filete de dúvida existe que Mário Calixto Filho tomou conhecimento do julgamento realizado pelo Tribunal. Ele, como já explicitado, conheceu da publicação como representante da Editora e, conseqüentemente, também conheceu da publicação como pessoa física.

Por tudo quanto foi exposto, conheço do recurso de agravo, mas lhe nego provimento” (fls. 54/58).

Inconformado, o co-réu Mário Calixto Filho manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, nº III, *a e c*, da CF, alegando negativa de vigência dos arts. 1.319 do Código Civil e 236, § 1º, do CPC, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal. Sustentou ele, em suma, que, tendo havido revogação dos mandatos anteriores, era de rigor constasse o nome do atual advogado na intimação do Acórdão.

Inadmitido o apelo extremo, ao agravo de instrumento interposto pelo aludido co-réu foi dado provimento para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Os três co-réus haviam constituído nos autos procuradores comuns, mas à certa altura o ora recorrente outorgou poderes a um novo advogado, exibindo a procuração e requerendo a aplicação do disposto no art. 191 da lei processual civil, o que lhe foi deferido (fl.14).

É inegável, portanto, que desde então o recorrente passou a ser um litisconsorte com patrono diferente dos demais. No feito conexo, já houvera conferido poderes a um causídico estranho aos demais litigantes.

Está bem claro que, contratando um outro profissional para a defesa de seus interesses naquele processo, revogou tacitamente o mandato outorgado aos advogados precedentes. Segundo magistério de Washington de Barros Monteiro, lembrado pelo recorrente, “num processo, equivalerá à referida comunicação a juntada da procuração conferida ao novo procurador” (Direito das Obrigações, 2ª parte, pág. 283, 5ª ed.).

Na verdade, ao considerar como não revogado o mandato anterior, o julgado recorrido apartou-se, pelo menos, do aresto estampado na Rev. dos Tribs. 624/160-164, que perfilhou a tese segundo a qual, tendo sido o advogado constituído quando já havia procurador nos autos, a revogação ocorre tacitamente.

Da publicação do Acórdão, porém, constou tão-só o nome de um dos advogados anteriores, que, como tal, permanecera patrocinando a defesa de dois dos co-réus, mas não do ora recorrente.

Para a perfeita regularidade da intimação, era imprescindível que nela se consignasse o nome do novo procurador constituído, sob pena de nulidade, conforme impõe a regra do art. 236, § 1º, do CPC.

Não importa que os profissionais da advocacia encarregados da defesa dos réus neste caso possuam escritório no mesmo prédio. Nem tampouco que o co-réu Mário Calixto Filho seja o representante legal da co-ré pessoa jurídica. A intimação escoreita de cada litigante, para fins de operar-se o trânsito em julgado da decisão, era de inteiro rigor. *Societas distat a singulis*, de sorte que a intimação da empresa editora do periódico não supre a de seu representante legal, pessoa física. As intimações hão de ser, assim distintas e individualizadas. Tal exigência é formal, conforme aliás, já teve ocasião de assentar a Suprema Corte: a intimação com a publicação do nome do advogado de um réu não supre a omissão relativa ao nome do outro (RTJ 109/1.045).

Outra não é a orientação imprimida pela doutrina: “se vários os advogados de uma mesma parte, ou de um grupo de pessoas, se se tratar de litisconsortes, os nomes deverão ser todos publicados, conquanto a ausência de um ou de alguns constitua apenas irregularidade, não causando a invalidação do ato; se vários os advogados, mas cada qual representando um dos litisconsortes, todos os nome têm de ser publicados” (E. D. Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 330, 6ª ed.).

Para Marcos Afonso Borges, “a exigência do § 1º se justifica plenamente, pois sem a perfeita individuação dos litigantes e de seus advogados, não se pode falar em intimação, que pressupõe endereço certo. O erro na publicação que prejudique sejam identificadas, de forma certa e inequívoca, a parte e seu advogado, acarreta a nulidade do ato” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 222, ed. 1974/1975).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para tornar ineficaz a intimação do Acórdão em relação ao recorrente.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, confesso que me impressionei com a argumentação expendida no acórdão recorrido, segundo a qual chegaria às “raias da aberração” supor que

Mário Calixto Filho, como representante de “Editora de Revistas e Jornais Mário Calixto Ltda.”, tomou conhecimento da súmula do acórdão, porque da publicação constou o nome de seu advogado Francisco Geraldo Balbi Filho; no entanto Mário Calixto Filho, como pessoa física, não teria tomado conhecimento da publicação, porque nessa não constou o nome do Dr. Carlos Augusto Gomes Lobo. E pergunta, textualmente, o aresto recorrido:

“É possível distinguir uma pessoa da outra? Uma tomando conhecimento da publicação e a outra a desconhecendo? É evidente que não. Mário Calixto Filho, como representante da Editora tomou conhecimento da publicação e, igualmente, também ficou ciente do julgado publicado no DJ nº 152, de 14-09-88.

O escopo, o fim da lei, no caso o § 1º do art. 236 do CPC é levar ao conhecimento da partes a prática dos atos pelo Juiz. “*In casu*”, nenhum filete de dúvida existe que Mário Calixto Filho tomou conhecimento do julgamento realizado pelo Tribunal. Ele, como já explicitado, conheceu da publicação como representante da Editora e, conseqüentemente, também conheceu da publicação como pessoa física.” (fl. 58).

Realmente, tal argumentação, de certa forma, impressiona. Entretanto, como ressaltou o Eminentíssimo Ministro Relator, parece-me não podemos abrir um precedente na regra de que cada um dos réus terá o nome do respectivo advogado inserido na publicação dos acórdãos e das sentenças, a fim de que passe a fluir o prazo recursal. A circunstância de que o representante da pessoa jurídica, e o réu pessoa física, sejam uma só pessoa, do ponto de vista extraprocessual, do ponto de vista, digamos assim, “leigo”, é realmente ponderável; todavia, do ponto de vista jurídico as intimações não são destinadas propriamente às partes, mas sim aos advogados que as representam, porque a parte outorga ao advogado os poderes para representá-la em juízo, já que não dispõe, a parte, de habilitação técnica para tanto. Então, é necessário que o advogado, não propriamente a parte, seja devidamente e cumpridamente intimado. Por esses motivos, e lamentando a demora que disso vai decorrer, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, entender-se diferente do eminentíssimo Relator seria utilizar-se da teoria da descon sideração da pessoa jurídica, que não é o caso. A norma é processual e, como

registrou o Ministro Athos Carneiro, a intimação às partes é feita através de seus advogados.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A legislação processual somente exige a intimação diretamente às partes em casos específicos, quando há expressa determinação nesse sentido, a exemplo do que se verifica em relação ao depoimento pessoal, previsto no art. 343, em um dos seus parágrafos, do Código de Processo Civil. Na generalidade dos casos, como salientado nos votos precedentes, a intimação se faz aos advogados.

De acordo com os votos proferidos.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.133 — RO — (Reg. nº 90.6984-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Mário Calixto Filho. Recorrido: César Augusto Ribeiro de Souza. Advogados: Drs. Carlos Augusto Gomes Lobo e outros e Márcia Regina Pini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 25-09-90, 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 4.196 — SP

(Registro nº 90.0007163-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Reginaldo Gonçalves Corado*

Advogada: *Dra. Elizabeth Kalaf*

### EMENTA: Processo Penal. Júri. Qualificadora.

A qualificadora é elemento do crime, e não circunstância da pena, pelo que, na hipótese de o júri acolhê-la, contrariamente à prova dos autos, a conseqüência é a submissão do réu a novo julgamento popular, não podendo o Tribunal simplesmente excluí-la e retificar a pena. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para cassar, em parte, a decisão recorrida, e determinar que o réu tenha novo julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com espeque nas alíneas *a* e *c*, do item III, do art. 105, da Constituição, contra acórdão da e. 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a alegação de que, ao excluir qualificadora acolhida pelo Tribunal do Júri e retificar a pena, dissentiu de julgados de outros tribunais e negou vigência ao § 3º, do art. 593, do CPP.

Admitido o recurso pela letra *c*, só o recorrente apresentou razões, sendo os autos alçados a este Tribunal.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Roberto Casali, é pelo conhecido provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

“A circunstância qualificadora do homicídio é elemento do crime, e não circunstância da pena.

O erro do Tribunal do Júri permite a cassação do julgado manifestamente contrário à prova dos autos, e o provimento da apelação é para sujeitar o réu a novo julgamento (artigo 593, III, *d* e § 3º — CPP).”

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Modificando antiga orientação, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo Plenário, do HC 66.334-6 — SP, acabou se fixando no entendimento de que a qualificadora é elemento do crime, e não circunstância da pena, pelo que, na hipótese de o Júri acolhê-la, contrariamente à prova dos autos, a conseqüência é a sujeição do réu a novo julgamento popular, não podendo o Tribunal simplesmente excluí-la e retificar a pena.

Da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, o acórdão respectivo apresenta-se assim enunciado:

“*Habeas Corpus*. Júri. Apelação do Ministério Público contra a acolhida pelo Júri de qualificadora do crime. Alegação de ilegalidade do acórdão que, dando provimento à apelação, determinou que o paciente fosse submetido a novo Júri. Interpretação do art. 593, III, *c*, do Código de Processo Penal.

O artigo 593, III, *c*, do Código de Processo Penal, se refere a erro ou injustiça praticados pelo Juiz-Presidente quando da aplicação da pena ou da medida de segurança, e não sobre qualquer ponto a respeito do qual se tenha manifestado o Júri em seu veredicto.

Sendo a qualificadora elemento accidental do crime, e não circunstância da pena, o erro em seu julgamento não enseja apelação com fundamento na letra *c*, do inciso III, do artigo 593 do CPP, mas sim, na letra *d* desse dispositivo (quando “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”), e, conseqüentemente, o seu provimento — como ocorreu no caso concreto — acarretará seja o réu submetido a novo julgamento pelo Júri.

*Habeas Corpus* indeferido.”

É bem de ver que esta Turma, ao julgar o Recurso Especial nº 217 — SP, sufragou a mesma tese. Eis a ementa escrita pelo eminente Ministro Carlos Thibau para exteriorizar a decisão:

“Processual Penal. Júri. Soberania. Veredicto manifestamente contrário à prova dos autos. Desclassificação de homicídio qualificado para privilegiado, em grau de apelação, com base no art. 593, III, *c*, e § 2º, do CPP. Impossibilidade, eis que a qualificadora é elemento do crime e não circunstância da pena.

Face ao princípio da soberania dos veredictos do júri, está correta a decisão do Tribunal de Justiça que determinou, em grau de apelação fundada no art. 593, III, *d*, do CPP, fosse o réu submetido a novo júri.

Precedente do Supremo Tribunal Federal no HC-66.334-6 — SP.

Recurso especial conhecido e improvido.”

De inteiro acordo com os precedentes alinhados, conheço do recurso por ambas as alíneas, eis que sobejamente demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial e configurada a negativa de vigência ao § 3º, do art. 593, do CPP. Quanto a essa última questão, que surgiu com o julgamento da apelação, houve prequestionamento implícito, constituindo exagero de formalismo a exigência de oposição de embargos declaratórios para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, de modo a que o réu-recorrido seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o meu voto, Sr. Presidente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.196 — SP — (Reg. nº 90.0007163-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Reginaldo Gonçalves Corado. Advogada: Dra. Elizabeth Kalaf.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para cassar, em parte, a decisão recorrida, e determinou que o réu tenha novo julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 02-10-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.343 — SP  
(Registro Nº 90.7440-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo (No Interesse de José dos S. Filho)*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social-INPS*

Advogado: *Dr. João José D'Elia*

**EMENTA: Processual Civil. Ação acidentária. Cálculo de liquidação. Concordância da partes. Homologação. Recurso especial interposto pelo ministério público.**

Conformando-se as partes com cálculo de liquidação, inexistente interesse, abstratamente considerado, para que o Ministério Público, como fiscal da lei, recorra da sentença homologatória.

**Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o constante do parecer do Ministério Público Federal, suficiente à compreensão da controvérsia, assim posto:

“O Ministério Público do Estado de São Paulo recorre de acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado, que rejeitou embargos infringentes, considerando o embargante carecedor de interesse para recorrer de sentença homologatória de

cálculo, em ação acidentária, com o qual concordara o credor, devidamente representado por advogado.

O recorrente alega ofensa ao art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, que lhe confere legitimidade para recorrer também quando atua como fiscal da lei. Argumenta, ainda, que a outorga de legitimação determina, por si, o interesse processual, mesmo porque, como fiscal da lei, atua na defesa de interesse público e, no caso, de direito indisponível da parte.”

Ao final, conclui o parecer pelo não conhecimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a matéria, assim opina o órgão do Ministério Público Federal:

“A legitimidade do Ministério Público para recorrer em feitos nos quais atua como fiscal da lei é inegável, como dispõe claramente o art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nem por isso, entretanto, o recurso merece conhecimento. O acórdão recorrido — aquele que julgou os embargos infringentes — não apreciou a questão sob o prisma da legitimidade, mas do interesse em recorrer, julgando-o inexistente.

Tal decisão é acertada. Não há como confundir legitimação e interesse, nem como fazer com que o segundo derive natural e necessariamente da primeira; se assim fosse, a lei não os contemplaria como duas condições da ação claramente distintas e individualizadas (art. 3º do Código de Processo Civil). Legitimação tem o titular da pretensão levada a juízo e as pessoas a quem a lei extraordinariamente a confere. Já o interesse deriva da insatisfação dessa pretensão e é aferido concretamente; portanto, não há interesse abstratamente considerado, como quer o recorrente.

Na hipótese dos autos, não está demonstrado o interesse do Ministério Público, fiscal da lei, em recorrer de sentença que homologou cálculo expressamente aceito por ambas as partes.

O direito ao benefício não é indisponível só porque tem caráter alimentar; adotada a tese do recorrente, seria forçoso reconhecer também a indisponibilidade do direito ao salário e,

por conseguinte, a imprescritibilidade, o que contraria o ordenamento jurídico vigente.

Na verdade, o que houve foi uma transação a respeito do índice aplicado, fracionado e não integral, devidamente homologada pelo juiz e feita por pessoa plenamente capaz e representada por advogado dotado de poderes específicos para transigir.

A atuação do Ministério Público, no caso dos autos, não se confunde com aquela prevista no art. 9º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Não é razoável impedir a parte de, livremente, decidir sobre a conveniência de receber mais rapidamente o benefício, ainda que de valor menor.”

Adotando, como razões de decidir, a fundamentação supra, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.343 — SP — (Reg. nº 90.7440-1) — Relator: Exmo. Ministro Américo Luz. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo (no interesse de José dos S. Filho). Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social-INPS. Advogado: Dr. João José D'Elia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — 15-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann.

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.608 — SP (Registro nº 90.0008008-8)

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

Recorrente: *Empresa São Luiz Viação Ltda.*

Recorrido: *Departamento de Águas e Energia Elétrica-DAEE*

Advogados: *Drs. Francisco Antonio Fragata, Glícia Monteiro Rachado e outros*

**EMENTA:** Ecologia. Trânsito. Emissão abusiva de fumaça por veículo auto-motor. O fato, como acontecimento da experiência jurídica, enseja, eventualmente, repercussão plural do Direito. Transitar com veículo, produzindo fumaça em níveis proibidos, interesse tanto ao Direito Ecológico como ao Direito da Circulação. Os respectivos objetos são diferentes. O primeiro busca conservar as condições razoáveis mínimas do ambiente. O segundo policia as condições de uso e funcionamento de veículos. Dessa forma, ainda que, fisicamente uno o fato, juridicamente, há pluralidade de ilícitos. Daí a legitimidade de o Departamento de Águas e Energia Elétrica, como do Detran, para aplicar sanções.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Extraordinário/Especial interposto pela Empresa São Luiz Viação Ltda nos autos da apelação cível em que contende com o Departamento de Águas e Energia Elétrica-DAEE.

A recorrente, com base no disposto no art. 119, III, *a*, da Constituição pretória (105, III, *a* da atual), argui contrariedade de lei federal.

A recorrente pretende a incompetência da CETESB-Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente — para cobrar multa imposta em decorrência da poluição do ar. Entende ser competente o Detran. Alega negativa de vigência do art. 89, XXX, *a*, da Lei nº 5.108/66 (Código Nacional de Trânsito) fls. 241/245.

A sentença julgou improcedente o pedido nos embargos. Entendeu que as penalidades foram impostas “considerando a infringência do disposto no art. 32 do Decreto nº 8.468/76, procedendo a fiscalização encetada pela CE-

TESB na via pública e com o ônibus em andamento, como sói acontecer, dada a natureza da infração constante na emissão de fumaça e gases acima dos padrões tolerados pela legislação do meio ambiente” (fls. 128/130).

O v. acórdão decidiu manter a sentença de 1º grau. Entende haver competência concorrente entre o Departamento Estadual de Trânsito e a CETESB (fls. 237/238).

Parecer do Ministério Público (fls. 353/359) opinando pela competência concorrente neste caso e pelo não conhecimento do recurso extraordinário/especial.

Despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem, inadmitindo o recurso, que subiu, à sua vez, em razão do acolhimento da argüição de relevância (fl. 318).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o tema central do debate é a competência para aplicar a sanção.

A recorrente invoca o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966), cujo art. 89, XXX, *a*, estatui:

“É proibido a todo o condutor de veículo:

.....

XXX — Transitar com o veículo:

a) produzindo fumaça em níveis superiores aos fixados pelo CONTRAN.

Penalidade: Grupo 3 e retenção do veículo para regularização.”

Acrescenta que a Portaria nº 100, de 14 de julho de 1980 do Ministério do Interior encerrava normas a serem cumpridas pelo CONTRAN, da qual decorreu a Instrução Normativa SACT/CPAR nº 1, de 1981, dispondo:

“Os testes de aferição do índice de fumaça serão realizados preferencialmente com a presença do Departamento Estadual de Trânsito, ao qual caberá a penalização aos infratores, conforme legislação em vigor.”

Cumpre, pois, definir a norma incidente na espécie.

O fato, como acontecimento da experiência jurídica, provoca a qualificação jurídica. E provocará tantas qualificações, quantas forem as repercussões no Direito.

O ilícito, por exemplo, o peculato, pode repercutir no Direito Administrativo, no Direito Penal e no Direito Civil, como, o homicídio implicará, eventualmente, a condenação penal e a obrigação de reparar perdas-e-danos.

Tais considerações são válidas também para o Direito da Circulação. Os fatos atrairão pluralidade de normas. Inicialmente, invoquem-se as mais conhecidas porque incidentes com maior freqüência, ou seja, as integrantes do Código Nacional de Trânsito. Concorrentemente lembre-se também o Código Penal, especificamente alguns delitos “Contra a Segurança dos Meios de Comunicação e outros Serviços Públicos”. Não se olvide, agora, o nascente Direito Ecológico que, pouco a pouco, ganha autonomia diante do Direito Administrativo.

Não se estranhe, assim, que haja infração administrativa porque o veículo provoque, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém, apesar de a conduta ser reproduzida no art. 38 da Lei das Contravenções Penais.

De outro lado, não obstante o art. 89, XXX, *a*, do Cód. Nacional de Trânsito proibir o condutor transitar com veículo produzindo fumaça, o mesmo fato interessa também ao Direito Ecológico.

Assinale-se, não haverá repetição de sanções, mas concurso de sanções, cada qual com o respectivo pressuposto.

O Código Nacional de Trânsito polícia, na espécie, o funcionamento do veículo, impondo transitarem em condições mínimas de segurança e impedir molestar terceiros.

A legislação do ambiente (expressão preferível a — meio ambiente — que, apesar do aval da Constituição da República é pleonasma) tem outra preocupação, qual seja preservar as condições ambientais do ar, no caso de circulação de veículos na via pública.

Não há, portanto, identidade de fatos jurídicos. A identidade é restrita ao fato bruto, ou seja, características do veículo. Todavia, atrai normas diferentes. Para cada um, ter-se-á um fato jurídico.

Nada impede, pois, haver, paralelamente, à sanção de trânsito, a sanção ecológica.

Ao contrário do sustentado pela Recorrente, a Instrução Normativa nº 1/81 não impede o Estado aplicar as sanções em matéria de sua competência.

Em primeiro lugar, note-se, a Instrução não contraria a lei.

Em segundo lugar, a Instrução nº 1/81 integra o contexto das normas de trânsito, no que diz respeito à circulação de veículos, como tal. Nesse caso, é

lógico, ao Departamento Estadual de Trânsito incumbe punir ilegalidade constatada nos testes de aferição do índice de fumaça.

Em se transpondo esse limite, ter-se-ão as normas do Direito Ecológico. Atraem a competência do Estado para o respectivo policiamento, inclusive no aspecto sancionatório.

Na AC nº 72.348-2 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o ilustre Desembargador Bueno Magno, afirmou:

“A Constituição Federal permite ao Estado legislar supletivamente sobre saúde, e isto quer dizer que havendo normas colidentes entre a lei local e a federal, esta corta aquela, segundo princípio que veio do Direito Alemão — cf. Comentários à Constituição de 1946, art. 6º, pág. 440, nº 8, Pontes de Miranda.

Não me parece *data venia*, que a legislação supletiva concedida ao Estado em matéria de saúde, envolvendo o meio ambiente, tenha sido cortada pela Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, disciplinando a Política Nacional do Meio Ambiente, prescrevendo competir ao CONAMA estabelecer privativamente normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronave e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes.” Se a lei federal chama para o órgão federal a competência privativa para estabelecer normas e padrões nacionais de controle da poluição, não está o Estado proibido de operar contra a poluição, mesmo oriunda do tráfego, desde que observe os padrões e normas nacionais de controle da poluição, pois estes se colocam no nível de diretrizes superiores, e não da ação legislativa do Estado, dispondo sobre a fiscalização de níveis de poluição para evitar dano à saúde de sua população.

Se se entendesse de maneira restritiva a lei federal, estar-se-ia deixando o Estado manietado e paralisado na defesa do meio ambiente em seu território, fato que não ocorre.

Finalmente, a circunstância de o Conselho Nacional de Trânsito ter a competência para fiscalizar o cumprimento da Portaria do Ministro do Interior, também não me parece que constitua entrave, afastando os órgãos estaduais no exercício do Poder de Polícia, sobre matéria de tão grande importância, mormente considerando a inoperância dos órgãos federais no combate a poluição atmosférica, comprometendo o próprio direito à vida dos seres humanos.” (fls. 259/260)

Nenhuma censura merece o v. acórdão recorrido. Distingui, com acerto, a competência concorrente.

Não conheço do recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 4.608 — SP — (Reg. nº 90.008008-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Empresa São Luiz Viação Ltda. Recorrido: Departamento de Águas e Energia Elétrica-DAEE. Advogados: Drs. Francisco Antônio Fragata, Glícia Monteiro Rachado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma, 19-09-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### RECURSO ESPECIAL Nº 4.753 — SP

(Registro nº 90.0008340-0)

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

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrido: *Metal 2 Ind/ Metalúrgica Ltda.*

Litisconsorte: *José Cândido dos Santos*

Advogados: *Drs. Arnaldo Penteadó Laudisio e outros, José Rodrigues e outros, e Heloísa Helena Flosi e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. O Estado responde pelos prejuízos que seus servidores causarem a terceiro, segundo a responsabilidade objetivo-administrativa. Terá, por sua vez, direito à ação de regresso, caso o funcionário haja atuado com dolo ou culpa. Na denúnciação da lide, ação incidental, os fundamentos das demandas devem ser os mesmos. Cumpre, porém, atender à finalidade do instituto, isto é, a celeridade proces-

sual. O princípio incide também na espécie. O exame do caso concreto dirá da conveniência do deferimento. Conclusão que se harmoniza considerado o caráter instrumental do processo.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Extraordinário, convertido em Especial, interposto pelo Município de São Paulo nos autos em que contende com Metal 2 Ind/ Metalúrgica Ltda.

O recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República (119 da Constituição pretérita), argüi contrariedade de lei federal.

O recorrente sustenta infringência do artigo 10 e 516 do CPC, ao negar a denúncia à lide de seu preposto, no caso de responsabilidade por acidente de veículo.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo aceito a denúncia à lide do preposto da ré.

O v. acórdão reformou a sentença quanto à denúncia à lide, vez tratar-se de indenizatória fundada na responsabilidade objetiva, não havendo, quanto a este tópico, interesse de agir da ré, ora recorrente.

Recurso admitido por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, colhe-se da fundamentação do v. acórdão:

“Se a indenizatória estava fulcrada na responsabilidade objetiva da Municipalidade, era inadmissível a denúncia ao funcionário, que implicaria na adição de fundamentos novos não contidos na demanda originária, o que ainda discrepa da regra contida no art. 70, nº III, do CPC. Daí a falta do interesse de agir da ré, quanto à denúncia, neste tópico apenas alterado o dispositivo da sentença, reconhecida aqui a carência da denúncia.”

Sabe-se, é polêmica a tese agasalhada no v. acórdão recorrido. Em seu favor, o argumento de ser necessária a identidade de fundamento de ambas as ações, porquanto a denúncia da lide constitui ação incidental. E, como na hipótese dos autos, haveria fundamentos diversos. Enquanto o Estado responde pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem, conforme a responsabilidade objetiva, o servidor somente ressarcirá o Estado se o fato decorrer de dolo ou culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva.

Em campo contrário, invoca-se o princípio da celeridade processual, recomendando, em um só julgado, apreciar as duas demandas, impedindo que o Estado, condenado a ressarcir perdas e interesses, seja compelido, a seguir, promover ação isolada.

Tecnicamente, a melhor solução pende para o primeiro entendimento. Com efeito, a reunião das ações pressupõe que ambas envolvam os mesmos fatos (juridicamente, fato respaldado na responsabilidade objetiva é distinto de fato com esteio na responsabilidade subjetiva), demandando, por isso, o mesmo conjunto probatório e o julgamento de uma ação, concomitantemente, implica a decisão da outra, distinguindo-se, no caso de procedência do pedido, apenas os obrigados.

O processo, no entanto, é meio. Como instrumento, deve facilitar (e abreviar, quanto possível) a solução das demandas.

A mencionada celeridade processual deve ser ponderada, caso a caso. Se, apesar da pluralidade de fundamentos, a denúncia facilitar a brevidade, *data venia*, deve ser acolhida. Assim recomenda o processo, visto como instrumentalidade.

Na espécie *sub judice*, creio, a reunião é aconselhável. Favorece, sem dúvida, o encurtamento temporal da solução. Tanto assim, se o Estado promover a denunciação da lide, deverá imputar ao seu funcionário, culpa ou dolo. Com isso, reconhece, a par da responsabilidade objetiva, a sua responsabilidade, imputando ao servidor o fato danoso. Restará apenas para discussão, eventualmente, o valor da indenização.

Nessa linha, o RE nº 90.071-SC, RTJ 96/244:

“Responsabilidade civil das pessoas de Direito Público — Ação de indenização movida contra o ente público e o funcionário causador do dano — Possibilidade.

O fato de a Constituição Federal prever direito às pessoas jurídicas de direito público contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com aquelas, vez que a hipótese configura típico litisconsórcio facultativo — voto vencido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Ressalto o voto do Ministro Cunha Peixoto:

“E a interpretação do dispositivo constitucional, no sentido de permitir, facultativamente, admissibilidade da ação também contra o funcionário, autor do dano, sobre não acarretar nenhum prejuízo, quer à administração, seja ao funcionário, mais se coaduna com os princípios que disciplinam a matéria. Isto porque a Administração, sobre não poder nunca isentar de responsabilidade a seus servidores, vez que não possui disponibilidade sobre o patrimônio público, não se prejudica com a integração do funcionário na lide, já que a confissão dos fatos alegados pelo autor, por parte do funcionário, afetaria apenas sua defesa, e não a Administração, cuja responsabilidade se baseia na teoria do risco administrativo.”

E o Ministro Soares Muñoz acrescentou:

“A vítima tem ação contra a Administração Pública e esta deve denunciar a lide, como terceiro, ao funcionário, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil. Significa, repito, que o lesado somente tem ação contra a pessoa jurídica; porém, se esta fizer a denunciação da lide ao funcionário, ficarão existindo duas ações conexas: 1ª — a ação de ressarcimento pelo dano, tendo por autor a vítima e por réu a pessoa jurídica de direito público; 2ª — a ação regressiva da Administração Pública contra

o seu funcionário. Esse sistema, que é o do direito pátrio, exclui a possibilidade de a vítima ajuizar a ação de perdas e danos contra o Município e seu funcionário público, como se a responsabilidade de ambos fosse solidária e desse lugar ao litisconsórcio necessário, quando, na verdade, é regressiva, fundando-se uma na culpa objetiva e outra na culpa subjetiva.”

Nos autos, ademais, há uma particularidade.

Notícia o termo de audiência de fl. 72, que a denúncia foi aceita pela autora e deferida pelo MM. Juiz.

Essa decisão não foi recorrida. Deu-se a preclusão.

Em decorrência do exposto anteriormente, não poderia a matéria ser revista de ofício, afastando, então, a livre apreciação judicial, apesar de tratar-se de uma das chamadas condições da ação.

Conheço do recurso, e lhe dou provimento para que os autos retornem ao Egrégio Tribunal de origem a fim de ser completada a prestação jurisdicional.

Alguns julgados, na hipótese, pendem para a nulidade do julgado. Prefiro, no entanto, considerando que essa sanção deve ser a mínima possível, aproveitando-se, quanto puder, o ato, melhor será a complementação sugerida.

Conheço e dou provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.753 — SP — (Reg. nº 90.0008340-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Metal 2 Ind/ Metalúrgica Ltda. Litisconsortes: José Cândido dos Santos. Advogados: Drs. Arnaldo Penteado Laudisio e outros, José Rodrigues e outros e Heloísa Helena Flosi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (2ª Turma — 01-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 4.846 — SP  
(Registro nº 90.0008642-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Valdon Alves Souza*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Sonia Maria de Oliveira Morozetti e outro, Caramuru Prado Pires*

**EMENTA: Acidente de trabalho. Redução de capacidade auditiva.**

A redução auditiva em grau mínimo não é contemplada na relação do anexo III, do quadro nº 02 do Decreto nº 79.037 de 24-12-76 não confere direito ao auxílio acidente.

Recurso conhecido pela divergência e negado o provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Valdon Alves de Souza, (fls. 151/154), inconformado com o v. acórdão de fls. 148/149, proferido pela E. 4ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível, do Estado de São Paulo, que proveu o apelo do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS e julgou improcedente o pedido inicial, fundando-se em que:

“...a disacusia de que comprovadamente padece não é intensa. Tanto que sua audição social foi pericialmente constatada como não atingida.”

“Essa circunstância aliada ao fato de ter permanecido ativo até lograr aposentadoria especial por tempo de serviço, leva a conclusão da inexistência de incapacidade laborativa.”

O Recurso é fundado na Constituição, artigo 105, III, letras *a* (infringência à lei) e *c* (divergência de interpretação) apontando o art. 6º da Lei nº 6.367/76 que sofreu negativa de vigência e ele próprio sofrera interpretação divergente AC 16.897 TJSC — RT 560/219, 5ª Câmara do TAC — AC Sumaríssima nº 168.451-11.

O Recorrido contraria o pedido às fls. 156/159, invocando disposição do Decreto nº 83.080/79, art. 228 e Decreto nº 79.037/76, anexo III, onde se considera o grau de incapacidade não indenizável, e, avocando os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo: Apelações 225.213, 230.932, 240.475, 230.663 e transcreve o acórdão da E. 4ª Câmara proferido na AC 228.070/4.

O r. despacho de fls. 164/166 defere o Recurso Especial pela alínea *a*.

Razões são carreadas às fls. 168/172 e 174/175.

O Ministério Público do Estado de São Paulo oficiou às fls. 177/179 pela cassação do acórdão e conseqüente restabelecimento da sentença de 1º grau, constante às fls. 110/110 v.

Laudo às fls. 62/76.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, trabalhou o recorrente na Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA durante vários anos, exercendo várias funções e quando era operador II — laminador, entrou em gozo de aposentadoria especial, no dia 20-12-84 (doc. de fl. 28). Estando o autor aposentado há quase 6 (seis) anos, não se aplica ao caso em exame o artigo 6º da Lei nº 6.367 de 19 de outubro de 1976. Este dispositivo legal só confere o direito ao auxílio-acidente, ao acidentado do trabalho que tiver de voltar à “atividade que exercia habitualmente, na época do acidente...”. Ora, o autor, apesar de já aposentado há quase 6 (seis) anos, não voltou a trabalhar na COSIPA e muito menos para exercer as funções de operador de laminados. Não houve retorno ao trabalho para o exercício de outra função ou

qualquer repercussão na sua capacidade de trabalho e o auxílio-acidente não se destina a indenizar lesões e sim a redução da capacidade de trabalho.

Constatou a perícia (laudos de fls. 54/55, 62/74, 76, 85/86), somente a redução da capacidade auditiva do recorrente, em grau mínimo, embora reconhecendo a existência denexo causal. Ora, a redução em grau mínimo, não consta da relação do anexo III, do quadro nº 2 do Decreto nº 79.037, de 24 de dezembro de 1976 que é taxativa e só contempla o grau médio e superior.

Frise-se que o autor exerceu, normalmente, as suas funções de operador de laminados até entrar em gozo de sua aposentadoria especial. Constatou a perícia ter ficado o recorrente com a audição social preservada e apresentaria por ocasião da perícia (setembro de 87), ambos os ouvidos normais (fl. 64). Afirmou o perito oficial que:

— “No exame clínico ora realizado, nada de anormal foi detectado, inclusive no aparelho auditivo, ambos os ouvidos normais à inspeção e a audição social encontra-se preservada” (fl. 66).

O autor, já com idade avançada (70 anos), além da deficiência auditiva, padece também de presbiacusia (doc. de fl. 74) e estes fatores, e também o ruído das grandes cidades, por certo, também concorreram para a redução de sua capacidade auditiva em grau mínimo.

Esta Egrégia Turma, em vários precedentes, já firmou entendimento no sentido de que a redução da capacidade auditiva em grau mínimo não confere direito, ao auxílio acidente, previsto pelo artigo 6º, Lei nº 6.367/76, bastando citar os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nºs 1.804-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg, DJ de 18-6-90, 1.807-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, DJ de 13-8-90, 2.708-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Geraldo Sobral, julgamento em 15-8-90 e 2.708-RJ, do qual fui Relator, julgamento em 15-8-90.

Não houve qualquer violação ao artigo 6º da citada Lei nº 6.367/76, mas, Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.846 — SP — (Reg. nº 90.0008642-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Valdon Alves Souza. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Sônia Maria de Oliveira Morozetti e Outro, Caramuru Prado Pires.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma: 10-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli e José de Jesus Filho.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.991 — DF  
(Registro nº 90.8970-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Edson Salustiano do Bomfim*

Advogados: *Drs. Raul Livino Ventim de Azevedo e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Processo Civil. Intervenção do Ministério Público. Artigos 82 e 84 do Código de Processo Civil.

De par com a ausência de interdição do autor (artigo 82, I, CPC), milita em desfavor da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público a falta de prejuízo para ele, vencedor na demanda, fazendo incidir a regra contida no artigo 249, § 2º, do Código de Processo.

Não é a simples presença da entidade que impõe a intervenção do Ministério Público (artigo 82, III, CPC), cabendo ao Juiz examinar a existência do interesse, pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal vigente, contra órgão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, negando provimento ao agravo retido e à remessa oficial, confirmou sentença que deferira a Edson Salustiano Bomfim reforma no posto de 2º Tenente do Exército, por invalidez decorrente de acidente.

A ementa do venerando acórdão recorrido foi vazada nos seguintes termos:

“Militar. Reforma. Acidente em serviço. Relação de causa e efeito. Incapacidade.

Anulação de licenciamento *ex officio*, do serviço temporário militar.

Situação autorizativa da reforma, nos termos do art. 108, incisos II e III, c/c o art. 109 da Lei nº 6.880/80.

Agravo retido a que se nega provimento.

Remessa improvida.”

Alega a recorrente violação dos arts. 82, III, e 84, ambos do CPC, diante da falta de intimação do Ministério Público, além de divergência jurisprudencial com o acórdão do STF (RE nº 99.116 — MT), transcrito à fl. 130, sobre o tema.

O parecer do Ministério Público opina pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente. Inicialmente, adoto como razões de decidir as expendidas no douto parecer da Subprocuradoria Geral da República, subscrito pela eminente Subprocuradora, Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira.

As razões estão colocadas nos seguintes termos:

“Não tem razão.

A presença de pessoa jurídica de Direito Público não é suficiente, por si só, para caracterizar o interesse público a que se refere o Código de Processo Civil. No caso, a recorrente limitou-se a invocar sua participação no processo, sem justificar por que determinaria a intervenção obrigatória do Ministério Público.

A natureza da lide, ao contrário do que se afirma no recurso, também não impõe essa participação, na hipótese dos autos. Adotada a tese da recorrente, o Ministério Público deveria intervir em todas as ações em que o administrado litigasse com o Estado, porque também é de interesse público o respeito a direitos conferidos às pessoas pelo ordenamento jurídico em face do Estado; da mesma forma, é exigência do interesse público a adequação da atividade administrativa pública ao que prescreve a lei.

Levada ao extremo, essa tese imporá a participação do Ministério Público em toda e qualquer ação, porque o próprio exercício da função jurisdicional, como função do Estado que é, tem por objetivo a satisfação do interesse público.

Por fim, embora a recorrente não tenha apontado ofensa ao art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, convém observar que, mesmo sendo portador de doença mental, o recorrido não pode ser considerado incapaz sob o aspecto formal, visto que não foi interditado. E mesmo que tivesse sido, não seria o caso de anular-se o processo, pois o objetivo visado pela norma que impõe a participação do Ministério Público foi atingido, com o reconhecimento da pretensão do autor perante o Estado. Incide, por isso, a regra do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao dissídio de jurisprudência, não está demonstrado que o acórdão paradigma se refere a situação fática e juridicamente igual à dos autos.”

Não bastante o beneplácito do órgão do Ministério Público Federal, que entende fundamentalmente não deva o juiz declarar a nulidade se não houve prejuízo (art. 249, § 2º, CPC), recorde-se que, apesar de não ter atuado durante a tramitação processual, por duas vezes a Procuradoria teve conhecimento do processo (fls. 117 e 128), silenciando por completo. Seria também por isso excessivo apego ao formalismo decretar-se agora a nulidade, em sacrifício do militar considerado incapaz para o serviço ativo do Exército, para, após a nova marcha do processo, obter-se o mesmo resultado, diante da perícia médica. Ainda mais que a própria União aqui recorrente se mostrou conformada com a procedência do pedido.

Não conheço, assim, do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.991 — DF — (Reg.nº 90.8970-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: União Federal. Recorrido: Edson Salustiano do Bomfim. Advogados: Drs. Raul Livino Ventim de Azevedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15-10-90 — 2ª Turma).

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

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