

RECURSO ESPECIAL Nº 468 — SP
(Registro nº 8992120)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Cia. de Telefones do Brasil Central — CTBC*

Advogados: *Drs. Maria Mafalda Tinti e Roberto Muneratti Filho e
outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. INTERESSE NACIONAL. CONVÊNIO.

I — Concedida a isenção em face do convênio e, demonstrado o interesse da União no assentamento do projeto, dita isenção permanece até conclusão do projeto. Precedente.

II — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, ter o recurso como admissível e, por unanimidade, 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, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial, para transformação do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo admitido por força de acolhimento de arguição de relevância quanto “à revogação de isenção de ICM para aquisição vinculadas a projetos incentivados.”

No desdobramento do recurso extraordinário em especial, no aspecto da negativa de vigência a textos legais; e em recurso extraordinário próprio, no aspecto constitucional da matéria, os autos vieram ao Tribunal para julgamento do recurso especial.

Com o processamento do recurso por força da decisão de arguição de relevância a recorrente apresenta suas razões às fls. 417/423, limitadas à citação jurisprudencial do STF, sendo que desenvolveu o recurso no seguinte: fls. 349.

“1 — Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante, que informou desenvolver projeto que foi considerado de interesse nacional, apresentou à administração estadual documentos para a formalização do reconhecimento de isenção do ICM para operações de aquisição de máquinas e equipamentos necessários à sua execução, franquia essa criada pelo Convênio ICM 9/75. Em resposta, foi expedido o Comunicado CAT nº 01, publicado no Diário Oficial do Estado de 15.2.84 (cf. doc. fls. 272 dos autos) o qual, ao mesmo tempo que excluiu algumas operações constantes do pedido da interessada, reconheceu o benefício fiscal somente para as operações contratadas até 31 de dezembro de 1981.

1.1 — Isto porque o Convênio ICM 9/75 veio a ser parcialmente revogado pelo Convênio ICM 11/81, o qual atingiu todas as operações de aquisição de máquinas e equipamentos a serem realizadas a partir de então, segundo os critérios de fontes de recursos, com o que atingiu a impetrante. Em seguida, veio a lume o Convênio ICM 24/81, o qual ressalvou o direito à isenção para operações que tivessem sido contratadas até 31.12.1981,

as quais deveriam ser comunicadas à administração estadual até 28.02.1982.

1.2 — Posteriormente, isto em 27.12.1983, o Convênio ICM 26/83 revogou o Convênio ICM 9/75, na parte em que remanesceu, e ressaltou, mais uma vez, as operações de aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao empreendimento, que tivessem sido contratadas até 31.12.81 e comunicadas à administração dos Estados onde se realizariam essas operações, até 28.02.82.” (fls. 349/350).

Sem impugnação do recorrido, o recurso foi inadmitido a fls. 403.

A recorrida apresenta contra-razões às fls. 425/430, quando resumiu:

“A Recorrida é titular do direito de adquirir no mercado interno diretamente dos fabricantes fornecedores, as máquinas e equipamentos destinados aos projetos como os incentivos fiscais da equiparação à exportação em âmbito Federal e Estadual previsto no Decreto-lei 1.335/74, alterado pelo Decreto-lei 1.398/75, quanto ao IPI, e no Convênio 09/75 referente ao ICM, uma vez que atendeu às condições ali contidas.” (fls. 427).

O Ministério Público Estadual se pronunciou no sentido do conhecimento do apelo extremo, todavia opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O eminente Ministro Célio Borja às fls. 452 despacha assim o presente recurso:

“Cuidam os autos de recurso extraordinário, com base nas alíneas **a** e **d** do inciso III do art. 119 da EC nº 1/69, fundado nas alegações de ofensa a dispositivos constitucionais e legais, bem como dissídio jurisprudencial, inclusive com a Súmula 544, relativo a ambos os fundamentos. O recurso não foi admitido na origem. Houve agravo. Acolhida a arguição de relevância quanto à “revogação de isenção de ICM para aquisições vinculadas a projetos incentivados”, subiram os autos a esta Corte. Todavia, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, compete-lhe julgar, em **recurso especial**, as alegações de negativa de vigência de textos legais e de dissídio de âmbito legal (*ut* art. 105, inciso III, **a** e **c**, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal continua competente para julgar o presente recurso extraordinário quanto à matéria constitucional que não precluiu porque interposto agravo de instrumento do despacho denegatório.

Isto posto, determino a remessa dos autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que julgue o recurso especial em que se converteu o extraordinário, nos limites do tema tido como relevante, e, posteriormente, os devolva a esta Corte para apreciar a matéria constitucional (*ut* art. 102, III, a, CF/88), conforme decidido no RE 109.698-5-SP, em Sessão Plenária de 04.05.89. Intimem-se.” (fls. 452).

Do despacho e dos autos constatam-se que o recurso extraordinário foi processado por força de acolhimento de arguição de relevância cujo acolhimento não desobriga o recorrente de atender ou demonstrar os pressupostos de cabimento do recurso extremo — RTJ 113/460 — e de outra parte, o r. despacho de fls. 452 já antecipa matéria constitucional no feito, fazendo devolver os autos ao STF para conhecer do recurso extraordinário propriamente dito nos limites da matéria constitucional.

Portanto, no caso, me parece um contra-senso, pois o acolhimento da arguição dispensa o recorrente de demonstrar o cabimento do recurso extremo; e, de logo, o r. despacho que remete os autos ao STJ já desmembra o recurso extraordinário em especial e extraordinário próprio, tendo como preenchidos neles os requisitos de cabimento do recurso.

Mas, de tudo, limita-me a examinar o especial adstrito às alegações de negativa de vigência aos textos legais e a dissídio no âmbito legal.

Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que, o presente recurso deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma legal do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício do vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325 do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente o r. despacho de fls. 401 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 2/85, com o qual me ponho de acordo.

Assim, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, na assentada do dia 23 do corrente mês (agosto), pedi vista dos presentes autos, para me inteirar melhor da controvérsia.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Pedro Acioli, relator do feito, assim discorreu sobre a *quaestio juris*:

“O eminente Ministro Célio Borja às fls. 452 despacha assim o presente recurso:

“Cuidam os autos de recurso extraordinário, com base nas alíneas **a** e **d** do inciso III do art. 119 da EC nº 1/69, fundado nas alegações de ofensa a dispositivos constitucionais e legais, bem como dissídio jurisprudencial, inclusive com a Súmula 544, relativo a ambos os fundamentos. O recurso não foi admitido na origem. Houve agravo. Acolhida a arguição de relevância quanto à “revogação de isenção de ICM para aquisições vinculadas a projetos incentivados”, subiram os autos a esta Corte. Todavia, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, compete-lhe julgar, em **recurso especial**, as alegações de negativa de vigência de

textos legais e de dissídio de âmbito legal (*ut* art. 105, inciso III, **a** e **c**, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal continua competente para julgar o presente recurso extraordinário quanto à matéria constitucional que não precluiu porque interposto agravo de instrumento do despacho denegatório.

Isto posto, determino a remessa dos autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que julgue o recurso especial em que se converteu o extraordinário, nos limites do tema tido como relevante, e, posteriormente, os devolva a esta Corte para apreciar a matéria constitucional (*ut* art. 102, III, **a**, CF/88), conforme decidido no RE 109.698-5-SP, em Sessão Plenária de 04.05.89. Intimem-se.” (fls. 452).

Do despacho e dos autos constatam-se que o recurso extraordinário foi processado por força de acolhimento de argüição de relevância cujo acolhimento não desobriga o recorrente de atender ou demonstrar os pressupostos de cabimento do recurso extremo — RTJ 113/460 — e de outra parte, o r. despacho de fls. 452 já antecipa matéria constitucional no feito, fazendo devolver os autos ao STF para conhecer do recurso extraordinário propriamente dito nos limites da matéria constitucional.

Portanto, no caso, me parece um contra-senso, pois, o acolhimento da argüição dispensa o recorrente de demonstrar o cabimento do recurso extremo, e, de logo, o r. despacho que remete os autos ao STJ, já desmembra o recurso extraordinário em especial e extraordinário próprio, tendo como preenchidos neles os requisitos de cabimento do recurso.

Mas, de tudo, limita-me a examinar o especial adstrito às alegações de negativa de vigência aos textos legais e a dissídio no âmbito legal. Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que, o presente recurso, deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma

legal da do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício do vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325 do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente o r. despacho de fls. 401 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 2/85, com o qual me ponho de acordo.

Assim, não conheço do recurso.”

Com a devida vênia aos que pensam de modo contrário, cheguei à conclusão de que nada posso acrescentar às fundadas razões que compõem o voto do douto Ministro Relator, que convencem, inteiramente, meu juízo.

Isto posto, por compartilhar da corrente dos que entendem que a admissão dos recursos vincula-se à lei do tempo em que foi a decisão publicada, acompanho o relator e não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, transformado em especial, admitido por força do acolhimento da arguição de relevância, por tratar de revogação de isenção de ICM para aquisições vinculadas a projetos incentivados.

O eminente Ministro Pedro Acioli, relator, em voto preliminar, não conheceu do recurso, ao argumento de que o acolhimento da relevância não dispensava o recorrente de demonstrar o cabimento do mesmo, o que não se fez.

O Sr. Ministro Geraldo Sobral, em voto vista, acompanhou o relator.

Para melhor conhecer e refletir sobre a posição adotada pelos brilhantes Ministros que haviam votado, pedi vista e hoje retorno com os autos, em mesa, para prosseguirmos no julgamento.

Em voto vista por mim proferido no julgamento do REsp nº 39-SP, do qual foi relator o douto Ministro Armando Rollemberg, a matéria foi amplamente debatida, assentando a Turma que, uma vez acolhida a relevância — art. 325, XI, do RISTF, dever-se-ia apreciar a causa, aplicando o direito à espécie, desde que atendidos os demais critérios de admissibilidade do recurso, entendimento este prestigiado pelos eminentes Ministros que me antecederam neste julgamento, quando reformularam seus votos.

Isto posto, meu voto preliminar é no sentido de considerar cabível o recurso e dele conhecer.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Vencido que fui na preliminar de descabimento do recurso, hei por bem em proferir o voto mérito.

A decisão recorrida é do seguinte teor: fls. 332/333.

“A impetrante, empresa dedicada a serviços de telefonia, elaborou projeto para desenvolvimento de suas atividades, considerado de interesse nacional e, como tal, beneficiado por incentivos fiscais. Estes, no âmbito estadual, se constituíram na isenção do ICM nas saídas de máquinas e equipamentos a ela destinados pelos respectivos fornecedores, de conformidade com o Convênio ICM nº 9/75. O Convênio nº 11/75 suprimiu, para efeitos de reconhecimento do direito à isenção desse imposto, as fontes de recursos internos e do próprio investidor, restringindo-as aos recursos externos; e o Convênio nº 24/81 estabeleceu que essas alterações não se aplicam aos fornecimentos contratados até 31 de dezembro de 1981. A impetrante alega justo

receio de imposição de ICM sobre a saída de equipamento cuja aquisição por ela, da empresa fornecedora, foi celebrada aos 21 de outubro de 1983 (fl. 27), sustentando ter direito à persistência da isenção para aquisição de máquinas, equipamentos e implementos vinculados ao projeto incentivado, direito esse já integrado em sua esfera jurídica de acordo com o Convênio ICM nº 9/75, não podendo ficar restrito à data de 31 de dezembro de 1981. O Convênio nº 24/81, operando a retroatividade do Convênio nº 11/75, ofende o art. 153, § 3º da Constituição Federal.

A sentença concessiva do *mandamus* merece subsistir. A impetrante comprovou ter obtido os benefícios de incentivos fiscais para projeto que elaborou, bem como que comunicou à Secretaria da Fazenda, para fins de isenção do ICM, a concessão dos benefícios fiscais na esfera federal, isso antes de 31 de dezembro de 1981. Cuida-se, na espécie, de isenção com prazo certo, correspondente a todo o tempo de duração do projeto. Daí não poder prevalecer a limitação advinda com o Convênio nº 24/81, que, realmente feriu direito adquirido da impetrante. Como assinalou o r. voto vencido na Apelação nº 75.985-2-SP, desta Câmara, tendo havido uma isenção condicionada, obtida nos termos do Convênio nº 9/75, concedida por prazo certo, não podia mais ser suprimida ou modificada por convênio posterior. No mesmo sentido, aliás, tem sido julgado neste Colendo Tribunal, como se verifica das Apelações nºs 58.107-2 (Rel. Des. Lair Loureiro); 63.811-2 (Rel. Des. Oetterer Guedes); 65.040-2 (Rel. Des. Flávio Pinheiro); 65.356-2 (Rel. Des. Negreiros Penteado).

Ante o exposto, negam provimento aos recursos.”

A Fazenda do Estado de São Paulo, ora recorrente opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados sob esses fundamentos: fls. 346/347.

“Trata-se de embargos declaratórios opostos ao V. Acórdão de fls. 332/33, que manteve a decisão concessiva de segurança impetrada por empresa de serviços de telefonia, na qual esta objetivou o reconhecimento de seu direito à isenção do ICM na aquisição de implementos, de conformidade com o Convênio ICM 9/75.

Assevera a Fazenda do Estado, ora embargante, que há descompasso entre o declarado pela autoridade administrativa fiscal no tocante à isenção do ICM à impetrante (fls. 272) e o acórdão embargado, que entendeu que a mera protocolização do requerimento de apresentação do projeto a ser executado já

daria direito a isenção para todas as operações de fornecimento de máquinas e equipamentos que o desenvolvimento do projeto viesse a exigir no futuro. Pretende a douta embargante que a questão seja reexaminada à luz do art. 179 do Código Tributário Nacional. A matéria, porém, apresenta caráter infringente, daí não caber seu exame em sede de embargos declaratórios.

Por outro lado, no que diz com a aplicação do art. 178 do Código Tributário Nacional, cabe anotar que o acórdão foi explícito ao afirmar que, no caso, se cuida de isenção condicionada concedida por prazo certo, correspondente a todo o tempo de duração do projeto, que não podia ser suprimida ou modificada em relação à impetrante. A embargante se entende em considerações que demonstrariam não ter o V. Acórdão embargado decidido corretamente, em face de disposições constitucionais, legais e dos convênios que aponta, o que escapa ao âmbito dos embargos de declaração.

Isto posto, rejeitam os embargos.”

Só se sabe de negativa de vigência de lei federal — fundamento do recurso — confrontando a decisão recorrida com os dispositivos alegados de violados, no caso, os arts. 178 e 179, § 2º, do CTN, cujas disposições são as seguintes:

“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.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no art. 155.”

Bem, confrontando a decisão recorrida com esses dispositivos legais, de logo, não vislumbro a ofensa ou a negativa de vigência, nem mesmo frente aos termos dos convênios.

Quanto ao fundamento do recurso pela letra **d**, do artigo 119, inciso III, da Constituição precedente, e mesmo levando em conta o disposto na atual Constituição, art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, não constato a divergência da decisão recorrida com julgados do S.T.F.

Ante a existência de precedentes da Turma, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Peço vênha ao eminente Ministro Relator para negar provimento ao recurso, e o faço por entender que, uma vez concedida a isenção tendo em conta o Convênio nº 09, não podia tal favor vir a ser revogado porque relativo a projeto de interesse nacional, para cuja efetivação o investidor teria que considerar o fato de não estar tributado pelo ICM, não sendo por isso admissível cobrar-lhe o tributo posteriormente, como decidiu o Supremo Tribunal Federal em julgamentos dos quais foi relator o Sr. Ministro Carlos Madeira.

QUESTÃO DE ORDEM E RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, em julgamentos anteriores sobre a mesma matéria, acompanhei V. Exa. no mérito, conhecendo e negando provimento, porquanto entendia que o projeto era de âmbito nacional, com características regionalizadas. Com o esclarecimento prestado pelo Ministro Pedro Acioli, peço vênha ao eminente Ministro-Relator, para ser coerente com os votos anteriores por mim já proferidos, para acompanhar V. Exa.

RETIFICAÇÃO DE VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, retifico o meu voto, acompanhando o Sr. Ministro José de Jesus.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 468 — SP — (8992120) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Cia/ de Telefones do Brasil Central — CTBC. Advogados: Drs. Maria Mafalda Tinti e Roberto Muneratti Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator, teve o recurso como admissível e, por unanimidade, negou-lhe provimento (em 25.10.89 — 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 485 — SP
(Registro nº 8900092430)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Santa Casa de Misericórdia de Bauru*

Advogados: *Yara de Campos Escudero Paiva e outros e Samuel Monteiro*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM — IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — IMUNIDADE DE INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Embora o Código Tributário Nacional (CTN) vede a incidência de imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços das instituições civis não econômicas, o Decreto-lei nº 406, de 1968 (art. 6º, § 1º, III), não as deixou incólumes da exigência tributária pertinente às operações relativas à circulação de mercadorias.

O ICM recai sobre operação de circulação de mercadoria, quando há transferência da posse ou propriedade dela a terceiros, atividade praticada pela recorrida, com a venda de medicamentos.

Na hipótese, se reconhecida a imunidade, resultaria ela em benefício a terceiros, perdendo assim o seu caráter subjetivo.

Recurso conhecido e provido, para restabelecer, em seu todo, a sentença de primeiro grau.

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 provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Através de Ação Declaratória, a Santa Casa de Misericórdia de Bauru, em se dizendo instituição de assistência social, postulou a sua imunidade tributária relativa a impostos estaduais (ICM), pleiteando, ainda, a ineficácia de qualquer exigência de natureza fiscal, em face de serem os seus recursos gerados pela distribuição de medicamentos manipulados em seu próprio laboratório.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente, suportando a autora o ônus do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Tempestivamente, apelou, a vencida, suscitando preliminar de nulidade da sentença e, quanto ao mérito, insistiu pelo reconhecimento de sua imunidade tributária, desde que preenche os requisitos legais para tal fim.

A douta 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deu provimento ao apelo e julgou procedente a demanda, reconhecendo a imunidade fiscal relativa a impostos estaduais em favor da autora, tornando ineficaz qualquer crédito, lançamento, obrigação ou exigência tributária a eles referentes, invertendo o ônus da sucumbência.

Inconformada, interpôs, a Fazenda Estadual, Recurso Extraordinário, suscitando relevância da questão federal, com arrimo no art. 119, III, letras **a** e **d**, da Constituição Federal (Emenda nº 1/69), alegando contrariedade, pelo decisório, ao disposto no art. 19, inciso III, **c**, da Constituição da República, arts. 9º, inciso IV, **c**, do CTN, e 6º, § 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968.

Inadmitido, na instância **a quo**, o processamento do Recurso, teve o andamento deferido, através do provimento do Agravo de Instrumento (fls. 591).

No STF, o Ministro Relator, pelo despacho de fls. 637, determinou a remessa dos Autos a este Tribunal para o julgamento do REsp, quanto à matéria infraconstitucional e posterior devolução àquela Suprema Corte.

Ouvido o Ministério Público, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se, como frisei, alhures, de Recurso extraordinário convertido em REsp pelo STF. Destarte, incumbe a esta Egrégia 1ª Turma examinar e decidir a causa somente em relação à matéria ínsita nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional. Em seu pedido recursal, a recorrente indica, como contrariados pelo aresto impugnado, dispositivos do Código Tributário Nacional (art. 9º, inciso IV, **c**, e art. 6º, § 1º, II, do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968), além do dissídio pretoriano. Esclareço, inicialmente, que a matéria trazida a desate está devidamente prequestionada e sem razão, nesta parte, a recorrida, porquanto o acórdão atacado decidiu a causa expressamente embasado nas disposições consignadas nos artigos de Leis Federais suso referidos (fls. 552 e 553). Feitos esses esclarecimentos, parece-me, com inteira razão, a recorrente, eis que o Tribunal **a quo** se houve, na prolação do decisório, com afronta aos dispositivos de leis federais invocados na inconformação. Com efeito, estatui o art. 9º, inciso IV, letra **c**, do CTN:

Art. 9º — “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

“IV — cobrar imposto sobre:

“c” — o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo”.

Por outro lado, dispõe o art. 6º, § 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 406, de 1968:

“§ 1º — Consideram-se também contribuintes:

III — as sociedades civis de fins não econômicos que explorem estabelecimentos industriais ou que pratiquem, com habitualidade, venda de mercadorias que para esse fim adquirem.”

É bem de ver que, embora vede, o CTN, a incidência de imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços das instituições civis não econômicas, não as deixou incólume, o Decreto-lei nº 406 (art. 6º, § 1º, III), da exigência tributária pertinente às operações relativas à circulação de mercadorias. Ora, **in casu**, a recorrida, após argumentar que, em princípio, “a venda dos produtos por ela produzidos, não lhe retira o caráter assistencial, para, por via dele, eximir-se da obrigação tributária”, vem, logo a seguir de reconhecer que “os medicamentos fabricados são, em parte, vendidos a entidades beneficentes, hospitais, asilos, sem o escopo de lucros, pagando, entretanto, comissões a representantes”.

Daí ter chegado o nobre Juiz do primeiro grau, a u’a irresponsável fundamentação de sua sentença, à escorreita interpretação da lei federal, ao salientar: “se a instituição explorar o comércio ou a indústria, sujeitando-se a impostos que repercutem sobre terceiros, estes mesmos impostos não se excluem por força da imunidade, como é o caso do ICM, em cuja sistemática a instituição é apenas contribuinte **de jure** e o adquirente o contribuinte **de facto**; a imunidade, nesse caso, estaria beneficiando terceiro e não o seu titular, perdendo o seu caráter subjetivo. Ademais, o ICM não é imposto cobrado sobre o patrimônio, a renda ou os serviços prestados pela instituição, mas sobre a circulação de mercadorias, de modo que não está ele abrangido na imunidade constitucional. Aliás, segundo esse raciocínio, o Decreto-lei nº 406, em seu art. 6º, § 1º, inciso III, sujeita entes públicos ao ICM, a despeito de imunes, se vendem a terceiro, inclusive seus funcionários e servidores, mercadorias que, para esse fim, adquiram ou produzam. E isso se explica porque a realidade econômica mostra que, pela repercussão, a imunidade favorece a particulares compradores e não ao órgão público vendedor”.

O próprio aresto malsinado, embora tenha declarado a imunidade tributária, aceitou, como indubitosa, a existência da prática de atos de mercancia pela recorrida, através da venda, a terceiros, de produtos de sua fabricação, ao concluir: “na consecução de seus objetivos sociais, vinha mantendo o funcionamento de um hospital, até que sobreveio a expropriação do referido estabelecimento. Restou-lhe, então, o seu laboratório, um departamento em que produzia e ainda produz medicamentos para distribuição a terceiros... Tal distribuição é feita em pequena escala a título de donativos a necessitados, enquanto a outra parte é vendida a estabelecimentos hospitalares e similares, sem que haja, porém, qualquer intuito lucrativo” (fls. 550/551).

Como é curial, o ICM recai, por determinação da lei federal, exatamente sobre a operação de circulação de mercadoria, com a transferência da posse ou propriedade dela a terceiros, atividade esta que a recor-

rida pratica permanentemente, por meio da venda, a terceiros, de medicamentos. Não incide, no dizer da recorrente, sobre o patrimônio, nem a renda, nem os serviços da instituição produtora, mas onera o adquirente da mercadoria, que deve pagar o preço correspondente à operação acrescida do tributo respectivo. Em suma, o reconhecimento da imunidade, no caso **sub examen**, implica em beneficiar, com a isenção, por via transversa, pessoas e entidades estranhas à instituição.

Quanto à divergência jurisprudencial, não se me afigura configurada. O recorrente limitou-se a transcrever o julgado padrão, através de simples ementa, despiciendo dos excertos necessários à compreensão de que, as hipóteses, partindo das mesmas premissas fáticas e jurídicas, são iguais ou semelhantes, desobedecendo ao comando do RI desta Egrégia Corte.

Conheço, pois, do Recurso, pela letra **a**, do admissivo constitucional, e lhe DOU PROVIMENTO para restabelecer, em seu todo, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 485 — SP — (8900092430) — Rel.: O Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: St^a Casa de Misericórdia de Bauru. Advs.: Yara de Campos Escudero Paiva e outros e Samuel Monteiro.

Decisão: A 1^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 21.8.91 — data do julgamento)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Pedro Acioli e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 806 — RS

(Registro nº 890010215-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Leda Maria Braga Albuquerque e outro*

Recorridos: *Sônia Guimarães Cabral e outros*

Advogados: *Francisco José da Rocha e Ernesto Cros Valdez Júnior e outros*

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL E CIVIL — DESTITUIÇÃO DE INVENTARIANTE — AGRAVO DE INSTRUMENTO — ADOÇÃO — LEGITIMAÇÃO PLENA — DIREITO SUCESSÓRIO.

I — Viola-se o consubstanciado no *artigo 469, III*, do Código de Processo Civil, quando se decide sobre a qualidade de herdeiro ou capacidade para suceder em procedimento restrito à postulação da inventariância.

II — A Lei da adoção plena (Código de Menores) vigente ao tempo da sucessão, mas posterior à legitimação adotiva manifestada, revogou a anterior no que lhe pertine para regular o direito sucessório de que trata o *art. 1.577* (capacidade para suceder) do Código Civil.

III — Recurso conhecido e provido pela letra *a*.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer e 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, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMº SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIA BRAGA ALBUQUERQUE,

menor impúbere, representada por sua mãe, LEDA MARIA BRAGA ALBUQUERQUE, contra decisão que afastou esta (LEDA MARIA) da direção do inventário dos bens deixados por RUTH GUIMARÃES (avó por legitimação adotiva da agravante). O ato impugnado concluiu aliando-a do **munus** nestes termos (fls. 81):

“Assim sendo, fica excluída da herança a menor, Cláudia Braga Albuquerque, para serem admitidos como herdeiros de Ruth Guimarães os colaterais, na qualidade de irmãos da mesma, Sonia Guimarães Cabral e Junot Taborda Guimarães, nomeando-se a primeira, mediante compromisso, dentro em cinco (5) dias, inventariante, em substituição a Leda Maria Braga Albuquerque, que deverá responder pelos seus atos até agora praticados.”

No acórdão que julgou o recurso (fls. 151/160) a agravante restou vencida, porque na ementa está consignado que “a legitimação adotiva definitivamente constituída sem adesão dos ascendentes do legitimante, não produz o efeito sucessório como se fosse adoção plena.” O julgamento foi unânime e o voto condutor assinala que “a solução está na apreciação do fato controverso e na legislação aplicável.” Levanta considerações atento à existência de conflito de aplicação de lei no tempo (a adoção efetivou-se sob a égide de legislação vigente em 1976 (Lei 4.655/65), o Código de Menores (Lei 6.697) a partir de 10/10/79 enquanto a sucessão deu-se em 1982).

Inconformada, intenta o Extraordinário de fls. 176/184, fulcrado no art. 119, III, “a”, da CF/69, combinado com o **caput** do art. 325 do RISTF (arguição de relevância), por entender que os fundamentos em que se estribou o acórdão violaram os artigos 453; 426, I; 1.577 do Código Civil; o art. 469, III, do CPC, e o art. 9º, § 1º da Lei 4.665/65 (consubstanciando regra sobre capacidade para suceder).

O Ministério Público Local, nas instâncias ordinárias, reitera, em seus pareceres de fls. 39/44; 74/75; 133/134; 142/145 e 192/197, que o agravo seja provido, reconduzindo-se à direção do inventário a mãe da menor sob o fundamento de que o Código de Menores substituiu o instituto da legitimação adotiva pela adoção plena e ambas as instituições se revestem dos mesmos efeitos; quais sejam o constitutivo, o de cessar os vínculos de filiação e parentesco anterior, o de registro civil do nome dos pais adotivos como se pais fossem e finalmente o de participar nos direitos sucessórios resultantes da adoção, à vista do disposto no art. 1.577 do Código Civil.

No exame de admissibilidade do Extraordinário (fls. 198/207), em substanciosas e extensas razões, o ilustre Presidente do Tribunal **a quo** admite o seguimento do recurso, nos termos do respectivo pedido.

Em face da questão de ordem de fls. 230 o apelo é convolado no Especial do art. 105, III, “a”, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal (fls. 235/236) se manifesta pelo provimento do recurso em parecer cuja ementa está posta nestes termos (fls. 237):

“Assim, a teor do art. 1.577, da lei civil material, que determina ser a capacidade para suceder a do tempo da abertura da sucessão, que, como visto, não demandava mais o malsinado requisito da adesão dos ascendentes.

Por mais, o Ven. Julgado que se hostiliza não poderia, como o fez, “concessa venia”, decidir sobre a condição de herdeira da referida menor, pois o que se postulava, na insurgência, era, tão-somente, a restauração da genitora da mesma como inventariante. Nada mais. Resolvendo essa outra questão, em caráter terminativo, o ven. aresto atacado foi muito além do que devia, infringindo, nitidamente, “data venia”, o disposto no art. 469, inciso III, da lei de ritos, consoante assinalado pela Recorrente.”

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
No voto condutor do acórdão contra o qual se insurge a recorrente, o ilustre Relator coloca a questão nestes termos (fls. 155):

“A solução está na apreciação do fato controverso e na legislação aplicável. Por isso é de conveniência destacar que a legitimação adotiva ocorreu no ano de 1976. A mãe do legitimante Cláudio, Ruth, era interdita na época: Cláudio exercia o encargo de curador. Nesta qualidade, subscreveu a autorização referida no relatório, dando adesão a que do registro do menor, do legitimado adotivo, constasse o nome dela como avó, já falecido o marido.”

E continua:

“Na época, 1976, vigorava, disciplinando a matéria a Lei 4.655, de 02.06.65, que, no art. 9^o, equiparava os legitimados

aos filhos legítimos, com os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no casos de sucessão...”

E conclui seu entendimento com os termos do art. 9º, § 1º, daquela Lei que diz:

“O vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus descendentes derem adesão ao ato que o consagrou.”

De início, é de ver-se que o acórdão enfrenta tema que se afasta daquilo que foi a razão do agravo, qual seja, o afastamento da direção da inventariança da mãe adotiva da menor, sendo esta herdeira em representação de seu pai adotivo e pré-morto à **de cujus**, sua genitora da qual era também curador e filho único.

Contra esse referido afastamento é ainda a insurgência da recorrente quando diz violado o art. 469, III, do CPC.

Em prol desse aspecto são as razões do Ministério Público, tanto o local quanto a SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

O de âmbito local ou estadual, ao concluir seu parecer (fls. 213), aduz:

“Finalmente, ao decidir sobre a qualidade de herdeira da recorrente, em procedimento restrito à postulação da inventariança e explicitando, ao ensejo dos embargos declaratórios em ação própria, o aresto impugnado violou também o art. 469, III, do CPC.”

É dos escólios de PONTES DE MIRANDA (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V, Forense, 1974, página 174, tópicos 5 e 6) que:

“Nas demandas sobre sucessão hereditária, é prejudicial a questão da sucessão (se morreu o **de cujus**, se há direito hereditário do autor — GAIO, IV, 133).”

A SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (fls. 237) comunga do mesmo entendimento ao proclamar que:

“O Ven. Aresto atacado foi muito além do que devia, infringindo, nitidamente, “data venia”, o disposto no art. 469, III da Lei de ritos...”

No que se refere com a solução do **thema** decidido pelo julgado, este equivocou-se ao equacionar o problema, eis que inadequadamente colocou as premissas de sua conclusão por não atentar em que, a uma, a Lei da legitimação adotiva veio a lume em 1965 e sob a égide desta foi promovida a legitimação em 1976; a duas, o código de menores teve sua vigência a partir de 1979 (Lei 6.697) e nos trouxe o instituto da adoção

plena e, finalmente, a sucessão de que se cogita foi aberta em 1982. Do que se infere prevalecem, **in casu**, as normas da Lei 6.697/79 sobre as que regulavam a adoção do regime anterior, como bem acentuou o **parquet** da União. E referindo-se ao art. 1.577 do Código Civil, sustentando com boa razão que não mais se tornava necessária a adesão dos ascendentes como na lei anterior, eis que esse dispositivo do estatuto civil regula que a capacidade para suceder é a mesma do tempo da abertura da sucessão.

Discorrendo sobre a adoção plena diz WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Curso de Direito Civil — Direito de Família — 26ª ed., 1988, Saraiva, pág. 273):

“... A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 29).”

Noutro tópico:

“Dispõe o art. 35 que a sentença concessiva da adoção plena terá efeito constitutivo e será inscrita no Registro Civil mediante mandado, do qual não se fornecerá certidão.”

E concluindo:

“Remata o art. 37, dizendo que a adoção plena é irrevogável ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, aos quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.”

Como se vê, na adoção plena como que o instituto se amplia para equiparar tais filhos em todos os direitos com os legítimos e legitimados.

Também é de ver que se trata de suceder por representação do pai pré-morto, sem herdeiro, que não a requerente, e filho único da **de cujus**, esta, avó adotiva daquela (requerente). Por isso que aquele autor na obra já citada diz, às fls. 269, que “para efeitos sucessórios, os filhos adotivos se equiparam aos legítimos (Cód. Civil, art. 1.605). A existência de filho adotivo arreda da sucessão todos os demais herdeiros do adotante, que não tenham a qualidade de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.”

Ora, no caso concreto, quem se apresenta e destitui do **munus** da inventariança a mãe da recorrente (sua representante, porque menor), são exatamente os irmãos da **de cujus**, ou seja, seus colaterais, o que contraria o disposto no artigo, cuja exegese acima é feita.

Há ainda que considerar que a atual Constituição Federal acolheu e deu, mais que as anteriores, um sentido liberal, isto é, minimizou as

restrições anteriores no que concerne com a proteção que assegura à família e aos filhos, bem como estabeleceu normas programáticas objetivando a que se ampare o menor.

Em precedente desta Corte, quando Relator do REsp 269-RS, na assentada de 03 de abril de 1990, proferi voto em tema de reconhecimento de relação avoenga, ressaltando esses pontos que o constituinte introduziu na Lei Fundamental, porque anseios da sociedade.

Atento a esses aspectos, assinalai, naquela oportunidade:

“Contudo hoje, quando não mais se admite sequer a qualificação de ilegitimidade aos filhos; quando os havidos ou não da relação de casamento ou por adoção passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibidas constitucionalmente quaisquer designações discriminatórias a elas referentes, há de se ler a redação dada ao artigo 363 do Código Civil não mais de forma restrita e na ótica adequada a seu tempo, propugnada pelo grande Clóvis Beviláqua.

Mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que com clarividência pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da Nova Carta.

E nesse novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos postos na realização da Justiça limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade.”

No caso dos autos, o legitimante CLÁUDIO, sem prole, acolheu como sua filha e sucessora a menor impúbere CLÁUDIA BRAGA e, como ocorre na ordem natural das coisas, certamente não esperava o adotante que sua genitora, interdita, RUTH, da qual era curador, viesse a lhe sobreviver. Anota-se esse fato para que se atente que não houve, quando da formulação da adoção, qualquer indício para se levantar suspeitas ou, acaso, propósitos outros que não o referido.

Finalmente, pelas considerações expendidas, verifica-se que o ven. Acórdão recorrido, ao se lhe apresentar questão atinente à destituição de LEDA MARIA, do **munus** que ocupava, dirigindo o inventário dos bens deixados por RUTH GUIMARÃES, avó adotiva da agravante, menor representada e, assim o fazendo, tem-se como violado o artigo 469, III, do CPC.

Ainda que assim não fosse, violados também foram os artigos, I; 453 e 1.577 do Código Civil, bem como artigo 123 do Código de Menores (Lei 6.697/79), por isso que, como já assinalado, a lei da adoção plena

(Código de Menores) vigente ao tempo da sucessão, mas posterior à legitimação adotiva manifestada, revogou a anterior no que lhe pertine para regular o direito sucessório de que trata o artigo 1.577 (capacidade para suceder) do Código Civil, fazendo com que aquela adoção, limitada que era e agora plena, incidindo no caso **sub judice**, recolha a recorrente de sua avó adotiva o que caiba ao filho único desta, pré-morto, sucedendo-lhe em todos os direitos hereditários.

Por tais lineamentos e, adotando como razões de decidir, as judiciosas razões do Ministério Público da União, conheço do recuso pela letra “a”, como proposto e lhe dou provimento para que seja reconduzida à inventariança a representante da menor se ainda o for, por reconhecer-lhe legítima sucessora de sua avó.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 806 — RS — (890010215-0) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Leda Maria Braga Albuquerque e outros. Recdos.: Sônia Guimarães Cabral e outros. Advs.: Francisco José da Rocha e Ernesto Cros Valdez Junior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso para lhe dar provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 29.06.90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.011 — SP

(Registro nº 89.0010726-7)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Sílvio Celso Amaral*

Advogado: *Edison Egea Hernandes*

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS.

Sentença que condena o réu sem apoio em nenhuma prova, apenas em acusações de co-réus que, por primeiro, negam a participação no delito, é contrária à evidência dos autos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: SÍLVIO CELSO AMARAL, condenado a 06 (seis) anos de 08 (oito) meses de reclusão e multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, requereu revisão criminal com supedâneo no art. 621, I, do Código de Processo Penal, obtendo deferimento do pedido, pois o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo entendeu que a decisão era contrária ao que fora apurado na instrução.

Interposto, à época, recurso extraordinário, este foi admitido no que tange à alegação de dissídio jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal mandou os autos baixarem a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 77).

Sustenta o Dr. Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo que a revisão criminal negou vigência ao art. 621, inciso I, do CPP, pois o acórdão ao absolver o acusado foi muito além do que podia fazer. Conforme reconhecido pela sentença, prossegue, há nos autos “ponderáveis evidências que incriminam seriamente o réu”, tanto que admitiu estar no bar na hora do assalto e em companhia dos demais co-réus, os quais dizem que ele participou do delito. Portanto, o acórdão não podia concluir, como concluiu, que não havia nenhuma prova contra o peticionário da revisão.

De outro modo, está em desacordo com julgados do STF, segundo os quais “uma decisão, cuja conclusão tem apoio num elemento de prova, contraria a evidência dos autos” (RTJ vol. 85/278).

O Ministério Público nesta instância superior manifesta-se pelo não conhecimento e, se conhecido, o recurso deve ser improvido, argumentando o Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA:

“Com efeito, o Colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, após reexaminar completamente a prova dos autos, decidiu que não havia prova suficiente para a condenação do recorrido no processo.

De fato, a prova insuficiente para a condenação é causa de absolvição (art. 386, VI do CPP).

Efetivamente, se a prova é insuficiente para a condenação, e mesmo assim o réu foi condenado, esta condenação afronta a evidência dos autos, pois, em outras palavras, só se admite condenação com base em prova suficiente.

No caso presente, o irresponsável acórdão de fls. 44/9 demonstrou que a versão do réu é perfeitamente crível. E esta versão o inocenta, já que, segundo declara, se retirara do bar tão logo os seus companheiros de mesa realizaram o inopinado assalto.

Outro co-réu, em situação idêntica, teve também deferido o seu pedido de revisão, como se vê dos autos apensos de Revisão 154.750-1, tendo transitado em julgado a decisão absolutória (ver autos apensos).

Os acórdãos colacionados no recurso especial tiveram por base outras situações fáticas, não havendo assim o dissídio alegado.

Demais disso, o dispositivo de lei cuja vigência se diz, no recurso, ter sido negada, foi, ao contrário, bem aplicado, especialmente porque a sua aplicação se deu em harmonia com o art. 386, VI, do CPP, e com o princípio da verdade real que rege a aferição da prova no processo penal.” (fl. 82)

Relatei.

VOTO

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS.

Sentença que condena o réu sem apoio em nenhuma prova, apenas em acusações de co-réus, que, por primeiro, negam a participação no delito, é contrária à evidência dos autos.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O acórdão assim examinou a revisão criminal:

“E, realmente, nenhuma prova foi produzida contra o peticionário.

Convém ressaltar, de início, que Sílvio Celso registra a distribuição de um único inquérito, que, por sinal, foi arquivado (fls. 155), o que demonstra, com a probabilidade de acerto, não tratar-se de pessoa portadora de personalidade voltada para a delinquência, especialmente para delitos em que a violência predomina.

Essa circunstância também tem reflexos na credibilidade de sua palavra, mormente se cotejada com a de co-réus que registrem inúmeras condenações.

A propósito, na fase policial, o peticionário negara a autoria, esclarecendo que se encontrava em companhia de Valdir Barbosa Braga, quando chegaram três indivíduos, um dos quais era seu conhecido Claudinei. Este e os dois os convidaram a tomar cerveja em um bar. Os cinco ficaram bebendo à mesa. Depois de quinze minutos, Claudinei e um daqueles indivíduos, o de raça branca, sacaram de armas, para praticar o roubo. O peticionário, percebendo a intenção de seus companheiros, saiu correndo em direção de sua casa e chegou a ouvir o estampido de um tiro. Não aderiu ao roubo (fls. 49/49v. dos autos em apenso).

E é muito provável que a versão ofertada pelo peticionário seja verdadeira, pois não foi, em nenhum momento, contrariada pelas provas produzidas.

Assim é que as testemunhas ouvidas não fizeram a menor referência à participação de Sílvio Celso. Júlio dos Santos, por exemplo, a fls. 142, recordou-se apenas do co-réu Roberto Ramos de Lima, ao passo que Antonio Gomes Pereira, a fls. 143, declarou que não lograra fixar a fisionomia dos roubadores, porque os fatos se passaram muito rapidamente.

Quanto às outras testemunhas, não assistiram aos fatos e nada souberam dizer.

Resta o exame da palavra dos demais acusados.

Nesse passo, o co-réu Roberto foi sucintamente interrogado, negou sua participação e afirmou que os outros acusados é que praticaram o roubo. Não especificou o nome dos roubadores.

O co-réu Claudinei Rodrigues dos Santos, por sua vez, imputou ao peticionário e a Roberto a iniciativa do roubo, eximindo-se de qualquer responsabilidade (fls. 112).

Conclui-se, de tal arte, que contra o peticionário, existe exclusivamente a delação de co-réus, os quais, por sua vez, procuraram livrar-se de responsabilidade.

Prova dessa espécie não tem o menor valor.

A delação de co-réu deve ser recebida com reservas, mesmo porque quem “manchou a sua vida por um crime, não tem mais o direito de ser acreditado no seu depoimento como um homem, cuja vida tivesse sido sempre pura”, segundo advertência de Mittermauer (“Tratado da Prova em Matéria Criminal”, pág. 405 — Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 3ª edição, 1917).

Ademais, não custava imputar a outrem a prática do crime. E, além do mais, não sendo, testemunha, a defesa do co-réu delatado não lhe pode formular reperguntas.

Finalmente, nada foi apreendido em poder do peticionário, seja o produto da subtração, seja a arma empregada para o roubo.” (fls. 45/48).

Consultei os autos principais, em apenso, e não logrei encontrar qualquer elemento de prova incriminando o peticionário da revisão.

Cada um dos acusados nega autoria ou a participação no assalto, mas aponta os outros. Por exemplo, ROBERTO RAMOS DE LIMA recusa a participação, mas indica os colegas como os autores (fls. 126 e verso), CLAUDINEI RODRIGUES DOS SANTOS (fls. 112 e v.) “nega a imputação” e acrescenta que estava com Oscar, quando foram convidados pelos “co-réus Roberto, Valdir e Silvio” para tomarem cerveja num bar próximo.

Portanto, não se trata de confissões, porém de delações. Onde não se pode atribuir valor probante ao que disseram.

A meu entender, o acórdão deferindo o pedido revisional, não contrariou o que estava evidente nos autos.

Assim, não há contrariedade a texto de lei e nem o julgado recorrido se contrapõe aos precedentes transcritos no recurso, posto que o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“Somente há decisão contrária à evidência dos autos quando a mesma não tem fundamento em nenhuma prova colhida no processo.” (RTJ vol. 85/278)

O outro acórdão registra:

“Revisão Criminal.

— Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apóia ela em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação (Precedentes do STF).

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RTJ 123/325)

O julgado recorrido, conforme se demonstrou, não se contrapõe aos precedentes, pois concluiu inexistir prova da participação do requerente e não que o conjunto probatório era insuficiente para chegar-se ao decreto condenatório.

De tal modo, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.011 — SP — (89.0010726-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Sílvio Celso Amaral. Adv.: Edison Egea Hernandez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 04.06.90 — 5ª T.)

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.284 — GO

(Registro nº 89.0011430-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Relator para o acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Altino Almiro de Oliveira — Espólio*

Advogados: *Drs. Antônio Lucas Neto e Affonso Rodrigues do Carmo*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS DO DEVEDOR — DENUNCIAÇÃO DA LIDE.

I — À luz da doutrina, impertinente é inserir nos embargos do devedor matéria de defesa apropriada ao executado estendendo-a a seus co-devedores, sabido que a sentença que julga os *embargos* apenas declara a procedência ou improcedência destes, eis que, sendo processo incidente na Execução, objetiva a constituição ou desconstituição do título executivo com apreciação de temas restritos a este *desideratum*, por isso não cabe suscitar a denúncia da lide em caso que tal.

II — Em tema de execução por título extrajudicial o direito que reivindica a parte tem outra origem que não depende da perda da demanda, sendo viável que o executado-embargante postule em ação direta, o seu pretense prejuízo, advindo da sucumbência dos embargos.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Maurílio Inácio da Costa apresentou embargos à execução que lhe foi movida pelo Banco do Bra-

sil S.A. Sustentou que com o exeqüente não firmara qualquer contrato nem assinara ou avaliara cédula rural. Seriam falsas as assinaturas, apontadas como suas, constantes dos títulos.

O embargado requereu fosse a lide denunciada a Altino Almiro de Oliveira, tabelião que teria reconhecido como autênticas as firmas. Este compareceu nos autos e negou sua responsabilidade. A sentença julgou procedentes os embargos e declarou a responsabilidade do litisdenunciado.

No julgamento das apelações, manteve-se a sentença, na parte em que deu pela procedência dos embargos, mas teve-se como inadmissível a denunciação da lide, por se tratar de processo de execução.

O Banco do Brasil S/A apresentou recurso especial, visando a reforma do julgado por ter excluído o denunciado. Alegou que contrariaria os artigos 70, III, e 598, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

EMENTA: Denunciação da lide — Processo de Execução — Embargos — Denunciação pelo exeqüente-embargado.

Admissível, em princípio, a denunciação da lide, feita pelo embargado, visando a exercer direito de regresso contra terceiro que seria responsável por ter aceito o título como autêntico, condição esta negada nos embargos.

Os embargos constituem processo de conhecimento e não se pode argumentar com a primazia que deve ter a satisfação do direito do credor se a denunciação é feita por ele próprio.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O v. acórdão recorrido teve como inadmissível a denunciação da lide, por se tratar de processo de execução. Alega-se, no recurso, que foram contrariados os artigos 70, III, e 598, do Código de Processo Civil.

Considero que não se pode levantar dúvida séria, quanto ao descabimento da denunciação, quando se trate estritamente de execução, processo que se destina à prática dos atos materiais, tendentes a satisfazer o direito do credor. Merece exame mais atento, entretanto, a afirmativa de que essa forma de intervenção de terceiro não seria possível mesmo quando apresentados embargos.

Pacífico o entendimento doutrinário quanto a terem os embargos natureza de ação. Trata-se de demanda, movimentada pelo executado que, por conseguinte, faz-se autor, podendo visar, dentre outras eventuais finalidades, a desconstituição do título executivo. Instaura-se processo distinto daquele que se desenvolve na execução, processo esse de conhecimento. E tendo o processo essa natureza é conciliável com a litisdenúncia. Seria perfeitamente possível, por exemplo, que o pretendo devedor se adiantasse à execução e desde logo movesse ação, objetivando anular o título. Reunidos os pressupostos do artigo 70, III, não haveria impedimento a que, em tal processo, fosse a lide denunciada a terceiro.

A doutrina, entretanto, não tem, de modo geral, aceito a denúncia, mesmo quando haja embargos. Assim, CELSO BARBI (Comentários ao C.P.C. — I vol. — tomo II, p. 354 — Forense — 1975), SYDNEY SANCHES (Denúnciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro — p. 146 — Rev. Trib. — 1984) e MILTON FLAKS (Denúnciação da Lide — p. 190 — Forense — 1984). Com a devida vênia, entretanto, os argumentos apresentados não me parecem suficientes para convencer.

Alega-se que não se pode, na execução, e por conseguinte nos embargos, discutir matéria a ela estranha, como seria a pertinente eventual relação entre o embargante e um terceiro. A sentença haverá de acolher ou rejeitar os embargos, não devendo decidir outras questões.

O motivo apontado não se me afigura decisivo. Permito-me considerá-lo viciado por petição de princípio. Não se cuidou de demonstrar, com efeito, que fosse vedado agitar, a propósito dos embargos, outros temas que não os que dissessem estritamente com a relação entre exequente e executado. Sendo os embargos processo de conhecimento, compatibilizam-se, em princípio, com os institutos próprios desse tipo de processo. O contrário está a exigir demonstração, já que dos termos da lei não resulta necessariamente tal conclusão.

Argumenta-se, ainda, e quem o faz é MILTON FLAKS, que na execução dá-se primazia ao interesse do credor, como expressa o artigo 612 do C.P.C. Não se recomendaria que discussões outras, que não dizem com a razão de ser da execução, pudessem ser levadas a exame, perturbando o objetivo precípuo do processo.

Insuscetível de contestação que a execução faz-se no interesse do exequente. Outros credores não poderão aproveitar-se da atividade daquele que intentou a execução, a não ser após satisfeito seu direito ou se verificar-se a insolvência. Entretanto, se relevante que a execução se proceda sem tropeços, também não se recomenda que outros interesses sejam sacrificados, valendo notar que igualmente importa evitar-se que a mesma questão haja de ser novamente tratada em outro processo.

O argumento, de outra parte, só vale para a hipótese de a denúncia ser feita pelo embargante. Não quando denunciante for o embargado. Suponha-se a hipótese de o exequente fundar-se em título que lhe foi cedido por terceiro. Apresentados embargos, visando a sua anulação, há que se reconhecer ao exequente-embargado a faculdade de denunciar a lide ao cedente. Em tal hipótese, não haveria lugar para invocar-se o artigo 612, posto que denunciante seria o próprio credor.

A hipótese em julgamento é exatamente de denúncia feita pelo embargado. Intentada a execução, o executado alegou que seria falsa a assinatura constante do título e apontada como sendo sua. Pretende o exequente exercer direito de regresso contra o tabelião que a reconheceu como autêntica.

Considero, pelo exposto que, pelo menos para a hipótese versada nos autos, não se justifica reputar-se inadmissível a litisdenúncia com o só fundamento de que se trata de execução. Decidindo de modo contrário, o acórdão violou o art. 70, III, do C.P.C.

Conheço do recurso pela letra “a” e dou-lhe provimento para cassar o acórdão, na parte em que teve como inadmissível a denúncia da lide, para que se prossiga no exame da causa, afastado o óbice apontado.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente:

Resumidamente, relembro a hipótese em julgamento:

Trata-se de execução promovida pelo Banco do Brasil contra Maurílio Inácio da Costa, com base em “Nota de Crédito Rural” e Cédula Rural Pignoratícia que este avalizara para Antônio Rodrigues de Carvalho.

Em Embargos do devedor o executado afirmou que não pagaria o exigido por não ser devedor de nenhuma importância ao exequente, eis que, em verdade, cedera, gratuitamente, ao Sr. Antônio Rodrigues de Carvalho — genro do Embargante — uma área de seu imóvel, no período agrícola de 1982/1983, para nele ser cultivado tipo de cultura indiscriminada, temporariamente, mas não assinara qualquer carta de anuência, nem avalizara qualquer cédula rural, requerendo sua comprovação pericial.

O Banco, então, afirmando que as assinaturas de ambos, nos títulos, foram reconhecidas por Altino Almiro de Oliveira, Tabelião do 2º Ofício de Iporá — GO, denunciou-o da lide com fundamento no art. 70, III, do C.P.C., pois que, comprovada que fosse a falsificação nos termos

do art. 159 c/c os arts. 1.518 e seguintes do C.C. o denunciado estaria obrigado a responder pelos danos causados ao denunciante, não sem antes sustentar que os títulos de crédito traziam consigo a presunção legal da certeza, liquidez e exigibilidade, reforçada no caso pelo reconhecimento das firmas e o grau de parentesco entre o emitente e o avalista.

O denunciado contestou o feito argüindo, em síntese, a autenticidade das firmas e a impossibilidade de integrar a lide como pessoa física, pois agira em razão do ofício que exerce, devendo o ente público, se o caso, responder por eventuais danos, os quais, todavia, não comportariam examinados na execução, mas no foro próprio e em processo de conhecimento.

Realizada perícia que comprovou a alegada falsidade, insistiu o denunciado que ao Estado cumpria a denunciação na forma do art. 107 da C.F. e 15 do C. Civil, aguardando a realização de audiência de instrução e julgamento para exhibir o cartão da assinatura que resultou reconhecida no Cartório.

O Dr. Juiz proferiu decisão no estado da lide, julgando procedente os Embargos do devedor, com as cominações (fls. 55) e, “atento aos princípios do art. 76 do C.P.C. declarou a responsabilidade do denunciado ao pagamento da importância reclamada pelo Embargado e consectários.

Essa decisão foi reformada pelo acórdão de fls. 110/117, assim resumido em sua ementa:

“Ementa: I — A denunciação da lide é instituto típico do processo de conhecimento, onde há possibilidade de consignação, o que não acontece no processo executório. Significa dizer, portanto, ser incabível a denunciação da lide na ação de execução. II — Comprovada, fartamente, a falsidade da assinatura de pessoa que está sendo executada como avalista, é de ser esta isenta da obrigação cambiária com os seus embargos sendo julgados procedentes. III — Sucumbente, o litigante arca com as custas do processo e honorários advocatícios da parte vencedora, a não ser que seja beneficiária da justiça gratuita.”

O Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, relator, conheceu do recurso especial, tendo como contrariado o art. 70, III, do CPC.

Embora reconhecendo que a doutrina não tem, de modo geral, aceito a denunciação, mesmo quando haja embargos, citando Celso Barbi, Sydney Sanches e Milton Flaks, aduz em sua fundamentação:

“Considero que não se pode levantar dúvida séria, quanto ao descabimento da denunciação, quando se trate estritamente

de execução, processo que se destina à prática dos atos materiais, tendentes a satisfazer o direito do credor. Merece exame mais atento, entretanto, a afirmativa de que essa forma de intervenção de terceiro não seria possível mesmo quando apresentados embargos.

Pacífico o entendimento doutrinário quanto a terem os embargos natureza de ação. Trata-se de demanda, movimentada pelo executado que, por conseguinte, faz-se autor, podendo visar, dentre outras eventuais finalidades, a desconstituição do título executivo. Instaura-se processo distinto daquele que se desenvolve na execução, processo esse de conhecimento. E tendo o processo essa natureza é conciliável com a litisdenúnciação. Seria perfeitamente possível, por exemplo, que o pretendo devedor se adiantasse à execução e desde logo movesse ação, objetivando anular o título. Reunidos os pressupostos do artigo 70, III, não haveria impedimento a que, em tal processo, fosse a lide denunciada a terceiro.”

Senhor Presidente, reconhecendo a autoridade do entendimento em que se coloca o eminente Ministro Relator, por sua elevada cultura jurídica e extraordinário senso de julgador, peço mil vênias por não filiar-me ao mesmo pensar, embora reconheça ser essa posição um passo adiantado na agilização da prestação jurisdicção, que tanto quanto mais se faça, de logo, efetiva, mais se creditará ao respeito e admiração dos que anseiam ver dirimidas suas controvérsias, como da população em geral, que no judiciário depositam e vêem esperança na harmonização dos conflitos.

E não me filio porque não vejo a contrariedade apontada do art. 70, III, do C.P.C.

Concordo com Sua Excia., quando não aceita a simplificação da primazia no interesse do credor como expressa no art. 612 do C.P.C., para afastar a denúncia da lide no processo de execução.

Bem de ver, entretanto, que o Código Processual de 73 seguiu a orientação adotada nos sistemas unificados dos Códigos Processuais da Itália (art. 474), da Alemanha (§§ 704 e 794), de Portugal (art. 46) e a Lei de Execução da Áustria (§ 1º), remetendo para a oposição do executado a diferença entre execução de sentença e a execução de título extrajudicial, impondo naquela a limitação dos Embargos a matéria prevista no art. 741, e nesta, ampliando a defesa do executado permitindo além dos ali enumerados, deduzir quaisquer outros que lhe seria lícito, como defesa no processo de conhecimento, tendo como consequência o

sobrestamento, enquanto nesse processo, tipicamente jurisdicional, não tiver termo final, a atividade **juris satisfativa**, própria do procedimento executório, que só se restabelece na hipótese do trânsito em julgado da sentença que rejeite os embargos opostos. (confira-se Celso Neves — Comentários ao Cód. Proc. Civil — Forense — Vol. VII — Cap. III — págs. 233/238).

Contudo, penso, a melhor exegese do art. 70, III, do C.P.C., por isso mesmo, está com Humberto Theodoro Júnior ao definir o conceito da ação regressiva de indenização — pressuposto essencial ao exercício da denunciação da lide, prevista no referido inciso III — que afirmando sua divisão em duas correntes formadas na doutrina e na jurisprudência, uma de feição restritiva e outra de tendência liberal ou ampliativa, explícita, que, para a primeira, a denunciação da lide só cabe quando por lei ou contrato, existir a automática responsabilidade do terceiro de indenizar o perdedor da demanda e para a segunda, liderada por Pontes de Miranda, a que se filia sendo cabível para o exercício de qualquer ação regressiva inclusive do Estado contra o Servidor (art. 107 da C.F. anterior, hoje, art. 37, XXI, § 6º), conclui: “Na verdade, como bem o demonstra Celso Barbi, o que permite o Código no instituto da denunciação da lide é um cúmulo sucessivo de ações: “à ação do autor contra o réu, soma-se a ação do denunciante contra o denunciado devendo ambas serem julgadas numa só sentença com eventual força de dois títulos executivos, como esclarece o art. 76 do mesmo Estatuto Processual. O fundamento desse cúmulo de ações é a conexão das causas, como bem o evidencia Pontes de Miranda. E, se assim é, nenhuma razão há para impedir que se utilize a denunciação da lide com fundamento jurídico diverso ou maior do que o invocado pelo autor, desde, é claro, que decorra essa responsabilidade regressiva do fato da sucumbência do denunciante e, indiretamente, do mesmo fato que serviu de base à pretensão do autor da ação principal”. (Intervenção de Terceiro no Processo Civil: Denunciação da Lide e Chamamento ao Processo — Rev. Processo, vol. 16, págs. 49/58 — 1979)”.

No caso em julgamento não há cúmulo de ações nem se pode considerar a existência de causas conexas e a eventual responsabilidade regressiva do Tabela não decorreria de fato da sucumbência do denunciante, nem indiretamente do mesmo fato que serviu de base a sua pretensão na ação principal.

A simples declaração incidental da falsidade nas assinaturas dos títulos, referentemente ao avalista, nos Embargos do executado, não caracteriza qualquer desses pressupostos, mas sim autorizam ao exequente postular, em ação direta contra o Estado, face a responsabilidade

de objetiva deste, admissível nesse caso a denunciação da lide do Tabela, e a que se julgar com direito.

No mesmo sentido é o comentário que se colhe do hoje Des. Renato Maneschy (Denunciação da Lide — R. Forense — Vol. 261 — pg. 113/115), citando Barbosa Moreira ao dissertar sobre a duplicidade de ações contidas na denunciação da lide: “Mas essa duplicação há que se restringir, sob pena de obstacular-se o reconhecimento do direito das partes, às hipóteses em que realmente do exercício da ação regressiva, como está expresso no nº III do art. 70, não sendo lícito admitir a denunciação da lide para nela encartar uma demanda diversa, sem conexão necessária com a relação em curso e que não tenha como base o direito de regresso”. Concluindo: “Se o direito a que se arroga a parte que pede a denunciação da lide a terceiro, tem outra origem que não decorre da perda da demanda, a justificar uma ação direta, mas não uma ação regressiva, por inexistência de sub-rogação, e, conseqüentemente, do direito de regresso, a denunciação não cabe”.

Afiguram-se, assim, pertinentes as observações de Agrícola Barbi:

“Problema de suma importância, não resolvido expressamente na lei, é o dos procedimentos em que cabe a denunciação da lide. Pelo que já vimos nos comentários acima, ela é cabível no procedimento ordinário e no sumaríssimo. Não há nenhuma razão que impeça sua utilização nos procedimentos especiais em que se configurarem os seus pressupostos.

A dificuldade reside na sua aplicabilidade ao procedimento de execução fundado em título extrajudicial

Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denunciação da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos. Além disso, os embargos são uma ação incidente entre o executado embargante e o exequente, para discussão apenas das matérias da execução. Não comportam ingresso de uma ação indenizatória do embargante com um terceiro. A sentença que decide os embargos apenas deve admiti-los ou rejeitá-los, não sendo lugar para decidir questões estranhas à execução.” (Coment. CPC, Vol. I, Tomo II, pg. 354-1975)

Concluindo:

“Dentro dessa estrutura dos embargos do executado, a matéria a ser nele alegada e discutida é apenas a dos arts. 741 e 745, e contra o exequente. Inserir nesses embargos matéria

de discussão entre o executado e seus co-devedores é inteiramente impertinente. O julgamento dos embargos se faz por sentença que os rejeita ou os julga procedentes. No primeiro caso, não há condenação do embargante a pagar a quantia em discussão, mas simples declaração da improcedência deles.

Enquanto isso, o incidente de chamamento ao processo só usa expressão adequada à ação condenatória, que é ação de conhecimento e não de execução; refere-se ao prazo para contestação, à figura do réu, à condenação dos chamados a pagarem o débito ao autor. Seria impossível que nos embargos do executado, em que, como já disse, não há sentença condenatória, o juiz se abstivesse de condenar o executado inicial e fosse condenar os chamados por ele ao processo.” (Idem pg. 265).

E de tais interpretações não se afastou o Acórdão recorrido, por isso que deu correta aplicação ao disposto no art. 70, III, que tenho pois como não violado para não conhecer do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXM^o SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Concluiu o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, relator do recurso, pela admissibilidade da denúncia da lide feita pelo exeqüente-embargado, ora recorrente, ao responder aos embargos à execução, visando a exercer direito de regresso contra terceiro que seria responsável pela aceitação do título como autêntico pelo banco.

Por isso e razões outras de seu respeitável voto considerou violado o art. 70, III, do CPC.

Discordou o insigne Ministro Waldemar Zveiter do ponto de vista do relator, com esteio em vasta doutrina, a inadmitir a possibilidade de denúncia da lide na execução, ainda que apresentados embargos a esta.

Impressionou-me do voto divergente a argumentação no sentido de não ocorrer no caso em apreciação o chamado cúmulo de ações, sendo certo inexistir conexão de causas entre a relação processual decorrente das pretensões do embargante e do embargado e deste, também denunciante, e do denunciado.

Com efeito, com os embargos pretende o embargante opor-se à execução, livrando-se da constrição sobre seus bens, visto ser falsa sua as-

sinatura no título executivo cobrado, e o banco denunciante tem por mira ressarcir-se dos prejuízos, por suposto, sofridos, em face do reconhecimento da firma daquele que figurava como avalista no título, sem tê-lo firmado.

Na verdade, parece-me não haver conexidade entre as mencionadas ações, sendo possível a ação do banco, em procedimento ordinário, contra quem lhe causou o dano.

Muito mais por esse aspecto, que reputo fundamental, do que propriamente por refutar a possibilidade de denunciação na ação de embargos, ação de conhecimento que é, premissa de conclusão do voto do douto Min. Eduardo Ribeiro, peço vênia para discordar do relator e acompanhar o voto do Min. Waldemar Zveiter.

De mais a mais, sem entrar na discussão sobre o caráter obrigatório ou não, da hipótese prevista no inciso III, do art. 70, da lei processual, irrefutável é não estar o embargado sujeito ao ônus de denunciar da lide terceiro para postular indenização, em ação autônoma, direito que lhe é assegurado pelo ordenamento jurídico do País, faculdade que não se originou na sucumbência nos embargos.

Por isso não conheço do recurso, *permissa venia*.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXM^o SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando pedi vista destes autos, fi-lo com o intuito de conferir posição pessoal, em torno do assunto neles ventilado, no Tribunal Federal de Recursos. Conferindo, verifiquei que, no extinto Tribunal, pelo menos num agravo, o Ag-47.164, por mim ementado, entendi inadmissível a denunciação da lide no processo cautelar. Citava, ali, a lição de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem, em obra trazida a lume pela Editora Forense, a denunciação é incompatível com o processo de execução, bem como com o processo cautelar (ed. de 1983, pág. 313).

2. Mas, no caso presente, trata-se de embargos à execução, com o embargado requerendo fosse a lide denunciada a um tabelião que reconheceu como autênticas as assinaturas do embargante. Em voto de relator, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro tem, na espécie, por admissível, em princípio, a denunciação da lide. S. Ex^a, cuidadosamente, refutou os argumentos da doutrina, nomeando-a, que, de modo geral, não tem aceita-

do a denúncia, mesmo quando haja embargos. De S. Ex^ª, após pedido de vista, divergiu o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, examinando, do mesmo modo, a doutrina e a orientação do Código. Em determinado passo, por não se filiar à corrente do Sr. Relator, disse: "E não me filio porque não vejo a contrariedade apontada do art. 70, III, do CPC.". Acompanhou o voto divergente o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, também após pedido de vista.

3. Como o recurso especial veio ter ao Superior Tribunal de Justiça pela alínea a, somente, não tenho como dele conhecer. Tratando-se, como se trata, ao que tudo indica, de assunto polêmico, o Tribunal local, acolhendo uma posição, o que fez com bons argumentos, tanto amparado na doutrina como na jurisprudência, não maltratou o art. 70, inciso III, do Cód. de Pr. Civil. Interpretou o texto, simplesmente, sem atingir a sua literalidade ou o seu espírito. Em casos dessa espécie, isto é, quando admitem-se interpretações válidas da lei, repito o adjetivo válidas, não sei se, para, preliminarmente, conhecer do recurso, posso adiantar o meu ponto de vista sobre o assunto então em pauta. Quero crer que não posso. A simples interpretação, desde que sadia, não dava lugar a recurso extraordinário, desde há muito tempo, e o Supremo Tribunal Federal chegou a aceitar a interpretação que não fosse a melhor (Súmula 400). A tanto não chego, porém...

4. *Data venia* do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não conheço do recurso. Não assumo posição sobre o tema de fundo em debate. Reservome para outra vez, quando de recurso conhecer. Do atual não conheço, pois razoável, bem razoável, a posição assumida pelo Tribunal *a quo*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.284 — GO — (89.0011430-1) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Relator p/ Acórdão: Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S.A. Recdo.: Altino Almiro de Oliveira — Espólio. Advs.: Drs. Antônio Luca Neto e Affonso Rodrigues do Carmo.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que dele conhecia e dava-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Eduardo Ribeiro, Relator, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite (art. 162, § 2º, RISTJ). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479 — GO

(Registro nº 89120263)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Estado de Goiás*

Recorrido: *Júlio Dias da Costa*

Advogados: *Drs. César Laboissière Loyola e Zuleika da Cunha e Cruz*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I — A amparar o pleito exarado na via do *writ of mandamus*, o direito deve exsurgir límpido e inquestionável, sem qualquer sombra de dúvida.

II — Se tal não há remete-se o impetrante às vias ordinárias, onde é possível a produção de provas.

III — Provimento do recurso. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: JÚLIO DIAS DA COSTA, ex-Policia! Militar do Estado de Goiás, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar, que entendeu lesivo a direitos seus.

Em razão que expende, alega que pertenceu aos quadros da Polícia até o dia 29.08.1986, quando por ato da autoridade apontada coatora fora licenciado por incapacidade física definitiva para o Serviço Policial Militar.

Alude que a causa determinante de sua incapacidade é decorrente de acidente sofrido quando, em serviço da Corporação, participava de instrução de defesa pessoal, em 25.03.1985.

Diz mais que, tendo requerido a abertura de inquérito de saúde com o fito de apurar o sinistro que o vitimou, foi desligado da Corporação por conveniência do Serviço.

O Estado de Goiás manifestou-se através do Parecer de fls., argüindo a carência da ação mandamental, ante a ausência de direito líquido e certo, do qual se diz titular o impetrante.

Concedida a ordem, através do acórdão de fls. 60, o Estado interpõe Recurso Extraordinário com a assertiva de haver dita decisão afrontado o disposto no artigo 1º da Lei nº 1.533/51, bem como ao artigo 153, § 21, da C.F. de 1967.

Convertido o Recurso Extraordinário em especial, vieram-me, por distribuição, os presentes autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir Sarti, pugna em preliminar pela Remessa dos autos do STF, e se superada tal preliminar, pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Ao iniciarmos, no STJ, os exames dos Recursos Especiais, espécie nova criada pela Constituição de 1988, defendi o ponto de vista que em recursos onde existente matéria residual, de índole Constitucional, cuja apreciação competia ao STF, tornar-se-ia inócua a apreciação, pelo STJ, da matéria legal, porquanto a decisão proferida pelo S.T.F. absorve a do STJ.

Este, também, o entendimento encontrável no parecer da SGR, o qual faço transcrever: (fls. 94/95).

“Data maxima venia, porém, em que pese o venerável despacho de fls. 88, afinado com o respeitável parecer de fls. 85, o caso não é daqueles que cabem na competência do Superior

Tribunal de Justiça (art. 105, III, **a**, **b**, e **c**, CF/88). Com efeito, não há falar em negativa de vigência de dispositivo legal quando o preceito questionado não passa de mera reprodução de norma constitucional, que o absorve totalmente. Em tais casos, a má aplicação do direito não afeta a regra menor, mas sim afronta diretamente a sua matriz constitucional, donde a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para dispor sobre a temática controvertida. Nem teria sentido, em tais circunstâncias, permitir que a mesma questão, exatamente a mesma, fosse submetida a julgamentos diferentes e eventualmente contraditórios, muito menos quando se sabe que, em matéria constitucional, a competência para conhecer de recurso extraordinário (gênero de que o recurso especial faz parte) é, com exclusividade, da Corte Suprema.

Nesse sentido, o despacho do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no Ag 126.016-5-RJ, estampado no Diário da Justiça de 29.06.89, pág. 11.568: “Estou em que, em casos que tais, é desnecessário cogitar-se de processamento do recurso especial. Não há, com efeito, tema infraconstitucional, quando se invoca preceito que é mera reprodução, de resto, compulsória, de princípio constitucional.”

Ocorre, porém, que o Eg. Supremo Tribunal Federal já se posicionou à fl. 88, entendendo que matéria infraconstitucional deveria ser examinada pelo S.T.J., para onde encaminhou o feito.

Assim, em que pese o meu entendimento anterior, reformulo o meu voto, para rejeitar a preliminar.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão de liquidez e certeza do Direito a amparar-se pela via do *WRIT OF HABEAS CORPUS* é a pedra angular para possível apreciação do pedido.

Direito líquido e certo, como bem conceitua o parecer de fls. 95/97, é aquele que de pronto se apresenta, afastando discussão a respeito de sua existência ou origem.

Aliás, como referido, merece transcrito o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República: (fls. 95/97).

“Como observou o eminente Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, “o mandado de segurança assenta-se em pressupos-

tos constitucionais, está subordinado a requisitos constitucionais. O primeiro deles, o mais importante, é o **direito líquido e certo**... Realmente, quando a Constituição fala em direito líquido e certo, refere-se a direito subjetivo, e este decorre de uma relação fático-jurídica. Se os fatos não são controvertidos, então poderá ser ajuizado o mandado de segurança. A operação seguinte consistirá, apenas, na aplicação do direito objetivo aos fatos incontroversos. (...) Se os fatos devem ser incontroversos, então a prova há de ser preconstituída, vale dizer, a prova há de ser documental, não podendo os documentos comprobatórios dos fatos padecer de dúvida, mesmo porque não se admite, no mandado de segurança, o incidente de falsidade" (*in* Curso de Mandado de Segurança, "Conceito de Direito Líquido e Certo", ed. RT, págs. 76/77).

Mais sucintamente: "direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" (RTJ 83/130, 83/855).

Ora, a própria ementa do acórdão recorrido diz: "É evidente a ilegalidade do ato pelo qual se exclui o policial militar dos quadros na corporação em virtude de incapacidade definitiva para o serviço, negando-lhe o direito à reforma, **se não se pode precisar, com segurança, se a incapacidade provém de doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço**" (fls. 60). Seria necessário dizer mais? Onde, aí, o direito líquido e certo? Onde os fatos incontroversos?

Se o licenciamento "constitui uma forma de desligamento, pura e simples, do policial da vida militar. Ocorre por conclusão do tempo de serviço, por conveniência do serviço e a bem da disciplina" (fls. 63/64); se, "realmente, ninguém ousaria negar que o ato do comandante militar que afasta das fileiras da corporação o soldado acometido de epilepsia convulsiva generalizada, seja um ato que se inspira na conveniência dos serviços" (fls. 64); se o recorrido foi licenciado, *ex officio*, "por conveniência do serviço" (fls. 33); e se, como parece indiscutível, absolutamente há qualquer prova de que o ato impugnado não se tenha devido, em verdade, à "conveniência do serviço", onde, na espécie, vislumbrar direito líquido e certo à reintegração?

O que o acórdão recorrido parece ter olvidado — ou, antes, aplicado, diametralmente em sentido oposto: "Por isso, ao argumento deduzido pela honrada autoridade tida como coatora, à

feição de preliminar, de que, na espécie dos autos, seria incomportável o mandado de segurança, por isso que o direito do impetrante exige 'dilação probatória, dependente de conhecimento tecnico-científico', respondo com outro argumento mais forte: o ato do licenciamento, para revestir-se da legalidade imprescindível, somente poderia ser adotado **após o esclarecimento de todas essas questões controvertidas**, a fim de que ressalvados de violação ficassem os direitos do impetrante" (fls. 65) — o que parece ter sido esquecido, repita-se (se) é que **"os atos administrativos têm a seu favor uma presunção de legitimidade**. O diagnóstico de desvio de poder exige cautelas extraordinárias, utilizando os instrumentos de precisão a que alude Victor Nunes Leal 'para não vestir um santo com a roupa de outro, substituindo o arbítrio administrativo pelo arbítrio judiciário' (CAIO TÁCITO, *in* Direito Administrativo, ed. Saraiva, 1975, pág. 7).

Não tocava à Administração "o esclarecimento de todas essas questões controvertidas" para, depois, poder praticar um **ato eminente discricionário**, qual o licenciamento por conveniência do serviço. Ao recorrido, sim, é que cumpria provar — e provar documentalmente, acima de qualquer dúvida razoável, de forma incontroversa — a ilegalidade da medida inquinada, para, em consequência, habilitar-se à pretendida reintegração, pela via exígua do mandado de segurança."

Assegurada a via ordinária ao impetrante, onde o mesmo terá a oportunidade de demonstrar o seu direito frente ao Estado, dou provimento ao recurso do Estado para cassar a segurança.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, se o Supremo já se pronunciou como sendo, *in casu*, matéria infraconstitucional, para conhecer do recurso devemos analisar se há ou não violação à Lei Federal. Caso haja, resta verificar se a parte tem ou não direito a pretensão.

Conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.479 — GO — (89120263) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Estado de Goiás. Recorrido: Júlio Dias da Costa. Advogados: Drs. César Laboissière Loyola e Zuleika da Cunha e Cruz.

Decisão: A Turma à unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Geraldo Sobral, cassando a segurança e assegurando as vias ordinárias ao impetrante, pediu vista ao Exmo. Sr. Ministro José de Jesus, aguardando o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. (em 02.04.90 — 1ª Turma). Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por ex-soldado da Polícia Militar de Goiás, contra ato do Sr. Comandante-Geral, que o excluiu da Força como incapaz definitivamente para o serviço, alegando que antes desse ato requereu abertura de inquérito sanitário de origem, para apurar que sua incapacidade decorre de acidente no trabalho. Entretanto, sua pretensão é ser reintegrado no posto em que ocupava para, em seguida, ser reformado com todas as vantagens que a Lei lhe assegura por acidente.

Após os votos dos eminentes Ministros Relator e Geraldo Sobral, dando provimento ao recurso para cassar a segurança, mas assegurando-lhe a via ordinária para prova de seu direito, pedi vista dos autos, porque examinava na ocasião matéria correlata de militar acidentado em serviço — RMS nº 123-DF, afinal julgado na Sessão de 18 último e hoje trago-os em mesa para retormarmos o julgamento.

Tem razão o eminente Ministro Relator.

Estou em que sem a prova de ter sido acidentado no trabalho, não há como falar em direito líquido e certo.

A inicial referiu-se e há prova de ter requerido a abertura de inquérito sanitário de origem, mas o pedido é para ser reintegrado e, em seguida, reformado com todos os direitos e vantagens. O ato do Comandante só poderia ser examinado mediante a prova que não existe.

Isto posto, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.479 — GO — (89120263) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Estado de Goiás. Recorrido: Júlio Dias da Costa. Advogados: Drs. César Laboissière Loyola e Zuleika da Cunha e Cruz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e cassou a segurança, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 07.05.90 — 1ª Seção).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.569 — SP (Registro nº 90.0002696-2)

Relator: *O Senhor Ministro Barros Monteiro*

Relator p/Acórdão: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Nacional S/A*

Recdos.: *Transglobal Com/ Exp/ e Representações Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Adalberto Fernandes e outros*

EMENTA: CIVIL E COMERCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO.

1. Atuando a correção monetária, como embutida na comissão de permanência, recusa-se essa comissão, de modo a evitar o *bis in idem*.

2. Acórdão local que concluiu pela ocorrência, no caso concreto, de dupla incidência da correção monetária sobre o *quantum debeatur*.

3. Ausência de *quaestio iuris*; necessidade de reexaminar matéria fática, providência de todo incompatível com a instância excepcional.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de embargos opostos à execução por nota promissória emitida nos termos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Alegaram os embargantes que a instituição financeira está a exigir-lhes importância superior àquela realmente devida. Impugnaram, outrossim, a cobrança de juros à taxa de 157,92% a.a., acrescidos da correção monetária.

A sentença julgou-os improcedentes. Apelaram os devedores e o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 5^a Câmara, deu provimento parcial ao recurso para afastar a incidência da correção monetária, com os seguintes fundamentos:

“Apenas em um ponto tem razão o apelante.

Com efeito, ilegítima a incidência cumulativa da correção monetária e os encargos denominados ‘juros e comissões’, que, em rigor, constituem-se na comissão de permanência, pois, na fixação da taxa desta, inclui-se também a correção monetária.

Assim, na hipótese, incide a cláusula 11^a do contrato executado, que determina, para a hipótese de impontualidade do devedor, fique ele sujeito ao pagamento da comissão de permanência.

Desta forma, a comissão de permanência será computada a partir do vencimento do título (12.2.87), excluída a correção monetária concedida pela r. decisão monocrática” (fls. 39/40).

Inconformado, o “Banco Nacional S.A.” manifestou recurso especial, com arrimo no art. 105, n^o III, letras “a” e “c”, da CF, asseverando que o Acórdão recorrido, ao afastar a incidência da correção monetária,

vulnerou a Lei nº 6.899/81, que determina a sua aplicação a partir do vencimento do título.

Admitido o apelo extremo pela alínea “a” do permissivo constitucional, apenas o recorrente apresentou razões.

É o relatório.

VOTO (Vencido)

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): As partes convencionaram, no contrato de abertura de crédito, a correção monetária e a comissão de permanência, esta no percentual de 157,92% ao ano (Cláusulas 4ª, 8ª e 11ª).

O julgado recorrido excluiu a correção monetária, ao argumento de que, na fixação da taxa de comissão de permanência, foi incluída também a atualização.

Todavia, correção monetária e comissão de permanência não se confundem, consoante já teve oportunidade de assentar a Suprema Corte no aresto que se acha estampado na RTJ 112/454-456, a cujos fundamentos prestei a adesão de meu voto quando do julgamento do Recurso Especial nº 2.001-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo.

Ali anotei, **in verbis**:

“A comissão de permanência foi criada para remunerar os serviços prestados pelos estabelecimentos de crédito, em face à cobrança de títulos, a partir do vencimento. Já a correção monetária é a mera recomposição da identidade da moeda, corroída pelo fenômeno inflacionário. Ou, como acentuou o Acórdão publicado na Rev. dos Tribs. 635/285-288, a comissão de permanência ‘existe para remunerar a instituição financeira pelos serviços prestados; aquela (a correção monetária), para conservar o valor intrínseco da moeda, defendendo-a da corrosão inflacionária’ (TJDF, rel. Des. Luiz Cláudio Almeida Abreu).

Esta, por sinal, a orientação prevalente no Excelso Pretório, conforme ‘leading case’ da lavra do Ministro Rafael Mayer, amplamente conhecido, **in verbis**:

‘Ocorre, porém, que o diploma legal sobre correção monetária e a regra sobre a comissão de permanência têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis.

A comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional, em benefício das instituições financeiras, editada com apoio nos arts. 4º e seus incisos e 9º da Lei nº 4.595, de 1964, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei básica considera as comissões no plano de 'remuneração de operações e serviços bancários e financeiros' (art. 4º, IX), atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão que é a de 'designar a remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta' (Cfr. De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico).

Enquanto isso a correção monetária, instituída pela Lei nº 6.899, tem como campo de incidência qualquer débito resultante de decisão judicial a calcular do ajuizamento da ação, ou do respectivo vencimento, quando se tratar de execução por título extrajudicial, e o seu inequívoco sentido é o da 'atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação' ou o de 'recolocar, pela medida adotada, o valor intrínseco da prestação pretendida' (Cfr. Ives Gandra, Da Correção Monetária no CTN).

Assim, não há qualquer interferência na regulação das matérias versadas por ambas as normas, que são obviamente distintas, nem superposição de incidências, nada autorizando a ver nelas qualquer incompatibilidade. E se não há incompatibilidade, convivem ambas as normas, segundo o princípio inserido no art. 2º, § 2º da Lei de Introdução ao CC, posteriores **leges ad priores pertinent, nisi contraries sint'** (RTJ 112/456)".

Tal como se deu no precedente acima referido apreciado pelo Excelso Pretório, a recusa de aplicar-se a correção monetária, sob a insubistente razão de incompatibilidade entre as duas verbas citadas, representa negativa de vigência do art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.899, de 1981, aos quais se reportou o recorrente de modo implícito na sua petição de interposição do apelo excepcional. O citado preceito legal, amplo e abrangente, não contém tal espécie de restrição.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea "a" do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento para, restabelecendo a decisão de 1º grau, determinar a incidência da correção monetária a partir do vencimento do título, sem prejuízo da comissão de permanência ajustada.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, na sessão de 08 de maio último, pedi vista destes autos, no propósito de bem me inteirar do exato teor da decisão recorrida, no que concerne a se achar (ou não) configurada, na espécie, a abrangência de correção monetária, como uma das parcelas a influir no cômputo da comissão de permanência; caso em que ocorreria dupla incidência da correção monetária sobre o débito.

Após o detido estudo do feito, observo que o v. acórdão recorrido não exclui a pretendida comissão de permanência: limitou-se a excluir a correção monetária, porque entendeu suficientemente demonstrado nos autos que a comissão de permanência já envolvia a mencionada correção.

Por isso, aliás, é que, como pude agora verificar, em certas decisões a comissão de permanência é excluída, enquanto noutras é mantida, tudo dependendo das características de cada caso concreto, ou seja, consoante a comissão consista ou não; abranja ou não a correção.

Atuando a correção (embutida na comissão de permanência), recusa-se essa comissão, evitando-se, assim, o **bis in idem**.

Aqui, assegurou-se a exigência da comissão de permanência; em contrapartida, excluiu-se, sim, a correção monetária, precisamente porque já embutida naquela comissão.

Ora, entendo (e continuo a entender), **data maxima venia** especialmente dos Senhores Ministros BARROS MONTEIRO e FONTES DE ALENCAR, que não podemos, em recurso especial, reabrir esta questão, que é de fato (ou seja, de haver ou não a referida abrangência de uma coisa por outra).

Na verdade, não há questão de direito: o que a lei diz é que se pode exigir correção monetária, bem como comissão de permanência, porque são coisas diferentes. Agora, o que não se pode é exigir a mesma quantia, primeiro, a título de correção; depois, a título de comissão de permanência...

Por isso é que, com a devida vênia, meu voto é, preliminarmente, para não conhecer do recurso; mas, a conhecê-lo, nego-lhe provimento, pois não vejo ofensa à lei nem discrepância jurisprudencial: lei e jurisprudência admitem o convívio de realidades distintas.

Mas o acórdão recorrido estabeleceu que a exigência (que vitimou o executado e depois a apelante o agora recorrido) foi uma exigência dúplice, a título diverso, porém, sempre a mesma quantia; sempre, a

correção monetária, o que não é juridicamente possível, pois haveria a exigência de um crédito já extinto, ou seja, de uma obrigação sem causa, a caracterizar enriquecimento ilícito.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, com a vênia do Eminentíssimo Relator, acompanho o voto de V. Exa., nas circunstâncias do caso concreto, e realçando aquela distinção que fiz no voto no Recurso Especial nº 2.287, julgado nesta sessão.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, mais uma vez eu indago do Relator: qual é a lei federal apontada como violada?

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Lei nº 6.899, art. 1º, § 1º.

O EXMO. SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Parece-me que, desta feita, a posição que assumi frente ao tema mostra-se mais visível.

No caso concreto, o Tribunal **a quo** negou a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento.

O EXMO. SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Alega-se no recurso, que violado ficou o art. 1º da lei específica da correção monetária que determina a sua incidência a partir do vencimento do título. Ora, dizer-se que a correção monetária não incide a partir do vencimento do título é negar-se vigência ao art. 1º da lei federal específica.

Conheço do recurso, dou-lhe provimento, acompanhando o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Nos mesmos termos do voto proferido quando no julgamento do REsp nº 2.287, também de São Paulo, voto, no caso concreto, pelo não conhecimento do recurso, por parecer-me que teríamos que examinar matéria probatória, que foge da apreciação deste Tribunal em termos de recurso especial.

Observaria, Sr. Presidente — não sei se ficará constando do voto, talvez não houvesse necessidade —, que V. Exa. mencionou que, conhecendo, negaria provimento.

A ponderação que faço é que, se não estamos conhecendo do recurso pela circunstância de que não podemos apreciar matéria fática, que deve ser apreciada e decidida nas instâncias ordinárias, não poderíamos também apreciar o recurso pela alínea do dissenso jurisprudencial, porque também quanto a ele a matéria fática não seria possível de ser apreciada em recurso especial. Feita a observação, fico na preliminar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.569 — SP — (90.0002696-2) — Rel.: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Rel. p/ acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Nacional S/A. Recdos.: Transglobal Com/ Exp/ e Representações Ltda. e outros. Advogados: Drs. Adalberto Fernandes e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. (Em 26.06.90 — 4ª Turma).

Vencidos os Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar.

Os Srs. Ministros Athos Carneiro, dando-se por esclarecido, e Sálvio de Figueiredo, acompanharam o voto-vista do Sr. Ministro Bueno de Souza.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Bueno de Souza.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.582 — RS

(Registro nº 90027152)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

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

Recorrente: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB*

Recorrida: *Isabel Brayer Martins*

Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros e Aderbal Torres de Amorim e outro*

EMENTA: Seguro habitacional. Aquisição de mais de um imóvel residencial no mesmo município (SFH). Morte do mutuário. Cobertura do segundo contrato. Possibilidade. 1. A Lei nº 4.380/64, ao impedir, no art. 9º, § 1º, a aquisição de mais de um imóvel objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro da Habitação, diz com o sistema em si, no que tem a ver com o financiamento; vincula o mutuário ao agente financeiro. 2. Diversa, porém, a relação entre segurado e segurador: recebido, pelo segurador, o prêmio, cabe-lhe, ocorrida a morte do segurado, cumprir a sua parte, quitando os débitos pendentes. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, pelo INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL (IRB), de acórdão proferido pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, figurando como recorrida ISABEL BRAYER MARTINS.

O acórdão está assim ementado:

“SEGURO BNH. MAIS DE UM FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DEVIDA. RESOLUÇÃO INEXISTENTE. SEGURO MANTIDO. Se inexistente resolução por força de lei, menos condições resolutiva, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, força-

samente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em consequência a quitação no caso de sinistro.” (fls. 336)

O instituto-recorrente alega violados os arts. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, e 1.460, do Código Civil, a par da ocorrência de dissídio jurisprudencial, alegando em oposição ao acórdão, que, se a lei e a regulamentação específicas impedem o financiamento para aquisição de dois imóveis na mesma localidade, acaso obtido o financiamento importaria na exclusão da cobertura securitária em relação a um deles.

A digna presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, **ex vi** do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, pois quanto ao dissídio disse não comprovado como exigido pelo art. 255, § único, do RI/STJ, isto é, pela transcrição dos trechos que configurem a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (fls. 356/357).

Aparelhado o recurso, subiram os autos a esta Corte, em dois volumes.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): ISABEL BRAYER MARTINS recebeu, por morte de seu marido, imóvel adquirido com financiamento do UNIBANCO CRÉDITO IMOBILIÁRIO S.A., sendo-lhe indeferido pedido de quitação do saldo devedor incidente sobre o imóvel (amortização extraordinária), tendo em vista que o falecido segurado possuía dois imóveis residenciais financiados pelo sistema financeiro habitacional no mesmo município.

O indeferimento fulcrou-se no art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, que dispõe, **verbis**:

“Art. 9º Todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes (**omissis**).

§ 1º As pessoas que já forem proprietárias, promitentes-compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade, não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.”

A sentença de primeiro grau, que arredou a aplicação à espécie desse texto, foi confirmada na apelação e nos embargos infringentes, porque a proibição, ali prevista, de dois imóveis financiados, na mesma localidade e pelo mesmo mutuário, diz respeito à aplicação do SFH à aquisição e financiamento do imóvel e não com o seguro.

Não vejo, também, como essas reiteradas decisões hajam violado o citado art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, tanto mais porque o seguro habitacional obrigatório foi efetivado pela escolha da própria credora, sem prova de qualquer ciência ou exigência de requisitos pela seguradora em face do segurado e sem entrega a este de cópia da Apólice Única para o BNH, a fim de que o segurado, nos cinco anos de vigência e pagamento do seguro, tomasse conhecimento e se capacitasse de qualquer irregularidade de sua parte (fls. 299).

De qualquer modo, não custa analisar razões do voto vencido na apelação e que propiciou os embargos. Lá está dito que, pela finalidade da lei que concede o financiamento pela limitação dos recursos destinados, é do seu espírito que, embora ocorrente a hipótese de aquisição de mais de u'a unidade residencial, o seguro há de cobrir apenas aquela que cumpre a finalidade da Lei (fls. 303).

Ora, conforme destacado em precedentes da mesma Corte gaúcha, é preciso ressaltar que o contrato de seguro, na espécie, não contém cláusula resolutória. Ademais, a seguradora recebeu prêmios e estava o seguro em vigor quando faleceu o segurado. A hipótese, do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, não está, outrossim, entre os riscos excluídos. A seguradora contratou e respondeu pelos riscos de morte ou invalidez, sendo irrecusável a cobertura da amortização extraordinária, zerado, pois, o saldo devedor teórico em dinheiro e o saldo devedor teórico em UPCs.

Algumas lacônicas ementas foram alinhadas pelo recorrente, as quais por isso mesmo não são de molde a ensejar o recurso especial. Refletem, ademais, a divergência entre Câmaras do próprio Tribunal de origem. A única estranha àquela Corte e provinda do extinto TFR enfrenta a questão, mas à base da falsidade das declarações feitas para a realização do contrato de seguro, motivo da sua anulação naquele caso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Desembargador José Barison admitiu o recurso especial por este despacho:

“I — Inconformado com a decisão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, Instituto de Resseguros do Brasil interpõe recurso especial, com fundamento no ‘art. 105, III, letras **a** e **d**, da Constituição Brasileira’ (sic, fl. 345), alegando violação ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64 e ao art. 1.460 do Código Civil, bem como dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido de fls. 336/342 tem a seguinte ementa: ‘Seguro BNH. Mais de um financiamento. Quitação devida. Resolução inexistente. Seguro mantido. Se inexistente resolução por força de lei, menos condição resolutive, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, forçosamente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em consequência a quitação no caso de sinistro’.

Impugnado o recurso a fls. 352/354, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

II — Embora fundado nas alíneas **a** e **d**, do permissivo constitucional, examino o recurso com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

No que se refere à alegada violação ao art. 1.460 do Código Civil, o presente recurso não merece prosperar, por faltar o indispensável requisito do prequestionamento.

Quanto à violação ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, razoáveis se mostram as alegações do recorrente.

Com efeito, se a lei e a regulamentação específica sobre a matéria impedem a obtenção de financiamento para a aquisição de dois imóveis na mesma localidade, acaso obtido, importaria na exclusão da cobertura securitária, em relação a um deles, em face da proibição estabelecida na lei.

Dessa forma, merece seguimento o recurso, neste ponto.

Finalmente, o alegado dissídio jurisprudencial não restou comprovado como o exigido pelo art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a transcrição dos trechos que configurem a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

III — Isto posto, admito o recurso, com fundamento na alínea **a**, do permissivo constitucional.”

2. O Sr. Ministro Gueiros Leite, em voto de relator, não conhece do recurso especial: pela alínea **a**, crê não ofendido o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380, de 21.8.64; pela alínea **c**, tem por não configurado o dissídio.

3. Igual a este, tenho comigo, em vista, os REsp's 3.714 (Sr. Ministro Waldemar Zveiter) e 3.803 (Sr. Ministro Cláudio Santos), todos do Rio Grande do Sul.

4. Na pesquisa a que me dediquei, localizei o REsp 2.618, da 4ª Turma, onde o Sr. Ministro Athos Carneiro, seu relator, diz o seguinte, referindo-se à orientação do Tribunal gaúcho:

“O tema é sobremodo controvertido na jurisprudência. Não só o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se tem ultimamente inclinado pela permanência da cobertura securitária, como assim também decidiu, v.g., o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em aresto de que foi relator o eminente Desembargador, hoje indicado para este STJ, Hélio Mosimann, **verbis**: ‘Aceitando a companhia seguradora a proposta, e passando a receber regularmente os prêmios, desde que não demonstrada má-fé por parte do segurado, completou-se o contrato de seguro, que se considera perfeito. Assumiu, assim, a seguradora, o vínculo contratual, tornando-se devedora da indenização pelo sinistro no risco de morte do financiado’ (Ap. Cív. nº 17.390, 2ª Câmara Civil). (In ‘Jurisprudência Catarinense’, vol. 54, pág. 258).

A orientação da eg. 1ª Câmara Cível do TJRS, quando menos até 1986, era todavia em sentido contrário. Assim, v.g., a ementa do aresto na Ap. 586.029/688, j. em 26.08.86, (‘Revista de Jurisprudência do TJRS’, 119/389), de que fui relator: ‘Compra de imóvel residencial. Sistema financeiro da habitação. Lei nº 4.380/64, art. 9º, § 1º. As pessoas que já forem proprietárias ou promitentes-compradoras de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis financiados pelo BNH. No caso de aquisição de mais de um imóvel, com financiamento pelo BNH, a cobertura do seguro pelo evento morte somente atinge o primeiro contrato firmado’.

Não discrepou a Apel. 586.018/749, também da 1ª Câmara Cível do TJRS, j. aos 03.06.86, rel. o em. Des. Elias Elmyr Manssour, em hipótese na qual do contrato de financiamento constava cláusula expressa de perda dos direitos ao seguro se os compradores não alienassem o primeiro imóvel num prazo de 180 dias.”

Pelo visto, prevalece, no Tribunal gaúcho, a orientação que, no caso em comento, tornou-se vitoriosa.

5. No REsp-3.714, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, em seu voto de relator, disse o seguinte, reportando-se a voto proferido, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na AC-926/88:

“De salientar, ainda, que a Lei nº 4.380, ao dispor que não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro de Habitação, as pessoas que já foram proprietárias de imóvel residencial na mesma localidade (art. 9º, § 1º) diz com o próprio financiamento. Desde que concedido, ainda que mesmo por liberalidade, independentemente da venda do imóvel já de sua propriedade, como adquirente da habitação formulada pelo S.F.H., o financiado contratou seguro de vida de renda temporária, nas condições fixadas pelo BNH, integrando, obrigatoriamente, o contrato de financiamento (art. 14). A expressão ‘integrará o contrato de financiamento’ não significa que não serão cobertos os riscos discriminados nas condições da apólice se concedido o financiamento com desobediência nas aplicações do S.F.H. Tal hipótese não está entre os ‘riscos excluídos’. Só aquilo que interferisse quanto ao risco, agravando-o, é que poderia liberar a seguradora do contrato.

A questão de ter ou não ter o mutuário outro imóvel diz respeito ao agente financeiro, que deve obedecer o critério de prioridade social nas aplicações do Sistema Financeiro de Habitação. A seguradora contratou responder pelos riscos de morte ou invalidez. As consequências de haver o financiado descumprido a exigida venda do imóvel de que já era proprietário apenas interessariam ao agente financeiro ou ao próprio BNH, e não à seguradora. Pelos riscos cobertos, desde que em vigor o contrato de seguro, quando da morte do segurado, responde a seguradora.”

6. No REsp-3.803, o Sr. Ministro Cláudio Santos, em voto de relator, entende que o seguro não cobre o segundo contrato. Disse, reportando-se a voto proferido, no Tribunal de Justiça do Ceará, na AC-19.287:

“Por outro lado a cobertura da Apólice abrange um só imóvel, e não dois ou mais, e, como o financiado tinha um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desfazer-se do primeiro imóvel financiado, de conformidade com as normas regentes, somente na hipótese de seu falecimento acontecer naquele prazo, poderia o seguro quitar o saldo devedor de ambos imóveis. Caso contrário, apenas o primeiro financiamento seria saldado.

Diante de tais pressupostos, não poderia a ação ser julgada procedente.

Quanto às determinações do Julgador, no sentido de serem devolvidos os prêmios pagos, esta devolução já está determinada pelas normas do Sistema' (Págs. 342 e 343)."

Em voto vista, divergindo, afirmou o Sr. Ministro Gueiros Leite:

"Não posso avançar julgamento à base de mera simbiose da norma financeira com a norma securitária, por mais que tal decisão aparente acercar-se da ética e ainda porque não está a seguradora sub-rogada no direito e ação que tenha o agente financeiro, para legitimar-se por este à declaração de ineficácia de compra e venda de imóvel, por via oblíqua, em ação ordinária sobre validade de contrato de seguro. As relações jurídicas são diversas e autônomas. A compra e venda subsistirá até ser tornada sem efeito, judicialmente, se for o caso. E o contrato de seguro, também. Estas duas realidades são inquestionáveis e não poderia o julgador fazer tabula rasa de uma para decidir a outra.

A justificação estaria, para o eminente relator, no texto do art. 1.443, do CC, a saber:..."

.....
"Mas, a exigência da boa-fé é para ambas as partes, não podendo o segurador, que aceitou o negócio e recebeu os prêmios, alegar defeito..."

7. Com a vênia devida ao Sr. Ministro Cláudio Santos, o meu pensamento, quanto ao tema em foco, coincide com o dos Srs. Ministros Gueiros Leite e Waldemar Zveiter.

De fato, a Lei nº 4.380, de 21.8.64, veda, no art. 9º, § 1º, a aquisição de mais de um imóvel pelo sistema financeiro da habitação. Trata-se, ao que também creio, de norma destinada ao sistema em si, no que tem a ver com o financiamento: vincula o mutuário ao agente financeiro, isto é, detectada, por este, a contravenção, cabe-lhe agir, executando o contrato. Diverso, porém, o caso da seguradora. É que o contrato de seguro dispõe sobre segurado e segurador. Eis a sua definição, conforme o art. 1.432 do Cód. Civil: "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato". Observou o notável Clovis Bevilacqua: "A definição legal do contrato de seguro é satisfatória. O fim desse contrato é proporcionar ao segurado indenização pelos prejuízos provenientes do sinistro sofrido.

Para esse efeito associam-se o segurado e o segurador. O primeiro contribui com os seus prêmios, e o segundo indenizar-lhe-á os prejuízos resultantes dos riscos previstos no contrato” (Código Civil, vol. V, 1954, pág. 147). Ora, se a seguradora recebeu o prêmio, como, na espécie, veio a receber, cabe-lhe agora, ocorrido o sinistro, cumprir a sua parte, afastada aqui a hipótese de má-fé do segurado.

8. Como a minha preocupação era com o aludido art. 9º, § 1º, e vendo que tal norma não se aplica na relação segurador/segurado, não conheço do recurso especial (REsp-2.582), tal o voto do Sr. Ministro Gueiros Leite.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, não me parece que haja violação ao art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380, de 1964, onde se dispõe que o financiamento encontra limitações, relativamente ao número de imóveis que cada mutuário possa adquirir. Litiga-se a propósito da consequência da inobservância dessa regra, mas exclusivamente em relação ao contrato de seguro. Ampliação do risco, não houve. Cada contrato de seguro cobre um risco específico. O fato de alguém obter diversos financiamentos, com vários seguros, não resulta em qualquer aumento do risco, que é particularizado para cada um desses contratos.

A dúvida que me assaltou, quando examinei pela primeira vez esses casos, foi a pertinência do que se contém no art. nº 1.436 do Código Civil, que cogita da nulidade do contrato de seguro, quando o risco se filiar a atos ilícitos do segurado. Meditando sobre o tema, concluí que a hipótese não se subsume a essa previsão. O objeto do contrato, em si, não é ilícito. Trata-se de segurar um financiamento, um negócio normal. Tanto mais que poderia ser concedido, desde que a pessoa alienasse o imóvel em determinado prazo. Houve apenas um descumprimento dessa obrigação contratual por parte do segurado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, é um ponto de vista conhecido, com pedido de vista, também, dependendo do julgamento de V. Exa., no qual o acórdão deixou absolutamente claro que, para cada imóvel, um seguro distinto. Leio o trecho:

“Não importa para a Seguradora quantos imóveis foram financiados ao mutuário. Pela singela razão de cada contrato se referir a um prédio diferente. A Seguradora não estará cobrindo com apólices idênticas o mesmo imóvel. A cada prédio corresponderá um seguro. E a cada contrato os prêmios respectivos.”

Nesse sentido, Sr. Presidente, foi que votei no Recurso Especial nº 3.714-RS, ali trazendo à colação os fundamentos jurídicos que adotei como Relator nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 926, de 1988, no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da qual V. Exa. destacou a leitura de seu trecho.

Com esses fundamentos breves, também acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênias aos Eminentíssimos Ministros que me antecederam no voto, para conhecer do recurso e lhe dar provimento, pelas razões já expostas no meu voto, no Recurso Especial nº 3.803 do Rio Grande do Sul, onde transcrevi trechos de voto proferido em apelação, quando Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Ceará, inclusive apontado naquele recurso como paradigma para o ensejo do conhecimento pela letra “c”, e onde, também, reporteime às considerações feitas pelo Eminentíssimo Ministro Athos Gusmão Carneiro, ao relatar hipótese idêntica quando Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, oportunidade em que S. Exa. salientou o caráter social das normas do sistema financeiro, que recomendavam o impedimento para que uma só pessoa obtivesse duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade.

Assim, peço vênias a V. Exa. e aos demais Ministros, para divergir, prometendo rever minha posição em outra ocasião, caso o entendimento desta Turma se consolide em sentido contrário ao meu.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.582 — RS — (90027152) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Relator Designado: O Exmº Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB.

Recorrida: Isabel Brayer Martins. Advogados: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros e Aderbal Torres de Amorim e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos, que dele conhecia e o provia. Lavrará o acórdão, nos termos regimentais, o Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma, 20/11/90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Dias Trindade (art. 162, § 2º, RISTJ). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.627 — CE
(Registro nº 90.00029864)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorridos: *Sandra Mara Studart Sindeaux e outros*

Advogados: *Wagner Tenório Fontes e outros e Maria de Lourdes Martins de Souza e outros*

EMENTA: O Banco Central é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação proposta também contra a União, na qual se discute a inconstitucionalidade da Resolução BACEN nº 1.154/86.

Não conheço do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 04 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O BANCO CENTRAL DO BRASIL, com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, interpôs recurso especial contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, “à unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco Central e, pela mesma votação, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator”, confirmando a sentença que declarou inexistente a relação jurídica da qual decorreria a obrigação de pagar o “encargo financeiro” em questão (fl. 75 dos autos), qual seja, o instituído pela Resolução nº 1.154/86 do Recorrente, 25% (vinte e cinco por cento) incidente sobre os bilhetes de passagem e moeda estrangeira.

Argüiu violação aos arts. 3º e 6º do CPC, por isso que os encargos financeiros teriam sido instituídos pela União, mediante decisão do Conselho Monetário Nacional, de que seria mero arrecadador e aplicador dos recursos na compra de ouro e divisas, como previsto na Lei nº 4.131/62 e Resolução nº 1.154/86, sendo, por conseguinte, parte ilegítima para responder aos termos da demanda.

O recurso foi admitido e devidamente processado.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer concluindo pelo provimento do recurso, a fim de ser declarado o Recorrente parte ilegítima passiva.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região rejeitou a tese da ilegitimidade passiva do Recorrente, com base no voto do Relator, o eminente Juiz Petrucio Ferreira, que transcrevo:

VOTO (PRELIMINAR)

Quanto à preliminar da *ilegitimatio passiva ad causam*, argüida pelo Banco Central do Brasil como razão de decidir as já deduzidas na sentença recorrida quando entendeu pela legitimidade do Banco Central para figurar na relação processual pelo fato do mesmo banco ser o executor das medidas que motivaram a propositura da presente demanda.

Por idênticas razões rejeito a preliminar.

.....". (fl. 130).

Órgão arrecadador e aplicador dos recursos amealhados por força da Resolução nº 1.154/BACEN, o recorrente é o legitimado para a defesa, em Juízo, da sua própria resolução e dos interesses nela contidos. O fato de haver resultado de instrução do Conselho Monetário Nacional, não infirma a legitimidade do Recorrente. Ao revés, a confirma. A Lei 4.505/64, ao atribuir-lhe a competência de instrumentalizar e executar as instruções do Conselho Monetário Nacional, legitima-o para agir em Juízo.

Neste sentido são vários os precedentes da 1ª Seção deste Tribunal, valendo indicados os acórdãos prolatados nos REsp nº 2.630-PE — DJ de 4.06.90; REsp nº 2.742-CE — DJ de 06.08.90; REsp nº 3.401-CE — DJ de 17.09.90; REsp nº 2.744-PE — DJ de 13.08.90; EIAc nº 501.351-CE — DJ de 24.08.90; EIAc nº 501.313-CE — DJ de 24.08.90; AMS nº 400.136-RS — DJ de 01.11.89.

Não tenho por violados, no caso, os artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil, razão por que voto pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Eu também, apesar das judiciosas ponderações do eminente Subprocurador-Geral, entendo assim, e já o fazia desde o tempo do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Acompanho o voto de S. Exa. Ministro Peçanha Martins.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, em homenagem ao Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República, gostaria de justificar, mais uma vez, o meu voto. É que pela resolução do Banco Central, instituidora desses encargos financeiros, o produto da arrecadação

dação, diferentemente dos demais tributos, ficou sob a gerência, ou sob a gestão, do Banco Central, que os utilizará a qualquer momento, para fins de aquisição de moeda estrangeira, etc. Esses recursos ficam na mão do Banco Central. Ora, se eles ficam depositados na mão do Banco Central, sem dúvida alguma que o Banco Central é a pessoa mais legitimada para responder a pedidos de restituição ou exoneração do encargo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.627 — CE — (90.00029864) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorridos: Sandra Mara Studart Sindeaux e outros. Advogados: Drs. Wagner Tenório Fontes e outros e Maria de Lourdes Martins de Souza e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Turma, 04.03.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.915 — SP

(Registro nº 900003926-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Benito Migués Rodrigues*

Recorrido: *Reginaldo Lopes Pinto*

Advogados: *José Adelino Pereira Gomes e Ângelo David Basseto e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — APELAÇÃO — INTEMPESTIVIDADE — CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA ANTES DA PUBLICAÇÃO.

I — A regra geral estabelece que o prazo para recorrer começa a fluir da data da intimação da sentença (art. 236 c/c 242, ambos do CPC).

II — A orientação consolidada na jurisprudência, contudo, em casos especialíssimos, admite seja afastada a regra geral, para considerar-se intimada a parte que, antes da publicação, indubitavelmente, haja tomado ciência inequívoca da decisão — por outro meio qualquer.

III — Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas inscrito no art. 154, do CPC.

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, 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, 28 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Contra o v. Acórdão da Oitava Câmara do Colendo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de fls. 113/114, embargado pelo de fls. 122/123, o qual não conheceu da apelação, porque intempestiva, interpõe o recorrente, Benedito Migués Rodrigues, Recurso Especial, fulcrado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sob a alegação de violação aos artigos 237, 238 e 506, II, do Código de Processo Civil, por entender que “a certidão de fls. 83, dada pelo escrevente cartorário, e que inequivocamente goza de fé pública, todavia, não tem o condão de suprir a intimação exigida pelo mencionado inciso II, do art. 505 do CPC, ...”.

Sem impugnação (fls. 129), o nobre Presidente o deferiu (fls. 131/132) e devidamente processado, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Recurso Especial fulcrado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, no qual se alega que o Acórdão recorrido teria negado a vigência dos arts. 237, 238 e 506, II, do Código de Processo Civil.

A controvérsia foi dirimida, com acerto, pelo Aresto de fls. 113/114, nos seguintes termos:

“Procede a preliminar de intempestividade do apelo, argüida nas contra-razões do recorrido.

Efetivamente, embora a r. sentença tenha sido publicada no Diário Oficial de 12.11.87 (fls. 83, “*in fine*”), o patrono do apelante já tomara ciência da r. decisão no dia 03.11.87, consoante certidão do escrevente, às mesmas fls., do seguinte teor: “Certifico e dou fé que na data de hoje, mostrei ao Dr. José A. P. Gomes, os presentes autos e r. sentença e que tomou ciência deixando de exarar sua nota de ciência”. Como a certidão exarada pelo cartório goza de fé pública, torna-se inequívoco que o patrono do apelante teve conhecimento da decisão apelada no dia 03 de novembro, terça-feira. O prazo recursal, portanto, começou a fluir no dia 04 e terminou no dia 18 do mesmo mês. A apelação, entretanto, só foi protocolada no dia 27, totalmente fora do prazo. Por certo baseou-se o apelante na data da publicação no Diário Oficial, deslembado de que já tomara ciência do decisório no dia 03 de novembro, ou seja, nove dias antes.

O recurso, portanto, é intempestivo e dele não se conhece.”

E ratificado pelo Acórdão embargado, contra o qual se insurge o recorrente, cujo teor é o seguinte (fls. 122/123):

“O embargante não aponta qualquer omissão, dúvida, contradição ou obscuridade no venerando Acórdão proferido na apelação. Limita-se a discutir o decreto de não conhecimento por intempestividade, sustentando tese no sentido de que somente após a publicação e conseqüentemente intimação da sentença começaria a fluir o lapso recursal.

A inconformidade do embargante com o que foi decidido no venerando Acórdão não comporta desate em sede de embargos de declaração, cuja finalidade é apenas de suprir omissões, dúvidas, contradições ou obscuridades. Esses vícios não estão presentes no aresto embargado e nem mesmo são apontados pelo embargante.

Por amor ao debate, apenas, e a título didático, esclarece-se que a intimação tem por único objetivo dar ciência às partes do ato praticado, no caso a sentença, de sorte que se essa ciência é havida anteriormente e por outros meios e de forma inequívoca, não há porque se aguardar a intimação, que se torna até desnecessária.

Isto posto, rejeitam os embargos declaratórios”.

Por seu turno, sustenta o recorrente que a decisão impugnada ao assim decidir, teria negado a vigência dos dispositivos de lei apontados, eis que “a certidão de fls. 83, dada pelo escrevente cartorário, e que inequivocamente goza de fé pública, todavia, não tem o condão de suprir a intimação exigida pelo mencionado inciso II, do art. 506, do CPC, ...”.

O recurso, contudo, não merece provido.

Cinge-se a controvérsia em se saber se é admissível, como ato de ciência de intimação da sentença, havendo esta ocorrido, anteriormente, por outro meio e de forma inequívoca, antes da publicação da decisão e, se no caso, houve ou não, a alegada violação aos aludidos artigos da lei processual civil.

Do seu exame, não antevejo negativa de vigência aos invocados textos de lei.

Decidiu o Acórdão impugnado pelo não conhecimento da apelação, porque intempestiva, por entender que a certidão lavrada pelo escrevente do Cartório goza de fé pública — que, aliás, ressalte-se, assim a reconheceu o próprio recorrente (fls. 126) —, tornando-se inequívoco que o nobre patrono do recorrente tomou conhecimento do inteiro teor da sentença, daí fluindo o prazo para interposição de recurso e não da data da publicação no Diário Oficial, como quis fazer crer o recorrente.

Ao contrário do que se alega, o aresto atacado não negou vigência aos aludidos artigos de lei, eis que prolatado com respaldo na lei e na jurisprudência predominante, cuja orientação é no sentido de que, em casos tais, aplica-se a regra da instrumentalidade das formas, para se ver como configurada a ciência anterior da sentença e a eficácia dela resultante, embora não tenha havido publicação pela imprensa. Tal princípio encontra-se inserto no art. 154, do Código de Processo Civil, quando diz:

“Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”.

A propósito, em caso símile, o eminente Ministro Rodrigues Alckmim, ao proferir voto quando do julgamento do RE 88.697 (RTJ 88/1.071) asseverou:

“E, no capítulo das liberdades, sempre se admitiu que o ato praticado pela forma não prevista, quando satisfizesse à sua finalidade, não acarretaria a nulidade do processo. Baseado neste princípio é que o Supremo Tribunal Federal tem sempre admitido que o conhecimento inequívoco, revelado pelo Advogado, através da retirada dos autos, marca o início do prazo para recorrer”.

Coloco em evidência que a regra geral a ser observada, em princípio, seria aquela inscrita no art. 236, da lei adjetiva civil: “No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial”.

Contudo, em casos especialíssimos, admite-se seja afastada a regra geral, para considerar-se intimada a parte que, antes da publicação, indubitavelmente, haja tomado ciência inequívoca da decisão — por outro meio qualquer —, tal como ocorreu nos presentes autos.

Nesse mesmo sentido, assente é a orientação consolidada no Pretório Excelso. Confira-se: ERE nº 63.646 (RTJ 58/576) e RE 75.115 (RTJ 72/793).

Não dou, portanto, como válida a assertiva posta nas razões do recorrente de que a mencionada certidão lavrada pelo escrevente do Cartório, não tem o condão de suprir a intimação de que trata o art. 506, do CPC.

Como se vê, correto o Acórdão recorrido, o qual por afinar-se com a jurisprudência e somar-se à lei, mantém-se-o na sua integralidade.

Não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.915 — SP — (900003926-6) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Benito Migués Rodrigues. Recdo.: Reginaldo Lopes Pinto. Advs.: José Adelino Pereira Gomes e Ângelo David Basseto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 28.06.90 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.013 — SP
(Registro nº 90.0004266-6)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Moacyr Walter de Souza e outro*

Recorrido: *Banco Auxiliar S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Carneiro Maia Filho e outros e Paulo Pastore Filho e outros e Jorge Alberto Vinhaes*

EMENTA: Depósito — Coisas fungíveis.

O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco Auxiliar S.A. ajuizou ação de depósito, contra Moacyr Walter de Souza e João Batista Abigail de Paula, objetivando restituição dos bens apenados, depositados em mãos dos réus.

Em primeiro grau foi indeferida a inicial e julgado extinto o processo, sem conhecimento do mérito, com base nos arts. 267, I e VI, e 295, I e parágrafo único, e III do C.P.C., entendendo-se nulo o depósito, por referir-se a bens fungíveis.

A Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, interposto pelo autor, para “afastada a extinção do processo, determinar que outra decisão seja proferida após o regular prosseguimento do feito”.

Interpondo extraordinário, sustentou o réu negativa de vigência aos arts. 153, § 3º da Constituição Federal de 1967; 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; 128, 1.256 a 1.264 e 1.280 do Código Civil, considerando ser “inviável a ação de depósito dada a coexistência de mútuo e depósito, pois ambos tem contrato fundado no mesmo negócio jurídico”, não podendo “bem fungível destinado ao giro do negócio industrial da financiada” ser objeto da ação, “por atentar contra a natureza do próprio instituto”, fls 115. Argüiu relevância da questão federal.

Impugnação a fls. 120/123 e deferimento do recurso pela letra **d**, fls. 125/127. Contra-razões a fls. 138/146. No Supremo Tribunal Federal, o eminente Relator negou-lhe seguimento, porque não prequestionada a matéria constitucional. Para exame do tema infraconstitucional, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Depósito — Coisas fungíveis.

O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Questiona-se sobre validade e efeitos de contrato de depósito de bens fungíveis, vinculado a penhor, em garantia de mútuo.

Não pode haver dúvida quando ao caráter mercantil do empréstimo, feito por um banco, no exercício de sua atividade específica. Atos

dessa natureza já eram considerados de mercancia desde o velho Regulamento 737 (artigo 19, § 2º). O penhor, destinado a garanti-lo, tem a mesma natureza. Igualmente o depósito, “feito por causa proveniente de comércio” (Código Comercial, artigos 271 e 280). Não se exclui, entretanto, a incidência das normas da lei civil, expressamente prevista no artigo 121 do mesmo Código. Daí a pertinência da invocação do disposto no artigo 1.280 do Código Civil, em que se estabelece reger-se, pelas regras do mútuo, o depósito de coisas fungíveis.

Sobre a exata qualificação jurídica desse contrato já houve divergência, hoje praticamente superada. Comumente denominado de depósito irregular, alguns juristas sustentaram que se confundia com o empréstimo. Incisivo, nesse sentido, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA (Contratos no Direito Civil Brasileiro — Forense — 4ª ed. — tomo I — p. 152). CLÓVIS nega a existência de depósito irregular, no sentido do direito romano, e afirma que o “depósito de coisas fungíveis, para serem restituídas outras do mesmo gênero, qualidade e quantidade, é mútuo” (Código Civil Comentado — Francisco Alves — 5ª ed. — vol. V — p. 20).

Não parece ser essa a melhor doutrina. Mútuo e depósito, ainda de coisas fungíveis, apresentam elementos distintivos. Um visa a atender a conveniência do depositante e tem por finalidade a guarda; o outro, o interesse do mutuário e o objetivo é o uso. Contudo, embora distingam-se substancialmente, o citado artigo do Código Civil determina que as regras desse último regerão o depósito, tratando-se de coisas fungíveis. Este, a meu ver, o ponto relevante. Válido o depósito, é certo, não se lhe aplicam simplesmente as normas relativas ao de bens infungíveis, depósito regular.

Uma das disposições que se há de afastar é a que prevê a prisão do depositário infiel. Excepcional que é, inteiramente estranha ao contrato de mútuo, não há se ter-se como abrangendo o pacto em exame, onde ocorre a transferência da propriedade da coisa mutuada. Claro que poderá exigir o depositante a devolução do equivalente ao que foi depositado, como salientou-se nos autos. Não poderá pretender a prisão do depositário para obter o adimplemento da obrigação. Assim, não lhe será dado valer-se da ação de depósito.

Questão muito semelhante à ora em exame foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 86.257 (RTJ 95/705). O relator originário, Ministro DÉCIO MIRANDA, observou que o depósito de mercadorias, destinadas à venda, constitui “pura simulação, excogitada para o efeito de proporcionar ao credor a medida coativa da prisão dos administradores da empresa devedora, na falta de pagamento de empréstimo”. Entendeu que se negara vigência aos artigos 1.265 e 1.280

do Código Civil e julgou improcedente a ação de depósito. O Ministro MOREIRA ALVES, em voto que terminou por prevalecer, dissentiu do relator, entendendo que o acórdão não violara aqueles dispositivos de lei, ao afirmar que o depósito irregular é depósito. Ressaltou, porém, se discutisse a possibilidade da ação de depósito, o que não teria ocorrido no extraordinário. Os demais ministros que o acompanharam salientaram a circunstância de que não havia ameaça de prisão, no caso concreto.

Parece-me não haver óbice ao conhecimento. A inviabilidade da ação ajuizada resulta exatamente da circunstância de o depósito irregular reger-se pelo disposto quanto ao mútuo, como previsto no artigo 1.280. Contrariou-o o julgado recorrido ao tê-la como admissível.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para, tendo embora como válido o contrato de depósito, declarar juridicamente impossível a ação proposta, restaurando-se a conclusão da sentença.

VOTO VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Eminente Ministro Eduardo Ribeiro, sumariou seu voto com a seguinte ementa:

“EMENTA: Depósito — Coisas fungíveis

O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário.”

Fui levado a solicitar vista dos autos para conferir posição jurídica quanto a possibilidade do uso da Ação de Depósito, com base na alienação fiduciária de bens fungíveis.

Ao proferir Voto no REsp nº 3.909, acolhido por esta E. Turma em maioria de votos, resumi, por sua ementa:

“COMERCIAL E CONSTITUCIONAL — ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA — BENS FUNGÍVEIS CONSUMÍVEIS — GARANTIA DE MÚTUA — PRISÃO POR DÍVIDA (CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

I — A legislação pertinente não veda a alienação fiduciária em garantia de bem fungível, subsumindo-se neste os consumíveis, cuja custódia tem o caráter de depósito irregular.

II — Quando pactuantes celebram negócio jurídico com garantia fiduciária de bens fungíveis, assim o fazem como forma para agilizar o empréstimo acobertado por tal garantia.

III — Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida.

IV — Recurso conhecido e provido.”

Vê-se, pois, que as teses são coincidentes, por isso que acompanho o nobre Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.013 — SP — (90.0004266-6) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Moacyr Walter de Souza e outro. Recdo.: Banco Auxiliar S/A. Advs.: Drs. Paulo Carneiro Maia Filho e outros e Paulo Pastore Filho e outros.

Decisão: “Após os votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Relator, e Gueiros Leite, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves”. (3ª Turma — 29.10.90).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 26.11.90).

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Dias Trindade (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.251 — PR

(Registro nº 90.0004862-1)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*
Recorrente: *Madereira Camillotti Ltda.*

Recorrido: *Honório Pinto de Oliveira — Espólio*

Advogados: *Dr. Luiz Carlos Lima e outros e Dr^a Ana Eliete Becker Macarini e outros*

EMENTA: *Processo civil. Recurso. Deficiência de formulação. Inocorrência de violação da lei federal. Não conhecimento.*

I — Não se conhece do recurso extremo, sob a ótica infraconstitucional, quando a invocação de dispositivos legais, pretensamente vulnerados, se dá apenas como meio de robustecer a alegação de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa, sobretudo quando inocorrentes as apontadas violações à lei federal.

II — Não merece prosperar o recurso especial quando não demonstrada a ocorrência de errônea qualificação jurídica dos fatos, ensejadora de agressão à lei federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de março de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Paraná, ao desprover a apelação da ré, ementou:

“Ação de indenização por perdas e danos — Retirada de madeira de propriedade do autor — Prejuízo comprovado — Indenização devida — Pretendida realização de nova perícia — Impugnação indeferida — Agravo retido e apelação desprovidos — Provimento ao segundo apelo para fixação de honorários em 10% (dez por cento) sobre a condenação”.

Inconformada, a apelante ofereceu embargos declaratórios, rejeitados, e, posteriormente, em janeiro de 1989, interpôs recurso extraordinário, ambos em longas razões, com arguição de relevância, com suporte no art. 102-III da Constituição, à alegação de violação do art. 5º, LV, da Lei Maior, em face do cerceamento que teria ocorrido, citando ainda como vulnerados os arts. 460 e 535, 128, 130, 332, 334, 335, 420, 438 e 439, CPC, por omissão e julgamento *ultra, citra e extra petita* das instâncias ordinárias.

Admitido na origem, subiram os autos, com parecer desfavorável do Ministério Público, tendo o eg. Supremo Tribunal Federal, sendo relator o em. Ministro Moreira Alves, acolhido parecer da Procuradoria-Geral da República e determinado a remessa dos autos a este Tribunal para a apreciação do “recurso especial, em que, em parte, se converteu, *ipso iure*, o recurso extraordinário”, com posterior devolução dos autos àquela Alta Corte para julgamento da parte que permaneceu como recurso extraordinário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento, por não contrariados os arts. 460 e 535, CPC, e porque a apreciação do alegado julgamento *extra petita* importaria “reexame aprofundado da prova”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Insurge-se a ré, via recurso extraordinário, contra os respeitáveis acórdãos proferidos em grau de apelação e em embargos declaratórios, ao fundamento de que teria ocorrido cerceamento de defesa, apontando, nas razões de interposição, no curso da fundamentação, ofensa também aos arts. 535 e 460, CPC, por omissão ao laudo realizado em cautelar de seqüestro e em relação a vícios da sentença, tendo ainda a recorrente, por ocasião da apresentação das razões de recurso, aduzido outros dispositivos processuais como violados (arts. 128, 130, 332, 334, 335, 420, 438 e 439, todos do CPC).

Não conheço do recurso.

A uma, porque, não obstante a competência para apreciar o recurso extremo, em matéria infraconstitucional, fosse da Excelsa Corte, por disposição transitória (ADCT, art. 27, § 1º), impende observar que o apelo careceu, *data venia*, de correta formulação, tendo expressamente pro-

clamado que se fundava no art. 102 da Constituição, à alegação de violação a inciso do seu art. 5º.

As referências à legislação processual, a meu juízo, serviriam tão-somente para robustecer a alegação de cerceamento, tendo sido apenas invocadas posteriormente e, mesmo assim, sem uniformidade, tanto que incoincidentes entre as razões de cabimento e as razões de conhecimento e provimento.

A duas, porque, além de não invocado dissenso jurisprudencial como razão de conhecimento, os precedentes citados não se prestam ao confronto.

A três, porque incorreu violação a qualquer das referidas normas infraconstitucionais, especialmente aos artigos 460 e 535.

Com efeito, a v. decisão impugnada não vulnerou a regra do art. 460, CPC, haja vista não ter sido proferida *extra* ou *ultra petita*, mas dentro dos limites da pretensão em juízo deduzida, tanto que chegou a reduzir a metragem da madeira a ser indenizada, uma vez que o pedido afirmara número inferior ao apurado pericialmente sem discrepância, realizando, destarte, o princípio retratado no brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Assim como também não contrariou o art. 535 do estatuto instrumental, dado que, oferecidos os embargos de declaração, o eg. Tribunal de origem se manifestou sob a matéria a ele levada.

A quatro, porque, no plano infraconstitucional, em termos processuais, não se justificava, salvo mais lúcido entendimento, a realização de uma terceira perícia, sobretudo quando se observa que houve convergência entre o perito e os assistentes-técnicos das partes, não se caracterizando qualquer agressão aos arts. 128, 130, 332, 334, 335, 438 e 439, CPC, lançados à undécima hora.

A cinco, porque o recurso especial, de natureza extraordinária, não se presta, como cediço e sumulado, ao reexame de matéria probatória, inexistindo elementos convincentes nos autos que levem à conclusão de errônea interpretação jurídica dos fatos, que pudesse ter conduzido à ofensa de dispositivos legais.

Finalmente, em atenção à afirmação do recorrido, de que a recorrente estaria a cometer abuso de direito, em face do “rosário de repetições inoportunas”, certamente oportuno seria recordar Montaigne (*Essais, De l'exercitation*):

“on ne peut abuser que des choses qui sont bonnes”.

Em suma, não conheço do recurso, determinando a devolução dos autos ao Supremo Tribunal Federal, considerando o pronunciamento de fl. 673.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.251 — PR — (90.0004862) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Madeireira Camillotti Ltda. Recdo.: Honório Pinto de Oliveira — Espólio. Advs.: Drs. Luiz Carlos Lima e outros e Ana Eliete Becker Macarini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (4ª Turma — 04.03.91)

Votaram com o Ministro Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIROS.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.491 — PR (Registro nº 90.0005352-8)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *José Ramos dos Santos (réu preso)*

Advogados: *Dr. Newton Schimmelpfeng e outro*

EMENTA: Processo Penal. Júri. Quesitos. Inversão da Ordem.

Quesito relativo à tese defensiva (desclassificação da tentativa de homicídio para lesões corporais) formulado após o atinente à qualificadora.

Prejudicado aquele, em face da resposta afirmativa dos jurados ao quesito concernente à tentativa, relevo algum assume a inversão de quesitos operada, por isso que não acarretou prejuízo à defesa nem influiu na decisão da causa, não se justificando, pois, a anulação do julgamento.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional 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, 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no r. despacho de fls. 150/151, do eminente Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“José Ramos dos Santos foi denunciado como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal, e, uma vez pronunciado, foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, sendo condenado na forma da inicial.

Entendendo ter havido inversão da ordem dos quesitos, com antecedência daquele que se refere a circunstância qualificadora sobre o que sustentaria a defesa, com decorrente cerceamento da amplitude do direito de defesa do réu, a douta Primeira Câmara Criminal desta Corte, através do v. acórdão de fls. 116/120, declarado a fls. 130/132, declarando nulo o julgamento, determinou fosse o réu submetido a novo Júri.

É contra esta decisão que agora se volta o Ministério Público do Estado do Paraná, por meio do tempestivo recurso especial de fls. 134 *usque* 143, estribado no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Fundamental, procurando evidenciar a ocorrência de negativa de vigência aos artigos 564, III, **k**, 479, 563, 566, 484, III e 492, § 2º, do Código de Processo Penal, e 121, 2º, IV e 14, II, do Código Penal, além de dissídio com julgado do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara.”

Admitido o recurso, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e não provimento.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A ementa do v. acórdão recorrido sintetiza, com precisão, os fundamentos conducentes à anulação do julgamento, nestes termos:

“Crime Contra a Vida — Tentativa de Homicídio — Nulidade — A inversão da ordem dos quesitos, precedendo, o que se refere à circunstância qualificadora (3º) ao que serviu de sustentáculo à defesa (4º), tipifica cerceamento da amplitude do direito que tem o réu de defender-se, invalidando a decisão dos senhores jurados — Aplicação da Súmula 162, do S.T.F. — (...).”

Com efeito, a defesa sustentou em Plenário a desclassificação da tentativa de homicídio para o delito de lesões corporais, como ressuma da ata do julgamento.

De acordo com o disposto no art. 484, III, do Código de Processo Penal, se a defesa alega, nos debates, fato ou circunstância que desclassifique o crime, o quesito correspondente deve ser formulado imediatamente depois dos relativos ao fato principal.

A Súmula 162, do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, enfatiza que é absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

Consoante a correta observação de Hermínio Marques Porto, “se a tentativa foi classificada pela decisão de pronúncia como qualificada, ou alguma agravante ou causa de aumento de pena está pleiteada, estas circunstâncias, que servem à elevação da pena, serão propostas aos jurados após a tese defensiva.” (Júri, Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., pág. 225).

A despeito disso, não podem ser olvidados os princípios reitores das nulidades que se insculpem nos artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal.

Diante da resposta afirmativa dos jurados ao segundo quesito, relativo à tentativa, restou prejudicado o quarto quesito, atinente à tese defensiva, tal como o considerou o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri.

Vai daí que relevo algum assume a inversão de quesitos operada, por isso que não acarretou prejuízo à defesa nem influiu na decisão da causa, não se justificando, pois, a anulação do julgamento.

Em linha de rigor, sinal-se, era perfeitamente dispensável a formulação do quarto quesito, eis que abrangido pelo atinente à tentativa, que, em caso de resposta negativa, conduziria, necessariamente, ao acolhimento da tese da defesa, com a desclassificação para o delito de lesões corporais.

Cumprе ressaltar, nesse passo, que a formulação do quesito relativo à tentativa observou a ordem lógica, sendo irrecusável, a propósito, o magistério de Marrey, Silva Franco, Chaves Camargo e Stocco, referido nas razões recursais:

“No caso de tentativa de homicídio, o quesito a ela relativo há de anteceder aos da defesa alegada. Na ordem do questionário, após o primeiro quesito, relativo à materialidade do fato, e a ter o réu ofendido a integridade corporal da vítima, deve seguir-se imediatamente outro, dizendo respeito à imputação a ele feita, da tentativa de morte e que será o segundo. Depois é que virão os quesitos da defesa.

A razão é que o Júri somente poderia julgar o réu pelo crime doloso contra a vida. Se o quesito a ele concernente (a tentativa de homicídio não consumada por circunstância alheia à vontade do agente — CP, art. 12, II, e Lei 7.209/84, art. 14, II) não lhe foi submetido para decisão, resulta que somente o referente às lesões corporais foi votado, mas não o da tentativa de morte.”

Em verdade, a tentativa relaciona-se com o fato principal, tal como decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 62.401-SP, com o voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, encampando o seguinte lance do parecer do Ministério Público Federal:

“Com clareza, diz o artigo 484, em seu inciso I, *verbis*:

Artigo 484: Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I — O primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo.

Ora, a realidade consumada, ou tentada, da infração é situação *insitamente presente no fato principal* marca-o *objetivamente*, inclusive.

Por isso, o libelo, que expõe a extensão do *indictum causae*, fixada já na decisão de pronúncia, há de dizer o fato, como consumado, ou tentado.”

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso por ambas as alíneas, porquanto patenteada a negativa de vigência aos arts. 563 e 566, do CPP, e perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, e lhe dou provimento, para arredar a nulidade pronunciada pelo v. acórdão recorrido, devendo a e. Câmara prosseguir no julgamento da apelação do réu.

É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.491 — PR — (90.0005352-8) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: José Ramos dos Santos (réu preso). Advs.: Dr. Newton Schimmelpfeng e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 20.08.91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.012 — SP

(Registro nº 90.6632-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Péricles Fernando Leonardo*

Advogado: *Mauro Donizete de Souza*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. VENCIDA A ARGÜIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA.

Havendo o defensor dativo abandonado a causa, após intimado da sentença condenatória, é de renovar-se a intimação ao novo defensor constituído, desde que o Juiz não adotou as precauções de estilo.

Sendo presumida a violência contra menor de 14 anos (art. 224, "a", do CP), têm-se as relações sexuais posteriores como continuação delitiva, por isso que se impõe a aplicação do art. 71 do Código Penal. Negar-se o crime continuado, comprovado em seus pressupostos, seria estimular a impunidade.

Recurso provido, nesta parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para cassar a decisão recorrida e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau, 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, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Péricles Fernando Leonardo foi denunciado na 1ª Vara Criminal da Comarca de Franca por haver constrangido menor, então com 13 anos de idade, à conjunção carnal, deflorando-a, mantendo com ela outros encontros sexuais, enquanto menor de quatorze anos. A sentença condenou o acusado pela prática do crime do art. 213, combinado com o art. 224, letra a, e 71, do Código Penal (fls. 43 e v.), a 3 anos e 6 meses de reclusão.

A sentença condenatória foi parcialmente reformada pela Eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, que conheceu da apelação, ao rejeitar a preliminar de intempestividade levantada pelo Ministério Público nas contra-razões às fls. 60-61, e, afastando a possibilidade da continuidade delitiva no estupro, reduziu a pena a 3 anos de reclusão.

Quanto ao conhecimento do recurso, assim argumentou o Tribunal paulista (fl. 79):

“Tem-se entendido em reiteradas decisões que, quer se trate de réu preso, foragido ou em liberdade, para fins de trânsito em julgado a intimação da sentença condenatória só perfaz com a posterior intimação de seu patrono, dativo ou constituído. A intimação do defensor deve sempre suceder à do condenado (Julgados do TACRIM, ed. LEX, 57/364, 64/27, etc.).

Ora, no caso presente, o ex-defensor do réu foi intimado da r. sentença no dia 25 de maio de 1988 (fl. 47) e o réu em 31 de maio de 1988, tendo este, portanto, sido intimado em data posterior a do defensor, o que possibilita dar por tempestivo o recurso interposto.”

Quanto à continuidade delitiva, o acórdão fez referência a outra decisão do mesmo Tribunal paulista, no sentido de que, “no estupro, não há como falar-se em crime continuado, uma vez que se perfaz e aí termina com o primeiro contato sexual, ocasião em que se reúnem todas as condições do tipo, inclusive o da idade do agente passivo, quando à violência ficta é uma das suas características.” (fl. 81).

O presente recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral de Justiça com fulcro nas alíneas **a** e **c**, censura o acórdão quanto às duas teses, insistindo na intempestividade da apelação e no tocante ao afastamento da agravante decorrente da não aplicação do art. 71, do Código Penal (fls. 85-95).

O ilustre 2º Vice-Presidente do Tribunal deferiu o processamento pela letra **c** do permissivo constitucional, em face da comprovação da divergência entre o aresto recorrido e os paradigmas.

Nas razões do recurso retomou o Ministério Público estadual o argumento da intempestividade, afirmando que o acórdão recorrido adotara “orientação de há muito superada, no sentido de que a intimação da sentença condenatória somente se completa, se formulada primeiramente ao acusado e depois, nesta rigorosa ordem, a seu defensor” (fl. 100). Cita acórdãos do STF, mostrando ser indiferente a seqüência das intimações, exigindo-se, apenas, que o prazo seja contado da última, e conclui: “No caso, efetivando-se a intimação da decisão proferida pelo Juízo monocrático ao réu em 31 de maio de 1988, uma terça-feira (fl. 48v.), quando protocolada a petição do apelo em 9 de junho (fl. 49), já se esgotara o quinqüídio recursal.”

No tocante à existência de continuidade delitiva trouxe o recorrente como paradigma acórdão da Corte Suprema, da lavra do Ministro

Moreira Alves, publicado na RT, vol. 542/452, em que a mesma é admitida, se a vítima é sempre a mesma (fl. 93).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, acompanhando os fundamentos do recurso, espera ser o mesmo provido, restabelecendo-se a aplicação do art. 71, do Código Penal, à pena-base, na forma da sentença. Refere-se a culta Subprocuradora a acórdão desta Turma, de que foi relator o Ministro William Patterson, no RE nº 840, *in* DJ de 03.09.90.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. VENCIDA A ARGÜIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA.

Havendo o defensor dativo abandonado a causa, após intimado da sentença condenatória, é de renovar-se a intimação ao novo defensor constituído, desde que o Juiz não adotou as precauções de estilo.

Sendo presumida a violência contra menor de 14 anos (art. 224, “a”, do CP), têm-se as relações sexuais posteriores como continuação delitiva, por isso que se impõe a aplicação do art. 71 do Código Penal. Negar-se o crime continuado, comprovado em seus pressupostos, seria estimular a impunidade.

Recurso provido, nesta parte.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Os temas sugeridos pelo recurso são dois: preliminarmente, a apelação criminal seria intempestiva; no mérito, o Tribunal *a quo*, ao negar a continuidade delitiva do crime de estupro, dissentiu da jurisprudência de outros Tribunais, fazendo-o também quanto ao primeiro tema.

O recurso teve seguimento apenas pela letra “c”, inc. III, do art. 105 da Constituição Federal.

Quanto ao problema da intempestividade, não assiste razão ao Ministério Público. No caso em julgamento, há de ser conhecido o recurso, não pelo rigor da ordem estabelecida pelo Relator, quando afirma que “A intimação do defensor deve sempre suceder à do condenado” (fl. 79), e como, “no caso presente, o ex-defensor do réu foi intimado da r. sentença no dia 25 de maio de 1988 (fl. 47) e o réu em 31 de maio de 1988, tendo este, portanto, sido intimado em data posterior à do defensor, o que possibilita dar por tempestivo o recurso interposto” (fl. 79).

Tenho, no particular, entendimento que se ajusta à orientação do acórdão divergente, da Suprema Corte, no sentido de que essa ordem de intimação é irrelevante. No caso, é porque o defensor dativo, intimado em primeiro lugar, abandonou a causa. Citado o réu, no dia 31.5.88 (fl. 48v.), e constituído advogado, esse deveria ter sido intimado, não ocorrendo assim a preclusão.

Com estas considerações, conheço do recurso, nesta primeira parte, mas lhe nego provimento.

Quanto ao 2º tema, de mérito, alusivo à continuidade delitiva do estupro contra menor de 14 anos, a egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença, por considerar, com base em decisão anterior, que

“no estupro não há como falar-se em crime continuado, uma vez que se perfaz e aí termina com o primeiro contato sexual, ocasião em que se reúnem todas as condições do tipo, inclusive o da idade do agente passivo, quando a violência ficta é uma das suas características (R.J.T.J.E.S.P., ed. LEX, 65/332)” (fl. 81).

O que se observa na decisão condenatória (de fls. 43 e v.), é que a menor ROSANA é uma moça simples, “de bom procedimento, sem qualquer namorado anterior ao réu, conforme bem demonstrado pelos depoimentos de fls. 33/36”.

É irrelevante o fato de que o réu tenha presumido tratar-se de moça de mais de 15 anos, pela sua desenvoltura e por freqüentar bailes.

Houve estupro com violência ficta, que se repetiu por seis vezes.

Não basta considerar que o crime se perfaz e “termina com o primeiro contato sexual...” (fl. 81). A verdade é que, na forma do art. 71, do Código Penal, tem-se que levar em conta que os atos posteriores ocorreram, sempre através de violência presumida, e se completaram, isoladamente, por força de consumação, de modo a configurarem a continuação delitiva.

A julgar-se vitoriosa a tese do egrégio Tribunal *a quo*, seria estimular a repetição indiscriminada de relações sexuais contra o menor, sem qualquer sanção que não fosse pelo primeiro ato. Essa orientação é um atentado aos bons costumes e figura sempre como uma porta aberta à prática repetida do delito sem qualquer repressão.

Com estes fundamentos, conheço do recurso pelos dois temas. Quanto à preliminar, nego-lhe provimento, para manter a decisão recorrida, que deu pela tempestividade da apelação; quanto ao mérito, dou-lhe

provimento para cassar o acórdão recorrido, fazendo prevalecer a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, farei referência, quando entregar o voto, a uma decisão de que fui Relator, entendendo que, no caso, é continuação, porque há vários crimes que se unem por identidade da forma de execução.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 6.131 — SP

(Registro nº 90.0011682-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Hélio Pereira (réu preso)*

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos em que contende com Hélio Pereira.

O Recorrente, com base no artigo 105, III, da Constituição da República argúi divergência jurisprudencial.

O v. acórdão recorrido, a respeito do fato, objeto da ação penal, assim o resume:

“Hélio Pereira foi condenado em primeira instância pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material (total de 6 anos de reclusão), acusado de ter constrangido Zenaide Linaldi dos Santos, mulher casada, a com ele manter conjunções carnavais e a praticar ato libidinoso, na noite de 19 de junho de 1987, sob a ameaça de duas facas que portava...”

Pelos elementos constantes dos autos, o v. acórdão recorrido conclui pela necessidade de se responsabilizar penalmente o recorrido.

Sobre a matéria ora em controvérsia assim se manifesta:

“Entretanto, a pretensão recursal merece parcial acolhida, já que os crimes dos arts. 213 e 214 do Código Penal, inseridos no mesmo contexto fático e tendo por vítima uma única mulher, comportam o reconhecimento da continuidade delitiva.”

Dado provimento parcial ao recurso para admitir a continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor reduzindo a pena correspondente a 4 anos e 1 mês de reclusão, mantido o regime fechado (fls. 182/187).

A sentença de 1º grau julgou ocorrer, na espécie, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em concurso material. Fixadas as reprimendas acima do mínimo legal, ou seja, três anos e seis meses de reclusão pelo crime de estupro e dois anos e seis meses de reclusão pelo crime de atentado violento ao pudor. Pena total de seis anos de reclusão (fls. 149/152).

O Recorrente aponta divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, que repele o cabimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Sustenta, no caso, a corporificação do concurso material de delitos (fls. 194/200).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do Recurso (fls. 209/210).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O fato é incontroverso. O réu, ora Recorrente, mediante grave ameaça, manteve conjunção carnal com a vítima e também a submeteu a ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Condenado em ambas as instâncias como incurso nos arts. 213 e 214 do Código Penal. A divergência reside na capitulação do fato. A sentença reconheceu concurso material (fls. 152). O Egrégio Tribunal, por maioria, definiu-se pelo crime continuado. Em consequência, reduziu a pena (fls. 187).

A definição normativa gera acirrada polêmica. Tanto assim, o Recorrente, argüindo divergência jurisprudencial, postula revigorar a condenação imposta em primeiro grau (fls. 200).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora não se revele unânime, propende para entender configurado o concurso material. Exemplificativamente, acórdãos estampados na RTJ, vol. 120/344-358 e RTJ, vol. 121/926-931.

Na doutrina pátria, contrariamente, FRAGOSO, Lições, vol. II, pág. 495, no sentido de ocorrer conflito aparente de normas, especificamente com incidência do princípio da absorção.

O STF, conforme decisão na RTJ 108/888, entendeu ser hipótese de crime continuado.

A solução exata somente se alcança nos quadrantes da Teoria Geral do Delito. O confronto de artigos de lei, isoladamente, não consente atingir o âmago da questão. Acredito nesse particular reside o surgimento de tantas opiniões divergentes.

O crime é conduta. Ação ou omissão. O tipo legal de crime, por razões dogmática e de garantia, define essa conduta. Daí a sempre repetida advertência de o delito descrever o comportamento ilícito.

A conduta, por seu turno, é manifestação de vontade, projeto do agente. Exterioriza-se através dos atos, modificação do mundo exterior.

O tipo subjetivo, nos delitos dolosos, é, diga-se, a espinha dorsal do crime. Os tipos legais de crime podem identificar-se do ponto de vista objetivo. Jamais, entretanto, quanto ao elemento moral.

Este dado bio-psicológico é tomado como referência pelo legislador, que, por sua vez, realça os respectivos pormenores, formalizando tipos para apreender cada particularidade. E dele resulta toda problemática do chamado conflito aparente de normas, largamente trabalhado na literatura brasileira, dentre cujas obras merece encômios a tese de concurso do Ministro José Cândido, para o cargo de Professor Titular da Universidade Federal da Bahia.

O concurso material, o concurso formal e o crime continuado, integrantes do concurso real, a teor dos arts. 69, 70 e 71 do Código Penal, constituem institutos que projetam unidade ou pluralidade de condutas, unidade ou pluralidade de resultados.

Tem-se unidade de conduta quando o homem lança, no mundo exterior, no mesmo contexto de atos, a sua vontade (direção subjetiva). Tais atos estão envolvidos. Daí sua unidade, amalgamada pelo elemento subjetivo.

Dar-se-á pluralidade de condutas quando o agente, em mais de um contexto de atos, projeto, em cada um, vontades diferentes (historicamente lançadas), ou seja, direções subjetivas.

A conduta projeta o resultado (juridicamente conceituado). Uma e outro com a respectiva individualidade. Ambos unidos formam o fato delituoso.

Não querendo ser enfadonho, e peço desculpas por estas considerações teóricas, indispensáveis, no entanto, para explicar o pensamento, analiso o caso concreto deste recurso.

A denúncia está às fls. 2:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 19 de junho de 1987, por volta das 23:30 horas, em um campo de futebol adaptado, nas proximidades do Instituto Penal Agrícola “Professor Noé Azevedo”, nesta cidade e comarca, Hélio Pereira, qualificado à fl. 72, mediante grave ameaça de morte exercida com emprego de duas facas, constrangeu Zenaide Linaldi dos Santos a com ele manter conjunção carnal e a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Ao que se apurou, o indiciado abordou a vítima nas proximidades da casa desta, quando então, portanto uma faca em cada mão, obrigou a mesma a dirigir-se até o local do fato, onde então fez com que a mesma lhe chupasse o pênis e depois manteve com ela várias conjunções carnavais, tudo sob ameaça de morte.

Diante do exposto, denuncio a V. Exa. HÉLIO PEREIRA como incurso no artigo 213 e no artigo 214, ambos combinados com o artigo 69, todos do Código Penal, e requeiro que, r. a. esta, seja ele citado para regular ação penal, interrogado, ouvindo-se as pessoas a seguir arroladas, prosseguindo-se até final condenação.”

O réu, por essa narração, acolhida pela sentença e mantida pelo Tribunal, definitiva para a defesa, praticou atos de libidinagem com a vítima, submetendo-a a grave ameaça. Do gênero, realizou a conjunção carnal e depois a *fellatio in ore*.

Transitou em dois crimes: estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214). Em outros termos, no mesmo contexto, de tempo, espaço e execução, projetou (direção subjetiva) dois resultados, definidos em tipos legais diferentes. No primeiro momento, satisfaz sua lascívia com a conjunção carnal. Em seguida, sua vontade (dolo) dirige os atos para o sexo oral.

A hipótese subsume-se à norma do art. 71, que traz o *nomen iuris* — crime continuado, *verbis*:

“Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.”

No caso *sub judice*, o recorrido, repita-se, no mesmo contexto, aproveitou-se sexualmente da vítima, submetendo-a ao seu capricho de satisfazer a lascívia de modo variado. Ocorre, no entanto, a pluralidade fê-lo transitar por mais de um crime. Vale dizer, os crimes concorrentes resultaram de desígnios próprios. Em palavras menos técnicas: desejou praticar mais de um crime e, para cada um, projetou a conduta (vontade) própria.

Data venia, afaste-se o concurso material. Apesar da pluralidade de condutas. Evidencia-se crime continuado. Hoje, expressamente, não é afastado por ser contra a mesma vítima, ainda que ofensivo de bem personalíssimo.

A jurisprudência que o Recorrente pretende ver aplicada, respeitosamente, apóia-se em distinção útil para configurar a progressão criminosa, como escreve o saudoso Hungria: “Se o agente, além da conjunção carnal, pratica outro ato de libidinagem não classificável entre os *praeludia coiti* (coito anal, *irrumatio in ore*, etc.) haverá concurso material de estupro e atentado violento ao pudor” (Comentários, VIII, 1967. págs. 129/130).

Concordo com a primeira colocação. Efetivamente, se a pluralidade dos atos voltam-se para um só resultado, tem-se o progredir na ofensa ao bem jurídico, como acontece quando o agente injuria, em seguida, no mesmo contexto, difama e culmina por caluniar. O coito anal, entretanto, por si só, não é um momento que normalmente conduza ao crime mais grave. Ao contrário dos crimes contra a honra, em que, geralmente, se parte da ofensa menor e, no calor da ira, chega-se à maior.

O concurso material, porém, pressupõe pluralidade de condutas e pluralidade de resultados. A pluralidade de resultados, por si só, é insuficiente.

Ademais, quanto à parte final dos comentários de Hungria e de seus contemporâneos, devem ser entendidos no contexto das respectivas obras, ou seja, condicionados ao entendimento de o crime continuado ser incompatível com a ofensa a bens personalíssimos.

Hoje, o Código Penal, no particular, dispõe diversamente de seu congêneres de 1940. Urge, então, promover a necessária distinção.

Em outros termos, repita-se, o réu, no mesmo contexto de tempo, espaço e execução, projetou dois resultados definidos em tipos legais diferentes. No primeiro momento, satisfaz sua lascívia com a conjunção carnal e, em seguida, sua vontade (dolo) dirige os atos para o sexo oral. A hipótese subsume-se à norma do art. 71 — crime continuado. E assim entendo, não obstante encontrar exemplos, até na Suprema Corte, de caracterizar concurso material. A redação do Código de 1984 elaborou profunda alteração a respeito do crime continuado. A jurisprudência da Suprema Corte refutava a possibilidade da continuação nas hipóteses aqui mencionadas, ao fundamento de “não ser possível praticar-se crime continuado, ofendendo bens jurídicos personalíssimos: a vida, a honra”. Pela reforma penal, o art. 71 foi acrescido do atual parágrafo único, que diz: “Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo.

Legislativamente, tomou-se posição na divergência jurisprudencial. Além do mais, entendo configurado o crime continuado, dada a redação do art. 71 e, notadamente, a redação do art. 70.

Há continuação, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie.

Para configurar o crime na modalidade de concurso material, a redação da lei é diferente: “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”. Há, portanto, que se fazer interpretação lógica do Código. Distinção entre crimes da mesma espécie e crimes idênticos. Consideram-se crimes idênticos os previstos no mesmo dispositivo legal ou acrescidos de circunstâncias de aumento ou diminuição da pena. Homicídio simples e homicídio qualificado. Homicídio consumado e homicídio tentado. Têm os mesmos elementos. Considerar-se-ão crimes da mesma espécie os que têm elementos genéricos comuns e se distinguem por um elemento específico,

indicativo de ofensa ao mesmo bem jurídico. Resumindo: gênero — atos de libidinagem; espécies de ofensa ao objeto jurídico: conjunção carnal e coito oral. Em outras palavras — os crimes não são idênticos, porém integram a mesma categoria.

Em face dessas considerações, é possível relacionar os crimes também quanto à identidade de tempo, local, maneira de execução. O que fez o agente? Submeteu a vítima à coação psicológica e satisfaz a sua luxúria. E como o fez? Primeiro com conjunção carnal e, em seguida, com sexo oral. Note-se, não se caracterizam, como mencionado, repita-se, os *praeludia coiti*.

Há significativo acórdão do Supremo Tribunal Federal, Relator o ilustre Ministro Soares Muñoz. Concluiu que a hipótese caracteriza crime continuado. Dever-se-á atender à teleologia desse instituto, advirta-se, feito para favorecer o réu que, praticando crimes da mesma espécie, não fosse submetido à pena capital à época de Farinaceo e Bartollo.

Concluiu o Eminentíssimo Relator, acompanhando sugestão do parecer do então Subprocurador-Geral, hoje ilustre Ministro Assis Toledo, que se o mesmo indivíduo praticasse estupro contra a vítima e, logo em seguida, também estupro, receberia o tratamento mais benéfico.

Peço vênica para transcrever parte da fundamentação desse acórdão:

“Parece-nos, todavia, que os crimes cometidos contra Elizabeth devem ser tidos como em continuação, porque, assim não se entendendo, disso resultaria situação de certa incongruência.

É que, levando-se em conta a admissibilidade de incidência do benefício da continuidade entre estupro cometido contra a mesma vítima, isso importaria em admitir-se que o réu seria mais favoravelmente apenado se, em vez de estupro e atentar violentamente contra o pudor de sua filha Elizabeth, tivesse se conduzido de modo ainda mais reprovável, estuproando-a por mais de uma vez.

Não seria, pois, razoável a aplicação da lei que importasse em reprimir mais severamente quem tivesse cometido o estupro e um crime menos grave (o atentado violento ao pudor), do que aquele que, ao delinquir novamente, houvesse optado pela conduta mais reprovável.

Diante do exposto, afigura-se nos viável admitir-se a continuidade delitiva pertinente à conduta do réu, no tocante à sua filha Elizabeth.” (RTJ 108/890)

Com essas considerações, Sr. Presidente, repetindo, caracterizada identidade de tempo, lugar e maneira de execução, o agente, através de pluralidade de vontades, praticou duas ações, cada uma manifestada em ato sexual próprio. *Data venia* das eruditas considerações do parecer do Ministério Público, caracteriza-se o crime continuado e, assim, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.012 — SP — (90.6632-8) — Relator: Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado: Mauro Donizete de Souza. Recorrido: Pericles Fernando Leonardo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, para cassar a decisão recorrida e, em consequência, restabeleceu a sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Sexta Turma — 02.04.91).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.022 — SP

(Registro nº 9066425)

Relator para o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

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

Recorrente: *Francisco Bovino*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Lucia Duarte de Castro e outros e Amélia Nobuko Kasai e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.
INCORPORAÇÃO DE FIRMA POR OUTRA.**

I — Em havendo incorporação de uma firma por outra não responderá o ex-sócio gerente por débitos tributários, mesmo que se trate de dissolução irregular anteriormente à incorporação.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Recurso Especial admitido na instância *a quo* sob a égide de dissenso jurisprudencial e afronta a dispositivo legal, qual seja, o artigo 135 do CTN.

A matéria versada nos autos diz respeito a questão de dissolução irregular de Sociedade Comercial, com a conseqüente assunção das responsabilidades da sucedida, pela sucessora — o que, não devidamente comprovado —, tem, via reflexa, incidência na pessoa responsável pela gerência dos negócios da sucedida.

Os autos obtiveram vista da douta SGR, onde se é pugnado o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): É entendimento pacífico, nas Cortes Superiores, que quando da sucessão (no caso

incorporação), restando não totalmente esclarecido o negócio jurídico o sócio-gerente é o responsável tributário perante o fisco.

Aliás, não é outro o entendimento esposado pelo parecer da douta SGR, quando assim expõe:

“Trata-se de recurso especial contra acórdão que assim decidiu: “Por ocasião do débito tributário, o embargante era sócio-gerente da executada, cuja atividade cessou de forma não devidamente esclarecida, posto que ficou por ser demonstrada a sua incorporação à LAMSA — Laminação e Artefatos de Metais S/A, para que se pudesse cuidar de responsabilidade por sucessão... Não há conceber que a lei possa produzir efeitos dúbios. Para a sociedade comercial por responsabilidade limitada desfrutar das vantagens que lhe são inerentes e garantidas por lei, há de cumprir a lei em seu todo e, como tal, nesse todo está incluída a regular gerência de seus negócios, a sua normal liquidação, dissolução, incorporação, etc.” (fls. 134).

Inconformado, afirma o recorrente ter havido negativa de vigência do art. 135 do Código Tributário Nacional, pois não poderia ter sido responsabilizado pelo “simples fato de haver-se delineado uma incorporação de fato” (fls. 139), alegando ainda divergência jurisprudencial.

O apelo não merece prosperar:

O dissídio pretoriano, evidentemente, não ficou demonstrado segundo os cânones regimentais (art. 255, § único, RISTJ).

Ademais, pacificou-se a jurisprudência nacional, a começar pelos julgados da Corte Suprema, no sentido da tese esposada pelo venerável acórdão combatido, valendo sublinhar terem ficado assentadas, no caso, todas as premissas necessárias à conclusão questionada: a) ter sido, o recorrente, sócio-gerente da devedora; b) a cessação de suas atividades “de forma não devidamente esclarecida”; c) inocorrência da alegada sucessão de empresas, que “ficou por ser demonstrada”.

“Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal. Figuras do devedor e do responsável tributário. A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que conste o nome deste na certidão de dívida ativa. Não se aplica à sociedade por quotas de responsabilidade limitada o art. 134 do Código Tributário Nacional; incide sobre elas o art. 135, itens I e III, do

mencionado diploma legal, se o crédito tributário resulta de ato emanado de diretor, ou gerente ou outro sócio, praticado com excesso de poder ou infração da lei, do contrato social ou do estatuto. *Constitui infração da lei do contrato, com a conseqüente responsabilidade fiscal do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributadas*". (RE 96.607-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, in RTJ 103/1.274).

"Executivo fiscal. Lícita é a citação do sócio-gerente de sociedade limitada irregularmente dissolvida na qualidade de responsável tributário" (RE nº 96.942-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, in DJ de 13.08.82, pág. 7.590). (fls. 161/163).

Mais não é preciso. Inexiste ofensa a dispositivo legal, bem como restou indemonstrado o alegado dissenso jurisprudencial.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, *data venia* dos Eminentes Ministros Relator e Geraldo Sobral, ousou discordar.

O relatório de S. Exa., o Sr. Ministro-Relator, informa que houve incorporação da firma por uma outra. Esta é que deverá responder e não o sócio-gerente desde logo. O sócio-gerente poderá responder no futuro, se ficar provado que não houve essa incorporação. Meu voto, portanto, é dando provimento ao recurso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, em face da informação e dos esclarecimentos prestados, tendo havido uma incorporação e não existindo apenas a dissolução irregular, mas posteriormente havendo a incorporação, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator para acompanhar o Eminentíssimo Ministro José de Jesus.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.022 — SP — (9066425) — Relator p/ Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Francisco Bovino. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Maria Lucia Duarte de Castro e outros e Amélia Nobuko Kasai e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator, deu provimento ao recurso. (em 18.02.91 — 1ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.140 — RJ

(Registro nº 90070040)

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

Recorrentes: *José Ramos Ferreira e outros*

Recorrido: *Antônio Carlos Piccolo*

Advogados: *Drs. Marco Enrico Slerca e outros e Thomé Joaquim Torres*

Sust. oral: *Drs. Marco Enrico Slerca, pelos recorrentes, e Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Usucapião. 1. Pode ser argüido em defesa. 2. Alegada, pelo contestante de ação, posse velha, ainda que sem expressa referência ao termo “usucapião”, a alegação há de ser apreciada. 3. Recurso especial conhecido pelo dissídio com a Súmula 237/STF e provido, em parte.

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, em parte, 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, 24 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Dizendo-se adquirente por escritura pública, Antonio Carlos Piccolo intentou ação contra os ocupantes da gleba de terra em questão, pretendendo imitir-se na sua posse, que a sentença julgou procedente, confirmada em grau de apelação. Na parte que interessa ao presente julgamento, disse o acórdão:

“II — A 1ª apelação do interdito não merece provimento. Veio aos autos como terceiro prejudicado, mas não é possuidor. Juntamente com o pai ocupa a área objeto da reivindicatória e o pai é o seu curador. É o interdito portador de congênita incapacidade mental desde os oito anos de idade (fls. 212). A posse é do representante legal do incapaz e não do filho, a teor do artigo 487 do Código Civil, *verbis*: ‘Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas’.

A mulher e os filhos têm uma posse dependente da posse do marido e pai, integram-se na parentela propínqua.

O interdito, como ressalta o dr. Procurador da Justiça, seria, quando muito, um servidor da posse que, como se sabe, é todo aquele que está unido a um possuidor por um vínculo de subordinação.

A admissibilidade do recurso por terceiro prejudicado fica na dependência de comprovar o seu interesse na relação jurídica. Aqui o prejuízo do curatelado não é autônomo, residindo só no fato de que, perdendo o curador e pai a posse, este interdito, dele dependente, a perderá também. O interdito não faz parte de qualquer comunhão jurídica relativamente à posse que se reivindica.

III — A 2ª apelação é dos Réus — José Ferreira e sua mulher e João dos Ramos e sua mulher.

Rejeita-se a preliminar de nulidade. A ausência dos réus à audiência não decorreu de motivo de força maior. Foi simples atraso do ônibus.

João dos Ramos, no Juízo da 12ª Vara Cível (fls. 60/61), esclareceu que o possuidor era Antonio dos Ramos, que se encontra temporariamente em Papucaia e contra quem a ação fora proposta. Ele apenas trabalha e reside no imóvel, porém o seu titular é o sr. Antonio dos Ramos. Que existem benfeitorias na área objeto do litígio, orçadas em dois milhões de cruzeiros e que poderão ser comprovadas com perícia no local.

Dando-se o dr. Juiz da 12ª Vara Cível por incompetente, no Juízo competente foram renovadas a citações. Acontece que o autor desistiu de citar Antonio dos Ramos, retificando a inicial (fls. 69) e passando a pedir a **citação de João Ramos, que não contestou a ação.**

Ainda, na 2ª apelação, está a defesa dos réus José Ferreira e sua mulher. Estes, sim, contestaram a ação, mas não alegaram a prescrição aquisitiva ou usucapião (fls. 76/78). Declararam que se encontram na posse mansa e pacífica do imóvel há mais de vinte anos e por sucessão há mais de 30 anos, mas nada pediram em termos de prescrição aquisitiva ou usucapião.

Depois da réplica de fls. 87, alterando a contestação, alegaram usucapião (fls. 97).

A prescrição extintiva pode ser alegada a qualquer tempo ou grau de jurisdição, a teor do artigo 162 do Código Civil. Todavia, a prescrição aquisitiva, ou usucapião, há de ser alegada em ação de usucapião ou em forma de defesa, conforme a Súmula **verbete** 237 do Supremo Tribunal Federal.

Ora, só na contestação podia ser alegado o usucapião como forma de defesa, respeitado o princípio do contraditório consagrado no artigo 403 do Código de Processo Civil.

Não há, pois, possibilidade de declarar-se o usucapião. E 'sem o usucapião não ocorre, contra o proprietário, a prescrição extintiva, visto que a propriedade não se perde pelo não uso' (RE nº 73.423-MG, Relator Ministro Bilac Pinto — RTJ, vol. 63/494)."

.....
"No caso *sub examine* o usucapião não foi alegado sob a forma de defesa, por isso como prescrição aquisitiva não pode

ser acolhido. Aliás, o interesse dos apelantes era apenas ver declarado o usucapião, já que o autor se conformou com a improcedência da ação reivindicatória.

Os 1^{us} e 2^{us} apelantes têm o mesmo advogado, que compareceu à sessão de julgamento e fez sustentação oral, por isso impõe-se a retificação da autuação assinalando os nomes dos recorrentes, pois não existe prejuízo.

Rejeita-se a preliminar e nega-se provimento aos recursos.”

2. Interpostos embargos de declaração por ambas as partes, disse o acórdão, ao receber, em parte, os embargos dos réus (segundos embargos):

“Os segundos embargos dos réus merecem também ser recebidos, embora parcialmente.”

.....
“Os réus alegaram a posse, mas não invocaram o usucapião na contestação. Só em grau de apelação o fizeram.

‘O usucapião não depende, apenas, do decurso do tempo. Pressupõe a existência de *animus rem sib habendi*, de continuidade e de incontestabilidade, matérias essas que, por sua natureza, devam ser examinadas com maior atenção pelo autor, contra quem não se pode permitir o uso da cilada processual’ (fls. 366).

Na contestação, os réus alegaram posse prolongada, mas não o usucapião. E precisamente essa posse justificou a reivindicatória do autor.

A prescrição extintiva pode ser alegada a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição. Mas a prescrição aquisitiva ou usucapião, ou se alega na contestação ou em ação própria.

Essas razões impediram o reconhecimento do usucapião, sendo certo que os réus e o seu ilustre advogado não compareceram à audiência de instrução e julgamento, e não apresentaram prova oral, como enfoca a sentença (fls. 208).

Relativamente ao direito de indenização por acessões e benfeitorias, têm razão os embargantes, quando pretendem o seu reconhecimento nesta ação.”

.....
“... recebem-se, em parte, os 2^{us} embargos dos réus para garantir o direito de retenção do imóvel pelas acessões e benfeitorias por eles feitas, até que sejam indenizados.”

3. Extraordinariamente, recorreram os vencidos, e o recurso foi admitido pelo Desembargador Geraldo Arruda Guerreiro:

“Quanto à letra ‘d’, a decisão recorrida considerou que a alegação de usucapião deve ser feita na contestação e não após a réplica. Na contestação, os réus teriam se limitado a alegar posse mansa e pacífica por mais de 20 anos (fls. 389). Por isso, não fora reconhecido o usucapião (fls. 402).

Lê-se na contestação que os réus José Ferreira e sua mulher alegaram posse mansa e pacífica por mais de 50 anos, por si e por seus antecessores, tendo adquirido o imóvel por escritura pública em 1963 (fls. 52/53).

A expressão ‘tendo adquirido o imóvel’ revela, sem dúvida, o *‘animus rem sibi habendi’*. A escritura referida faz menção à regularização do usucapião (fls. 59).

O acórdão dos embargos de declaração reconhece o ‘longo período da sua posse’.

E defere o direito de retenção, que é consequência legal da boa-fé. Mas considera que, pelo fato de a contestação não se referir expressamente a *usucapião*, este não pode ser declarado (fls. 401/402).

Entendo suficientemente caracterizado o dissenso com a Súmula nº 237 porque os recorrentes, na verdade, alegaram, em defesa, os elementos objetivo e subjetivo do usucapião.

Indefiro o recurso quanto à letra ‘a’, primeira parte.

Admito-o quanto à letra ‘d’.

As demais questões ficam jungidas à arguição de relevância.”

4. Determinado, pelo Supremo Tribunal Federal, o desdobramento do recurso, com a volta dos autos à origem, e tal feito, despachou, após, a Desembargadora Maria Stella Rodrigues:

“Cumpre, preliminarmente, ressaltar que ao atender à v. decisão do Pretório Excelso (f. 505/506) que ordenou o desdobramento dos recursos, para que a matéria infraconstitucional fosse apreciada em sede de recurso especial, como se vê de f. 510/524, o recorrente apenas se refere à ofensa à Súmula nº 237, do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer menção à restante matéria infraconstitucional suscitada no apelo extremo.

O v. Acórdão recorrido houve-se em razoabilidade interpretativa dos textos legais aplicados, à hipótese dos autos, o

que conduz à incidência do disposto na Súmula nº 400, do Supremo Tribunal Federal. Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, resta configurada à luz das vv. decisões trazidas à colação e da Súmula nº 237, do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, admito o recurso especial, com base no art. 105, III, c, da Carta Magna vigente.

Abra-se vista para razões, no prazo do § 2º do art. 543, do Código de Processo Civil, à falta de regulamentação específica.”

5. Com os autos no Superior Tribunal de Justiça, ouvi a Subprocuradoria-Geral da República, opinando o Dr. Nelson Parucker:

“14. Não têm razão, *‘permissa venia’*, os ora Recorrentes, no particular. Com efeito, a peça de fls. 510/511, com a devida vênia, não configura o desdobramento propiciado pelo entendimento da Corte Suprema, na espécie. Deveras, absolutamente nada, em termos de irresignação especial, foi proporcionado em tal petitório, para justificar a sua admissão. Primeiro, asseveraram os interessados, intentam o reexame de matéria de fato, ou seja, de prova, em franca colisão com a Súmula 279, do Pretório Excelso, questão também versada pela Súmula 7, dessa Eg. Corte. Depois, afirmam, sinteticamente, que se trata de valorar a prova, o que, decididamente, *‘concessa venia’*, não é o caso em foco. Tudo mais é, pura e simplesmente, argumentação de ordem imprópria ao recurso especial.

15. Mas, que não fosse assim. Ainda que valessem os sustentáculos invocados no apelo extremo originário, às fls. 405/413, supostamente preservados pela abreviadíssima argüição de relevância não apreciada, tampouco colheriam sorte maior. Realmente, todos os preceitos legais ali suscitados não foram objeto de oportuno prequestionamento salvo o do art. 550, do Código Civil. E este, a rigor, não culminou descumprido. A seu turno, a indigitada divergência jurisprudencial, do mesmo modo, é inservível à finalidade em questão, de vez que indicada apenas pela ementa de alguns Vens. Julgados e por tratarem, todos, de matéria diversa da ora em discussão, inexistindo, assim, a identidade ou semelhança exigidas para tal propósito, de acordo com as normas processuais e regimentais.

16. Nestas condições, não merece prosperar o recurso especial de que se cuida, por ausentes os pressupostos para a sua admissibilidade.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não se trata de saber se acha-se verificado o usucapião, assunto que talvez diria com a prova (Súmula 7/STJ), mas, sim, se houve a argüição, a exemplo da Súmula 237/STF (“O usucapião pode ser argüido em defesa”). No particular, estou de acordo com os despachos locais, itens 3 e 4 do relatório.

2. Existe, nos autos, informação de posse antiga, desde a contestação. Certo que, nesse momento, não se usou da expressão usucapião, falando-se, somente, de posse mansa e pacífica, de 17, 20 ou 30 anos. Um trecho de fl. 76: “Seu antecessor adquirira o mesmo imóvel de quem detinha a posse do mesmo há mais de 50 anos, conforme...”. Dela se usou após a réplica, bem como na apelação, palavras de fl. 291: “Estes, exaustivamente denunciam a sua posse, mansa, pacífica, ininterrupta e imbuída do ‘*animus domini*’ sem interrupção, a qual, somada ao tempo anterior perfaz mais ou menos 50 anos, argüindo o usucapião como defesa na forma da Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal, ...”.

3. Tal como colocada, penso que se trata de questão argüida, ou de questão suscitada, sobre a qual o acórdão havia de manifestar-se, examinando-a. Num dos julgados de referência da Súmula 237, o primeiro deles, encontrei essas palavras de Orosimbo Nonato:

“Compreender-se, pois, que se o usucapiente quer assumir a posição de autor no pleito deva usar da faculdade aludida na parte final do artigo 550 do Código Civil, *verbis*: ‘podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis’.

Mas, se se trata de suscitar simples meio de defesa, basta a prova, no discurso da lide, da ocorrência dos extremos do usucapião. A lição, ao propósito, de Alas é a que tem recebido sufrágio mais numerosos na jurisprudência.” (RE-8.952, Referências..., Jardel Noronha, vol. 12, pág. 115).

Como meio de defesa, pelo visto, não é necessário tão rígido procedimento, “basta a prova, ...”, etc.

4. Por entender comprovado o dissídio com a Súmula 237/STF, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para que o Tribunal *a quo* examine a argüição, como bem entender.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Entendo, Sr. Presidente, com a maioria da doutrina, ainda que não a unanimidade, que a sentença que reconheça usucapião, deduzido como defesa, serve, como exceção que é, para obstar o eventual êxito feliz da reivindicatória. Não se presta, entretanto, à transcrição no registro imobiliário, pois, para isso, há necessidade de ação própria, com citação de confinantes e obediência às demais formalidades. Se assim entendo, não me é difícil aderir ao voto do eminente Relator.

Parece-me aceitável o entendimento de que, deduzidos todos os elementos de fato que conduziriam ao usucapião e tratando-se — repita-se — de exceção e não de ação, possa prescindir-se do pedido que, em verdade, o réu não formula. Acompanho o eminente Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Também acompanho o eminente Ministro-Relator, para conhecer e dar provimento apenas em parte. Comprovado que o possuidor tem posse velha de mais de vinte anos e que com a *accessio* vai a mais de cinquenta, não seria possível deixar de considerar esse fato como matéria oponível em tema de usucapião, mesmo que isso não tenha sido argüido expressamente. A tanto não vai a exigência contida na Súmula nº 237/STF.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.140 — RJ — (90070040) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: José Ramos Ferreira e outros. Recorrido: Antônio Carlos Piccolo. Advogados: Drs. Marco Enrico Slerca e outros e Thomé Joaquim Torres. Sust. Oral: Drs. Marco Enrico Slerca, pelos Recorrentes, e Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 24.09.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.733 — PR

(Registro nº 9082862)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Nizeu Policarpo dos Santos*

Advogado: *Dr. Sérgio Bono Reis*

EMENTA: PENAL. FURTO. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA.

Reconhecendo-se que o furto e o roubo não são crimes da mesma espécie, embora de igual natureza, descabe admitir-se a continuidade delitiva.

Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento para que, afastada a continuidade delitiva na prática dos crimes de furto e roubo, reconheça-se o concurso material, nos termos e condições 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, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Ministério Público Estadual manifesta seu inconformismo em relação a acórdão da Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, confirmando sentença de primeiro grau, assentou:

“Roubo e furto — Possibilidade de continuidade delitiva — Admissibilidade — Semelhança dos delitos em espécie — Crimes do mesmo gênero — Apelo improvido.”

Daí a interposição do presente recurso especial, fundado no art. 105, III, letra “c”, da Carta Magna, trazendo a confronto, em favor de sua tese, vários precedentes do Excelso Pretório (fls. 177/187).

Admitido o recurso, em despacho fundamentado da lavra do digno Presidente do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (fl. 209), subiram os autos a esta instância, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do mesmo (fls. 214/216).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A divergência jurisprudencial restou suficientemente demonstrada, motivo pelo qual, preliminarmente, conheço do recurso.

De meritis, entendo que razão assiste ao Recorrente. Na verdade, a questão recai no entendimento sobre constituírem, ou não, o furto e o roubo, crimes da mesma espécie, embora do mesmo gênero (patrimônio). Em caso positivo admitir-se-á a continuidade delitiva, o que não será possível configurada a hipótese de delitos diversos.

A matéria oferece-se polêmica na doutrina e na jurisprudência pretoriana, consoante ressalta o próprio aresto recorrido. Todavia, preferiu optar, por força do convencimento traduzido no brilhante voto condutor, pela corrente que concebe a continuidade delitiva.

A dificuldade do tema trouxe vacilações, não apenas nos conceitos doutrinários dos especialistas, mas na própria orientação emanada dos Tribunais. Exemplo disso é a mudança de posição do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no princípio, chegou a seguir a trilha interpretativa que se expressa no acórdão impugnado, conforme se infere dos arestos nele citados.

Acontece, porém, que a matéria, após profunda reflexão do Pretório Excelso veio a pacificar-se na exegese de sentido oposto, conforme bem demonstrou o Ministério Público Estadual, em seu recurso de fls. 177/187, ao trazer à colação decisório do STF (RE nº 99.467-SP; Relator Min. Néri da Silveira; **in** RTJ nº 109, pág. 345), assim ementado:

“Crime continuado. Firmou o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de 21.05.1980, no RECr nº 91.317 (RTJ 98/357), que não se configura crime continuado, quando há roubo e furto, porque esses delitos, embora da mesma

natureza, não são, entretanto, da mesma espécie, como se exige no artigo 51, § 2º, do Código Penal. Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

No precedente citado, a Corte Suprema examinou o problema sob todos os ângulos jurídicos, concluindo por acolher os fundamentos que compuseram o voto do Senhor Ministro Moreira Alves, do qual destaco esses lances:

“No caso, não está, portanto, em jogo, a possibilidade de continuação entre crimes de roubo, por atingir este bem de natureza personalíssima. O que se discute é saber se roubo e furto são crimes da mesma espécie (requisito exigido pelo artigo 51, § 2º, do Código Penal), expressão que não se confunde com a alusiva a crimes da mesma natureza (a que se referiam os parágrafos 1º e 2º do artigo 46 do Código Penal, para a caracterização da reincidência específica, anteriormente à nova redação dada a esse dispositivo pela Lei nº 6.416/77), por ser aquele conceito mais restrito do que este. Ora, mesmo com relação à reincidência específica, que era negada por forte corrente jurisprudencial nos casos de roubo e furto, esta Corte só a admitiu porque, para o reconhecimento dela se exigia, apenas, que os crimes fossem da mesma natureza.

Nos sistemas jurídicos, como o nosso que adotam a teoria objetiva, em matéria de crime continuado, sua unidade é fruto de ficção de direito. Essa ficção de unidade, por maior elasticidade que se pretenda dar ao critério adotado por nossa lei penal (crimes da mesma espécie), encontra um limite necessário, que é o de que os crimes precisam ter, ao menos, o que Battagline (*Diritto Penale — Parte Generale*, 3ª ed., pág. 491, Padova, 1949) denomina *contenuto specifico della medesima specie*. E esse conteúdo específico não é o mesmo nos crimes de roubo e furto, por não haver entre eles sequer identidade de bem jurídico ofendido, como observa Basileu Garcia (Instituições de Direito Penal, vol. I, tomo II, 4ª edição, nº 150, pág. 521, São Paulo, 1973):

“Relativamente ao roubo e ao furto, a continuidade se afastará por serem crimes que redundam em ofensa a bens jurídicos diferentes: no roubo, além do patrimônio, atinge-se a pessoa, com lesões ou grave ameaça. No crime continuado, existe, essencialmente, a violação do mesmo bem jurídico.”

Ademais, é da própria essência dos crimes de roubo e de furto que a maneira de sua execução é manifestamente diversa,

e com graus de audácia e periculosidade evidentemente distintos.

Improcede, pois a alegação de que a diferença entre “crime da mesma natureza” e “crime da mesma espécie” é fruto de interpretação meramente literal.

Também o Código Penal Italiano (cujo artigo 101 define o que se entende, para efeito de recidiva, como *reati della stessa indole*, conceito esse que foi em última análise, traduzido para o § 2º, do artigo 46 do nosso Código Penal, em sua redação originária), ao tratar do crime continuado, restringe aquele critério a apenas um de seus elementos constitutivos: violação *della stessa disposizione di legge*, que, na doutrina e na Jurisprudência italianas, tem recebido interpretação cuja elasticidade não ultrapassa o critério do mesmo bem jurídico ofendido.

Note-se, por fim, que a questão em debate não pode ser solvida com argumento concernente à disparidade de tratamento pela admissibilidade da continuação delitiva em matéria de roubo. Com alegação dessa ordem, ter-se-ia que admitir o que, pacificamente, não se admite, pela diversidade de modo de execução — a continuidade criminoso entre furto qualificado e estelionato, porque da continuação daquele poderia resultar pena mais reduzida do que a decorrente do concurso material destes.”

Reafirmando esse entendimento, acórdão mais recente (RE nº 104.979-SP; Relator Min. Célio Borja, *in* RTJ nº 124, pág. 302) proclamou:

“Crime continuado.

Não se configura crime continuado quando há roubo e furto, uma vez que esses delitos são da mesma natureza, mas não da mesma espécie.

RE conhecido e provido”.

Os argumentos que levaram o Egrégio Supremo Tribunal Federal a se fixar na tese prevalecente parecem-me irrespondíveis. Na verdade, seria mesmo difícil admitir-se que o roubo e o furto constituem infrações penais da mesma espécie. A definição das duas figuras no ordenamento substantivo apresenta circunstâncias peculiares que as tornam inconciliáveis no seu conteúdo, e, portanto, as colocam em situações distintas quanto à espécie. A simples constatação de que, no roubo, os meios de execução são totalmente diferenciados do furto, pois naquele se usa de violência para a subtração da coisa, já é um motivo suficiente para recomendar tratamento equidistante.

Diante de tais considerações, não vejo como aplicar ao caso o princípio inserto no art. 71, do Código Penal, que trata da continuidade delitiva, tendo presente o seu aspecto mais importante, qual seja o da prática de dois ou mais crimes da mesma espécie.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para que seja afastada a continuidade delitiva na prática dos crimes de furto e roubo, reconhecendo-se, porém, o concurso material.

Em consequência, fica mantida, integralmente, a condenação, no que tange aos crimes de roubo, inclusive com o acréscimo da continuidade delitiva em relação aos mesmos, porquanto cabível.

Quanto aos crimes de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV), porque recusada a continuidade com o crime de roubo, impõe-se a aplicação das penalidades cabíveis. Assim, adotando as razões e os fundamentos insitos na sentença de primeiro grau, quanto à culpabilidade e condições para fixação, aplico ao Réu Nizeu Policarpo dos Santos a pena-base de três anos de reclusão e dez dias-multa e para Neife Policarpo dos Santos em dois anos de reclusão e dez dias-multa. Ambos, por força da menoridade, têm direito à circunstância atenuante, merecendo, destarte, a redução em seis meses a pena corporal e a multa em três dias. Reconhecendo a continuidade delitiva entre os crimes de furto ficam as penas aumentadas, para cada um, em metade.

Desta forma, fixo, em definitivo, as seguintes penas: Nizeu Policarpo dos Santos reclusão de 3 anos e 9 meses, além de dez e meio dias-multa; Neife Policarpo dos Santos reclusão de 2 anos e 3 meses, além de dez e meio dias-multa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.733 — PR — (9082862) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Nizeu Policarpo dos Santos. Advogado: Dr. Sérgio Bono Reis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento para que afastada a continuidade delitiva na prática dos crimes de furto e roubo reconheça-se o concurso material, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator. (em 09.10.90 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.811 — PR

(Registro nº 90.0008445-8)

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

Relator p/acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Inter-Continental de Café S/A*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Renato Barrozo Arruda Gonçalves e outros e Eros Santos Carrilho e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ÓBICE CONSTITUCIONAL (ART. 150, VI, LETRA “A”, CF). PRECEDENTES DO S.T.J. E S.T.F.

Restabelecida a vigência da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, pelo Decreto-lei nº 2.295/86, que no art. 28 estabelece a quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafecira, tal valor não poderá integrar base de cálculo para incidência de ICM, face ao princípio constitucional da imunidade tributária recíproca.

Na interpretação do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, anterior, portanto, ao Decreto-lei 2.295/86, a expressão “valor líquido faturado”, base de cálculo do ICM, haverá de ser interpretada de acordo com os conceitos de direito comercial e de ciência contábil, vale dizer, excluídas as despesas.

Conheço e dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (Art. 52, II-RJ).

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por INTER-CONTINENTAL DE CAFÉ S/A nos autos do mandado de segurança em que contende com o ESTADO DO PARANÁ.

A recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

A matéria é relativa à exclusão ou não da quota de contribuição da base de cálculo do ICM, na exportação de café em grão.

A sentença concedeu a segurança para que sejam deduzidos os valores correspondentes à quota de contribuição ao IBC e à quota-leilão dos cálculos do ICM, nas operações de exportação de café em grão (fls. 118/121).

O venerando acórdão deu provimento ao apelo com a reforma da sentença de 1º grau (fls. 215/221).

O recurso foi admitido na origem e regularmente processado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 396/399, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o litígio versa sobre as denominadas “quota de contribuição” e “quota-leilão”, na exportação de café em grão.

O Estado do Paraná entende que ambas compõem o valor tributável, enquanto a firma exportadora pretende excluí-las da base de cálculo.

O aresto impugnado, **data venia** das manifestações em contrário, não negou vigência ao § 8º, do art. 2º do D.L. nº 406, de 31.12.68, que assim dispõe sobre a base de cálculo do ICM:

“Na saída de mercadorias para o exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o § 5º, do art. 1º, a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro, ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima.”

Segundo o dispositivo, daquilo que se considera valor líquido faturado, abateu-se, apenas, frete, seguro e despesas de embarque. Nada mais, nada menos. As demais despesas não compreendidas taxativamente na norma legal, integram a base de cálculo do ICM. A quota de contribuição, não sendo redutível àquelas categorias expressamente mencionadas, deve, necessariamente, compor a base de cálculo do imposto. São os termos da lei, à qual não se deve e não se pode dar interpretação extensiva, pena de violação dos princípios da reserva legal.

Por outro lado, ao contrário do que pretende a recorrente, a cobrança do ICM calculado sobre a quota de contribuição não está sendo feita através do Convênio nº 27/87. Na verdade, o referido convênio, assinado pelo Ministro da Fazenda e Secretários da Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, apenas suspendeu a cobrança do ICM sobre a quota de contribuição, mas isso por tempo limitado, até 30 de setembro de 1987, consoante a cláusula 2ª do dito convênio. Daí em diante a quota de contribuição passou a ser cobrada, de conformidade com o § 8º, do art. 2º do mencionado Decreto-lei, não impedindo tal cobrança o art. 97 do Código Tributário Nacional.

Esta Colenda Turma ao julgar o REsp nº 6.963-PR (Reg. 90137918), na sessão realizada aos 20.02.91, decidiu, por maioria, pelo descabimento do pretendido abatimento da quota de contribuição. O acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, publicado no D.J. de 25.03.91, é do seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO. ICM INCIDENTE SOBRE CAFÉ EM GRÃO, VENDIDO PARA O EXTERIOR. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO E QUOTA-LEILÃO DEVIDOS AO IBC. AUSÊNCIA DE LEI QUE AUTORIZA SUA EXCLUSÃO DA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO.

Encargos que, por sua indissociável natureza tributária, não podem ser abrangidos na expressão “despesas decorrentes do serviço de embarque”, prevista no art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68. Ausência de óbice, em nosso sistema jurídico — ressalvadas exceções expressamente previstas em lei — a que, na base de cálculo de um tributo, se ache embutida parcela alusiva ao mesmo tributo, ou a outro, inexistindo espaço para que, em tais casos, se fale em violação ao princípio da imunidade tributária.

A pretendida exclusão das aludidas verbas da base de cálculo do ICM, por importar isenção parcial, não pode ser alcançada por via de interpretação ampliativa do texto do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, face à expressa vedação contida no art. 111, II, do CTN. De anotar-se, por fim, que o Fisco Estadual não majorou a base de cálculo do ICM, sem lei, havendo-se limitado a revogar isenção parcial que fora concedida por meio de convênio, conforme permitido no art. 23, § 6º, da EC 1/69.

Recurso não conhecido.”

Isto posto, **data venia**, não merecendo censura a veneranda decisão recorrida, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, **data venia** do Sr. Ministro Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento, nos termos do voto que tenho proferido sobre o tema e que faço juntar.

(ANEXO AO REsp 4.811-PR)

RECURSO ESPECIAL Nº 6.904-PR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, com a repristinação parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25.11.86, que no seu art. 2º estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeeira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 8.9.1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 7/86.

A matéria vem sendo discutida nos Tribunais dos Estados Produtores de Café e neste Tribunal, onde vem predominando a orientação jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal em casos análogos, nos quais se discutia a incidência ou não do ICM, sobre a quota de contribuição devido ao Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. O Pre-

tório Excelso, por ambas as Turmas, decidiu pela ilegitimidade da incidência do ICM (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, in "DJ" de 7.10.88; RE nº 87.873-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Relator Min. Soares Muñoz, in "DJ" de 7.8.81; RE 63.969-SP, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 62/359; RE 77.480-SP, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 71/829).

Com base na jurisprudência pacífica do S.T.F., assentada em que a incidência do ICM sobre a quota de contribuição devida ao I.A.A. viola o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no art. 19, III, "a", da C.F/67, e no art. 150, VI, "a", § 2º, da Constituição Federal vigente, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu despacho no Agravo nº 136.067-4-SP, nestes termos:

"Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição, em que o recorrente alega que o aresto impugnado contrariou os arts. 23, § 6º e 153, § 29, da Carta anterior, correspondentes aos arts. 5º, II, e 155, I, "b" e XII, "g", da Constituição vigente.

O ora agravante, através do recurso extraordinário, manifestou sua irresignação por ter o v. acórdão concedido a segurança para o fim de excluir o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru.

A decisão agravada indeferiu o processamento do recurso extraordinário ao seguinte argumento básico:

"A quota de contribuição exigida pelo convênio ICM nº 27/87, modifica a base de cálculo do tributo, tornando-a mais onerosa, ferindo, com isso, o princípio da legalidade tributária, ressalte-se que o art. 23, § 6º, da Carta anterior autorizou os Estados-membros a concederem ou revogarem isenções de ICM, mediante convênio, sem que essa circunstância possa, entretanto, afetar as características essenciais do tributo como ocorreu no caso.

A quota de contribuição sendo um tributo parafiscal, configura receita da União destinada a custeio de serviço público efetivado por autarquia federal, e como tal está abrangido pela imunidade constitucional no sentido de que uma entidade política não pode instituir imposto sobre o patrimônio ou a renda ou a serviços de outra (CF, art. 19, a, CF, art. 88, art. 150, VI, a).

A decisão recorrida nesse particular acompanha o posicionamento consagrado pelo Pretório Excelso, referente a situação jurídica análoga com relação a contribuição para o I.A.A. (RE 63.696 — SP).

Desse modo o aresto recorrido deu correto entendimento à matéria, ao solucionar a questão na forma que o fez, em consonância com a análise da prova, adotando com relação ao direito aplicável interpretação razoável, incidindo o óbice da Súmula 400 da Corte Suprema ao processamento do apelo raro”.

A decisão agravada está correta. Esta Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, apreciando matéria igual — incidência do ICM sobre a parcela do preço correspondente à taxa cobrada pelo IAA — decidiu pela ilegitimidade da incidência (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, “DJ” de 07.10.88; RE 87.873-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, “DJ” de 7.8.81). ”

Dissipando qualquer dúvida sobre a matéria, o voto do eminente Ministro Antônio Neder no RE 63.969-SP, claro e elucidativo, definiu, com precisão, a matéria:

“O ato impugnado, Instruções GR nº 24, de 8.12.67, do Diretor da Receita estadual (SP), determina que se inclua, no cálculo do ICM, a parcela correspondente às taxas ou contribuições devidas ao I.A.A.

É o que se lê na fotocópia de fl. 30.

Dá-se, todavia, que a contribuição prevista no artigo 3º do D.-L. 308/67, instituída para substituir a taxa de que tratava o art. 20 da L. 4.870/55, tal como expressava o art. 157, § 9º, da C.F. de 1967, texto anterior ao da Emenda nº 1, e qual dispõe o art. 163, parágrafo único, da C.F. de 1967, texto da referida Emenda, é contribuição instituída para custear serviço público, qual seja o da intervenção federal no domínio econômico da agroindústria açucareira.

Por sua natureza e por seu objeto, tal contribuição compõe o serviço público para cujo custeio foi instituída, senão que se confunde com ele.

Compondo o serviço público da União para cujo custeio foi instituída, a referida contribuição não pode estar sujeita a imposto cobrado por Estado-membro, isto por causa da imunidade tributária recíproca prevista no art. 19, III, “a”, da CF/67, texto da Emenda nº 1, a que correspondia o art. 20, III, “a”, do texto anterior ao dessa Emenda.

Que o serviço executado pelo I.A.A. é serviço público federal, não se pode negar.

Di-lo o nosso direito administrativo.

Portanto, o Estado de São Paulo não tem como tributar a parcela que, no preço do açúcar, se destina como contribuição do usineiro, ou produtor, a custear o serviço executado pelo I.A.A.

É o mesmo que o estado-membro ou federado tributar serviço da União que o federalizou, e isto é proibido no Brasil (CF de 1891, art. 10; CF de 1946, art. 41, V, “a”; CF de 1967, Emenda nº 1, art. 19, III “a”).

Lembro aos nobres Srs. Ministros que, ao julgar o Ag 40.322, a Eg. Primeira Turma desta Casa decidiu que não era devido o imposto de vendas e consignações sobre a parcela de contribuição paga ao I.A.A. pelo produtor, e que o verbete 125 da Súmula se estendia logicamente ao caso (RTJ, 40/690).

A mesma decisão foi proferida no Ag 40.325 pela Primeira Turma, inclusive no que respeita à extensão do verbete 125 da Súmula ao caso então julgado (RTJ 43/142).

O documento de fl. 31-34 é fotocópia do acórdão com que nesta Corte foi julgado RMS 11.204, de São Paulo, que versou o mesmo assunto dos outros dois acima citados, e que decidiu o caso com o mesmo entendimento.

Conheço do recurso pela letra “a” e lhe dou provimento, é o que voto.” (RTJ 62/361-362)

No mesmo sentido, temos, nas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, decisões dos eminentes Ministros Garcia Vieira (AI nº 7.101-PR, in “DJ” de 3.12.90, pág. 14.344; AI nº 7.093-SP, in “DJ” de 28.11.90, pág. 13.969); José de Jesus (AI nº 6.542, in “DJ” 3.12.90, pág. 14.340; AI nº 7.032-SP, in “DJ” 3.12.90, página 14.343); Américo Luz (AI nº 6.729-SP, in “DJ” 19.11.90, página 13.284). Além dos despachos enumerados, a Egrégia 1ª Turma já firmou jurisprudência, consagrando tese do eminente Ministro Armando Rollemberg, proclamada nos acórdãos unânimes aos REsp 4.429-PR, 3.933-PR, 3.893-SP, 3.929-PR, e enunciada na seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Exportação de Café. Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do art. 2º, do Dec.-Lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido fatura-

do, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor. Recurso provido". (DJ de 03.12.90)

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.811 — PR — (90.0008445-8) — Rel. Originário: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Inter-Continental de Café S/A. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Renato Barrozo Arruda Gonçalves e outros e Eros Santos Carrilho e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ilmar Galvão. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. (17.4.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus, o último convocado para compor *quorum*, de acordo com o art. 55 do RISTJ. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.817 — SP

(Registro nº 90.85284)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Citibank N. A.*

Recorrida: *Tieppo S/A Corretora de Câmbio e Títulos — Massa falida*

Advogados: *Drs. José de Campos Amaral e outros, Aldo A. Bandieri*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS IMÓVEIS HIPOTECADOS. INDISPONIBILIDADE.

Não tem eficácia a arrematação de bens hipotecados, em caso em que os mesmos se achavam gravados por indisponibilidade, decorrente de ato do Banco Central, depois adotado para termo inicial da falência de empresa de que era diretor o devedor, dado que nessa mesma data é que foi efetivado o registro da hipoteca. Aplicação adequada do art. 215 da Lei 6.015/73, sem ofensa aos arts. 694 e 486 do CPC, até porque sequer fora expedida a carta de arrematação, a indicar a ausência de título de domínio ou de posse da embargante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, 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, 08 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Por determinação do Supremo Tribunal Federal, veio a esta Corte o Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, pelo CITIBANK N. A., de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao apelo oferecido pela Massa Falida de TIEPPO S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS (massa falida) representada pela Sídica ARMA-

ZÊNS GERAIS E ENTREPOSTOS SÃO BERNARDO DO CAMPO S/A, em Embargos de Terceiro, opostos pelo recorrente, a Medida Cautelar de Arresto em processo de Falência.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência aos art. 153, § 3º, da Constituição Federal; art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 20 e 755 do Código Civil, artigos 372, 398, 486, 694 do Código de Processo Civil, art. 215 da Lei de Registros Públicos, art. 39 e seguintes da Lei 6.024/76, arts. 1º, 115, § 3º, 158 e 159 da Lei 6.404/76. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público arrestou, cautelarmente, bens dos dirigentes da empresa TIEPPO S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS entre os quais os imóveis que JOSÉ MÁRIO TIEPPO e esposa haviam dado em hipoteca, em garantia de dívida contraída com o CITIBANK N.A.

Dita hipoteca foi contratada em 05 de dezembro de 1980 e levada a registro em 12 dos mesmos mês e ano, daí porque a credora hipotecária, argüindo que arrematara em praça ditos bens, ingressou com ação de embargos de terceiro, para desconstituir a constrição judicial sobre ditos bens imóveis.

A ação foi julgada procedente e, em apelação, o órgão julgador do Tribunal de Justiça de São Paulo, reformou a sentença e julgou improcedente.

Desse acórdão, recorre a embargante, dizendo vulnerados os dispositivos legais indicados no relatório. Resta recurso extraordinário.

É dizer-se que o recurso não fora admitido, subindo a arguição de relevância e agravo de instrumento. O Conselho não conheceu da arguição de relevância, em 18 de fevereiro de 1987, mas o recurso subiu, em virtude de provimento do agravo de instrumento, em 10 de novembro de 1987.

É de dizer-se, de início, que dos dispositivos legais invocados pela recorrente, como infringidos pelo acórdão, apenas os arts. 694 e 486 do Código de Processo Civil e o art. 215 da Lei dos Registros Públicos foram prequestionados, enquanto que os demais não foram ventilados e nem incluídos nos embargos de declaração opostos ao acórdão, que versaram exatamente dúvidas sobre a aplicação dos mencionados arts. 694 e 486 do Código de Processo Civil e 215 da Lei 6.015 de 31.12.73.

Não obstante o não conhecimento da arguição de relevância, tenho que não houve preclusão das matérias contidas no recurso e que foram prequestionadas, ante o provimento do agravo de instrumento, pelo eminente relator Min. FRANCISCO REZEK, de sorte que passo a examiná-lo.

O acórdão recorrido está assentado na disposição do art. 215 da Lei 6.015/73, que fulmina de nulidade o registro efetuado após a sentença que declara a falência ou do termo legal nela fixado.

Ocorre que os bens dos dirigentes da empresa TIEPPO S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS se achavam em condições de indisponibilidade, em virtude de intervenção do BANCO CENTRAL, para subsequente liquidação.

E no juízo falimentar, veio a ser declarada a falência da empresa, fixado, em decisão de segundo grau, o termo inicial da falência em 12 de dezembro de 1980, exatamente no dia em que o Banco Central decidiu intervir e declarar a indisponibilidade dos bens dos dirigentes da empresa.

Vê-se, portanto, que o registro da hipoteca não podia prevalecer, pois atingido pela nulidade reconhecida pelo acórdão recorrido.

Dessa constatação de ineficácia da hipoteca extraiu o órgão julgador a conclusão de que a execução posteriormente levada a efeito, na qual houve a arrematação, restaria também sem eficácia, tanto mais quando, como ocorre no caso em exame, sequer fora expedida a carta de arrematação, o que inviabiliza a transmissão de propriedade pelo registro imobiliário, que não foi efetivado, obviamente.

Restou sem título, seja de domínio, seja de posse, a empresa arrematante.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Revelam os autos que foram objeto de constrição judicial cautelar lotes de terrenos hipotecados à embargante, ora recorrente, CITIBANK-N.A. — por José Mário Tieppo e sua mulher, promovida por Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo S/A, na qualidade de síndico da falência de Tieppo S/A — Corretora de Câmbios e Títulos.

Originalmente, a medida fora peticionada pelo órgão do Ministério Público.

Adverte o acórdão recorrido “para os seguintes e sintomáticos elementos: a) a hipoteca foi registrada no mesmo dia em que baixado o decreto de intervenção; b) o terreno legal da falência retroagiu a 12.12.80, ao passo que a execução hipotecária teve lugar em 20.01.81”.

Demais disso destaca que inobstante sustentar o recorrente violação aos dispositivos dos arts. 153, parágrafo 3º da Constituição Federal; art. 6º, parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 20 e 755 do CC; arts. 372, 398, 486, 694 do CPC; art. 215 da Lei de Registro Público; art. 39 e seguintes da Lei nº 6.024/76, arts. 1º, 115 parágrafo 3º, 158 e 159 da Lei nº 6.404/76 bem como divergência jurisprudencial, apenas os arts. 694 e 486 do CPC e o art. 125 da Lei de Registros Públicos foram prequestionados como bem acentuado pelo nobre relator.

Daí porque, com acerto, ter destacado em seu voto:

“O acórdão recorrido está assentado na disposição do art. 215 da Lei 6.015/73, que fulmina de nulidade o registro efetuado após a sentença que declara a falência ou do termo legal nela fixado.

Ocorre que os bens dos dirigentes da empresa Tieppo S/A Corretora de Câmbio e Títulos se achavam em condições de indisponibilidade, em virtude de intervenção do Banco Central, para subsequente liquidação.

E no juízo falimentar veio a ser declarada a falência da empresa, fixado, em decisão de segundo grau, o termo inicial da falência em 12 de dezembro de 1980, exatamente no dia em que o Banco Central decidiu intervir e declarar a indisponibilidade dos bens dos dirigentes da empresa.

Vê-se, portanto, que o registro da hipoteca não podia prevalecer, pois atingido pela nulidade reconhecida pelo acórdão recorrido.

Dessa constatação de ineficácia da hipoteca extraiu o órgão julgador a conclusão de que a execução posteriormente levada a efeito, na qual houve a arrematação, restaria também sem eficácia, tanto mais quando, como ocorre no caso em exame, sequer fora expedida a carta de arrematação, o que inviabiliza a transmissão de propriedade pelo registro imobiliário, que não foi efetivado, obviamente.”

Quanto ao alegado dissídio também não restou comprovado à mínima do cumprimento do art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal. Isso porque os paradigmas exibidos às fls. 264/265 versam apenas sobre conceitos genéricos referentes a ofensa de lei, tema ao qual não se dedicou o aresto impugnado.

Tais os fundamentos pelos quais acompanho o eminente relator para não conhecer do recurso pelas letras **a** e **c**.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.817 — SP — (90.85284) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Citibank N.A. Recda.: Tieppo S/A Corretora de Câmbio e Títulos — Massa Falida. Advs.: Drs. José de Campos Amaral e outros, Aldo A. Bandieri. Sustentou oralmente o Dr. José Campos Amaral, pelo Recorrente (Em 26-03-91).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (Em 26-03-91 — Terceira Turma).

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (Em 08-04-91 — Terceira Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Nilson Naves (em 26-03-91 — Terceira Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.912 — MG

(Registro nº 90.0008735-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorridos: *Distribuidora de Doces Luciana Ltda. e outro*

Advogados: *Marcina da Silva Maquine e outros, Salvio Fernandes Rodrigues e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO E NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM GARANTIA.

Nada impede a execução com base simultaneamente no contrato de financiamento e no título cambial emitido em garantia e ao mesmo vinculado. A liquidez dos títulos não fica prejudicada pela alegação de cobrança excessiva de comissão de permanência ou de encargos contratuais, devendo eventuais excessos de execução serem abatidos do montante exequendo.

Acórdão reformado. Sentença restabelecida.

Recurso especial conhecido pela alínea *a*, 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 precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos à execução, interpostos por DISTRIBUIDORA DE DOCES LUCIANA LTDA. e OUTROS visando forrar-se ao pagamento de dívida (Nota Promissória) contraída junto ao BANCO BRADESCO S/A, julgados improcedentes no juízo monocrático.

Apreciando a apelação dos embargantes, a eg. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade, deu-lhe provimento, entendendo ilíquido e incerto o título executivo (fls. 69/71).

Irresignado, manejou o Banco recurso especial invocando o art. 105, III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos artigos 583, 586 e 618, I, do CPC, além de dissídio com aresto do Pretório Excelso no RE 111.343-0. Sustenta, em síntese, que se do título constar valor menor do que o pleiteado, caracterizar-se-á excesso de execução, não se podendo olvidar que os cálculos terão sempre ciência os interessados, sem ocorrer qualquer hipótese de iliquidez do título. Ademais, o título é que deverá ser líquido e exigível, não a dívida (fls. 73/77).

O eminente Vice-Presidente do Tribunal “a quo” admitiu o recurso, respaldado em decisões desta Corte relativa à liquidez de título emitido em garantia (fls. 90).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Não conheço do recurso pela divergência pretoriana, pois os dois arestos colacionados a fls. 75/77 o foram sem observância do disposto no artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Devo apreciá-lo, todavia, pela alínea **a**, consoante a orientação de numerosos arestos deste Tribunal, no sentido de que em nenhuma das hipóteses do artigo 618 do CPC encontra-se a nulidade de execução aparelhada simultaneamente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia complementar. No caso em julgamento, os avalistas da nota promissória igualmente firmaram o contrato de financiamento, cujas cláusulas 12 e 13 prevêem que os avalistas da cambial igualmente se obrigam como devedores solidários da dívida contratual (autos apensos, fls. 22 e v.).

Se o exequente, em executando o contrato de financiamento no valor certo de Cz\$ 3.000.000,00 e a cambial pelo mesmo valor, ao crédito acresceu comissões de permanência indevidas ou encargos em demasia, caso será de excesso de execução e de cortar tais excessos na ação incidental de embargos à execução, e não de anular a própria execução, como fez o v. aresto.

Vale transcrever o seguinte trecho do correto pronunciamento do juízo singular:

“Mas, o que realmente interessa, é que existem **dois** títulos executivos extrajudiciais, um confirmando o outro: o contrato, por instrumento particular, do qual consta a obrigação de

pagar quantia determinada (através de simples cálculos aritméticos), o qual está assinado pelo devedor, na presença de duas testemunhas, configurando assim o título a que se refere o art. 585, II, do CPC; bem como a Nota Promissória de fls. 23 dos autos da execução, que é também título executivo extrajudicial, segundo o inciso I, do mesmo dispositivo.

E, caso estejam incorretamente calculados os acessórios (juros, correção, etc.), por parte de contadoria judicial, na época oportuna, através de simples reclamação no bojo da própria execução, poderão os devedores manifestar sua insatisfação, o que torna a discussão a esse respeito, agora, totalmente inócua.

Também é irrelevante que o Banco tenha anotado, no verso da Nota Promissória, que deveria ser protestada por determinado valor, se isso nem sequer chegou a acontecer. Os embargantes reclamam de algo que ficou apenas no terreno das intenções, não se concretizando e, de tal arte, não produzindo qualquer efeito. O que interessa é que, na inicial da execução, o valor exigido está correto, sendo exatamente o mesmo que consta da Nota Promissória assinada pelo embargante.

De mais a mais, insurgem-se os embargantes contra os cálculos, mas não demonstram qual a forma correta de fazê-los. Tudo isso, repetimos, são alegações de nenhuma relevância, porque tais cálculos serão feitos oportunamente pela contadoria judicial, com audiência dos interessados, que eventualmente poderão impugná-los.

A comissão de permanência, ao contrário do que afirmam os devedores, não torna ilíquido o título pois é cobrada a taxa de mercado do dia do pagamento, conforme cláusula 9ª do contrato, a fls. 22-v. do apenso, o que é usual e permitido pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil". (fls. 45/46)

Devo ainda sublinhar o precedente do REsp 8.951, de que fui relator, sob a ementa:

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DEVEDOR SOLIDÁRIO.

Não existe impedimento legal algum a que o avalista da cambial emitida pelo financiado figure igualmente como devedor solidário no contrato que deu origem à dívida. O artigo 915 do Código Civil prevê, aliás, a hipótese de dívida solidária que interesse exclusivamente a um dos devedores, que responde por toda a dívida perante o outro devedor que vier a pagá-la. Nada impede, outrossim, a que a execução

seja aparelhada, simultaneamente com o contrato e com a cambial, a qual aliás deve ser apresentada, pois suscetível de circular”.

Pelo exposto, conheço do apelo especial pela alínea **a** e ao mesmo dou provimento, para restabelecer em sua integralidade a sentença do MM. Juiz de Direito, dr. Sérgio Monteiro de Andrade, da comarca de Manhaçu (fls. 44/46).

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.912 — MG — (90.0008735-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorridos: Distribuidora de Doces Luciana Ltda. e outro. Advogados: Marcina da Silva Maquine e outros; Sálvio Fernandes Rodrigues e outros.

Votaram com o Relator o Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 11.06.91).



RECURSO ESPECIAL Nº 4.966 — RJ

(Registro nº 90.0008944-1)

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

Recte.: *Ato S/A — Comércio, Indústria, Importação e Exportação*

Recda.: *Rivoli Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Marcelo Trindade e outros e José Carlos Lopes Cerdeira e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. DEPÓSITO ELIDENTE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — O pedido de depósito elidente da falência caracteriza prática de ato impossível com a prescrição.

II — A correção monetária há de compor o depósito que elide a falência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial denegado. Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Versam os autos sobre prescrição e correção monetária em depósito elisivo de falência.

O acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso para anular a Sentença e determinar que outro cálculo seja feito, contemplando a correção monetária, nos termos da seguinte ementa:

“Falência. Depósito elisivo. Incide a correção monetária. Anulação da sentença extintiva do processo se o depósito não satisfaz a integralidade do débito. Prescrição. O requerimento de depósito elisivo e a sua efetivação configura a renúncia tácita à prescrição.” (fls. 164)

Inconformada, a parte vencida interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da C.F., alegando ofensa aos arts. 18, I, da Lei 5.474/68, e 162 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 169 a 172).

Pelo despacho de fls. 177 a 179, foi o recurso admitido apenas pelo dissídio.

Com as razões de fls. 181 a 191 e contra-razões de fls. 195 a 201, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Verifico que os dispositivos legais apontados como violados (art. 18, I, da Lei 5.474/68, e 162 do Cód. Civil), não têm pertinência ao caso.

O aresto recorrido não nega que o prazo prescricional seja o estabelecido no art. 18, I, da Lei 5.474/68, nem tampouco que a prescrição possa ser alegada em qualquer instância.

O que ficou decidido pelo aresto é que houve renúncia tácita à prescrição, consoante se vê da seguinte passagem:

“Na hipótese houve renúncia tácita à prescrição (Código Civil, art. 161).

O requerimento de depósito elisivo e sua efetivação, constitui prática de ato incompatível com a prescrição, por parte do devedor.” (fl. 165).

Vale relembrada aqui a lição de Clovis Beviláqua no sentido de que, em se tratando de prescrição,

“a renúncia tácita resulta das circunstâncias, desde que o interessado pratica atos incompatíveis com a prescrição, como se o devedor paga a dívida prescrita ou entra com o credor em acordo a respeito da solução dela, ou realiza outro ato, que importa o reconhecimento do direito do credor (**Código Civil Comentado**, vol. I, p. 428, Liv. Francisco Alves, 3ª ed., Rio — 1927).

Portanto, inviável realmente é o recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recorrente traz como paradigma aresto do Tribunal de Minas Gerais tão-somente pela sua ementa, desatendendo, pois, o disposto na Súmula 291 do S.T.F. e no art. 255, parágrafo único, do RI/STJ.

Mesmo que assim não fosse, o dissídio estaria superado, pois esta Corte tem reiteradamente decidido ser cabível a correção monetária em depósito elisivo de falência, consoante se constata do REsp 2.121, por mim relatado e em cuja ementa se lê:

“FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — O depósito elidente da falência há de compreender a correção monetária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Princípio da Súmula nº 286 do STF.

II — Recurso especial não conhecido. Unânime.”

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.966 — RJ — (90.0008944-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Ato S/A Comércio, Indústria, Importação e Exportação. Recda.: Rivoli Indústria e Comércio Ltda. Advs.: Drs. Marcelo Trindade e outros e José Carlos Cerdeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (4ª Turma — 27.11.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.054 — MG
(Registro nº 90.0009097-0)

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

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recda.: *Casa Colombo Ltda.*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Elias Temer Netto*

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DEVEDOR SOLIDÁRIO.

I — Quem figura como devedor solidário em um contrato de financiamento e apõe o seu aval na nota

promissória que lhe é vinculada, responde também pelo que se obrigou no contrato.

II — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial atendido. Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer 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, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de execução fundada em contrato particular de financiamento de capital de giro com nota promissória vinculada, em que o embargante figura como devedor.

A sentença de 1ª instância julgou improcedentes os embargos à execução (fl. 20).

A 4ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação e, de ofício, reduziu a execução, nos termos do voto do relator que assim aduziu.

“(…) nego provimento ao recurso, mas, de ofício, excluo da execução os acessórios que não decorrem da cambial, que é o único título executivo, já que se a execução é postulada contra avalista também e inexistindo aval em contrato, este não é título executivo, no caso.” (fl. 48).

Houve embargos declaratórios que não foram conhecidos, com os seguintes fundamentos:

“Os presentes embargos visam modificação do julgamento.

É que o embargante pretende que se reconheça o contrato como título executivo, não obstante o acórdão o tenha descaracterizado como tal expressamente, admitindo tão-só a nota promissória como título executivo.

Certo ou errado o acórdão decidiu que o contrato não é título executivo, na espécie, não ocorrendo dúvida ou omissão.

Os embargos declaratórios não são recurso próprio para se alterar julgamento, razão por que destes não conheço.” (fl. 57).

O recorrente interpôs recurso especial com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 585, II, do Código de Processo Civil, e 896 e 904 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 29/70).

Pelo despacho de fls. 104 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 106/109, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão retirou da execução parcelas do contrato, declarando que o devedor só é responsável pela cambial e não pelo que assinara no contrato de crédito.

No contrato de financiamento (capital de giro), consta na 13ª cláusula a seguinte obrigação:

“Os avalistas da nota promissória referida na letra “a” da cláusula 5ª, supra, comparecem também neste ato na condição de devedores solidários, anuindo expressamente ao ora convenicionado, responsabilizando-se incondicionalmente com a FINANCIADA, de maneira irrevogável, e irretratável, pelo total cumprimento de todas as obrigações, pecuniárias ou não, assumidas neste instrumento.” (fl. 06, verso autos em apenso).

É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o devedor assina concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente pela quantia superior ao que consta da cártula, responde também por essa obrigação.

Tal o entendimento, **a contrario sensu**, do Supremo Tribunal Federal no RE nº 96.909, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, com menção a outros precedentes na sua ementa:

“Avalista. Responsabilidade. Comissão de permanência.

Não havendo o avalista, em documentação à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cártula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido.” (RTJ 103/1.283).

No caso, o embargado está executando o contrato de financiamento e a nota promissória a ele vinculada, também firmado pelo devedor solidário (garantidor) e, esta, como avalista.

Aliás, esta Corte no REsp nº 2.531, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou entendimento no sentido de que a execução pode ser proposta com o título de crédito e o contrato de financiamento.

Por sua vez, o eminente Ministro Cláudio Santos também assim se pronunciou:

“(…) não vejo dificuldade para aparelhamento da execução com contrato de mútuo e nota promissória entregue em garantia, dès que o exequente não pretenda o **quantum** dos títulos isoladamente, pois a cártula é suporte do título extrajudicial principal.” (REsp nº 2.550).

O v. acórdão ao descaracterizar o contrato de capital de giro como título executivo, dando validade, apenas, à cambial, no caso, nota promissória, violou o art. 585, II, do C.P.C. O contrato de financiamento assinado pelo devedor e coobrigados com a firma de duas testemunhas indiscutivelmente se constitui em título executivo.

Tenho, ainda, como vulnerados os arts. 896 e 904 do Código Civil, pois a solidariedade resulta da vontade das partes e o credor tem direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida.

Por outro lado, os acórdãos trazidos à colação demonstram o dissídio jurisprudencial, consoante se infere dos seguintes trechos:

“Ora, no caso em exame, a recorrente, conforme **pode ser visto do contrato de financiamento que instruiu a inicial da execução, de forma expressa, responsabilizou-se por todas as obrigações assumidas (cláusula 14ª, e, se**

assim o fez, responsabilizou-se por importâncias outras que não somente aquela constante do título.

Havendo tal previsão contratual, a vontade das partes deve ser respeitada estando correto o desate dado a lide pelo digno juiz.” (A. Cível nº 357.064, 5ª Câmara. Primeiro T.A.C.S.P.) (fls. 66 a 67).

A 2ª Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo nessa mesma diretriz se pronunciou:

“Quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se afastar, se o credor aqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom.” (fls. 67).

Esclareço, outrossim, que o caso guarda inteira identidade com os REsp nºs 3.673 e 3.839, por mim relatados.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.
É o meu voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Por ocasião do julgamento do REsp 3.673-MG, assim me manifestei:

“Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp 2.531-MG, de que fui relator) e a eg. 3ª Turma (REsp 2.550-MG, relator o Ministro Cláudio Santos) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, **verbi gratia**, promissória e contrato.

Por outro lado, cediço é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura do rotulado “garante solidário”, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não, ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, “jamais se presume”, segundo salienta Washington de Barros Monteiro (“Curso”, Saraiva, 20ª ed., 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em **numerus clausus**, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva “o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”.

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário-cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, “cette toujours et jeune chanson”, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei 4.121/62), quer por não dispor do benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).”

De igual modo, assim também votei no REsp 3.839-MG.

Com tais considerações, acompanho o Ministro Relator em sua conclusão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.054 — MG — (90.0009097-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Bradesco S/A. Recda.: Casa Colombo Ltda. Advs.: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Elias Temer Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma: 09.10.90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.101 — RS (Registro nº 90.91730)

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

Recorrente: *Atlântica Seguros S/A*

Recorrido: *Jurandy Barcellos da Silva — Sucessão*

Advogados: *Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, Luiz R. Nunes Padilla e outro*

EMENTA: CIVIL. SEGURO. SFH. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Não está sujeita ao prazo anual de prescrição a ação da seguradora contra os beneficiários do seguro, senão a que é promovida contra o próprio segurado. (Interpretação estrita do art. 178, § 6º, II, CC).

2. Contratado o seguro, recebido o prêmio, cumprir à seguradora, uma vez verificado o sinistro, honrar a apólice, sem relevo a circunstância de que o segurado tenha obtido, em infração ao art. 9º, § 1º da Lei 4.380/64, mais de um financiamento pelo SFH. Somente o desfazimento do contrato de financiamento, para o que a seguradora não tem legitimidade, é que poderia repercutir na avença securitária.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, a ATLÂN-

TICA SEGUROS S/A, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento a apelação interposta pela recorrente, em ação que propõe contra o espólio de JURANDY BARCELLOS DA SILVA, objetivando desonerar-se da obrigação de quitar o imóvel comprado pelo Sistema Financeiro de Habitação por ela segurado, uma vez que um dos requisitos para o financiamento e seguro é a inexistência de imóvel financiado no mesmo município, sendo este requisito não preenchido pelo espólio.

Sustenta a recorrente ofensa do acórdão ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, 1.460 do Código Civil e cláusulas do contrato de seguro. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão recorrido confirmou sentença que dera pela improcedência de ação em que seguradora pretende eximir-se de honrar apólice de seguro, relacionado com aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, em virtude de previsão contratual de insubsistência do seguro quando o segurado tenha adquirido mais de um imóvel na mesma localidade.

O recurso está assentado em negativa de vigência do art. 9º, § 1º da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, e dissídio jurisprudencial.

Há, argüida desde os embargos declaratórios e reproduzida nas razões do recorrido, prejudicial de prescrição, que examino:

A presente ação, de natureza securitária, foi proposta em 22 de março de 1985, e a autora, desde, pelo menos, 25 de novembro de 1983, tivera ciência do óbito do segurado, ocorrido em 17 desses mês e ano.

Ocorre, no entanto, que a ação aqui proposta não é contra o segurado, senão contra os beneficiários do seguro, a indicar que se não aplica a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

É que as regras sobre prescrição são de interpretação estrita, não podendo haver ampliação, para abarcar as ações contra quem não figura no pólo passivo, na qualidade de segurado. A ação que prescreve é a do segurado contra a seguradora e, também, a da seguradora contra o segurado, como está no referido dispositivo legal.

Rejeito, portanto, a prejudicial de prescrição.

No mérito, o acórdão recorrido não negou vigência ao art. 9º, § 1º da Lei 4.380/64, visto como dita regra não diz respeito ao contrato de seguro, que se aperfeiçoa em decorrência do financiamento deferido ao adquirente de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, senão representa proibição dirigida aos executores do sistema, no caso representado por agente financeiro do mesmo, a denotar que, no mínimo, se apresentaria a seguradora como parte ilegítima para pleitear a nulidade do dito financiamento.

De outra parte, não cabe em recurso especial o reexame de interpretação de cláusula contratual, como quer a recorrente, por haver disposição avençada no sentido de sua exoneração, em caso de infração ao preceito legal acima.

É que, até mesmo essa cláusula exonerativa somente poderia ser invocada em caso de desfazimento do contrato originário, relativamente ao financiamento.

O certo é que o seguro foi contratado, a seguradora recebeu o prêmio e o sinistro ocorreu, daí nascendo a obrigação de honrar a seguradora a avença.

Não há, por conseguinte, como dizer que a existência de mais de um financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação represente ônus maior do que aquele contratado, por isso que independentes os seguros incidentes em cada um desses financiamentos.

No que diz respeito ao dissídio, não se acha o mesmo devidamente comprovado, por falta de autenticação da reprodução do acórdão paradigma.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.101 — RS — (90.91730) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Atlântica Seguros S/A. Recdo.: Jurandy Barcellos da Silva — Sucessão. Advs.: Drs. Geraldo Nogueira da Gama e outros, Luiz R. Nunes Padilla e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (Em 08-04-91 — Terceira Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.308 — RS

(Registro nº 9097061)

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

Recorrente: *Banco Bamerindus do Brasil S/A*

Recorrido: *Arlindo Morbini Filho e outros*

Advogados: *Drs. José Walter de Souza Filho e outros — Maria Otilia Diehl e outros*

EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA. SEGURO-INFLAÇÃO.

1). A todo tempo e em qualquer grau de jurisdição pode ser argüida a ausência de condições da ação, como está no § 3º do art. 167 do Código de Processo Civil.

2). Tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda a instituição financeira que se apresenta como cabeça de organização com atividades múltiplas, quando a lide diz respeito a captação de poupança, que se faz em estabelecimento dessa mesma instituição, com a utilização de sua estrutura funcional, ainda que, escrituralmente, em nome da empresa específica do mesmo grupo.

3). As novas regras relativas ao crédito do seguro-inflação para corrigir os saldos de cadernetas de poupança expressamente se referem ao mês de julho de 1987, de sorte a preservar o direito dos depositantes a ter creditados os valores relativos ao IPC para corrigir os saldos em contas com datas do mês de junho, por mais elevados do que os da variação da LBC.

4). Não há dissídio de interpretação de normas federais, para os fins do art. 105, III, c, da Constituição, entre decisões de um mesmo Tribunal e, menos, com decisão de primeiro grau, em mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A interpõe recurso especial de acórdão proferido pelo Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que acolheu embargos infringentes opostos por Arlindo Morbini Filho e outros, em autos de ação de cobrança movida contra o recorrente, visando o pagamento de rendimentos de caderneta de poupança, relativos ao período de junho de 1987, pelo índice de variação das Letras do Banco Central ou pelo Índice de Preços ao Consumidor, observado aquele que proporcionou melhores resultados.

O acórdão recorrido decidiu que os rendimentos das cadernetas de poupança relativos ao mês de junho de 1987 devem ser corrigidos na forma do disposto na Resolução nº 1.336/87 do Banco Central, e não pela de 1.338/87, que alude expressamente ao mês de julho do mesmo ano, e ainda reconheceu a legitimidade passiva do recorrente como banco comercial, ainda que figure na relação jurídico-material companhia de crédito imobiliário do mesmo grupo de sociedades.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 896, 1.056 e 1.395 do Código Civil, art. 267, VI, do Código de Processo Civil, art. 12 do Decreto-Lei 2.284, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.311, art. 16, do Decreto-Lei 2.335/87, bem como divergência jurisprudencial.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os recorridos propuseram ação de cobrança, visando a obter da aqui recorrente o crédito em suas contas de poupança do chamado seguro-inflação, correspondente ao mês de junho de 1987 em função do percentual de crescimento do IPC maior do que o das LBC que lhes foi creditado.

Obtiveram vitória em primeiro grau e, na apelação, foi a sentença reformada, por maioria, ensejando embargos infringentes, recebidos pelo órgão julgador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O recurso especial é fundado em negativa de vigência de normas federais e dissídio jurisprudencial, dividindo-se em duas partes: a) preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, por não captar o Banco Bamerindus do Brasil S/A depósitos de poupança, mas, sim a empresa, do mesmo grupo, sob a razão Bamerindus S/A Crédito Imobiliário, tendo, nesta parte, como ofendidos os dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil constantes do relatório; b) a aplicação dos indicadores acolhidos no acórdão importa em negativa de vigência do Decreto-lei 2.284/87, em seu art. 12, na redação dada pelo Decreto-lei 2.311 e o art. 16 do Decreto-lei 2.335/87; c) o dissídio seria com relação à exegese desses decretos-leis.

Embora entenda que legitimada para a ação é a parte que figura na relação de direito material, que suportará os efeitos da sentença, contudo, no caso em exame, a preliminar veio a ser argüida após as razões de apelação e sem que demonstrasse a ora recorrente, de qualquer modo, que envolvida na relação de direito material, no que diz com a captação de depósitos em cadernetas de poupança, seria outra empresa que não a própria ré e aqui recorrente.

Ora, a argüição se apresenta, deste modo, solteira de suporte fático, como destacou o acórdão recorrido, que teve a recorrente como legitimada para a ação, ante a aparência com que se lança ao mercado, com utilização de farta propaganda, a induzir a prestação de serviços diversos, inclusive o de captação de poupança, sem a individuação do ente particular que nesse setor opera, até porque o faz em estabelecimento único nas cidades do interior do país, com a utilização de estrutura e corpo de empregados únicos.

Não é que adote, no caso, a doutrina da desconsideração, ainda em caráter analógico, mas, sobretudo, porque, como aqui ocorreu, a empre-

sa, que atuaria como cabeça do grupo, veio aos autos e produziu a defesa que aproveitaria o próprio grupo econômico, como um todo, discorrendo, com proficiência, a respeito do tema em discussão, de sorte a ter como defendido o seu próprio interesse na solução da demanda.

É de levar em linha de consideração, na espécie em exame, que dos papéis com que os autores instruíram sua ação, consta como tendo atuado nessa captação o próprio Banco Bamerindus do Brasil S/A, não tendo, para o fim aqui perseguido, relevo que, escrituralmente, os valores captados e os rendimentos creditados se efetivem em nome de outra empresa do grupo econômico, que se apresentam como um todo, em sua caracterização de banco múltiplo, tão utilizada nos negócios que empreendem.

Não vejo, portanto, onde o acórdão tenha ofendido aos princípios que cuidam, em nossa lei civil, da solidariedade, da conversão em perdas e danos da obrigação não cumprida ou das obrigações pelas dívidas da sociedade, quando contraída por todos os sócios ou por algum deles, em virtude de mandato social (arts. 896, 1.056 e 1.395 do Código Civil).

Reconhecida, nestes termos, a legitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo da demanda, não há como aplicar o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em relação ao mérito, tenho que o acórdão recorrido bem decidiu a causa, por isso que, o Decreto-lei 2.336, de 15 de junho de 1987, somente estabeleceu modificação sobre o tema em discussão, a partir do mês de julho, como expressa o seu artigo 18, de sorte que, além de não poder atingir a situações anteriormente consolidadas, pois já se encontraria acobertado o direito dos recorridos, segundo as regras anteriores, a norma nova se destinava a só abranger os créditos relativos ao mês a que expressamente visou.

Não tem, assim, qualquer influência para o desate da causa, a circunstância de haver norma em branco, a ser preenchida mediante resolução do Conselho Monetário Nacional, na definição dos indicadores que definiram os valores do chamado seguro inflação, para corrigir os depósitos de poupança, porque tais resoluções não poderiam atingir a situações reguladas, nas mesma data em que tal resolução veio a ser baixada, por normas legais e de modo a definir sua aplicação somente para o mês seguinte, ou seja julho de 1987.

A regra vigente, para os créditos correccionais dos depósitos em cadernetas de poupança, para o mês de junho de 1987 era, por conseguinte, aquela que mandava aplicar a variação das Letras do Banco

Central ou o Índice de Preços ao Consumidor, o que se apresentasse mais elevado, como bem definido no acórdão recorrido.

O dissídio de interpretação dessas regras não restou comprovado, porquanto esteado em sentença de primeiro grau, em mandado de segurança e em acórdão de Turma do mesmo Tribunal que, em grupo de turmas, julgou o presente feito.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.308 — RS — (9097061) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Bamerindus do Brasil S/A. Recdo.: Arlindo Morbini Filho e outros. Advs.: José Walter de Souza Filho e outros — Maria Otília Diehl e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 16.04.91 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.377 — RS

(Registro nº 90.0009867-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Antonio Jaime Sanches*

Advogados: *Maria Judith Berto Francisco e outros, Noêmio Toniolo*

EMENTA: EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE TÍTULOS RELATIVOS AO MESMO NEGÓCIO. RESPONSABILIDADE DO GARANTE SOLIDÁRIO.

A lei não proíbe que o credor promova execução com base em mais de um título executivo, decorrentes de um mesmo negócio. Contrato de financiamen-

to e nota promissória. Avalista da cambial, igualmente subscritor do contrato, assumindo posição de devedor solidário. Código Civil, art. 915.

Mesmo se a garantia fosse considerada mera fiança, não poderia o tribunal, 'de ofício', excluir o fiador, pois cabe privativamente à mulher (ou seus herdeiros) demandar a anulação dos atos do marido praticados sem a outorga uxória — CC, art. 239, art. 178, § 9º, I, b.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos à execução de título extrajudicial, julgados improcedentes no Juízo monocrático (fls. 56/57).

Apreciando a apelação do embargante ANTONIO JAIME SANCHES, a eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao recurso, excluindo, de ofício, o "fiador" Luiz Dali Sanches. Asseverou o eg. Tribunal **a quo** que, embora admissível a execução aparelhada em dois títulos representativos do mesmo débito, "sendo executado o contrato, a garantia prestada por Luiz Dali Sanches é **fiança**, e, como tal, constando da sua qualificação como casado, impunha-se a concordância da sua mulher, assinatura que não se encontra no instrumento, por isso, de ofício, a Câmara exclui o garantidor da execução, nos termos do artigo 301, § 4º, do Código de Processo Civil." (fls. 93/95).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 101/102), manejou o credor, BANCO BRADESCO S/A, recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade ao artigo 896 do CC, além de divergência do acórdão recorrido com decisões de outros tribunais. Sustentou, em síntese, ser inadmissível “a exclusão do avalista Luiz Dali Sanches do processo, já que na verdade, pela assinatura por ele aposta tanto no contrato como na cambial, indubitosa sua condição de garante e avalista.” (fls. 106/128).

Admitido o apelo especial na origem (fls. 151/152) somente no tocante ao alegado dissenso pretoriano, subiram os autos a esta corte, sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Em seu longo arrazoado recursal, sustentou o recorrente que:

“Como já dito e reiterado, quando o avalista somente assina a cambial, só se responsabiliza pelo valor nela constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o tomador do mútuo e, segundo os claríssimos princípios da autonomia da vontade e liberdade das convenções, passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista da cambial.

Sabe o interveniente garantidor solidário e incondicional (art. 896 e seguintes, Código Civil Brasileiro) qual a real obrigação assumida no contrato, cuja cambial é garantia adjeta. Aceitou-a por inteiro e dela não poderá mais se afastar.

Forçoso concluir que não se trata propriamente de fiança e nem colhe o argumento de que inexistente a figura do avalista fora do Direito Cambiário. Como coobrigado o interveniente responde por todos os encargos, sendo juridicamente inaceitável, ou melhor, insustentável, posição divergente, eis que nega a vigência ao artigo 896 do Código Civil Brasileiro.

Assim, não se justifica a exclusão do avalista Luiz Dali Sanches do processo, já que, na verdade, pela assinatura por ele aposta tanto no contrato como na cambial, indubitosa sua condição de garante e avalista.” (fls. 124)

É remansosa a jurisprudência desta Corte no admitir a execução fundada em mais de um título, normalmente o contrato de financiamento e a nota promissória ao mesmo vinculada, exigindo-se mesmo a apresentação da cambial, porque sujeita à circulação pelo endosso — REsp nº 2.944, rel. o em. Min. NILSON NAVES; REsp nº 2.531, rel. o em. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

De outra parte, o avalista da promissória igualmente vinculou-se como devedor solidário no contrato de financiamento (cláusula VI), o que evidentemente poderia fazer (CC, art. 915). É do voto do em. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO no REsp nº 3.839:

“Do exposto, chega-se à conclusão de que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei 4.121/62), quer por não dispor do benefício de ordem com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491)”.

Vale outrossim sublinhar que o Tribunal **a quo** não poderia, de ofício, mesmo se considerada existente uma mera fiança, excluir o fiador da responsabilidade subsidiária, pois é direito privativo da mulher, ou de seus herdeiros, o de demandar a anulação dos atos do marido praticados sem sua anuência — CC, arts. 235, III, 239 e 178, § 9º, I, **b**.

Pelo exposto, caracterizados a contrariedade a lei federal e dissídio com os acórdãos apontados pelo recorrente, conheço do recurso especial e ao mesmo dou provimento, para que a execução possa prosseguir também contra o devedor solidário.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.377 — RS — (90.0009867-0) — Relator: O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Antonio Jaime Sanches. Advogados: Maria Judith Berto Francisco e outros e Noêmio Toniolo.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (4ª Turma — 18.06.91)

RECURSO ESPECIAL Nº 5.399 — SP

(Registro nº 90.99714)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Ultrafertil S/A — Indústria e Comércio de Fertilizantes*
— *Grupo Petrofertil*

Advogados: *Drs. Rosali de Paula Lima e Antonio Pereira Joaquim*
e outros

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DA LEI PROCESSUAL. CARÁTER DE INFRINGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE APENAS EXCEPCIONALMENTE. OFENSA A LEI FEDERAL.

— Destinam-se os embargos de declaração a esclarecer dúvida, contradição ou obscuridade e a suprir omissão, não podendo ir além dos limites estabelecidos. A alteração do julgado, em sua substância, a não ser excepcionalmente (correção de inexatidão material) contraria o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil.

— **Recurso provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a”

e “c”, da Constituição Federal, interpôs recurso extraordinário contra acórdão que, depois de mantida sentença, em grau de apelação, denegatória de segurança que visava ao reconhecimento da isenção de ICM na importação de matéria-prima destinada à fabricação de fertilizantes, proveniente de país signatário do GATT, acolheu embargos declaratórios. É que, interpostos os embargos, estes foram recebidos para a inversão do julgamento proferido na apelação e concessão da segurança (fls. 125/1.269).

Alega a recorrente que o acórdão nos embargos de declaração contrariou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao receber o recurso e infringir o aresto prolatado na apelação. Sustenta, ainda, afronta ao artigo 11 do Código Tributário Nacional e dissídio pretoriano.

A recorrida, por sua vez, levantou a preliminar de intempestividade de irresignação.

O recurso foi interposto antes da instalação deste STJ, razão pela qual, instalada a nova Corte, determinou-se o desdobramento do inconformismo, formulando a recorrente o recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras “a” e “c”, da vigente Carta Constitucional (fls. 160/172).

Deferido o processamento, vieram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Quanto à alegada intempestividade do recurso, alegação naturalmente formulada pela recorrida, não procede. É que, bem salientou a Procuradoria da Justiça local, o prazo recursal começou a correr somente da publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios e não daquele outro denegatório da segurança. Até porque, enquanto a segurança não fora concedida, nenhuma razão teria a Fazenda para recorrer. Faltava-lhe mesmo o pressuposto fundamental da sucumbência. Sendo assim, respeitado foi o prazo legal, sem a mínima sombra de dúvida.

O segundo tema a examinar é o do caráter infringente emprestado aos embargos declaratórios. Neste ponto, orientou o despacho de fls. 188, que deferiu o recurso especial, “ainda não há jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo conveniente, portanto, que o recurso seja admitido, a fim de que a nova Corte Superior se manifeste a respeito.”

Tendo a segurança sido inicialmente denegada e somente concedida através dos embargos declaratórios, sob o fundamento de que é hoje constitucionalmente reconhecido o respeito aos tratados internacionais, projeta-se como inquestionável o nítido caráter de infringência do julgado, o que, via de regra, se apresenta inconcebível. Destinam-se os embargos de declaração a esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição e a suprir omissão, não podendo ir além dos limites aí estabelecidos, como aliás, reconheceu acórdão deste Tribunal:

“Recurso Especial. Processual Civil. Embargos de Declaração. Art. 535 do CPC.

I — Inexistência de omissão a declarar, menos, ainda, se tal declaração importou em modificar decisão anterior, acolhendo tese substancialmente oposta.

II — Configurada violação ao art. 535 do CPC, quando o acórdão extravasa o âmbito de sua incidência, acolhendo embargos declaratórios além dos limites nele estabelecidos” (REsp nº 224-RJ, Min. Waldemar Zveiter, Revista do STJ, nº 3, pág. 1.097).

Sem grande apego ao formalismo e não desconhecendo as decisões do Supremo Tribunal Federal que conferem, excepcionalmente, maior elasticidade aos embargos, atribuindo-lhes efeito modificativo, a fim de corrigir inexatidão material, por exemplo, ainda assim, não encontramos melhor solução a não ser a que indica o conhecimento do recurso especial pela letra “a” e o seu provimento porque efetivamente afronta o art. 535 do Código de Processo Civil.

De embargos infringentes não se trata. O acórdão embargado foi unânime e o recurso, mesmo que dele se cogitasse, não teria cabimento em sede de mandado de segurança (Súmula nº 597, do STF). Além disso, não ocorrendo qualquer das hipóteses contempladas no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição ou omissão), também não é o caso de correção de erro material, para se admitir excepcionalmente o caráter infringente.

Não se podendo, na espécie, dilargar a abrangência dos embargos de declaração, o acórdão recorrido contrariou, na verdade, o dispositivo da lei processual (art. 535), impondo-se o provimento do recurso especial, a fim de restabelecer o acórdão de fls. 107/108.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Ministro-Relator, gostaria que me esclarecesse o seguinte: os embargos foram opostos por omissão?

O EXM^o SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não, Sr. Ministro. Os embargos sustentam o ponto de vista de que a jurisprudência hoje mudou, e seria, no caso, de se conceder a segurança, e o acórdão nos embargos de declaração aceitou essa tese.

O EXM^o SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Temos admitido na Turma que, tratando-se de omissão, o Tribunal, suprindo-a, pode chegar a uma conclusão contrária àquela do acórdão sem que se possa ver, aí, uma decisão infringente do julgado. No caso, o Eminentíssimo Ministro-Relator está informando que não foram embargos vazados em omissão, nem o Tribunal modificou o seu entendimento ao suprir qualquer omissão. Na verdade, houve decisão infringente do que havia sido decidido anteriormente.

Acompanho S. Ex^{as}.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Eminentíssimo Ministro-Relator, os embargos de declaração não se apóiam também em contradição?

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não, Sr. Ministro.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Quando os embargos se apóiam em omissão ou em contradição, uma vez acolhida a falta, ou corrigida aquela contrariedade, os efeitos, necessariamente, serão infringentes, modificativos dos julgados. Não pode, nos embargos de declaração, o Tribunal chegar à conclusão de que a tese foi mal apreciada, modificando o dispositivo, o que não se confunde com erro material. O Tribunal, nos autos, resolveu fazer revisão do seu julgado...

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): O Tribunal julgou novamente a questão, e o fundamento dos embargos declaratórios é o seguinte: "constitucionalmente é reconhecido o respeito aos tratados internacionais".

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Com essa afirmação do eminente Sr. Ministro-Relator, Sr. Presidente, de que os embargos não foram acolhidos com base em omissão ou eventual contradição, mas a Corte aproveitou o ensejo para ajustar a sua jurisprudência à predominante, evidentemente, inadequada a via eleita para chegar-se a esse resultado.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.399 — SP — (90.99714) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Ultrafértil S/A — Ind/ Com/ de Fertilizantes — Grupo Petrofértil. Advs.: Drs. Rosali de Paula Lima, Antonio Pereira Joaquim e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 24.10.90 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.510 — MG (Registro nº 90.10251-0)

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

Recorrente: *Ind. de Móveis Califórnia Ltda.*

Recorrida: *Nilza Alves Machado*

Advogados: *Drs. Danilo Fernandes Rocha e outros, José Mota Santos e outro*

EMENTA: PRAZO. CONTAGEM DO QUINQUÍDIO PARA DEPÓSITO DO ROL DE TESTEMUNHAS.

A contagem do prazo começa a fluir regressivamente do primeiro dia útil anterior ao da audiência e não terminará em dia feriado.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

gráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 26 de setembro de 1989, o MM. Juiz de Direito considerou extemporâneo o rol de testemunhas oferecido pela ré, porque depositado quatro dias antes, a 22.9.89. Interposto o agravo retido, sob o argumento de que no dia de vencimento do prazo (21.9.89) não funcionaram os serviços forenses do Fórum Lafayette, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou-lhe provimento, tendo a sua Terceira Câmara aduzido que:

“Entretanto, não tem razão o apelante em pretender seu acolhimento, tendo em vista que, com o ponto facultativo, o prazo se antecedeu, pelo que o rol deveria ter sido depositado um dia antes e não um dia depois de vencido.” (fls. 76).

Ainda inconformada, a ré manifestou recurso especial com arrimo na alínea “a” do permissivo constitucional, asseverando negativa de vigência do art. 184, § 1º, I, do CPC.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O rol deveria ter sido apresentado no dia 21.9.89. Cuidava-se, porém, de feriado forense, comemorativo da promulgação da nova Constituição Estadual, como tal declarado pela autoridade competente.

A recorrente não atentou para a peculiaridade do prazo em questão, que é contado regressivamente. Consoante observa o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em seu Código de Processo Civil Anotado, “na contagem desse prazo, que é regressivo, observa-se a sistemática adotada pelo Código. Assim, não se conta o dia da audiência (que é *dies*

a quo). O início (primeiro dia que antecede à audiência) e o término desse prazo deverão recair em dias úteis (art. 184)." (pág. 179, nota ao art. 407 do CPC, 2ª ed.). Nesse exato sentido já teve oportunidade de decidir o antigo Tribunal Federal de Recursos (Ag nº 56.117-MG, Rel. Min. Carlos M. Velloso, D.J.U. de 16.6.88).

Assim, competia à ré-locatária depositar o seu rol, ao menos, no dia útil imediatamente anterior, ou seja, em 20.9.89.

Corrobora tal entendimento o magistério de Moniz de Aragão, para quem:

"É preciso ter especial cuidado com os prazos sujeitos a contagem regressiva, como os dos arts. 407, 433, 435, parág. único, 552, § 1º, e tantos outros, cuja finalidade é estabelecer intervalo entre dois atos, não devendo, portanto, ficar sujeitos a encurtamento por força da disposição desse artigo.

Se o último dia, na contagem regressiva, cair em dia não útil, o prazo ficará dilatado até o primeiro dia útil antecedente. Destarte, se o dia da audiência for sexta-feira, o prazo para depositar o rol de testemunhas se esgotará na sexta-feira anterior. Se for dia feriado, findará na quinta-feira, e assim por diante. Se não se fizer isso, o prazo ficará, no exemplo dado, reduzido a dois ou três dias — caso seja admitido o depósito do rol da segunda-feira, por se encerrar o prazo no sábado ou domingo ou ser a sexta-feira dia não útil.

Aprofundando o mesmo exemplo, se a audiência estiver marcada para o primeiro dia útil seguinte a férias coletivas, recesso ou sucessão de feriados, os prazos correrão integralmente antes.

Ter-se-á de ressaltar, apenas por ser motivo de força maior, o fechamento inesperado e imprevisível do fórum ou, nas mesmas condições, o levantamento antecipado do expediente no último dia em que o ato poderia ter sido validamente praticado. Nessa hipótese, ou se adiará a audiência ou se admitirá o depósito do rol fora do prazo." ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, págs. 106, 107, 1ª ed.).

Dessa mesma orientação compartilha ainda o Ministro Athos Gusmão Carneiro, que, em sede doutrinária, assim ponderou:

"O prazo será computado nos termos do art. 184, e §§, mas com uma peculiaridade, que é a contagem regressiva, própria dos prazos até tantos dias antes de uma data prefixada. Assim, o *dies a quo*, o qual não se conta no prazo, será o próprio dia

da audiência. O primeiro dia integrante do prazo será o dia anterior ao da audiência, se for dia útil. Em suma, o prazo somente começa a fluir, regressivamente, do primeiro dia útil anterior ao dia designado para a audiência. E, sempre regressivamente, não terminará em dia feriado. Assim, v.g., se a audiência estiver marcada para uma sexta-feira, contar-se-ão, regressivamente, a quinta, a quarta, a terça, a segunda. Como o prazo não pode ter seu último dia no domingo, nem no sábado, o último dia do quinquídio, isto é, o quinto dia anterior ao da audiência, será o de sexta-feira da semana anterior (E. D. Moniz de Aragão, Coment. ao CPC, Ed. Forense, vol. II, nº 123, p. 128).” (“Audiência de Instrução e Julgamento”, pág. 77, 3ª ed.).

Não se tratando, por conseguinte, de fechamento inesperado e imprevisível do fórum à última hora por motivo de força maior, inequívoco que, no caso, o ingresso do rol ocorreu a destempo. Donde não se poder falar em negativa de vigência da lei federal apontada, por inaplicável na hipótese *sub judice*.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.510 — MG — (90.10251-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Ind. de Móveis Califórnia Ltda. Recda.: Nilza Alves Machado. Advs.: Drs. Danilo Fernandes Rocha e outros e José Mota Santos e outro.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.4.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, presidiu o Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.612 — RJ

(Registro nº 90.10482-3)

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

Recorrente: *Maria Antonia da Conceição*

Recorrida: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU — RJ*

Advogados: *Drs. José Francisco de Faria e outro e Mania Marco Antonio da Cunha e outros*

EMENTA: INDENIZAÇÃO. MORTE DE FILHO MENOR COM 8 ANOS DE IDADE. TERMO A QUO DO PENSIONAMENTO.

Nos lares desprovidos de maiores recursos, a colaboração dos filhos menores dá-se bem cedo, antes da época em que poderiam exercer legalmente o trabalho remunerado. Constituem eles fator econômico, cuja perda autoriza a reparação. Pensionamento devido, pois, desde a data de falecimento da vítima. Precedentes do STF.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer 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, 28 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Maria Antonia da Conceição, mãe de menor vítima de acidente fatal quando contava 8 anos de idade, ajuizou ação indenizatória contra a “Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU — RJ”. Julgada improcedente a demanda, apelou a vencida e o Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial ao recurso para “condenar a ape-

lada a conceder pensão correspondente a 50% do piso nacional de salário, a partir de quando pudesse a vítima trabalhar legalmente e até o termo de sua vida provável (65 anos). Os juros da mora são devidos a partir do termo inicial do pensionamento, arcando a ré com as custas do processo e a verba honorária de 10% sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas" (fls. 83). Rejeitados foram os embargos declaratórios opostos pelos litigantes.

Inconformada, a autora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, "c", da CF, alegando dissenso interpretativo com a Súmula 491 do STF e com julgados daquela Augusta Corte. Buscou a recorrente o pagamento das pensões vencidas desde a data de falecimento da vítima e, como corolário, a fluência dos juros moratórios também a partir da referida época.

O apelo extremo subiu a esta Corte por força de agravo de instrumento provido para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Tenho como configurado o dissídio pretoriano não só em face do enunciado da Súmula 491-STF, mas também do aresto inserto na RTJ 127/710-712 (RE nº 115.814-RJ, Relator Ministro Célio Borja), cuja ementa assim soa:

"Responsabilidade Civil. Indenização. Acidente em Estrada de Ferro. Súmula 491. Dissídio configurado.

A pensão indenizatória não se deve limitar à idade que a vítima poderia, legalmente, exercer o trabalho remunerado, incidindo a partir da data do acidente. Precedentes do STF.

RE conhecido e provido".

Segundo a jurisprudência que se firmou, nos lares pobres, desprovidos de maiores recursos, a colaboração dos filhos menores dá-se bem cedo, antes da época em que poderiam exercer, legalmente, o trabalho remunerado. Constituem eles, portanto, fator econômico, cuja perda autoriza a reparação. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que se encartam nas RTJ's 42/378; 47/279; 84/977 e 88/927; Rev. Forense vol. XCVII, pág. 158.

Embora se possa aí vislumbrar um colorido econômico ao dano puramente moral, conforme entendem alguns doutos juristas, certo é que o pensionamento deve operar-se desde a data do falecimento da vítima,

época em que se deu a perda, ou seja, o prejuízo econômico acarretado à progenitora do menor.

Conhecendo do apelo excepcional e julgando, por conseguinte, a causa (art. 257 do RISTJ), aplico a tese esposada pelo Acórdão paradigma (RE nº 115.814-RJ), acima destacado.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea “c” do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que o pensionamento tenha como termo *a quo* a data da morte da vítima, assim como os juros moratórios.

É o voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O voto do eminente relator é no sentido de que o pensionamento da mãe da vítima, menor de 8 anos de idade morto em atropelamento por trem, incida desde a data do acidente e não a partir da data em que o menor estaria apto ao trabalho remunerado. Aceito tal posição. Mas não como indenização por dano patrimonial. Em casos tais, como tenho reiteradas vezes me manifestado, de morte de menores de tenra idade, a color de ressarcimento de hipotéticos danos patrimoniais, expectados no limbo da futurologia jurídica, em verdade se está a compensar o **dano moral**, este sim grave, evidente, inafastável e indenizável. Somente sob tal visualização é possível entender e justificar o pagamento de indenização aos progenitores, em dinheiro, pela perda de filhos de poucos anos de idade, que em nada obviamente contribuíam para o sustento da família, e dos quais a expectativa de futuras contribuições repousa em meras conjecturas.

Fosse a base da indenização o dano patrimonial, então o v. aresto recorrido seria, a meu sentir, irreprochável.

Mas como o fundamento da indenização é realmente o dano moral, acompanho, sob esta ressalva, o voto do eminente relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Dou provimento ao recurso, acompanhando o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.612 — RJ — (90.10482-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Maria Antonia da Conceição. Recda.: Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU — RJ. Advs.: Drs. José Francisco de Faria e outro e Mania Marco Antonio da Cunha e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.” (4ª Turma — 28.5.91).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. O Sr. Min. Bueno de Souza não participou do julgamento por ter estado ausente à sessão anterior. Presidiu o Sr. Min. ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.614 — SP

(Registro nº 90.0010537-4)

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

Recte.: *Celina Albernaz*

Recdos.: *Rita Galvão Rossi e outros*

Advogados: *Drs. João Cândido Machado de Magalhães e outros e Holdon José Juacaba e outros*

EMENTA: INTEMPESTIVIDADE.

I — A suspensividade do prazo para o recurso especial contra acórdão que decidiu apelação, resultante dos embargos declaratórios, não alcança o prazo para recorrer do aresto resultado de agravo de instrumento interposto contra interlocutória prolatada na mesma causa.

II — Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente adotada, a dispense, julgando a causa.

III — Dissídio jurisprudencial não configurado.

IV — Recurso especial de que se não conheceu.
Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de despejo para uso próprio, tendo em vista que a autora reside em imóvel alugado, e, por isso, necessita do apartamento locado para nele residir.

A sentença de 1ª instância julgou procedente a ação (fls. 67 a 69).

Houve agravo de instrumento no tocante às preliminares de ilegitimidade de parte e ausência de notificação premonitória, porém o acórdão proferido pela 1ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil negou provimento ao recurso (fls. 87 a 89, autos em apenso).

Ao julgar a apelação e o agravo retido, aquela Corte negou provimento a ambos os recursos.

Do aresto recorrido destaco a parte objeto da impugnação:

“(...) Impõe-se apreciar agora o agravo retido, como preliminar do conhecimento da apelação, fl. 80. Alega-se que o MM. Juiz deferiu a vinda aos autos da última declaração de bens de Rita Galvão Rossi e seu marido, ao prolatar o despacho “J. SIM EM TERMO”, na petição que requereu essa prova, e que na sentença decidiu-se que esse despacho significava indeferimento.

Não havia necessidade de se buscar a declaração de bens. Na contestação não se faz tal pedido. Só foi requerida a prova três dias antes da audiência, obtendo-se então o despacho em análise. Claro que não houve tempo de buscar a certidão junto à Receita Federal. Então, na audiência, indeferiu o MM. Juiz a prova, julgando a lide.

E agiu corretamente. Nada impedia que julgasse o feito, modificando a sua posição anterior, ao verificar a desnecessidade da prova. Restava ao interessado demonstrar ao Tribunal o seu prejuízo. Mas, não o conseguiu.

Não há qualquer utilidade em se trazer ao processo a declaração de bens de Rita Galvão Rossi e seu marido. É que se trata de ação de despejo para uso próprio, cabendo ao proprietário optar por qualquer de seus imóveis, conforme assentado na Súmula nº 409 do Supremo Tribunal Federal. Seria indispensável a prova, se requerida com antecedência e se tivesse a ré declarado que existiam imóveis vagos.

Finalmente é uma faculdade judicial determinar a vinda da declaração de bens aos autos, que só deve ser autorizada quando esse documento é de importância tal que possa alterar o julgamento. Não é o caso dos autos. E, dos diversos acórdãos referidos pela apelante, nenhum se refere especificamente a ações de despejo. Não se acolhe, portanto, o agravo retido." (fls. 125 a 126).

Irresignado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da C.F., alegando violação dos arts. 3º, 6º e 471 do C.P.C., art. 52, X, da Lei 6.649/70, além de dissídio jurisprudencial (fls. 137 a 143).

Pelo despacho de fls. 163 a 165, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 174 a 182 e contra-razões de fls. 184 a 189, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em primeiro lugar, verifico que com relação à decisão proferida no agravo de instrumento pertinente às preliminares de legitimidade ativa e falta de notificação premonitória, o recurso especial é extemporâneo, pois os embargos declaratórios foram interpostos apenas do acórdão que julgou a apelação e o agravo retido.

Portanto, a suspensividade do prazo para a interposição do recurso especial não alcança o aresto resultante do agravo de instrumento.

Esclareço, outrossim, que mesmo que se pudesse examinar tais questões, melhor sorte não teria o recorrente.

No tocante à preliminar, bem ressaltou o aresto que os co-proprietários ingressaram em juízo, para dar anuência ao pedido do beneficiário da retomada e não para defender direito de terceiro, e que Rita Galvão Rossi é parte legítima. Portanto, caracterizado está o interesse jurídico, não se vislumbrando violação dos arts. 3º, 6º, do C.P.C., e art. 52, X, da Lei 6.649/79.

Quanto à segunda preliminar — notificação premonitória —, o recurso veio apenas pelo dissídio jurisprudencial, porém este não atende aos requisitos da Súmula 291 do S.T.F., e do art. 255, parágrafo único, RI/STJ, uma vez que do acórdão trazido à colação transcreve-se tão-somente a ementa, faltando, inclusive, a indicação do Tribunal.

Por outro lado, da decisão que julgou o agravo retido, não se mostra convincente a alegação de cerceamento de defesa, por ter o magistrado de primeiro grau julgado a causa sem antes ter cumprido o seu despacho determinando a juntada aos autos da declaração de bens da autora junto à Receita Federal.

Como acentuou o voto condutor do acórdão, nada impedia o juiz, verificada a desnecessidade da prova, modificar a sua posição anterior, julgando a causa, pois a declaração de Rita Galvão Rossi e seu marido não teria nenhuma utilidade ao deslinde da controvérsia, porquanto cuida-se de ação de despejo para uso próprio e a Súmula 409, do S.T.F., assim reza:

“Ao retomante, que tenha mais de um prédio alugado, cabe optar entre eles, salvo abuso de direito.”

Ademais, o próprio juiz monocrático ao sentenciar esclareceu que o seu despacho “J. Sim em termos”, “não significa deferimento e o deferimento jamais poderia ter sido dado, pois a prova pretendida em sede de ação de despejo é impertinente. A ré, se quisesse, deveria ela própria produzir a prova pretendida e não servir-se do Judiciário para tentar protelar o desfecho da demanda” (fls. 68 v.)

O recurso, portanto, não merece conhecimento pela alínea a do permissivo constitucional.

De igual modo, pelo dissídio jurisprudencial também não prospera, pois os arestos tidos como discrepantes foram colacionados tão-somente pelas respectivas ementas, além do que as circunstâncias dos casos confrontados não se assemelham ou se identificam. (Súmula 291 e art. 255, parágrafo único, do RI/STJ).

Ex positis, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.614 — SP — (90.0010537-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Celina Albernaz. Recdos.: Rita Galvão Rossi e outros. Advs.: Drs. João Cândido Machado e outros e Holdon José Juacaba e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (4ª Turma — 27.11.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.652 — ES

(Registro nº 90.0010624-9)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Espírito Santo*

Recorrido: *Cláudio Antônio Guerra*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE DESCRIÇÃO CIRCUNSTANCIADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. RELATÓRIO POLICIAL.

— Não contendo a denúncia, ainda que resumidamente, elementos que tipifiquem a conduta do indiciado, nem individualizem seu proceder, peca por inépcia, determinando, assim, o trancamento da ação penal.

— Precedentes do S.T.F. e do S.T.J.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Pela denúncia anexada por xerocópia às fls. 15/16, depreende-se que:

“O Dr. Promotor de Justiça designado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça para acompanhar o inquérito policial instaurado no Departamento de Polícia Federal no Espírito Santo (fls. 04), para apurar a autoria do assassinato de MARIA NILCE DOS SANTOS MAGALHÃES, requisitou da referida autoridade federal (fls. 03), fossem apuradas “as causas da elaboração do falso relatório assinado pelos policiais “CHARLES ROBERTO LISBOA e LEONARDO DELGADO BOTELHO, sendo que o primeiro mesmo se tratando de Escrivão de Polícia agiu indevidamente, e o fez cumprindo determinação do Delegado de Polícia Civil CLÁUDIO ANTÔNIO GUERRA”.

Faz-se o registro de que a apuração acima referida obedeceu ainda a determinação do Exmo. Sr. Ministro da Justiça (fls. 05), em atendimento a solicitação neste sentido do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça deste Estado.

Apurou-se então no inquérito policial que acompanha a presente denúncia, que os policiais LEONARDO DELGADO BOTELHO e CHARLES ROBERTO LISBOA, ofereceram falso relatório (fls. 06) em cumprimento a ordem de serviço que receberam, consignando no mesmo declaração diversa da que deveria ser escrita, “com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” — tendo-se em vista que os fatos ali referidos não se verificaram.

Demonstrado ficou na peça informativa que o investigador LEONARDO DELGADO BOTELHO não agiu dolosamente,

apenas assinou o referido documento, digo relatório, em confiança ao seu colega de trabalho CHARLES ROBERTO LISBOA, sendo em sua inexperiência, vítima da malícia de Charles, em conluio com o Delegado CLÁUDIO ANTÔNIO GUERRA que fornecera os dados consignados no relatório, determinando sua assinatura, porque “ele próprio havia feito a investigação”.

O indiciado Cláudio Antônio Guerra, brasileiro, casado, Delegado de Polícia Civil, interpôs ordem de “habeas corpus” perante o eg. Tribunal de Justiça alegando inépcia da denúncia por não descrever a sua participação no fato tido por criminoso, havendo, apenas, afirmado que o ora paciente é acusado de “alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”, repetindo, apenas, as palavras da lei. Alegou que a denúncia lastreou-se tão-somente na palavra do piloto Marcos Egydio Costa, piloto do avião, o qual, conscientemente, dera fuga ao matador da infeliz colunista do Espírito Santo.

O eg. Tribunal de Justiça, Relator o Desembargador José Eduardo Grandi Ribeiro, afirma que a denúncia não esclareceu qual o fato juridicamente relevante que teria sido alterado com a atuação do ora paciente e que o art. 299 do Código Penal exige “que a falsidade seja capaz de enganar e tenha por objeto fato juridicamente relevante”, além de não ter havido descrição da efetiva atuação do paciente no relatório policial. Assim, por haver a denúncia se limitado, quanto à participação do paciente, a dizer que ele “fornecera os dados consignados no relatório” e porque isso não tipifica a ação prevista no art. 299 do CP, concedeu a ordem para trancar a ação penal (fls. 51).

O Ministério Público Estadual interpôs este Recurso Especial, alegando violação do art. 43 do CPP, quanto à negativa de vigência de lei federal, uma vez que a decisão guerreada não considerou a norma nele contida quando rejeitou a denúncia, mesmo constituindo o fato narrado um crime. Alega, também, dissídio jurisprudencial com as decisões transcritas às fls. 55/57.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 76/78.

O parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, aduzindo que a denúncia, realmente, desajustou-se no tipo legal previsto no art. 41 do CPP, pois que “simplesmente imputa ao paciente um crime de falsidade, sem, entretanto, narrar os fatos que teriam configurado esse ilícito, repetindo apenas trechos do texto legal”, opina pelo improvimento do recurso especial (fls. 93/95).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a peça inaugural da futura ação penal há que descrever o fato tido por criminoso de maneira a permitir ampla defesa, ainda que sucintamente, conforme jurisprudência iterativa (p. e. RTJ 57/389).

No caso dos autos, como se viu da transcrição feita no relatório que encerra toda a denúncia contra o ora paciente, não houve, sequer, descrição sucinta.

A própria douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronuncia a propósito:

“... No caso, não há descrição, sucinta, mas, falta de descrição do fato criminoso, pois dizer que o paciente forneceu dados falsos consignados no relatório policial, sem dizer quais são esses dados, e sem mencionar quais os verdadeiros que deveriam constar, é o mesmo que não indicar os fatos formadores do tipo penal de falsidade ideológica.” (fls. 95).

A jurisprudência é torrencial no sentido da inépcia da denúncia em casos que tais:

“RECURSO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL LOCAL DENEGATÓRIO DE “HABEAS CORPUS”. SEU NÃO CONHECIMENTO PORQUE INTERPOSTO DEPOIS DE ESGOTADO O PRAZO LEGAL. Concessão “ex officio” de “habeas corpus” por caracterizada a inépcia da denúncia, imprecisa e omissa na exposição do fato e de suas circunstâncias, dificultando e, por via de consequência, cerceando a defesa do acusado.” (RHC 58.210 — Rel. Min. Soares Muñoz — DJ de 03.10.80).

“DENÚNCIA. CO-AUTORIA.

Não há dúvida de que a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP) e que, em se tratando de autoria coletiva, é indispensável que a peça inicial da ação penal descreva, ainda que resumidamente, a conduta delituosa de cada um dos participantes (RE 75.401 — SP, Relator Min. Bilac Pinto).” (RHC 58.423 — GO, relator Min. Cunha Peixoto, DJ de 19.12.80).

Confirmam-se, ainda: RHC 61.974-BA, Relator Ministro Soares Muñoz — D.J. de 23.11.84; HC 58.802-MT — Relator Ministro Antônio Néder — D.J. de 04.09.81.

Também este novel sodalício vem assim entendendo:

“RECURSO DE “HABEAS CORPUS”. INÉPCIA DA
DENÚNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA.

É de ter-se por inepta a denúncia que não expõe o fato tido como criminoso, em todas as circunstâncias, apresentando-se de forma sumária em caráter genérico, em desacordo com o art. 41 do CPP” (RHC 518 — PR — Relator Min. Flaquer Scartezzini — D.J. de 16.04.90).

O caso dos autos traz uma denúncia que deixou de indicar a declaração falsa imputada ao ora paciente, tornando, indiscutivelmente, atípica sua conduta. E que o art. 299 do Código Penal diz:

“Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.”

Ora, a atitude do ora paciente, conforme a pena inicial, foi haver fornecido “os dados consignados no relatório”, colocando “no mesmo declaração diversa da que deveria ser escrita.” Nada, pois, afirma que conduza à caracterização do tipo penal.

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.652 — ES — (90.0010624-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Recorrido: Cláudio Antônio Guerra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 05 de dezembro de 1991 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.844 — SP
(Registro nº 90.110440)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Antonio Gimenez Fuentes*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Ivanir Cortona e outros e Renata Maria Alvarenga Comparato*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO ETIOLÓGICO DA DOENÇA PREEEXISTENTE. CUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS.

— Incontroverso o nexo etiológico da doença preexistente à aposentadoria, concede-se o benefício do auxílio-acidente, admitida a cumulação.

— Precedentes do S.T.J.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial manifestado por ANTONIO GIMENEZ FUENTES, contra o venerando acórdão de fls. 96/99, proferido pela Egrégia Quinta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado, que negou provimento ao seu apelo, mantendo a respeitável sentença de primeiro grau, nos autos da ação acidentária que move ao INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, objetivando benefício em decorrência da diminuição da capacidade auditiva produzida por excesso de ruído no local de trabalho. Pretendia auxílio-acidente, mesmo já se encontrando aposentado por tempo de serviço.

Sustenta o recorrente, com base no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, alínea a, que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 2º e 6º, da Lei nº 6.367/76, e ao Decreto 79.037/76, além de ter divergido de decisões de outros Tribunais, inclusive do Pretório Excelso.

Em despacho de fls. 131/132, o eminente Vice-Presidente do Tribunal deferiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão recorrido teve dois fundamentos: o que o autor não se queixara de defeito na audição enquanto trabalhava, por isso, não poderia pedir, agora, já aposentado, o auxílio-acidente; e o de que seria inacumulável a aposentadoria por tempo de serviço com outro benefício de ordem acidentária.

Quanto ao primeiro fundamento, tendo a perícia constatado que o mal eclodiu antes da passagem do obreiro à inatividade, já não haveria dúvida sobre o direito reclamado. Além disso, a discussão não se renova em sede de recurso especial.

No mais, conheço do recurso pela letra c do permissivo constitucional, uma vez que vejo configurada a divergência jurisprudencial.

É que a Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, em sessão de 5 de março último, o eminente relator Ministro Pedro Acioli, apreciando hipótese idêntica, deu provimento ao Recurso Especial nº 1.141, cuja ementa reza:

“Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Lei nº 6.367, art. 6º.

I — Decisão que afronta o disposto no art. 6º da Lei nº 6.367/76. Ilegalidade que se afasta.

II — Recurso provido.”

Não vislumbro, pois, como negar-se ao operário o auxílio-acidente quando restou incontroverso o nexo existente com o serviço que exercia antes de se aposentar. A moléstia está constatada. O nexo etiológico da doença profissional preexistente também. É o que basta à satisfação dos requisitos legais exigidos.

De referência à acumulação dos benefícios, é possível, em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-acidente, até porque não excluída essa possibilidade pelo art. 5º, § 5º, da lei acidentária. Recentemente, decidiu esta Turma, asseverando o eminente Ministro Ilmar Galvão:

“Ausência de vedação legal à acumulação dos benefícios da aposentadoria especial e do auxílio-acidente, que têm causas diversas, decorrendo o primeiro do decurso de vinte e cinco anos de trabalho em condições desfavoráveis, e o segundo, de impossibilidade de o obreiro continuar trabalhando no mesmo serviço, sob pena de completa perda de audição” (REsp nº 4.860-SP, em 15.10.90).

Conheço do recurso para lhe dar provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, nesse sentido também tenho decidido. A aposentadoria especial destina-se a compensar o trabalhador pelo exercício de 25 anos de trabalho em condições adversas. É uma aposentadoria, como se sabe, parcial. Essa aposentadoria não impede que o trabalhador continue em atividade. Agora, se o trabalhador está parcialmente inválido está em condições de desigualdade com outro trabalhador são. Por isso, então, é que existe o auxílio; para compensar essa parcial invalidez para o trabalho. Não vejo como não se admitir essa acumulação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.844 — SP — (90.110440) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Antonio Gimenez Fuentes. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Drs. Ivanir Cortona e outros e Renata Maria Alvarenga Comparato.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 14.11.90 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.168 — AM

(Registro nº 90.11773-9)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Lojas Brasileiras S/A*

Recorrida: *Issa Ata Mohammed Yacub*

Advogados: *João de Jesus Abdala Simões e outros, Aristófa-
Castro e outro*

**EMENTA: ADVOGADO. INSCRIÇÃO EM OUTRA
SEÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO. CONSEQÜÊN-
CIA.**

A ausência da comunicação prescrita no § 2º do art. 56 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil não acarreta a nulidade prevista no art. 76 da mesma lei, nem qualquer prejuízo para a parte, configurando-se apenas mera irregularidade, cujo saneamento cabe à própria Ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-
das:

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A sociedade Lojas Brasileiras S.A. interpõe recurso especial contra decisão da Primeira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas de não conhecimento de apelação por ela manifestada perante aquela Corte, e declaração da perda do prazo recursal, face ao descumprimento por seu advogado do previsto no § 2º, do art. 58, da Lei nº 4.215/63, isto é, da comunicação ao Conselho Seccional local da O.A.B. do exercício temporário da profissão fora da sede de sua inscrição.

O recurso é postulado com base no disposto nas alíneas “a” e “c” da autorização constitucional e embasado na violação do art. 36 do C.P.C. e dissídio com julgados de outros tribunais do País, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Foi o apelo extremo admitido e regularmente processado.

Relatei.

VOTO

EMENTA: ADVOGADO. INSCRIÇÃO EM OUTRA SEÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS.

A ausência da comunicação prescrita no § 2º do art. 56 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil não acarreta a nulidade prevista no art. 76 da mesma Lei, nem qualquer prejuízo para a parte, configurando-se apenas mera irregularidade, cujo saneamento cabe à própria Ordem.

O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A disposição citada deve ser interpretada em consonância com o art. 76 do mesmo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a estabelecer caso de nulidade processual restrito à hipótese dos atos praticados por pessoas não inscritas na Ordem ou por inscritos impedidos ou suspensos. Estas são as únicas situações a acarretar a nulidade dos atos praticados, excluindo-se delas o cometimento de atos por causídico em Seção diversa daquela de seu registro.

Nesse sentido é a jurisprudência firme do Pretório Excelso, consoante observa o em. Min. Moreira Alves, em seu voto, no acórdão proferido no RE 94.528-GO, cuja cópia está nos autos (fls. 502/505).

A falta de comunicação situa-se no campo das meras irregularidades, cujo saneamento deve ser imposto pela O.A.B.

Diante do exposto, considerando violado o próprio dispositivo legal invocado e estando demonstrado à exuberância o dissídio, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar que o Tribunal, superada a preliminar, prossiga no julgamento da apelação conforme de direito.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também, quando atuei na Primeira Instância, tomava sempre o cuidado de verificar se

o advogado havia cumprido essa condição de legitimidade. Sustava a petição, mandando completar a inicial, de sorte a juntar a comunicação à OAB.

Neste caso, porém, acompanho o Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.168 — AM — (90.11773-9) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Lojas Brasileiras S/A. Recda.: Issa Ata Mohammed Yacub. Advs.: João de Jesus Abdala Simões e outros, Aristófanes Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. (Em 10.12.90 — 3ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 6.217 — MG (Registro nº 90.11935-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Rômulo Castro Ferreira Alves e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Advogados: *Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros e Solange Maria C. de Souza Campello e outro*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO TRABALHISTA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CABIMENTO.

Não cabe recurso especial sobre matéria trabalhista de decisão proferida por Tribunal Regional Federal no exercício da competência residual prevista no § 10, do art. 27, do ADCT de 1988, por não ser o Superior Tribunal de Justiça órgão da Justiça Federal e sua competência para apreciar os dissídios la-

borais, ainda assim passageira, limitar-se às ações rescisórias de julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, de acordo com a mesma disposição transitória citada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial por entendê-lo incabível, 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, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Adoto a título de exposição o bem lançado despacho de admissão vestibular do recurso prolatado pelo eminente Juiz Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva, Presidente do TRF — 1ª Região, transcrito na íntegra:

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por RÔMULO DE CASTRO FERREIRA e outros (art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição da República), contra decisão da Colenda Segunda Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário.

A ementa do v. acórdão recorrido está assim redigida:

“TRABALHISTA — ODONTÓLOGOS CREDENCIADOS DO INAMPS — RELAÇÃO DE EMPREGO — CLT, ART. 3º.

I — A prestação de serviços, por força de credenciamento da Autarquia Previdenciária, sem o requisito da subordinação, não implica vínculo empregatício.

II — Recurso desprovido.”

Apontam os recorrentes violação ao art. 3º da CLT, além de dissídio jurisprudencial (RO nº 8.739, Rel. Ministro Costa Leite, *in* DJ de 23.10.87 — TFR; RO nº 89.04.16851-1-RS, Rel. Juiz Cal Garcia, *in* DJ de 18.04.90 — TRF — 4ª Região; RO nº 89.04.05226-2-RS, Rel. Juiz Cal Garcia, *in* DJ de 18.04.90 — TRF — 4ª Região).

Tenho sustentado em princípio a inidoneidade do recurso especial para o deslinde de controvérsia de natureza trabalhista, na perspectiva de que a competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no tema, é residual e limitada às “ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário” (art. 27, § 10, do ADCT da CF/88).

Refere-se o dispositivo, sem dúvida, àquelas lides decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, mencionadas no art. 110 da Constituição revogada, as quais, com a nova Carta Magna, incluíram-se na esfera competencial de julgamentos da Justiça do Trabalho (art. 114).

Executada, portanto, essa competência residual, claramente definida, não cabe ao egrégio Superior Tribunal de Justiça julgar mediante recurso — ordinário ou especial —, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais envolvendo a aplicação da legislação laboral.

É intuitivo, pela transitoriedade da norma constitucional em causa e a individualização das ações — **e não recursos** — submetidas a essa competência remanescente, que a Constituição Federal, ao demarcar, no art. 105, III, as causas, decididas nas instâncias ordinárias, sujeitas à revisão da Superior Corte de Justiça em sede de recurso especial, só cogitou das questões federais de direito comum. Aliás, a propósito do incabimento do recurso especial em matéria trabalhista, manifestou-se o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, em erudito despacho, onde preleciona, *verbis*:

“O recurso especial é um dos chamados “recursos constitucionais”, tendo sede na Lei Maior, que especifica as hipóteses em que incidente. Nos termos do art. 105 da Carta Política, cabe nas causas decididas em única ou última instância, pelos **Tribunais Regionais Federais** ou pelos **Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios**, quando a decisão recorrida incidir em uma das alíneas contempladas no seu inciso III. É, em outras palavras, recurso destinado ao exame de

“questão federal” NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM, NÃO SE PRESTANDO À APRECIÇÃO DE MATÉRIA ATINENTE ÀS JUSTIÇAS ESPECIALIZADAS.” (destaquei) (Ag nº 2.308 SP, *in* DJ de 26.03.90. — Seção I, p. 2.164).

É certo que, ali, tal como no Ag nº 2.307, também de São Paulo, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter (*in* DJ de 23.03.90. Seção I, p. 2.307), a decisão hostilizada emanara do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A natureza da Corte *a quo*, todavia não infirma os argumento no sentido da **inidoneidade** do recurso especial para censurar decisões proferidas em dissídios trabalhistas, instaurados na vigência da Constituição Federal anterior entre servidores da Administração Pública Federal e as respectivas entidades empregadoras. Isto porque a competência, firmada *ratione materiae* e que de ordinário cabe à Justiça do Trabalho, é a mesma; só excepcionalmente, *ratione personae*, teve, por algum tempo seu exercício constitucionalmente deferido à Justiça Federal comum, situação que, entretanto, não subsistiu, senão nas dimensões traçadas pelo art. 27, § 10, do ADCT da nova Carta Política da União que não incluiu na ressalva o recurso especial dos julgados proferidos em feitos apreciados à luz da legislação obreira, mas tão-só “**as ações rescisórias...**”.

Anoto, entretanto, que os precedentes nos quais tive a oportunidade de sustentar tal entendimento foram indeferidos não fundamentalmente por força dessa convicção, senão pela circunstância de desatenderem aos outros pressupostos objetivos de sua admissibilidade por se cuidar de prejudicial ainda não apreciada em caráter de definitividade pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas essas ponderações, examino a admissibilidade da súplica derradeira.

No tocante à alegada ofensa a dispositivo da legislação ordinária, observo que foi ele (art. 3º da CLT) ventilado na ilustrada decisão recorrida, inexistindo, *in casu*, o veto das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Sustentou o v. acórdão alvejado que, na espécie, não se caracteriza a relação empregatícia, por ausência de direção, fiscalização e controle da entidade pública na prestação dos serviços contratados.

A posição adotada pelo ilustrado aresto guerreado entra em flagrante conflito com a tese esposada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento dos processos RO nº 89.04.16851-1-RS e RO nº 89.04.05226-2-RS. Senão vejamos:

**“TRABALHISTA — DENTISTA CREDENCIADO —
RELAÇÃO DE EMPREGO.**

1) O Odontólogo credenciado pelo INAMPS, que preste os serviços em seu próprio consultório, tem reconhecido o vínculo empregatício quando presentes os elementos caracterizadores da relação subordinada.

2) Recurso ordinário e remessa oficial desprovidos.” (RO 89.04.16851-1-RS. Rel. Juiz Cal Garcia, DJ 18.04.90. 4ª Região).

**“TRABALHISTA — DENTISTA CREDENCIADO —
RELAÇÃO EMPREGO.**

Constatado, *in casu*, que o credenciamento de profissional liberal pela autarquia previdenciária encerra fraude contra a aplicação das normas trabalhistas, há nulidade de pleno direito, a teor do artigo 9º da CLT.

Vínculo empregatício reconhecido. Recurso Ordinário e Remessa Oficial a que se negam provimento.” (RO 89.04.05226-2-RS, Rel. Juiz Cal Garcia, DJ 18.04.90. TRF 4ª Região).

Além do mais, o extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao analisar a questão relativa ao vínculo empregatício face o regime de credenciamento de profissionais liberais, assim se pronunciou:

“O contrato de trabalho é contrato-realidade, de modo que, uma vez presentes os elementos definidores da relação emprego, nos termos do art. 3º da CLT, é de ter-se por desnaturado o regime de credenciamento estabelecido” (RO nº 8.739, *in* DJ 23.10.87, Rel. Ministro Costa Leite).

Tendo, dessa forma, por configurada a divergência jurisprudencial apta a franquear o trânsito da irresignação, admito o presente recurso por ambos os fundamentos constitucionais invocados, na consonância da Súmula 292-STF.

Remetam-se imediatamente os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça (art. 27, § 3º, da Lei nº 8.038, de 28.05.90).

Publique-se.” (fls. 180/182).

O parecer do MP Federal é pelo provimento.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): No Agravo de Instrumento nº 4.986-PE, interposto pela Caixa Econômica Federal

de decisão, em reclamação trabalhista, proferida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, examinei o tema da violação à lei, sem atentar para a questão de não ser cabível recurso especial em lide trabalhista.

Reveja, agora, minha posição.

Na verdade, as questões trabalhistas são da competência exclusiva da Justiça do Trabalho, de conformidade com o comando exposto no art. 114, *caput*, da Constituição Federal, do seguinte teor:

“Art. 114 — Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

À Justiça Federal, entretanto, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reservou a competência para julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, dentre as quais as reclamações trabalhistas ajuizadas contra a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, segundo o disposto no art. 110 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, de 1969.

Essa reserva transitória, porém, não pode ser extensiva ao Superior Tribunal de Justiça para julgar matéria trabalhista em grau de recurso especial, porque esta Corte não é órgão da Justiça Federal e, no âmbito de sua competência passageira, o Ato das Disposições Transitórias, no já citado § 10 do art. 27, cuidou apenas das ações rescisórias até então proferidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, ainda que a versar sobre direito do trabalho.

Dir-se-ia que, na realidade, há uma lacuna, pois, das decisões dos Tribunais Regionais Federais não cabe recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, porque sendo órgãos de justiças diversas nenhuma relação hierárquica existe entre eles, nem cabe o especial para este Tribunal por falta de previsão constitucional, mesmo que efêmera.

No regime constitucional anterior, todavia, já eram bastante restritas as possibilidades de recurso extraordinário de decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos, por contrariedade ao ordenamento infraconstitucional, em causa trabalhista, pois, a partir da Emenda Regimental nº 2, do Colendo Supremo Tribunal Federal, somente nas hipóteses de divergência com a Súmula do Pretório Excelso ou quando reconhecida a relevância da questão federal, era cabível o extraordinário.

De mais a mais, vindo os Tribunais Regionais Federais a substituir o notável e laborioso Tribunal Federal de Recursos, como tribunais de

segundo grau ordinário, entendo que, quanto ao remanescente de pendências trabalhistas somente caberá o recurso extraordinário atual, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna vigente.

Por esses motivos e razões mais constantes dos autos, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXM^o SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na ordem precedente, cabia recurso extraordinário das decisões proferidas nos litígios decorrentes das relações de trabalho mencionadas no art. 110 da Constituição. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, podendo dessa forma proceder por força do disposto no então § 1º do art. 119 do texto maior, dispôs, por exemplo, em 1980, no art. 325, e inciso IV, e alínea b, do seu Regimento Interno:

“Art. 325. Salvo nos casos de ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou relevância da questão federal, não caberá o recurso extraordinário a que alude o seu art. 119, § 1º, das decisões proferidas:...”

.....
“IV — nos litígios decorrentes:...”
.....

“b) das relações de trabalho mencionadas no art. 110 da Constituição;”

Disponha o art. 110 da Constituição:

“Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive, as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.”

Equivale a dizer que, contrariamente ao que acontecia com o Tribunal Superior do Trabalho (“Art. 143. Das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem esta Constituição.”), das decisões do Tribunal Federal de Recursos o recurso extraordinário, em princípio, tinha cabimento nos moldes do inciso III do art. 119. A limitação, quanto ao seu cabimento, decorreu, pelo visto, da atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal pelo citado § 1º.

2. Na ordem atual, o Tribunal Federal de Recursos foi substituído, em parte, pelos Tribunais Regionais Federais, aos quais compete, em grau de recurso:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:...”

.....
“II — julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.”

E o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deixou expresso, no art. 27, § 10:

“§ 10. Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.”

3. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, eis o art. 105 e inciso III:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:...”

.....
“III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:...”

4. Ante o contexto, não vejo como deixar de reconhecer, no caso, o cabimento do recurso especial. Anteriormente, o recurso excepcional era cabível: cuidava-se do recurso extraordinário. E, olhem!, o Superior Tribunal de Justiça substituiu, no ponto em destaque, o Supremo Tribunal Federal. Depois, trata-se de causa decidida, em última instância, por Tribunal Regional Federal, e das causas decididas por esses Tribunais cabe recurso especial, a teor do aludido inciso III, e, se cabe, tal é para o Superior Tribunal de Justiça. Se não couber recurso para o Superior Tribunal de Justiça, estaria nas mãos dos Regionais a palavra final sobre a lei federal de natureza trabalhista (com outras implicações...), já que de suas decisões não cabe, obviamente, o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho.

5. Em suma, pareceu-me, nestas poucas anotações, que, enquanto os Tribunais Regionais Federais cuidarem dessa matéria, e não será por muito tempo!, de suas decisões há de caber o recurso especial, certamente que para o Superior Tribunal de Justiça.

6. *Data venia*, divergindo, proponho o exame do recurso especial, com que supero a preliminar levantada pelo Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.217 — MG — (90.11935-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Rômulo Castro Ferreira Alves e outros. Recorrido: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Advogados: Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros e Solange Maria C. de Souza Campello e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial por entendê-lo incabível, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. (Em 12/03/91 — 3ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 6.359 — SP (Registro nº 90.0012215-5)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros

Recorrente: *Universidade de São Paulo*

Recorridos: *Vera Lúcia do Prado e Silva e outro*

Advogados: *Drs. José Alberto Couto Maciel e outros e Waldir Vieira de Campos Helu e outros*

EMENTA: TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO — LEI 7.037/82 — AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA — LEI 5.540/68.

O grau de autonomia das universidades há que ser aferido em função dos interesses constitucionalmente tutelados.

O escopo da Lei 7.037/82 está em evitar prejuízo aos estudos dos servidores públicos e seus dependentes, sujeitos à compulsória transferência de domicílio. O diploma legal persegue a preservação de garantias individuais, em atenção aos próprios interesses da Administração Pública.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Vera Lúcia do Prado e Silva e Enio Teixeira de Assis e Silva Filho, insurgindo-se contra ato do magnífico Reitor da Universidade de São Paulo, indeferitório de pedido de matrícula, impetraram mandado de segurança, fundado na Lei 7.037/82, objetivando assegurar direito de transferência compulsória.

Concedida a ordem de segurança pela r. sentença de fls. 144/149, ao recurso de ofício seguiu-se apelação da Universidade impetrada, com fundamento em três argumentos, a saber:

— inconstitucionalidade da Lei 7.037/82, por invasão de competência legislativa do Estado e violação ao preceito isonômico;

— afronta à regra do art. 3º da Lei 5.540/68, que impõe a autonomia das Universidades;

— lacuna técnica da Lei 7.037/82, a impedir a sua eficácia plena, enquanto não expedido decreto regulamentar.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando a sentença, desproveu o apelo da USP, entendendo constitucional e auto-aplicável a Lei Federal 7.037/82, assim como harmônica com o disposto na Lei 5.540/68.

A autarquia sucumbente interpôs recurso especial, convertido de extraordinário, buscando apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência aos arts. 3º e 5º da Lei 5.054/68 e dissídio com acórdão do Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal, em Parecer da E. Subprocuradora-Geral Odília F. da Luz Oliveira, opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 390/92).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A tese sob exame no apelo especial interposto diz respeito ao sentido e alcance da autonomia das Universidades, à luz da regra inscrita nos arts. 3º e 5º da Lei 5.540/68, que dispõem:

“Art. 3º — As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos.”

“Art. 5º. A organização e o funcionamento das universidades serão disciplinados em estatutos e em regimentos das unidades que as constituem os quais serão submetidos a aprovação do Conselho de Educação competente.”

No V. Acórdão recorrido a questão está assim delineada:

“A autonomia universitária, garantida pela “Lei de Diretrizes e Bases” e pela própria Constituição do Estado no seu artigo 132, tem que ser entendida nos seus justos limites. Resume-se ao campo didático-administrativo, mas respeitados os interesses maiores do país e da coletividade nacional. Não podem as universidades, de maneira alguma, quererem se transformar em ilhas autárquicas, alheias aos interesses do Estado, quando é certo que, desde a Idade Média, a sua autonomia lhes foi assegurada justamente em função do bem comum” (fls. 247).

Tenho como correta a solução encontrada, consentânea aos interesses sociais e princípios informadores da educação da universitária.

Reconheço ser inconcebível, no sistema universitário, o desenvolvimento da pesquisa do ensino e do conhecimento, sob a égide do centralismo totalizante, esmagador da liberdade de investigação e manifestação do pensamento.

Contudo, o grau de autonomia das universidades há que ser aferido em função dos interesses constitucionalmente tutelados. A autonomia deve compatibilizar-se com os direitos individuais e coletivos prestigiados na ordem jurídica.

No que se refere à Lei 7.037/82, que disciplina a transferência de alunos, de uma instituição para outra, não enxergo afrontada à autonomia universitária, nem vislumbro gravame à Constituição.

O escopo do diploma legal está em evitar prejuízo aos estudos de servidores públicos e seus dependentes, sujeitos à compulsória transferência de domicílio. Assim, longe de implicar em privilégio, a norma persegue a preservação de garantias individuais, em atenção aos próprios interesses da Administração Pública.

Da mesma forma, não há campo à alegação de invasão de competência legislativa e ingerência federal em universidade estadual, porquanto a disposição legal em foco não se lança a organizar o sistema de ensino local. Tampouco se propõe a definir a estrutura didático-científica, disciplinar, administrativa ou financeira de instituições universitárias, limitando-se a assegurar direito de transferência.

Cumpra salientar que a matéria debatida já foi amplamente analisada em casos similares nesta Colenda Corte (REsp 4.325 — Relator Ministro Hélio Mosimann; REsp 5.862 e REsp 5.651 — Relator Ministro Vicente Cernicchiaro; REsp 7.150 — Relator Ministro Ilmar Galvão), consolidando-se a jurisprudência na esteira do voto proferido pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, Relator do REsp 695, assim ementado:

“UNIVERSIDADE. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com a lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todos vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o **currículum** mínimo e o **currículum** pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere no Brasil.”

Desse modo, a decisão impugnada, ao aplicar a Lei 7.037/82, não negou vigência à Lei 5.540/68, vez que regimentos e resoluções **interna corporis** não se podem sobrepor a normas de ordem pública.

No concernente ao alegado dissídio jurisprudencial, o paradigma indicado inviabiliza o conhecimento pela alínea c, pois fundado em suposto fático diferente.

Com efeito, o RE 83.962, apontado como divergente, encerra questão atinente a autonomia financeira das universidades, em face de verbas orçamentárias.

Em última análise, o V. acórdão do Supremo Tribunal milita em desfavor da Recorrente. Eis que reconhece a excelência da Lei Federal (a Lei nº 5.540/68) que dispõe a economia interna das universidades.

Por essas razões, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.359 — SP — (90.0012215-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Universidade de São Paulo. Recdos.: Vera Lúcia do Prado e Silva e outros. Advs.: Drs. José Alberto Couto Maciel e outros e Waldir Vieira de Campos Helu e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 02.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.364 — SP

(Registro nº 90.0012220-1)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrida: *Vera Cruz Seguradora S/A*

Advogados: *Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros, e Drs. Homero Stabeline Minhoto e outros*

EMENTA: Endosso com a cláusula “para creditar em conta”. Fato ocorrido antes da vigência da Lei 7.357/85. Hipótese que não se confunde com o cheque para creditar em conta.

Responsabilidade do endossatário, em posição assimilável, nas circunstâncias, ao mandatário, por descumprimento das instruções do endossante. Oponibilidade da cláusula entre as partes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea “c”, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: VERA CRUZ SEGURADORA S/A ajuizou ação contra o Banco Itaú S/A. Alegou que mantinha conta corrente, em agência desse, onde efetuava depósito de cheques, recebidos de terceiros, e endossados em preto ao réu, consignando-se que se destinava o endosso, exclusivamente, a que se fizesse crédito em conta da endossante. Um funcionário da autora, entretanto, apoderou-se de alguns cheques e depositou-os em sua conta pessoal. Aceitando o endosso desse funcionário, o réu, procedente culposamente, causou dano à autora. Daí o pedido de indenização.

A ação veio a ser julgada procedente pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, apresentando recurso extraordinário o vencido, arguindo relevância, recurso este convolado em especial. Alega que os fatos se passaram quando a matéria era regida pela Convenção de Genebra, sendo certo que o Brasil apresentou reserva ao dispositivo da mesma que admitia o “cheque para levar em conta”. O endosso, por seu turno,

é puro e simples, incondicional. O acórdão teria violado o Decreto 57.595/66 que fez reserva ao artigo 39 da Lei Uniforme, assim como negou vigência aos artigos 8º da Lei 2.044/08, 3º da Lei 2.591/12, e 14 e 15 da Convenção de Genebra. Além disso, a decisão divergira de julgado do Supremo Tribunal que indica.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Endosso com a cláusula “para creditar em conta”. Fato ocorrido antes da vigência da Lei 7.357/85. Hipótese que não se confunde com o cheque para creditar em conta.

Responsabilidade do endossatário, em posição assimilável, nas circunstâncias, ao mandatário, por descumprimento das instruções do endossante. Oponibilidade da cláusula entre as partes.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Discutiu-se, nos autos, a propósito da admissibilidade em nosso direito, anterior à Lei 7.357/85, do cheque para ser creditado em conta. É que de tal não cogitava a primitiva Lei do Cheque e houve reserva a dispositivo da Lei Uniforme que a previa.

No julgamento da apelação salientou o Desembargador Rangel Dinamarco que inexistia qualquer vedação legal a que, ao endossar o cheque, o endossante estabelecesse a questionada restrição. Lembrou que o cheque visado sempre foi admitido, embora sem previsão legislativa. E concluiu:

“A segurança nas operações comerciais exige que as ordens sejam cumpridas tal e qual foram emitidas, até mesmo por um princípio de lealdade e moralidade até.”

Ao apreciar os embargos, o Desembargador Relator aduziu outras considerações. Afirmou que não se apresentava, na hipótese, inadmissível endosso condicional. Na verdade, não haveria endosso. A vontade manifestada foi no sentido de impedir a transmissão do cheque e sua liquidação em dinheiro. E acrescentou:

“Às claras a manifestação foi consoante prática veiculada no sistema bancário e não desconhecida do réu, tanto que sempre cumpriu tais manifestações de outros clientes e da própria embargada.

Ao pretender interpretar a vontade declarada como endosso em branco o embargante infringiu regra interpretativa crassa, ou seja, a busca da real vontade.

Não se admite que ele, embargante, passasse a negar validade à vontade declarada e desse por endosso em o que com endosso é incompatível.

Se a vontade expressa é da intransmissibilidade jamais se poderia admitir que fosse interpretada a vontade como de transmissão.”

Observo, de início, que a hipótese não seria propriamente de cheque para creditar em conta, como previsto na Lei Uniforme e na vigente Lei do Cheque. A caracterização desse, como tal, se faz de forma própria que não se confunde com o procedimento adotado no caso em julgamento.

Parece-me que a espécie pode ser assimilável ao endosso-mandato. Embora as situações não sejam idênticas, está a merecer tratamento em que invocáveis as mesmas normas.

A respeito daquela espécie de endosso, existe alguma divergência quanto a possibilidade de se estabelecer restrições ao mandatário. Apenas para exemplificar, mencionem-se CUNHA PEIXOTO, a sustentar a possibilidade de o endossador limitar o mandato (O Cheque — 2ª ed. — Forense — 2º vol. — p. 389), e REQUIÃO a afirmar que, assim como o endosso é puro e simples, também o haverá de ser o mandato (Curso de Direito Comercial — 17ª ed. — Saraiva — 2º vol. — p. 342).

Entendo que não se pode negar transfira o endosso-mandato, ao endossatário, a possibilidade do exercício de todos os direitos emergentes do título. Isso o que resulta da lei e significa que terceiros não poderão questionar a propósito, nem a eles será oponível a restrição. Entre mandante e mandatário, entretanto, produz efeitos. E o endossatário poderá, eventualmente, ser responsabilizado por prejuízos causados ao endossante por não ter atendido a suas instruções. Têm-se, aí, relações jurídicas distintas.

Acresce, na espécie ora em julgamento, uma circunstância a mais. Salientou o acórdão que o procedimento da recorrida correspondia ao que rotineiramente se fazia, atendendo o banco ao consignado no verso dos cheques. Claro está que havia avença tácita a placitar a praxe.

Dir-se-á que, não sendo oponível a terceiro a restrição, não a poderia alegar o banco, para opor-se a pagamento feito exatamente a terceiro. Ocorre que, para tanto, seria necessário que o recorrente o houvesse endossado a esse terceiro. E, na medida em que o fizesse, estaria descumprindo a obrigação que tinha com o endossante.

Em vista do exposto, conheço do recurso, por admitir presente o dissídio, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.364 — SP — (90.0012220-1) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdo.: Vera Cruz Seguradora S/A. Advs.: Drs. José Carlos Diniz da Silva e outros, Homero Stabeline Minhoto e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea “c”, mas lhe negou provimento.” (Em: 28.06.91 — Terceira Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Walde-mar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.712 — MG

(Registro nº 90.0013052-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: João Júlio Monteiro de Souza

Recorrido: Walter Gonzaga

Advogados: Dr. Jorge Machado e outros e Dr. Walter Gonzaga

EMENTA: Correção monetária. Profissional. Conduta lesiva. Ato ilícito. Dívida de valor. Incidência em período anterior à Lei 6.899/81. Orientação da Corte. Recurso provido.

I — Constituindo ato ilícito a conduta do profissional que, em inadimplemento contratual, por manifesta negligência, causa dano ao seu constituinte, reconhecido pela própria corporação, o ressarcimento integral não exclui a incidência da correção monetária desde o evento lesivo, mesmo que ocorrente em data anterior à Lei 6.899/81.

II — A correção monetária constitui mera atualização da moeda em regime inflacionário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao admitir o recurso, assim se expressou o então Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Cuidam os presentes autos de ação de indenização intentada pelo recorrente, a se dizer vítima de prejuízos causados por negligência do recorrido, seu procurador em anterior ação trabalhista, onde saiu derrotado.

Em ambas as instâncias foi reconhecida a culpa do réu, condenando-se o mesmo ao ressarcimento pleiteado, divergindo as decisões apenas quanto à incidência da correção monetária: enquanto a sentença fixava o evento danoso como termo inicial da atualização, o acórdão determinou que a mesma se desse a partir do ajuizamento da indenizatória.

Contra tal entendimento, que reformou parcialmente a decisão de primeira instância, o recorrente deduz oportuno recurso especial, com fins no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República.

Alega negativa de vigência do texto federal (Lei 6.899, de 1981) e dissídio pretoriano, neste incluía divergência com a Súmula do Excelso Pretório (enunciado nº 562).

Sustenta, em síntese, que a indenização diz respeito a dívida de valor, cuja correção não está sujeita aos critérios da Lei 6.899, mas à regra consagrada na jurisprudência pacífica dos tribunais, entre eles o Augusto Colégio, que a consignou no enunciado nº 562, de sua Súmula.

Destarte, segundo entendo, a decisão hostilizada estaria não só aplicando erroneamente o citado diploma, como também divergindo de arestos que traz à colação.

Tenho que o alegado dissídio restou demonstrado, na espécie, apontando a possibilidade de ter ocorrido a suposta ofensa ao texto federal.

As alegações estão bem colocadas, a merecer o exame da instância superior, razão pela qual admito o apelo por ambas as alíneas invocadas”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por ocasião do julgamento do REsp 803-BA, de que fui relator, ementado ficou:

“Correção monetária. Inadimplemento contratual. Ato ilícito. Incidência a partir de sua ocorrência.

— Em se tratando de ato ilícito, caracterizado por descumprimento contratual, a correção monetária alcança período anterior à edição da Lei nº 6.899/81, em face do princípio segundo o qual a ninguém é dado locupletar-se à custa de outrem.

— A correção monetária, como mera atualização de valores defasados pela corrosão da moeda em regime de economia inflacionada, constitui imperativo não só econômico e jurídico, mas também ético”.

Outro não tem sido o posicionamento desta Turma em diversos outros julgamentos, ao fundamento de que construção doutrinária e jurisprudencial, antecipando-se ao legislador, adotou a correção monetária como imprescindível à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações.

Por mais de uma vez esta Turma tem proclamado que anteriormente à Lei 6.899/81 a jurisprudência já concedia a correção monetária, consoante, aliás, o verbete nº 562 da súmula do Supremo Tribunal Federal, considerando-a implícita no pedido de perdas e danos, ao fundamento de que a edição da referida lei não veio obstar a sua incidência

nos casos em que já vinha sendo admitida, mas sim estendê-la às hipóteses em que ainda não era aplicada (a propósito), dentre outros, REsp 1.189-SP, relator o Ministro Athos Carneiro, quando maior relevo tinha a distinção entre dívida de valor e dívida de dinheiro, que paulatinamente vai perdendo o seu significado, como enfatizado pelo Ministro Oscar Corrêa (RTJ 109/726).

No REsp 4.874-SP, constou como ementa:

“Correção monetária. Ilícito contratual. Dívida de valor. Período anterior à Lei 6.899/81. Incidência. Orientação jurisprudencial. Recurso conhecido e provido.

I — Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente é a correção monetária mesmo em período anterior à Lei 6.899/81, quando a jurisprudência já a admitia.

II — É de entender-se que a Lei 6.899/81 veio estender a correção monetária a hipóteses em que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro.

III — Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um *plus* mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativos econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa”.

Daquele julgamento e do voto que então proferi na condição de relator, extraio as seguintes passagens, que se me apresentam pertinentes ao caso em tela:

“Com efeito, razão assiste ao recorrente.

A uma, porque, caracterizado o ilícito contratual, nos termos das lições de **Vicente Ráo, Plácido e Silva**, assim como da lançada no verbete da “Enciclopédia Saraiva de Direito” (v. 42/171), não se haverá de cogitar de dívida de dinheiro, mas sim de dívida de valor, indenizável (**Lauro Paiva Restiffe**, “Tratado da Correção Monetária Processual”, RT, p. 47/48 e **Tulio Ascarelli**, RF 255/186), tendo ementado a Suprema Corte, no RE 97.100-ES (RTJ 106/345, relator o Ministro Alfredo Buzaid):

“Correção monetária. Há duas espécies de correção monetária: a) por dívida de valor decorrente de ato ilícito; b) por dívida de dinheiro, instituída pela Lei nº 6.899/81.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que, em ato ilícito contratual, incide a correção monetária.

3. Recurso extraordinário não conhecido”.

A duas, porque, consoante farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

“A Lei 6.899/81 não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipótese em que essa correção não se aplicava.” (RTJ — 106/860, RE 99.222-RJ, relator Ministro Moreira Alves).

Naquele julgamento, enfatizou o r. voto condutor do acórdão que, “com a citada Lei nº 6.899/81, visou-se a completar e consolidar, através de norma conjunta, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ratificando-a, e não amitigá-la ou reduzir-lhe o alcance, como pretende a decisão recorrida”.

No mesmo sentido, e citados pelo recorrente, os RR.EE. 97.264, 99.845-SP (RTJ 107/424), 99.882-RJ (RTJ 107/427), 100.323/451 (RTJ 107/451), podendo ainda aqui aduzir que outro não era o posicionamento doutrinário (cfr. RT 558/14).

Outro aliás, não tem sido o entendimento desta Corte, em diversas oportunidades, de que é exemplo o REsp 4.647-PR (DJ de 12.11.90), relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter e assim ementado:

“I —

II — A incidência da correção monetária, antes mesmo do advento da Lei nº 6.899/81, já era admitida pela construção jurisprudencial, consubstanciada em que a obrigação do devedor não é a de pagar uma quantia em dinheiro, mas sim, a de restaurar o patrimônio do credor na situação em que se encontrava, anteriormente, à lesão (RTJ's 73/956 e 76.623).

III — Precedentes do STJ.

IV — Recurso conhecido e provido”.

Também, no REsp 5.159, relator o Ministro Nilson Naves (DJ de 12.11.90), diversa não foi a orientação, *verbis*:

“Ato ilícito contratual. 1. Correção monetária. A correção alcança período anterior ao ajuizamento da ação, no caso, desde o efetivo prejuízo. 2. Juros de mora. São contados a

partir da citação. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido”.

Feitas tais considerações, vê-se que, *in casu*, houve inadimplemento contratual, que, como se sabe, constitui ato ilícito, quando dívida de valor. Via de consequência, incidente a correção da data da ocorrência daquele, em 1980, quando caracterizada a negligência (reconhecida pela OAB e pelas instâncias ordinárias pelo não comparecimento do réu à audiência), e não do ajuizamento da ação reparatória.

Nos termos do exposto, conheço do apelo e o provejo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.712 — MG — (90.0013052-2) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: João Júlio Monteiro de Souza. Recdo.: Walter Gonzaga. Advs.: Dr. Jorge Machado e outros e Dr. Walter Gonzaga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (4ª Turma — 02.04.91).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.731 — MS

(Registro nº 90.13091-3)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Filinto Marques Garcia*

Recorridos: *Sílvio Braga Cury e outro*

Advogados: *Drs. Jayme Borges Martins Filho e outro e Omar Bendilatti e outro*

EMENTA: PLANO BRESSER. APLICAÇÃO DA TABLITA RESTRITA AO PERÍODO DE CONGELAMENTO DE PREÇOS.

Constituindo o período de congelamento apenas a primeira fase daquele plano de estabilização eco-

nômica, afigura-se inadmissível estabelecer-se como limite temporal à incidência da tabela deflacionária o prazo pelo qual perdurou o referido congelamento.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer 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, 14 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por Filinto Marques Garcia contra Sílvio Braga Cury e Carlos Leituga Júnior aos quais, em razão da compra de estabelecimento comercial, ficou a dever o saldo de Cz\$ 1.000.000,00, representado por dez notas promissórias. Asseverou o autor que, celebrado o contrato em 4.3.87, resgatou as cártulas vencidas nos meses de abril, maio e junho, no valor de Cz\$ 100.000,00 cada uma. Esclareceu, mais, que a 4.7.87 e 4.8.87 efetuou o pagamento das prestações com os respectivos valores deflacionados na forma do Dec.-Lei nº 2.335, de 1987. Dizendo que, todavia, os réus se recusaram a receber a parcela vencida em 4.9.87 com a aplicação do fator de deflação, ingressou com o presente pedido, visando à extinção de sua obrigação.

Contestada a ação, com arguição de inconstitucionalidade do supramencionado diploma legal, a sentença de fls. 177/184 julgou a demanda procedente, declarando extinta a obrigação do autor de solver as notas promissórias referentes aos meses de setembro a dezembro de 1987 e janeiro de 1988.

Apelaram os réus e o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul deu provimento ao recurso, para julgar improcedente a consignatória,

sob o fundamento central de que, tendo sido determinado o congelamento de preços de modo temporário, a deflação somente poderia incidir no período correspondente a esse mesmo congelamento. Daí porque admitiu a aplicação da tabela deflacionária apenas às parcelas vencidas em 4.7.87, 4.8.87 e 4.9.87.

Inconformado, o autor manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando que, ao considerar temporária a incidência do fator de deflação, o Acórdão recorrido negou vigência ao art. 13 do Dec.-Lei nº 2.335/87; ao art. 9º da Lei nº 4.595/64 e às Resoluções nºs 1.384, 1.404 e 1.424 do Banco Central. Apon- tou como discrepantes os julgados proferidos no REsp nº 955-STJ e na Apelação Cível nº 1.634/88-TJPR.

Nas contra-razões, os recorridos invocaram o descumprimento do disposto no art. 26, inciso III, da Lei nº 8.038, de 1990.

Apelo extremo admitido pela letra “c”, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Saliente-se, de início, que o presente apelo excepcional satisfaz os requisitos constantes do art. 26 da Lei nº 8.038, de 1990, estando nele deduzidas indubitavelmente as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

2. Em plena conformidade com a jurisprudência desta Corte, o julgado *sub censura* reputou constitucional o preceito do art. 13 do Dec.-Lei nº 2.335/87 com as suas alterações posteriores. Assim realmente o é, como teve oportunidade de assentar este Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp’s nºs 2.595-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; 3.683-SP, Relator Ministro Athos Carneiro; 3.941-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter; e 3.931-SP, por mim relatado. Tal orientação vem de ser reiterada em pronunciamentos mais recentes: REsp nº 3.996-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, *in* D.J.U. de 22-4-91, pág. 4.792; REsp nº 7.561-SP, Relator Ministro Athos Carneiro, *in* D.J.U. de 22-4-91, pág. 4.794.

3. O Acórdão hostilizado admitiu o emprego do fator de deflação tão-só no período em que vigorou o congelamento de preços determinado pelo art. 1º do citado Dec.-Lei nº 2.335, de 1987.

Vale lembrar que o referido *decisum* contém um equívoco em seu dispositivo, porquanto, nos termos da motivação expendida, pelo menos

a prestação vencida a 4-9-87 estaria sujeita à denominada *tablita*, com o que só por tal circunstância o pedido inicial deveria ter sido acolhido em parte.

A decisão, porém, em todo o seu teor, não se ajusta aos ditames da lei, o já aludido Dec.-Lei nº 2.335, em seu art. 13, parágrafos 2º e 3º, com a redação introduzida pelo Dec.-Lei nº 2.342/87.

O chamado Plano Bresser foi estruturado com a projeção de três fases a serem percorridas, a saber: a) congelamento; b) flexibilização de preços; c) economia de mercado. O objetivo do legislador, como é notoriamente sabido, foi o de atingir a estabilização da economia brasileira, com o banimento da inflação ou a sua redução a percentuais mínimos.

Daí se vê que o período de congelamento, por representar apenas a primeira fase daquele plano econômico, não tem nada de comum com a incidência da tabela deflacionária. Com o congelamento, a lei visou a estancar de imediato a espiral inflacionária, sem prejuízo de medidas futuras desde logo previstas no contexto do próprio diploma legal, como é o caso da flexibilização de preços, tida como indispensável para recompor eventuais desequilíbrios então apurados. Já através do uso da *tablita*, objetivou-se expungir dos preços a expectativa de inflação neles embutida.

Eis porque não se pode dar como correto o limite temporal estabelecido pelo Acórdão para a aplicação da tabela de deflação. Com isso, inegável que o decisório recorrido negou vigência ao art. 13, e parágrafos 2º e 3º do Dec.-Lei nº 2.335, de 1987, com a redação dada pelo Dec. Lei nº 2.342/87.

Descabido é aqui, no âmbito estreito da via especial, examinar as conseqüências da utilização da **tablita** nas parcelas que se venceram após 4-9-87. A finalidade do Plano Bresser era alcançar, como dito, a estabilização da economia, com a extirpação do fenômeno inflacionário. Se este desiderato não foi obtido pelos gestores da economia pátria, com resultados gravosos para certos setores, a questão refoge à evidência do campo restrito deste recurso especial.

Anoto, por derradeiro, que o dissenso interpretativo não é suscetível de caracterizar-se na espécie, diante da clara dessemelhança entre os arestos paradigmas e a hipótese ora submetida ao exame desta Turma.

5. Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea “a” do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.731 — MS — (90.13091-3) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Filinto Marques Garcia. Recdos.: Sílvio Braga Cury e outro. Advs.: Drs. Jayme Martins Filho e outro e Omar Bendiatti e outro.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 14.5.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.047 — SP

(Registro nº 90.14018-8)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Citibank N.A.*

Recorridos: *Antenor Soller e outros*

Advogados: *José Rubens S. M. de Campos e outros, Sérgio Marques da Cruz e outro*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DO INSTRUMENTO. COMPREENSÃO.

A expressão “remessa do instrumento ao tribunal”, contida no art. 527, § 6º, do C.P.C., significa a devolução da questão incidental em toda sua extensão, de modo que o órgão julgador de 2º grau deve conhecer de todos fundamentos do agravo.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial 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, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): CITIBANK N.A., sociedade bancária norte-americana autorizada a funcionar no País, interpõe o presente recurso especial com esteio nas letras “a” e “b” do permissivo constitucional, desdobrado de recurso extraordinário manifestado na vigência da ordem constitucional anterior.

Foi o recurso admitido no juízo vestibular, havendo o prolator da decisão feito as seguintes considerações:

4. “A alegação aqui é de que o acórdão negou vigência aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: artigos 527, § 6º, e 515, § 2º, ao deixar de apreciar um dos fundamentos colocados pelo recorrente no gravo de instrumento, qual seja o de inconstitucionalidade da Lei nº 4.952/85; artigo 535, II, ao rejeitar embargos declaratórios a propósito interpostos; artigos 19, “*caput*”, e 257, que estabelecem que as custas devem ser recolhidas desde o início, sob pena de cancelamento da distribuição.

5. Nota-se que a decisão recorrida abordou os temas ora enfocados, satisfeito assim o requisito do prequestionamento, viabilizador do acesso à superior instância”. (fls. 202/203)

A Lei nº 4.952/85, a que se reporta o decisório, é a lei de custas da Justiça Paulista, em cujo § 4º, do art. 4º, são encontradas hipóteses de diferimento da denominada “taxa judiciária”.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DO INSTRUMENTO. COMPREENSÃO.

A expressão “remessa do instrumento ao tribunal”, contida no art. 527, § 6º, do C.P.C., significa a devolução da questão incidental em toda sua extensão, de modo que o órgão julgador de 2º grau deve conhecer de todos fundamentos do agravo.

Recurso especial provido.

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Ao interpor agravo de instrumento, em cujos autos surgiu a oportunidade de expressão do presente recurso especial, o CITIBANK N.A. assim resumiu suas razões de agravo:

“a) O diferimento agasalhado na Lei Estadual nº 4.952/85 diz respeito a “ações de reparação de dano por **ato ilícito extracontratual**”, responsabilidade aquiliana portanto. Todavia, *in casu*, visando à indenização reclamada, os autores da ação apregoam responsabilidade de natureza contratual, vinculada à condição preposicional, ou de mandato, alegadamente existente, entre o BANCO e o SR. JOSÉ MARIA PASCHOAL JÚNIOR, sendo por isso inaplicável, à espécie, a previsão do artigo 4º, § 4º, inciso II, da mencionada lei;

b) Ainda que assim não se entenda, a norma estadual não poderia relegar, à final liquidação, pena de ofensa à Constituição (art. 8º, inc. XVII, letras “b” e “c”, e § único), o pagamento da despesa judiciária que a lei federal ordenou fosse “**desde o início**” antecipada (Cód. de Proc. Civil, art. 19, *caput*, inclusive prescrevendo seja “cancelada a distribuição” caso tal não ocorra (*idem*, art. 257)” (fl. 5).

No juízo de retratação, o julgador singular enfrentou a questão da inconstitucionalidade para afastar qualquer anomalia da lei estadual, mas, pelo outro fundamento acolheu o gravo para reconsiderar “a decisão agravada e determinar o pagamento integral da taxa inicial devida a título de custas.”

Inconformados, requereram os agravados a remessa dos autos ao Tribunal para o exame do agravo, ensejo em que a Terceira Câmara Cível daquela Corte Paulista deu provimento ao agravo para conceder o diferimento do recolhimento da parcela inicial das custas.

Foi então que o Citibank apresentou embargos de declaração, alegando omissão do acórdão quanto à matéria constitucional, rejeitados pelo órgão julgador que entendeu limitado o recurso à questão da natureza do feito, não estando em julgamento a matéria constitucional, porque o agravo surgido após a reforma da decisão agravada não a abordava.

Sem razão, d.v., o douto Tribunal recorrido, pois não se cogita de um novo agravo, mas do mesmo, passando as razões do agravante originário a serem tidas como contraminuta do agravo, diante da inversão das posições das partes. Logo os temas articulados no agravo, seja na petição de recurso, seja na resposta, deveriam ser examinados pelo Colegiado de 2º Grau.

De mais a mais, é manifesto que o efeito devolutivo do recurso impõe a apreciação dos dois fundamentos do agravo, em especial aquele que afastaria a questão menor.

Diante do exposto, tenho por malferido o art. 527, § 6º, do C.P.C., vez que a referência da lei à “remessa do instrumento ao tribunal” deve ser entendida como a devolução da questão incidental em toda sua extensão, sem a possibilidade de o Tribunal deixar de conhecer de qualquer de seus fundamentos, à exemplo da apelação.

Meu voto é pelo provimento do recurso especial para que a Egrégia Corte Paulista examine a questão constitucional posta em discussão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.047 — SP — (90.14018-8) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Citibank N.A. Recdos.: Antenor Soller e outros. Advs.: José Rubens S. M. de Campos e outros, Sérgio Marques da Cruz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. (Em 25.02.91 — 3ª Turma)

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.709 — SP (Registro nº 91.0001363-3)

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

Recorrente: *Luiz Consentino*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Francisco Egysto Siviero e outros e Cícero Silveira Vianna e outro*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO — ACUMULAÇÃO.

A Lei não proíbe acumulação na hipótese, porque decorrente a incapacidade do retorno à atividade laborativa. (art. 5º, § 5º, da Lei 6.367/76).

Recurso 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 provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigraficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Trata-se de acidentária ajuizada por Luiz Consentino, fundidor e formador, alegando o exercício de funções, em condições agressivas, resultando no acometimento de bronquite, com redução de sua capacidade laborativa. Aposentado por tempo de serviço em 1974, retornou à atividade; dela se afastando, definitivamente, em 05-08-1983, pretende, agora, concessão de aposentadoria por invalidez acidentária a contar dessa data.

O pedido foi julgado procedente, em primeiro grau, condenando-se o réu ao pagamento cumulativo de aposentadoria por tempo de serviço, já gozada, com a de invalidez acidentária, a contar da citação, pecúlio e verbas consectárias. Apelaram as partes: o autor, pela alteração do *dies*

a quo do benefício, para a data do efetivo afastamento; índice integral para o primeiro reajuste e adoção do salário-hora de Cr\$ 787,00, conforme consta da CP (Carteira Profissional) fls. 112; o vencido, pela inexistência da incapacidade e inacumulatividade de benefício previdenciário e acidentário. À unanimidade, deu-se provimento parcial a ambos os recursos: ao do réu, afastando-se a cumulação de benefícios e transformando-se a aposentadoria por tempo de serviço em acidentária, com atualizações e compensações; e ao do autor pela incidência do índice integral sobre o primeiro reajuste.

Foi interposto recurso especial, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da CF, alegando-se violação ao § 5º, do art. 5º, da Lei nº 6.367/76, e dissídio jurisprudencial. Inadmitido o recurso, fls. 192/194, vieram os autos a este STJ, em decorrência de provimento a agravo de instrumento interposto pelo Autor, fls. 123.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se do cabimento de cumulação de aposentadoria por tempo de serviço, com a acidentária, que lhe foi posterior, pelo retorno do recorrente à atividade. Os benefícios resultam de fatos geradores distintos. A volta ao trabalho, em nossa ambiência sócio-econômica, decorre da busca de complementação salarial, muita da vez, imperativa.

A primeira aposentadoria se circunscreve ao tempo de serviço e contribuições, já a segunda decorre de redução da capacidade laborativa, não refutada pelo acórdão. O que o legislador buscou tornar impeditiva foi a percepção cumulativa com outra aposentadoria por invalidez ou especial (Lei 6.367/76, art. 5º, § 5º).

Em abono desse entendimento assim decidiu o STF, no RE nº 109.109 — S.P., Relator Sr. Ministro Octávio Gallotti:

“Previdência Social. Acidente do Trabalho. Não nega a vigência do art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.367/76, o acórdão que admite a possibilidade da acumulação do benefício acidentário com a aposentadoria comum por tempo de serviço anteriormente concedida ao segurado, tendo este voltado a trabalhar. Proibição legal que só atingiria a percepção cumulativa com outra aposentadoria por invalidez ou especial.

Recurso Extraordinário de que não se conhece” — DJ de 05.09.86 — RTJ 118/1.168.

Do voto que deu sustentação ao acórdão, invocando o § 5º, do art. 5º da Lei 6.367/76, expôs o eminente Relator “encontrar-se o Recorrido no gozo de aposentadoria por tempo de serviço não de aposentadoria especial ou por invalidez, quando fez jus ao benefício por acidente de serviço, regularmente desempenhado em outra atividade.

Assim, não vejo, ao menos sob o prisma restrito do dispositivo citado (art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.367/76), como possa ser recusada a acumulação dos dois benefícios, pois o que ali se proíbe é a percepção concomitante de mais de uma aposentadoria por invalidez (a acidentária e a do regime normal de previdência), não a concessão acumulativa de aposentadoria por tempo de serviço e por acidente em novo trabalho, até mesmo em virtude da cláusula final de norma, onde expressamente se garante a continuidade dos “demais benefícios” assegurados pelo INPS...

.....
“Se a proibição de acumular fosse extensiva a qualquer espécie de aposentadoria (inclusive a comum por tempo de serviço) não demandaria a construção realizada para justificar a restrição imposta à aposentadoria especial.”

Neste STJ, matéria análoga se examinou na AR nº 105-SP de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, sob o acórdão seguinte:

“ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (PREVIDENCIÁRIA) E APOSENTADORIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. Lei nº 6.367, de 1976, artigo 5º, § 5º.

I — O § 5º do art. 5º da Lei 6.367, de 1976, não proíbe a percepção concomitante de aposentadoria por tempo de serviço (previdenciária) e a decorrente de acidente de trabalho num novo serviço que se iniciou após a concessão daquela aposentadoria previdenciária por tempo de serviço.

II — No caso, negando o acórdão rescindendo a acumulação dos benefícios — pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço (previdenciária) e pensão decorrente de acidente de trabalho do qual decorreu a morte do segurado — violou o disposto no § 5º do art. 5º da Lei 6.367, de 1976.

III — Ação rescisória julgada procedente.” (DJ de 11-06-90 — p. 5.348).

A titularidade do benefício anterior — aposentadoria por tempo de serviço — não poderia elidir a possibilidade de volta à atividade laboral de indivíduo que a tanto se sentisse apto, Lei alguma tornaria impeditivo esse reingresso, como, igualmente, não poderia deixar esse trabalhador e contribuinte previdenciário ao desabrigo da legislação acidentária, na hipótese de infortúnio, como a incapacidade nestes autos comprovada.

Ante todo o esposado, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.709 — SP — (91.0001363-3) — Rel.: Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Luiz Consentino. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Drs. Francisco Egysto Siviero e outros e Cícero Silveira Vianna e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 02.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.942 — MS

(Registro nº 91.1886-4)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Eduardo Bodstein Ferreira*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Assistentes: *Idelfonso Lucas Gessi (Assist. de acusação) e outro*

Advogados: *Drs. Carlos Gilberto Gonzales e Josephino Ujacow*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

Não basta para caracterizar a divergência jurisprudencial (letra c do permissivo constitucional) a citação de resumos ou ementas não oficiais constantes de determinada revista.

Roubo e cárcere privado. Concurso material.
Agentes que encerram em cubículo, além de vítimas, várias outras pessoas, inclusive crianças. Hipótese que não se choca com a de certos julgados que admite a absorção pelo roubo da momentânea privação da liberdade de servidores do estabelecimento comercial contra o qual se cometeu o delito.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Leomar Oliveira Barbosa e outros foram condenados por roubo qualificado e cárcere privado em concurso material (fls. 398).

Apelando a defesa, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul deu provimento parcial aos recursos para retificar as penas, fixando-as nestes termos, em relação a Eduardo Bodstein Ferreira:

“Aos apelantes Willian e Eduardo, primários, a pena-base, já fixada no mínimo legal — cinco anos e quatro meses de reclusão, será, pois, acrescida de 1/2, totalizando oito anos de reclusão. Leomar deverá receber o dobro da pena imposta de seis anos e onze meses, diante de sua reincidência, ficando ela fixada em treze anos e oito meses de reclusão.

No tocante ao crime de cárcere privado, diante das mesmas diretrizes, a pena de um ano de reclusão, imposta a Willian e Eduardo, é igualmente acrescida de 1/2, ou seja, fica elevada para um ano e seis meses de reclusão; e a pena de

Leomar é elevada ao triplo, fixada, assim, definitivamente, em seis anos de reclusão.” (Fls. 498).

O acórdão ficou assim ementado:

“CRIME CONTINUADO — DIVERSOS CRIMES DE ROUBO E CÁRCERE PRIVADO — ADMISSIBILIDADE — FORMA DE APENAÇÃO — INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL.

CO-AUTORIA — ALEGADA VONTADE DE PARTICIPAÇÃO DE CRIME MENOS GRAVE (ARTIGO 29, PARÁGRAFO SEGUNDO, DO CÓDIGO PENAL) — INOCORRÊNCIA — ROUBO — AGENTE QUE CONHECE O PLANO CRIMINOSO, A QUE PRESTA ADESÃO E EFETIVO AUXÍLIO, ATÉ A EXECUÇÃO.

CÁRCERE PRIVADO — ABSORÇÃO PELO CRIME DE ROUBO — INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE.

Com a reforma penal (Lei nº 7.209/84), foi expressamente admitido o que se passou a denominar crime continuado específico, antes não aceito pela jurisprudência. Mas, uma vez reconhecidos os respectivos pressupostos, de acordo com o pedido da defesa, impõe-se a apenação de acordo com o artigo 71, parágrafo único, que, para tanto, prevê limites e parâmetros especiais de que não se pode afastar. Nem é certo que a pena referente a essa nova figura legal do crime continuado deva ser imposta só a criminoso habitual ou reincidente.

Não pode alegar que apenas desejou participar de crime de furto aquele que, conhecendo seus comparsas, aderiu eficazmente a seu plano criminoso e prestou-lhes auxílio, inclusive no momento da execução, e se viu aquinhoadado com o produto do assalto. O co-autor não pode receber o tratamento benigno destinado ao simples partícipe secundário.

Não se pode falar que o crime de cárcere privado é sempre absorvido pelo de roubo. É o caso em que, objetivando subtrair coisas de alguém, o agente subjuga várias outras pessoas, inclusive crianças, tranca-as em cubículo de condomínio, amarra-as, amordaça-as e foge, deixando-as sem liberdade, aterrorizadas, impotentes e sujeitas a desnecessário sofrimento.” (Fls. 500/501).

Inconformado, Eduardo Bodstein Ferreira ingressou com recurso especial, pelas letras a e c do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos princípios instituídos nos incisos III, XLIX, LVI e LXIII, do art. 5º da Constituição, bem como divergência com julgados do

TJPR, publicado *in* JBCr nº 5, p. 168, e de outros tribunais não especificados, mencionando-se apenas ementas e a fonte — RT 529/370 e 635/341.

Admitido o recurso apenas pela letra **c**, ante a divergência com o julgado do TJPR que admite a absorção pelo roubo da “privação momentânea da liberdade da vítima de roubo”, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A matéria constitucional não está prequestionada no acórdão recorrido, nem foi objeto de embargos de declaração. De resto, tal matéria deveria ter sido objeto de recurso extraordinário, em petição distinta, para julgamento em separado (arts. 26 e 27, § 4º, da Lei 8.038/90).

Quanto à letra **c** (divergência jurisprudencial), afastos desde logo os dois acórdãos mencionados a fls. 513, sem indicação do Tribunal, por não ter cumprido o recorrente a exigência dos arts. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90, e 255, parágrafo único, do Regimento Interno, não sendo suficiente, para tanto, simples menção a resumos ou ementas como se fez, sem demonstração da divergência que, no caso, não pode ser verificada ante a ausência do texto integral do acórdão.

Em relação ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, consultei a revista citada (Jurisprudência Brasileira Criminal, vol. 5, p. 168) e verifiquei que, lá, realmente se decidiu pela absorção pelo crime de roubo da privação da liberdade de funcionários do estabelecimento (um supermercado) contra o qual se cometeu o crime.

Considerou o Tribunal que, no caso, não havia como negar “que tal atitude não foi além do complemento do intuito principal deles que era a consumação do crime maior, ou seja, o roubo, que não se consumou por motivos alheios à vontade dos réus.” (Pág. 169).

No caso dos autos, porém, ocorreu um quadro fático significativamente diferente, como ressaltado na ementa *in verbis*:

“Não se pode falar que o crime de cárcere privado é sempre absorvido pelo de roubo. É o caso em que, objetivando subtrair coisas de alguém, o agente subjuga várias outras pessoas, inclusive crianças, tranca-as em cubículo de condomínio, amarra-as, amordaça-as e foge, deixando-as sem liberdade, aterrorizadas, impotentes e sujeitas a desnecessário sofrimento.” (Fls. 501).

Como se vê, não nega o acórdão a possibilidade de absorção do cárcere privado pelo roubo. Apenas considerou-a não caracterizada diante das circunstâncias fáticas que aponta.

Não vejo, pois, a alegada divergência, pelo que não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.942 — MS — (91.1886-4) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Eduardo Bodstein Ferreira. Recdo.: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Assist.: Idelfonso Lucas Gessi (Assist. de acusação) e outro. Advs.: Drs. Carlos Gilberto Gonzales e Josephino Uja-cow.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 13.03.91 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Costa Lima votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.196 — SP

(Registro nº 91.02413-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Benedito Catarino Pereira*

Advogados: *Dras. Ana Luiza Zimmermann e outros*

EMENTA: PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO.

I — Pratica o crime de uso de documento falso o motociclista que, ao ser abordado por autoridade policial, exhibe-lhe falsa carteira de habilitação, que comprara de terceiro.

II — Para a configuração do delito é indiferente que o documento falso saia da esfera do agente por

iniciativa dele próprio ou por exigência da autoridade, porque o crime se tipifica se o documento falso for empregado em sua específica destinação probatória, como evidência dos fatos juridicamente relevantes a que seu conteúdo se refere, fazendo-o passar por autêntico ou verídico.

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe 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, 04 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A questão em debate é saber-se se a exibição de carteira nacional de habilitação falsa, em atenção a ordem emanada de autoridade policial, tipifica o crime de uso de documento falso do art. 304 do Código Penal, de que foi absolvido Benedito Catarino Pereira, em primeiro e segundo graus.

Os fatos foram assim descritos no aresto recorrido, que adotou o relatório da sentença absolutória:

“Benedito Catarino Pereira, qualificado à fl. 16 dos autos, foi denunciado e está sendo processado, incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal, porque, no dia 2 de abril de 1988, por volta das 21 horas, na rua Ludovico H. de Goés, nesta cidade, fazia uso de uma carteira de habilitação de nº 048.164.050, falsificada. Diz a denúncia de fl. 213 que o acusado, desde o ano de 1983, vinha se utilizando da CNH referida, mesmo sabendo que se tratava de documento falso. No dia dos fatos, um policial

militar solicitou-lhe a exibição de documentos da motocicleta que conduzia, bem como de sua carteira de habilitação, ocasião em que percebeu que dita carteira poderia ser falsificada, o que foi confirmada por perícia subsequente” (fls. 42 e 59).

Confirmada a absolvição, em segunda instância, o ilustre Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo entrou com o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição, sustentando que o acórdão entrara em divergência com a jurisprudência de outros Tribunais, entre eles, a da Suprema Corte e do STJ (fls. 64/73).

O recurso foi admitido (fls. 85/87) e contra arrazoadado pelo réu, que, em preliminar, fincou-se no equívoco cometido ao final da petição recurso, em que se pediu o restabelecimento da sentença condenatória quando na verdade, ela havia sido absolutória. No mérito, o recorrido protestou pelo improvidente do recurso (fls. 80/82).

A douta SGR opinou pelo conhecimento e provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Eis como se houve o acórdão recorrido:

“Benedito Catarino Pereira foi processado, porque usava Carteira Nacional de Habilitação para dirigir veículo, que era falsa e terminou sendo absolvido, porque o Magistrado prolator da sentença se filia à corrente de “que a exibição de documento falso por ordem de policial não caracteriza o crime de uso de documento falso” e foi o que ocorreu no presente caso, sendo que, também, este é o entendimento desta Colenda Câmara.

Com o devido respeito às opiniões em sentido contrário, porque a matéria é contraditória, o entendimento da Turma Julgadora é de que correta está a sentença guerreada, a qual fica mantida por seus próprios fundamentos.

Em tais condições, negaram provimento ao apelo da Justiça Pública.” (fl. 62)

Dentre os diversos acórdãos comprobatórios do dissídio jurisprudencial, o recorrente apresentou o Recurso Especial nº 606-SP, julgado por esta E. Corte, de que foi relator o eminente Ministro Assis Toledo, em cuja ementa se lê que:

“...

Exigindo o Código Nacional de Trânsito que o motorista “porte” a carteira de habilitação e a exiba quando solicitada, portar a carteira para dirigir é uma das modalidades de uso desse documento.

Se a carteira é falsa, o crime do art. 304 do CP se configura ainda que a exibição do documento decorra da exigência da autoridade policial”. (fl. 66).

No RE 117.810-8-PR, igualmente colacionado pelo recorrente, decidiu a Colenda Suprema Corte que:

“...

O fato de portar o documento, para dirigir o veículo, importa em uso, pois só com ele está o motorista autorizado a dirigir.” (fl. 68)

Demonstrou ainda, o recorrente, existirem decisões nos E. Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, do Mato Grosso do Sul e do Paraná, no sentido de que a exibição do documento falso por ordem policial não ilide a criminalidade (fls. 68/70).

Parece-me demonstrada a divergência jurisprudencial, eis que, para os arestos confrontados, é irrelevante, para a configuração do crime, se o documento falso é exibido às autoridades policiais espontaneamente, pelo agente, ou por exigência daqueles.

Conheço, pois, do recurso, sendo que o pedido para o restabelecimento da sentença condenatória, formulado equivocadamente pelo recorrente, não poderia prejudicá-lo, como, de fato, não o prejudica, pois a tese posta em debate pelo Ministério Público foi prequestionada desde a absolvição do réu em Primeira Instância, tendo ficado evidenciado seu interesse na cassação do aresto impugnado.

Pelo que se infere da leitura do acórdão recorrido, o acusado portava o documento falsificado, justamente para dele fazer uso, quando necessário. E a oportunidade apareceu, ao lhe serem pedidos o documento da motocicleta que conduzia e a prova da habilitação para dirigir o veículo.

É óbvio que a autoridade não pediu ao acusado que lhe apresentasse um documento falso. O que desejava saber o policial era se o condutor da moto estava, ou não, habilitado a dirigi-la. Ao exibir a carteira de habilitação falsa, praticou o recorrido o crime de uso de documento falso. Esse é meu entendimento, já esposado no julgamento do Recurso Especial nº 1.334-SP, assim ementado:

“PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO.

Pratica o uso de documento falso o motorista de automóvel que, ao ser abordado por patrulheiros rodoviários, exhibe-lhes carteira nacional de habilitação falsa, que comprara de terceiro.

Para a configuração do delito é indiferente que o documento falso saia da esfera do gente por iniciativa dele próprio ou por exigência da autoridade, porque o crime se tipifica se o documento falso for empregado em sua específica destinação probatória, como evidência dos fatos juridicamente relevantes a que seu conteúdo se refere, fazendo-se passar por autêntico ou verídico.

Recurso provido.” (DJ de 06.08.90)

Ante o exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento, para cassar as decisões atacadas e condenar Benedito Catarino Pereira, como incurso nas penas do art. 304 do Código Penal. Considerando as diretrizes do art. 59 do CP, principalmente as circunstâncias de ser o réu primário e de bons antecedentes, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, isto é, em dois anos de reclusão e dez dias-multa, arbitrando para cada dia-multa o valor correspondente a um trigésimo do maior salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, pena que se torna definitiva, por não haverem circunstâncias legais ou causas de aumento ou diminuição que lhe devam ser impostas, devendo iniciar-se o respectivo cumprimento em regime aberto. Lance-se o nome do réu no “rol dos culpados”.

Concedo ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, segundo as condições a serem estabelecidas pelo Juiz de Primeiro Grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.196 — SP — (91.02413-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Benedito Catarino Pereira. Advogados: Drs. Ana Luiza Zimmermann e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para cassar a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (04/06/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, William Patterson e José Cândido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.876 — SP

(Registro nº 91.0006558-7)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco de Sangue de São Paulo S/C Ltda.*

Recorrida: *Terezinha da Silva Sanches*

Advogados: *Paulo de Tarso Mendonça e Adalberto de Andrade Maciel e outros*

EMENTA: DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ARTIGO 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIAS SUCESSIVAS, POSSIBILIDADE DE INDEFERIR-LAS.

Ação indenizatória, promovida por paciente contra estabelecimento hospitalar, com posterior intervenção do Banco de Sangue que denunciou a lide aos laboratórios encarregados da análise do sangue utilizado em transfusões.

Embora admitida exegese ampla ao disposto no artigo 70, III, do CPC, não está obrigado o magistrado a admitir sucessivas denúncias da lide, devendo indeferir-las (certamente que com resguardo de posterior 'ação direta'), naqueles casos em que possa ocorrer demasiada demora no andamento do feito, com manifesto prejuízo à parte autora.

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.

cas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação ordinária de indenização aforada por TEREZINHA DA SILVA SANCHES contra ASSOCIAÇÃO SANATÓRIO SÍRIO HOSPITAL DO CORAÇÃO, a qual, em contestação, chamou em litisconsórcio o Banco de Sangue de São Paulo S/C Ltda. Este, citado, suscitou a denúncia da lide a dois outros laboratórios, participantes da seleção do material utilizado pela autora. Indeferido o pedido de denúncia, interpôs o BANCO DE SANGUE DE SÃO PAULO S/C LTDA. agravo de instrumento, tendo o MM. juízo monocrático reconsiderado a decisão, oportunidade em que a agravada requereu a remessa dos autos ao Tribunal. Apreciando o agravo, a eg. 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, entendeu incabível, no caso, a denúncia da lide (fls. 95/96).

Irresignado, interpôs o recorrente BANCO DE SANGUE DE SÃO PAULO S/A LTDA., em agosto de 1982, recurso extraordinário, invocando o art. 119, III, letras "a" e "d", da anterior Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 70, inciso III, do CPC, e dissídio com decisões do TJGO, inserta in "Rev. Goiana de Jurisprudência", v. 14/138 e do TJMT, in "RT 526/522". Sustenta, em síntese, que os litisdenunciados foram citados na ação, inclusive oferecendo respostas. Assim, a decisão do v. aresto hostilizado, que inadmitiu a denúncia à lide, ofendeu expressa disposição legal de conteúdo obrigatório (fls. 99/104). A autora ofereceu impugnação, aduzindo que as responsabilidades das partes são de ordem distinta, não se caracterizando a obrigatoriedade prevista no item III daquele dispositivo legal (fls. 116/118).

Denegado na origem, mas admitido o apelo extremo pelo egrégio STF (fls. 154), o recorrente apresentou razões de recurso, reiterando os argumentos já expendidos (fls. 131/136).

A douta Subprocuradoria-Geral da República lançou parecer pelo não conhecimento do recurso extraordinário (fls. 146/151). Por decisão de março do ano corrente, o RE foi convertido, **ipso jure**, em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão, no pertinente à denúncia da lide, pelo BANCO DE SANGUE DE SÃO PAULO S/C LTDA. a dois outros laboratórios, assim se pronunciou:

“Por outro lado, a denúncia à lide não tem cabimento por não se enquadrar na hipótese do artigo 70, III, do Código de Processo Civil (ação regressiva).

O Banco de Sangue afirma que o sangue coletado por ele é mandado ao ‘Centro de Sorologia para Bancos de Sangue’ e ‘Banco de Sangue Higienópolis’ para exames e reações. Pode ser que essas empresas tenham falhado, mas nem se sabe se atuaram no caso específico e o liame contratual é apenas entre eles, estando fora a autora.

Admitir-se tal tipo de denúncia estabelecer-se-iam demandas paralelas frustrantes do alegado direito da autora.” (f. 96)

Com vistas ao Ministério Público Federal, após mandado subir o RE para melhor exame, o ilustre Procurador da República, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, após historiar os sucessos processuais, assim se manifestou, de mérito:

“

6. A questão da denúncia da lide na hipótese prevista no inciso III do art. 70, do Código de Processo Civil, tem-se constituído autêntica **vexata quaestio**. Trata-se de saber se o aludido dispositivo admite a denúncia da lide em todas as hipóteses de direito regressivo, excluídos os casos em que a lei processual admite o chamamento ao processo. Uma interpretação literal da disposição em apreço parece ensejar resposta afirmativa.

7. Significativa parcela da doutrina tem interpretado o disposto no art. 70, inciso III, da Lei Processual, de forma extensiva, entendendo cabível a denúncia da lide em todos os casos de ação regressiva (Marcos Afonso Borges, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, 1974/5, pág. 79; Barbosa Moreira, Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, t. I, 1978, págs. 85/86; Araújo Cintra, do Chamamento à Autoria —

Denúnciação da Lide, 1973, pág. 173). Deve-se reconhecer que esta posição encontra assento no texto legal, do qual constam expressões como “obrigado a indenizar em ação regressiva” (art. 70), “responsável pela indenização” (art. 72 e 73) e “responsabilidades por perdas e danos” (art. 75).

8. Não se pode olvidar, porém, que o direito processual civil adota o princípio da singularidade da jurisdição e da ação, e que as hipóteses de intervenção são excepcionais, afastando os princípios contidos nos arts. 3º e 6º do Código de Processo Civil (Vicente Grecco Filho, *A Denúnciação da Lide: Sua Obrigatoriedade e Extensão*, in *Justitia* 94/12). Nesse sentido, preconizam alguns doutrinadores uma interpretação restritiva do dispositivo em apreço, admitindo que a expressão “ação regressiva” compreende somente os casos em que o direito provém de outra pessoa. Entende-se que a denúncia somente é cabível, nessa hipótese, quando, por força da lei ou do contrato, o denunciado está obrigado a garantir o resultado da demanda, acarretando a perda da ação, automaticamente, a responsabilidade do garante (Vicente Grecco Filho, artigo cit., *Justitia* 94/13; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, Tomo II, 1975, pág. 342; Sydney Sanches, *Denúnciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro*, 1984, pág. 121). Assim, não é de se admitir, na denúncia, a introdução de fundamento jurídico novo, inexistente na ação originária, que não seja a responsabilidade direta do garantidor proveniente da lei ou do contrato, nem há que se discutir a garantia quanto à qualidade ou integridade do objeto físico da relação, posto que a garantia de que se cuida é a da relação jurídica (Vicente Grecco Filho, artigo cit., *Justitia* 94/13).

9. A propósito da posição que alvitra um entendimento estrito da denúncia da lide, na hipótese do art. 70, inciso III, do Cód. de Proc. Civil, afigura-se bastante elucidativa lição de Vicente Greco Filho:

“A denúncia da lide tem por justificativa a economia processual, porquanto encerra, num mesmo processo, duas ações (a principal e a incidente, de garantia) e a própria exigência de justiça, porque evita sentenças contraditórias (por exemplo, poderia ser procedente a primeira e improcedente a de regresso por motivo que, se levado à primeira, também a levaria à improcedência).

Por outro lado, é importante lembrar que o direito processual adotou o princípio, originário do direito romano, da singularidade da jurisdição e da ação, isto é, os efeitos da sentença de regra, só atingem as partes, o juiz não pode proceder de ofício, a legitimação e os casos de intervenção são de direito estrito, porque excepcionam os princípios consagrados nos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

Ora, se estendermos a possibilidade de denunciação a todos os casos de possibilidade de direito de regresso violaríamos todos esses princípios, de aceitação pacífica no direito processual brasileiro, sem exceção.

De fato, se admitirmos a denunciação ante a simples possibilidade de direito de regresso violaríamos a economia processual e a celeridade da justiça, porque num processo seriam citados inúmeros responsáveis ou pretensos responsáveis numa cadeia imensa e infundável, com suspensão do feito primitivo. Assim, por exemplo, numa demanda de indenização por dano decorrente de acidente de veículo, poderia ser chamado o terceiro que o réu afirma ter também concorrido para o acidente, a fábrica que montou no carro peça defeituosa, a Prefeitura que não cuidou do calçamento, cabendo, também, à fábrica de automóvel chamar a fábrica de peças e esta, por sua vez o fornecedor do material. E isto tudo em prejuízo da vítima, o autor primitivo, que deseja a reparação do dano e a aplicação da justiça, mas que teria de aguardar anos até a citação final de todos. Violar-se-ia, também, como se vê, o princípio da singularidade da ação e da jurisdição, com verdadeira denegação de justiça." (Artigo cit., *Justitia*, 94/12 e 13).

10. No caso dos autos, entendeu a Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça que não havia que se cogitar de ação regressiva (Cód. Proc. Civil, art. 70, inciso III), não tendo ficado demonstrada a participação dos laboratórios denunciados no caso específico (fl. 96). Nessas circunstâncias, a denunciação da lide sucessiva poderia nulificar o alegado direito do autor.

Parece tratar-se, portanto, de uma interpretação restritiva da regra contida no art. 70, inciso III, da Lei Processual, julgando-se não caracterizada a obrigação dos laboratórios de garantir automaticamente o resultado da demanda. Não há dúvida de que este entendimento dispõe de respaldo doutrinário, uma vez que, como se ressaltou, respeitável corrente propug-

na por uma inteligência estrita da expressão “ação regressiva” contida no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil. E, deve-se assinalar que esta tendência se manifesta, não raras vezes, na jurisprudência, como se constata na Apelação nº 3.949, Rel. Des. Felisberto Ribeiro, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RF 259/182), no Agravo de Instrumento nº 38.218, Rel. Min. Armando Rollemberg, Tribunal Federal de Recursos (RF 256/219); na Apelação nº 44.666, Rel. Juiz Enio de Barros, 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 492/159).

11. Em face do exposto, forçoso é concluir que se não é a melhor, certamente afigura-se razoável a interpretação dada pelo v. acórdão recorrido ao art. 70, inciso III do Cód. de Proc. Civil (Súmula 400).

12. Não é de ser conhecido igualmente o recurso com fundamento no dissídio jurisprudencial, de vez que os acórdãos indicados como paradigmas não parecem adequar-se à hipótese dos autos. O v. acórdão do Tribunal **a quo** não negou a possibilidade da denunciação fundada em direito pessoal. Afirmou-se tão-somente que o caso vertente não se enquadrava na hipótese do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.” (fls. 148/151)

Já tive oportunidade, eminentes colegas, de manifestar-me sobre o tema, em sede doutrinária.

Em primeiro lugar, adotei em princípio exegese ampla da norma do artigo 70, III, do CPC, **verbis**:

“A doutrina diverge bastante quanto à abrangência desta previsão legal. Tendo em vista, inclusive, as vantagens de ordem prática em que a pretensão regressiva seja resolvida desde logo e no mesmo processo, parece-nos conveniente aceitar o cabimento da denunciação em todos os casos em que um terceiro esteja adstrito a ressarcir ou reembolsar os prejuízos decorrentes da sucumbência; teremos, assim, diminuído o ajuizamento de ações regressivas em posteriores processos autônomos.” (“Intervenção de Terceiros”, Saraiva, 4ª ed., nº 16.4, pág. 76)

No caso dos autos, todavia, impende ponderar que o ‘chamamento’ do Banco de Sangue de São Paulo como litisconsorte passivo necessário (fls. 14, contestação da ré originária) configurou em realidade uma denunciação da lide, pois a autora não manteve relação alguma de direito material com o aludido Banco de Sangue; este, sim, poderia ser demandado em pretensão regressiva do Hospital, em caso de condenação. Portanto, a denunciação da lide, pelo Banco de Sangue de São Paulo, aos

dois outros laboratórios, como responsáveis pelo exame e seleção do material coletado, configura **denúncias sucessivas**.

Ora, nos casos de denúncias sucessivas, as vantagens de economia processual, resultantes da ação regressiva '*in simultaneus processus*', correm o risco de ser neutralizadas, e superadas, pelo inconveniente da inevitável procrastinação, decorrente das múltiplas pretensões regressivas inseridas num mesmo processo. Daí resoluções várias alvi-tradas em sede doutrinária, como *v.g.* a preconizada por ARRUDA ALVIM, de que o CPC usou propositadamente, no artigo 73, do verbo 'intimar' e não do verbo 'citar', com o que os 'intimados' ingressariam no processo não como réus em ações regressivas, mas sim apenas, querendo, como assistentes. De outra parte, com excelentes fundamentos, mestre MONIZ DE ARAGÃO, sob diferentes premissas, admite o chamamento 'coletivo' de todos os antecessores na cadeia dominial ou de responsabilidades, solução aliás admitida por esta 4ª Turma, mui recentemente, no julgamento do REsp nº 4.589

Na monografia já mencionada, adotei o posicionamento de que

"Parece imperativo, neste passo, reafirmar, com Sydney Sanches, que a denúncia da lide, em nosso direito, é instituto que guarda original feição e, "se atende ao princípio da economia processual, não deve ser interpretado de tal modo que venha a pôr em risco esse mesmo princípio, em detrimento da presteza da prestação jurisdicional" (RP, 34:59). Daí a necessidade de resguardar ao magistrado a possibilidade de indeferir sucessivas denúncias da lide (com evidente ressalva de posterior ação "direta"), naqueles casos em que venha a ocorrer demasiada demora no andamento do feito, com evidente prejuízo à parte adversa ao denunciante originário." (ob. cit., pág. 86)

Em nota de rodapé (nº 71) é narrado julgamento ocorrido no RS, em caso que envolvia sucessivas denúncias, concluindo eu em que a "averiguação dos fatos, alguns provavelmente exigentes de perícia, argüidos nas sucessivas denúncias, certamente conduziria o andamento do feito a imensa demora, com manifesto agravo ao demandante inicial, notando-se, mais, que, se julgada improcedente a demanda originária, todo o esforço processual das demandas sucessivas iria cair no vazio. Bem se conduziu, destarte, no caso concreto, o magistrado, em sua missão precípua de conduzir o processo com vistas à sua função instrumental, velando "pela rápida solução do litígio" (CPC, art. 125, II).

No caso concreto, impende ao final ressaltar que o recurso extraordinário foi oferecido em abril de 1982. Quase dez anos decorridos, não

faria sentido algum anular o processado, provavelmente já com sentença de mérito (— que até pode ter sido, não se sabe, pela improcedência da demanda originária... —), a fim de renovar, em 'via crucis', o processo. Se foi condenado o denunciante, seus eventuais direitos regressivos, em ação direta, lhe estarão resguardados.

Por todo o exposto, por ambas as alíneas **não conheço** do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.876 — SP — (91.0006558-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco de Sangue de São Paulo S/C Ltda. Recorrida: Terezinha da Silva Sanches. Advogados: Paulo de Tarso Mendonça; Adalberto de Andrade Maciel e outros.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (4ª Turma — 25.06.91)



RECURSO ESPECIAL Nº 10.524 — SP

(Registro nº 91.8165-5)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Riper Construções e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo*

Advogados: *Ângela Maria Mansur Rego e Odette Menale*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPREITEIRA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS FATURAS.

— Correção monetária. Incidência, mesmo nos contratos celebrados sem previsão, em face da desvalorização da moeda pela inflação.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em ação na qual a autora, firma empreiteira, em razão de obra realizada, pleiteia o recebimento de correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso, entendeu o acórdão recorrido ser improcedente o pedido, porque “o contrato vigente, entre as partes, foi claro em prever, pelo atraso superior a 30 dias, apenas e tão-somente, em favor da empreiteira “o direito a juros de mora de 10% (dez por cento ao ano).” Quisessem as partes avançar também a vigência da correção monetária, e por certo, tê-lo-iam expressamente consignado no contrato, mesmo porque os atrasos no pagamento das medições, por prazo inclusive superior a este, e a incidência de inflação galopante no País, não se constituem em fatos novos. Eram até corriqueiros, razão pela qual, nenhuma das partes, especialmente a empreiteira, poderia alegar ignorância, ou a ocorrência de cláusula *rebus sic stantibus* — fls. 522/523.

Daí o especial interposto, admitido apenas pelo dissídio apontado pela recorrente.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Pela alínea **a** o recurso não comporta conhecimento, porque não apreciados pelo acór-

dão recorrido os dispositivos legais tidos por violados e não opostos, pela recorrente, os declaratórios para fins de prequestionamento.

Na espécie, embora não pactuada nos contratos celebrados, a correção monetária é devida, consoante remançosa jurisprudência da Suprema Corte e deste Eg. Tribunal colacionadas pela recorrente que, na petição recursal, assim aborda a questão (fls. 531/533):

“A questão da correção monetária nos contratos celebrados pelo recorrido com empreiteiras não é nova. Mais de uma vez esteve presente à apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal. E, quando não esbarrou no óbice da arguição de relevância, a correção foi concedida.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no julgamento do RE 113.892-SP, rel. Exmo. Sr. Min. CÉLIO BORJA.

O parecer da Procuradoria-Geral da República mostra que o caso é exatamente igual ao dos autos:

“Os fatos são singelos e incontroversos:

O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo celebrou contrato de obras e serviços com a recorrente, nos quais ficou estipulado o prazo de 30 dias, para pagamento das respectivas faturas, sob pena de sujeitar-se o débito a juros de mora de 10% ao ano”.

O Exmo. Sr. Min. CÉLIO BORJA, em seu voto, depois de mencionar os precedentes judiciais constantes de RTJ 106/345 e 112/923, afirmou o seguinte:

“A correção monetária foi instituída para que se mantenha o poder de compra da moeda, tendo em vista sua crescente desvalorização. Portanto, tem por finalidade a atualização do crédito; não é penalidade por atraso, como são os juros contratados”.

E deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela empreiteira, sendo acompanhado por toda a Egrégia Turma.

O caso é igual, tanto em matéria de fato como de direito, ao dos autos. Igualíssimo. Daí a conclusão de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal proferiu decisão divergente da que prolatada pela Egrégia Turma julgadora no venerando acórdão recorrido.

Essa tese também foi acolhida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em venerando acórdão relatado pelo Exmo. Sr. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e cuja ementa oficial é do teor seguinte:

“Não constituindo a correção monetária um *plus*, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada

pela inflação, deve ela incidir mesmo nos contratos pactuados sem sua previsão.” (STJ — 4ª Turma — REsp-2.430-SP, j. 5/6/90, conheceram do recurso e lhe deram provimento — v.u. — D.J.U. 6/8.90).

Ainda, da mesma forma decidiu o Exmo. Sr. Min. AMÉRICO LUZ, no REsp nº 710, de São Paulo:

“A demora no pagamento do preço ajustado constitui ilícito contratual que deve ser reparado, utilizando-se os índices de correção monetária, desde o termo inicial da mora”. (recurso conhecido e provido RE 710, de São Paulo — Reg. nº 89-9990-6), Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.”

Em suma, pelo dissídio, conheço e dou provimento ao recurso.

VOTO — VISTA

O EXMº SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Ante o v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmatório de sentença que não reconheceu a empreiteira de obra pública, contratada com o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado, o direito ao recebimento da diferença alusiva à correção monetária, calculada sobre as prestações pagas com atraso superior a trinta dias, interpôs a autora recurso especial, fundado no art. 105, a e c, da Carta Política, o qual foi admitido pela última alínea.

Pedi vista dos autos, para verificar se o recurso atendia aos pressupostos de admissibilidade, tendo em vista que, em casos congêneres, neguei provimento a diversos agravos de instrumento, porque ausentes os requisitos processuais pertinentes ao recurso extremo.

Entretanto, *in casu*, o dissídio jurisprudencial está demonstrado com a juntada de cópias dos acórdãos desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, mormente o RE 113.892, Rel. Min. Célio Borja, que decidiu questão rigorosamente idêntica à versada aqui.

No tema do mérito da causa, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, no sentido de ser cabível a correção monetária sobre o período de atraso no pagamento do avençado, entendimento contrário consistiria em prestigiar o enriquecimento sem causa do devedor. Ademais, a correção monetária, como é sabido, não é um *plus*, mas mero instrumento de atualização da moeda aviltada pela inflação.

Destarte, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.524 — SP — (91.8165-5) — Rel.: Min. Américo Luz.
Recte.: Riper Construções e Comércio Ltda. Recdo.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. Advs.: Ângela Maria Mansur Rego e Odette Menale.

Decisão: “Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Américo Luz), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins” (03.06.91 — 2ª Turma).

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ilmar Galvão, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” (2ª Turma — 12.06.91).

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

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

Presidiu a sessão o Exmº Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.542 — SC

(Registro nº 91.0008184-1)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Sogeral S/A*

Recorrida: *Tenenge — Técnica Nacional de Engenharia S/A*

Advogados: *Drs. Sandra Cristina P.A.F. dos Santos e outros e Aldo de Almeida*

EMENTA: Duplicata não aceita — Circulação.

Endossada a duplicata, aplicam-se as normas reguladoras das relações de natureza cambial, podendo o endossatário exercer todos os direitos emergentes do título. Isso, entretanto, contra quem se houver vinculado cambialmente. O sacado, só por sê-lo, não assume obrigação cambial que existirá caso lance seu aceite.

Protesto — Direito de regresso.

A posição do sacado que não aceitou não é efetuada juridicamente pelo protesto. Em vista, entretanto, das enormes consequências que o comércio empresta ao ato, admissível seja impedido aquele ato, com ressalva expressa do direito de regresso do endossatário.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea “c”, quanto à ação principal, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Brasília, 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenenge — Técnica Nacional de Engenharia S/A ajuizou declaratória de inexistência de relação jurídica contra CET — Construções Elétricas e Topografia Ltda., Banco Sogeral S/A e Banco Itaú S/A.

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedentes, em parte, excluindo-se da lide, por ilegitimidade passiva para a causa, os Bancos Sogeral e Itaú. Declarou-se inexistente a relação jurídica entre a autora e a CET, quanto à duplicata, sem alcançar direitos de terceiros, decorrentes de endosso legítimo, e julgou-se improcedente a cautelar “para excluir da lide a firma CET e cassar a liminar deferida”. Apelaram as autoras.

À unanimidade, declarou-se o Banco Sogeral S/A parte legítima passiva **ad causam** e, no mérito, deu-se provimento à apelação, declarando-se inexistente o débito entre a autora e os réus, CET e Sogeral, em decisão assim ementada:

— Ação declaratória de inexistência de débito representado por duplicata não aceita.

— Nela é parte legítima passiva *ad causam* o endossatário, porque um dos objetivos da ação é declarar inexistente qualquer crédito seu contra o autor, sacado.

— A duplicata é título causal, circulável por endosso. A primeira característica torna-a inexigível se não corresponde a uma efetiva venda de mercadoria ou prestação de serviço. O crédito que pretende representar — não aceito o título ademais — é assim insubsistente, tanto para o sacador quanto para o endossatário.

— O tratar-se de título circulável por endosso, mantém intangível, entretanto, a obrigação cambial do endossante em relação ao endossatário, quando protestado o título, em tempo hábil, ou quando assim se declare judicialmente, como neste caso.

— Sentença provida parcialmente.”

Embargos declaratórios do Sogeral foram unanimemente rejeitados. Com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, foi interposto recurso especial, alegando-se negativa de vigência aos arts. 7º e 13, § 4º, da Lei 5.474/68, 14 e 17 da Lei Uniforme de Genebra, 8º, do Decreto nº 2.044/1908 e dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Duplicata não aceita — Circulação.

Endossada a duplicata, aplicam-se as normas reguladoras das relações de natureza cambial, podendo o endossatário exercer todos os direitos emergentes do título. Isso, entretanto, contra quem se houver vinculado cambialmente. O sacado, só por sê-lo, não assume obrigação cambial que existirá caso lance seu aceite.

Protesto — Direito de regresso.

A posição do sacado que não aceitou não é afetada juridicamente pelo protesto. Em vista, entretanto, das enormes consequências que o comércio empresta ao ato, admissível seja impedido aquele ato, com ressalva expressa do direito de regresso do endossatário.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Duas são as demandas a serem decididas. A principal, diz com a existência de vínculo jurídico, obrigando a recorrida, contra quem foi sacada a duplicata, face ao endossatário. A outra, cautelar, refere-se à sustação do protesto do título.

Examino a primeira.

Em bem lançadas razões, sustenta-se no especial, que, havendo o título circulado, em razão do endosso, não mais haveria cogitar do negócio originário. Ganhou abstração e não seria oponível ao endossatário qualquer vício ligado à razão de ser do saque.

As afirmações traduzem, em princípio, a boa doutrina. Efetivamente, endossada a duplicata, aplicam-se os princípios reguladores das relações de natureza cambial. “O endossatário de boa-fé”, escrevi em outra oportunidade, “exercerá os direitos emergentes do título, nada importando decorra ou não de compra e venda e, menos ainda, que o contrato haja sido ou não regularmente adimplido”.

O liame de natureza cambial, entretanto, só poderá existir, como evidente, relativamente a quem se tenha vinculado cambialmente. É o caso do endossante. O sacado, entretanto, só pelo fato de sê-lo, não tem obrigação cambial alguma. Existirá esta se lançar seu aceite. Não o tendo feito, como na hipótese em exame, não se ligou ao título.

O acórdão não contrariou a lei nem desatendeu a qualquer princípio pertinente à matéria.

Deve ser conhecido o recurso, entretanto, relativamente à demanda principal, posto demonstrado dissídio com o acórdão citado a fls. 182, não merecendo provimento, pelos motivos expostos.

Passo ao exame da cautelar.

Questiona-se apenas a propósito do protesto do título. Relativamente ao tema, esta Turma tem precedente em que se acolheu o mesmo entendimento adotado pelo acórdão, ou seja, impediu-se o protesto mas com ressalva expressa do direito de regresso. Trata-se do julgamento proferido no REsp 2.166, de que fui relator (LEX — vol. 18 — p. 165/170) e de que transcrevo trecho de meu voto:

“Por outro lado, constitui regra, acolhida em nosso direito cambiário, a necessidade do protesto para exercício do direito de regresso, pelo portador, contra endossantes e seus avalistas. E a Lei de Duplicatas consagrou expressamente a exigência em seu artigo 13, § 4º.

Dentro do que foi exposto, não se poderia impedir o protesto, pois implicaria obstar o exercício do direito de regresso por

parte de quem legitimamente o tem e procurou resguardá-lo, atendendo à exigência legal. Considero, entretanto, que a questão merece maior exame.

Não se ignora, por certo, que o protesto não cria direitos. Presta-se apenas para documentar solenemente a apresentação do título. Juridicamente em nada prejudica o sacado que não o aceitou. Já observava o clássico PAULO DE LACERDA:

“Os sacados, na letra de câmbio à vista, assim como os sacados não-aceitantes, na letra de câmbio a prazo, recebem a intimação do protesto, porém nenhuma obrigação cambiária tem e continuam a não ter”.

A Cambial no Direito Brasileiro — Jacinto Ribeiro dos Santos — 2ª ed. — 1913 — p. 288.

Esta doutrina pode-se reputar tranqüila, não se impondo mesmo maior esforço para demonstrá-la. E assim sendo, ter-se-ia que admitir como inaceitável a sustação do protesto, nas circunstâncias. Para o sacado não podem advir prejuízos e o endossatário fica exposto a ser privado do regresso. EUNÁPIO BORGES chega a dizer não se justificar “a ligeireza com que eminentes juízes, a quem não faria mal a leitura do texto simples e claro da lei, deferem constantes pedidos de notificações judiciais a bancos e oficiais de protesto para que aqueles não enviem títulos a protesto e para que estes não tirem o protesto”. Chega mesmo a afirmar, em evidente demasia, que o Oficial não tem o direito de cumprir ordem tão flagrantemente ilegal (Títulos de Crédito — Forense 1ª ed. — ps. 113/114).

Malgrado tudo isso, não há como fechar os olhos aos fatos. Teoricamente nenhum prejuízo pode advir para o sacado, não aceitante. Já lembrava SARAIVA que, “por si só, o protesto da cambial não representa um ato prejudicial ao crédito do comerciante, porque diversas podem ser as causas da recusa do aceite ou do pagamento” (A Cambial — Imprensa Oficial de Minas — 2ª ed. — 1918 — p. 425). Entretanto, a realidade é bem outra e de nada vale insistir-se, como o faz EUNÁPIO BORGES, que se trata apenas de preconceito o “doentio pavor”, quanto ao protesto, por parte de comerciantes que pagam o que não devem, assessorados por advogados bisonhos. O certo é que o protesto, ainda que despido de conseqüências jurídicas para o sacado, tem devastadoras conseqüências práticas. Injustificadamente embora, o certo é que seu crédito fica seriamente abalado. Não pode o julgador deixar de atentar para esse dado da vida comercial. Cumpre buscar solução.

No julgamento do RE 86.953 (RTJ 84/1.033), questão semelhante foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de duplicata com vício de origem, cujo protesto foi judicialmente obstado. Reconheceu-se a inexistência de obrigação da sacada mas garantiu-se o direito de regresso contra o emitente endossante. Parece-me que a mesma solução há de ser dada no caso em julgamento. Admite-se possa ser impedido o protesto mas ressalva-se que, isto tendo ocorrido por determinação judicial, não ficará afetado o direito de regresso contra o endossante.

Aponta-se divergência jurisprudencial, valendô salientar julgado da Egrégia 4ª Turma. Sucede, porém, que a hipótese apresenta peculiaridade que a singulariza, consistente, exatamente, na circunstância de o acórdão haver ressalvado o direito de regresso.

Conheço do recurso, apenas quanto à ação principal, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.542 — SC — (91.0008184-1) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Sogeral S/A. Recdo.: Tenenge — Técnica Nacional de Engenharia S/A. Advs.: Drs. Sandra Cristina P.A.F. dos Santos e outros e Aldo de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea “c”, quanto à ação principal, mas lhe negou provimento (3ª Turma — em 28.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.006 — SP

(Registro nº 91.9509-5)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Alice Barini Guerra de Oliveira e outros, Luis Cláudio Manfio e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. PERITO. HONORÁRIOS PROVISÓRIOS. DEPÓSITO. ART. 27, DO CPC.

— Por força do aludido preceito legal, a Fazenda Pública fica desobrigada de depositar previamente a paga do perito, a ser feita pelo vencido, a final.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, recorre a Municipalidade de São Paulo contra acórdão que, negando provimento a agravo de instrumento, confirmou decisão que determinou fosse depositado, no prazo de 10 dias, os honorários provisórios do perito, arbitrados em 20 OTN's.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 27 do CPC.

Inadmitido na origem, o recurso subiu a esta Corte por força do provimento do agravo, conforme despacho que proferi a fls. 95 dos autos em apenso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Dispõe o art. 27 do CPC que “as despesas dos atos processuais, efetuadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido”.

Assim, por força deste artigo, a Fazenda Pública fica desobrigada do depósito prévio da paga do perito, a ser feita pelo vencido, ao final.

Neste sentido tem sido a orientação perfilhada pelo ex-Tribunal Federal de Recursos, consoante se vê, dentre outros, dos julgados relativos aos Agravos nºs 54.553 e 59.423, ambos de São Paulo, publicados respectivamente no “Diário da Justiça” de 21.09.89 e 20.02.89.

Do exposto conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.006 — SP — (91.9509-5) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Recdo.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Alice Barini Guerra de Oliveira e outros e Luis Cláudio Manfio e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” (2ª Turma — 17.06.91)

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.045 — RS

(Registro nº 90.0003279-2)

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

Recorrentes: *Jair Lima Krischke e Augustino Pedro Veit*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogado: *Dr. Luiz Goulart Filho*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — LEI DE IMPRENSA — “OUTDOORS” — A Lei de Imprensa é especial em relação ao Código Penal. Reúne normas que disciplinam a liberdade de manifestação do pensamento e informação. Preocupa-se com a difusão de idéias. Manifesta-se através de periódicos que tenham tal finalidade. Os “outdoors”, apesar de veículos de mensagens, pelo menos até hoje, não constituem meio para transmissão de pensamento, para difundi-lo e captar sectários. Restringem-se, em pontos estratégicos das vias de trânsito, a estampar propaganda comercial, recados sentimentais ou publicidade de candidatos a postos eletivos. Enquanto assim continuar, a infração penal ali cometida é disciplinada pelo Código Penal, com a causa aumentativa da pena, porque utilizado meio que facilite a divulgação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial, convertido a partir de Agravo de Instrumento, interposto por Jair Lima Krischke e Augustino Pedro Veit, objetivando a reforma do v. acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, nos autos de Apelação Criminal.

Os Recorrentes, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüem negativa de vigência de lei federal (fls. 54/60).

Os Recorrentes alegam que o v. acórdão, ao manter a sentença de primeira instância, condenando-os pela prática de crime de injúria (encomendado e fixado em locais de movimento, “outdoors”, com figuras de policiais ao lado de uma pessoa no “pau de arara” e uma terceira apondo para eles com os dizeres: “Até quando impunes?”), negou vigência aos arts. 1º, 12, 20, 21, 22 e 27, inciso VII, da Lei nº 5.250/67.

Sustentam que:

“Apesar de a lei em questão não incluir “outdoor” entre os meios de informação e divulgação que elena no parágrafo único do art. 12, não há dúvida de que a tais deve ser equiparado, através de interpretação sistemática da **mens legis**, não só porque o art. 1º não ressalva qualquer meio, como também por que o parágrafo único do art. 12, da indigitada lei, não considera expressamente meio de comunicação nem a televisão, nem as reportagens cinematográficas...

Contrariamente ao que ocorria na época da edição da Lei nº 5.250/67, o “outdoor” é hoje largamente utilizado como veículo de propaganda, tanto para fins comerciais quanto para propósitos políticos, culturais e de utilidade pública. Trata-se, inegavelmente, de meio de comunicação social, extremamente assemelhado ao anúncio editado pelos órgãos de impressão, não guardando qualquer aparência com panfletos.

Além disso, a enunciação contida no parágrafo único do artigo 12 da Lei 5.250/67 deve ser tida por exemplificativa, até pela singelíssima razão de não constar do rol o mais poderoso de todos os meios sociais contemporâneos de difusão de idéias — a televisão!

Assim, obrigatoriamente deveria ter prevalecido o princípio da especialidade, com a capitulação da acusação no âmbito dos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa, e a indeclinável observância do rito processual especial por ela estabelecido.” (fls. 59).

A sentença (fls. 14/20) julgou “procedente, em parte, a denúncia para: (a) **absolver** Omar Ferri, com fundamento no **artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal**; (b) **condenar** Jair Lima Krischke e Augustino Pedro Veit, nas sanções do **artigo 140**, combinado com o **artigo 141, incisos II e III**, e **artigo 70, “caput”**, todos do **Código Penal**.” (fls. 19).

O v. acórdão (fls. 43/53) decidiu, em rejeitada a preliminar de nulidade, negar provimento ao apelo, assim fundamentando:

“A divulgação de fatos por “outdoors” é algo aleatório, não tendo qualquer periodicidade, que é condição substancial que caracteriza o jornal, revista, rádio, televisão, com dias fixos para a sua publicação ou divulgação.

O “outdoor”, ou o cartaz, instalado em vias de grande movimento, assemelha-se ao panfleto, escrito polêmico ou satírico, em estilo veemente ou a folheto de redação variada, alguns violentos e agressivos, que mereçam a reprimenda legal.” (fls. 48).

Recurso Especial admitido por força de Agravo de Instrumento (fls. 103).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Sr. Presidente, o recurso visa a interpretação do art. 12, da Lei nº 5.250/67, **verbis**:

“Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Parágrafo único — São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos”.

Nenhuma lei poderá ser analisada, desvinculando-se dos fatos que a impulsionaram.

A garantia de liberdade de expressão do pensamento resultou como postulado da Revolução Francesa. Em nossos dias, reafirmada na Declaração dos Direitos Humanos, da ONU e nas Constituições nos Estados de Direito Democrático.

Nesse particular, situa-se a origem da lei de imprensa. Conjunto de normas especiais que, organicamente, disciplina a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Daqui, decorre a distinção entre os crimes de imprensa e os crimes contra a honra praticados por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação e da injúria.

Cumpre, pois, considerar a finalidade da Lei nº 5.250/67, particularmente os instrumentos que materializam o ilícito penal.

A finalidade é ensejar, respeitando-se a legalidade, a livre expressão do pensamento. A divulgação de idéias e a defesa ou a recusa de ideologias.

O partido político, a seita religiosa, por exemplo, têm necessidade de difundir o programa de reivindicações, esclarecer as idéias, captar adesões. Não podem, então, serem cerceados, sem mais, impossibilitados que seriam de exercer direito constitucionalmente garantido.

A divulgação, por seu turno, se vale de vários meios de comunicação. O jornal, historicamente, provocou o surgimento da lei especial. A invenção de Gutenberg promoveu verdadeira revolução no setor. Hoje, o rádio e, particularmente a televisão, ganham espaços cada vez maiores. Penetram quase ilimitadamente, não mais havendo barreiras territoriais com a eficiência dos satélites de comunicação. Os meios também são eficientes. O jornal mural. Os jornais luminosos.

Os “outdoors”, sem dúvida constituem meio de comunicação de idéias. Transmitem mensagens. Expõem idéias.

A lei, ademais, está vinculada à quadra histórica em que é vigente e eficaz.

Hoje, fato notório e conhecido, os “outdoors” não constituem “publicações periódicas” para a transmissão de idéias, no sentido de formar pensamentos, roteiros de adesão política, filosófica, econômica, jurídica, ou ainda exemplificativamente, religiosa.

Transmitir idéias (informação e divulgação) há de ser entendido como opção de pensamento e orientação de vida. Vincular alguém a uma corrente de pensamento ou a crítica a todas essas variantes para implantar outra escolha.

Informar e divulgar posição de direita, esquerda, centro ou conciliação de posições heterogêneas.

Os “outdoors”, hoje, e por hoje, não são utilizados para o fim ressaltado. Ao contrário, quase sempre escolhidos como meio para a propaganda comercial, eventualmente, mensagens sentimentais e, no período de propaganda eleitoral, para divulgação de candidatos. Não são, repito, hoje, veículo permanente ou periódico de difusão de idéias. Não satisfazem, pois, os requisitos da lei especial. Relembre-se a norma especial somente derroga a norma geral quando acrescentar o **quid** distintivo.

No caso dos autos, os Recorrentes, percebe-se, com facilidade, ainda que ideologicamente orientados, quando, publicamente, lançaram o

protesto amplo, não se utilizaram de publicações periódicas. Ao contrário, como está no Código Penal, de meio útil de divulgação.

A permanência dos “outdoors” na via pública, com repetidas mensagens, ainda que ininterruptas, embora diferentes, não caracteriza a periodicidade que informa a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Esta refere-se a permanência ou periodicidade da mesma mensagem ou de mensagens.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.045 — RS — (90.0003279-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Jair Lima Krischke e Augustino Pedro Veit. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Dr. Luiz Goulart Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (6ª Turma — em 18.06.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.278 — MG

(Registro nº 91.0010190-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Granja Rezende S/A*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Cláudio Penna Lacombe e outros, Simone de Lima Torres Renofio e outro.*

EMENTA: FUNRURAL — CONTRIBUIÇÃO — EMPRESA AGROINDUSTRIAL.

Está sujeita à contribuição para o custeio do programa de assistência ao trabalhador rural a em-

presa agroindustrial que produz, industrializa, adquirir e vende produtos rurais, porque vinculada à previdência social urbana e rural.

Afastada a alegação de tributação porque a contribuição previdenciária incide sobre a folha de pagamento dos empregados e não sobre o valor comercial dos produtos rurais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto por GRANJA REZENDE S/A com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da CF contra acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa proclama:

“FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL.

1. A empresa agroindustrial reveste-se da condição de **produtora rural**, ficando, em consequência, vinculada à previdência social urbana quanto ao seu setor industrial, e ao FUNRURAL quanto ao setor rural, sujeita ao recolhimento da contribuição incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais.

2. Apelação provida.

Esclarece o recorrente que o Instituto está lhe exigindo a contribuição de 2% sobre o valor comercial dos produtos por ele vendidos, invocando o art. 76, do Decreto 83.081, de 24.01.79.

Entende ilegítima a exigência de contribuições destinadas ao custeio da Previdência Rural, de empresas vinculadas ao sistema previdenciário urbano.

Sustenta violação aos arts. 4º da Lei Complementar nº 16/74; 151, § 5º, do Decreto nº 73.617/74, e 5º, inciso IX, do Decreto nº 83.081/79, bem como divergência jurisprudencial com a Súmula nº 196 do STF e acórdãos que traz à colação (Fls. 141/166).

Oferecidas contra-razões (fls. 219/220), foi o recurso admitido às fls. 222, subindo os autos a este C. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ao instituir a contribuição para o custeio do programa de assistência ao trabalhador rural, estabeleceu em seu artigo 29 que a empresa agroindustrial já vinculada aos extintos IAPI e INPS, continuaria vinculada ao sistema geral de Previdência Social. Este dispositivo não isentou referidas empresas da contribuição para o programa de assistência ao trabalhador rural. Continuavam elas vinculadas ao sistema geral de Previdência Social, fazendo as suas contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento de seus empregados urbanos, mas, também sujeitas à contribuição para a assistência ao trabalhador rural, em geral, incidente sobre o valor dos produtos rurais, por ela adquiridos ou vendidos. Como se vê, são contribuições com fatos geradores diversos. Com o advento da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, foi revogado o citado artigo 29 da Lei Complementar nº 11/71, ficando estabelecido pelo artigo 15, item I, letra "b", que a contribuição devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais é recolhida "quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou o adquirente domiciliado no exterior". Pelo seu § 1º, "Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento...". Por sua vez, o artigo 76 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, determina que o custeio da previdência social do trabalhador rural é atendido pelas contribuições

do produtor rural, incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, a serem recolhidos pelo adquirente e pelo produtor que industrializa os seus produtos ou os vende diretamente ao consumidor ou a adquirente domiciliado no exterior. Ora, a própria recorrente se encarrega de comprovar que se dedica à avicultura, produz em zona urbana e criatórios na zona rural, pintos de um dia e frangos para abate, e os alimenta com ração fabricada por ela própria e vende seus produtos através de empresas por ela controladas, para o comércio interno e externo, dedicando-se, também a bovinocultura através de cria, recria e engorda, com venda final a terceiros (doc. de fls. 34). Indiscutivelmente, ela comercializa produtos rurais e está sujeita à contribuição para o custeio do programa de assistência ao trabalhador rural, porque produz, industrializa, adquire e vende produtos rurais e não se pode falar em bitributação, porque a contribuição previdenciária incide sobre a folha de pagamento dos empregados e não sobre o valor comercial dos produtos rurais. É claro que empresa agroindustrial, como a recorrente, está sujeita a ambas as contribuições, porque é vinculada à previdência social urbana e rural. Neste sentido os precedentes do TFR nos EDAC nº 107.232-RJ, DJ de 29.10.87; AC nº 104.903-SP, DJ de 27.11.86; AC nº 83.414-SP, DJ de 22.08.85; AC 84.122-SP, DJ de 23.05.85; AC nº 92.766-SP, DJ de 19.03.86; AC 93.202-SP, DJ de 07.12.85; AC 86.553-SC; AC 102.070-RJ; AMS 75.844-PR.

Com inteira razão, a meu ver, o venerando aresto hostilizado, ao ter entendido que,

“A empresa agroindustrial reveste-se da condição de **produtora rural**, ficando, em consequência, vinculada à previdência social urbana quanto ao seu setor industrial, e ao FUNRURAL quanto ao setor rural, sujeita ao recolhimento da contribuição incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais” (fls. 139).

Destaco do voto condutor do venerando acórdão recorrido, da lavra do inteligente Juiz Fernando Gonçalves, com o qual estou inteiramente de acordo:

“Não se nega que a empresa-recorrida, desde suas origens, vincula-se à Previdência Social Urbana, sendo-lhe, reconhecido, inclusive, pelo documento de fls. 220, o direito de assim continuar recolhendo. Todavia, mostra-se também incontestado sua condição de produtora rural, que industrializa seus produtos (frangos) e os vende diretamente, consoante a norma do art. 76, do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

Advirta-se, ainda, que **produtor rural** não significa necessariamente **empregador rural**, mas sim, conforme se dessu-

me da Lei Complementar nº 11/71, todo aquele que se dedica à atividade rural, consistente na geração de um **produto rural**, entendido como aquele que, “não tendo sofrido qualquer processo de industrialização provenha de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, assim compreendido um processo primário, tal como, descascamento, pilagem, descascamento ou limpeza e outros do mesmo teor, destinados à preparação de matéria-prima para industrialização” (art. 15, § 1º).

É evidente, então, para os fins legais, que a empresa-recorrida, voltada para a avicultura verticalizada, a partir de pintos de um dia, produzidos em incubadoras na zona urbana e criatórios na zona rural, com matrizes vendidas a outros produtores para cria e recria e frangos para abate, comercializados vivos com exclusividade pela empresa controlada, exerce atividade típica de produtor rural, sendo, em consequência, obrigada a recolher para o custeio da previdência rural.

Não importa que seus empregados estejam na condição de segurados do INPS. O relevante é a sua condição de produtora rural sujeita às contribuições incidentes sobre o valor comercial dos produtos rurais. Vale, a propósito, julgado do TFR (AC nº 82.028-RJ — E. nº 83/18):

“A partir da vigência da Lei Complementar nº 16/73 (1º de janeiro de 1974), as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS, quanto à parte industrial, e ao ex-FUNRURAL, com relação ao pessoal do setor agrário, estando sujeitas, também, às contribuições incidentes sobre o valor comercial dos produtos rurais (Lei Complementar nº 11/71, art. 15). Precedentes.”

Não há, deste modo, qualquer superposição de contribuições, visto que a previdência urbana tem como fonte a folha de salários, e a rural, o valor comercial dos produtos rurais. É lógico, então, que o exercício das duas atividades importará na dupla contribuição, pois cada um apóia-se em pressupostos diversos.”

Conheço do recurso pela divergência e lhe nego provimento.

VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, se a recorrente pratica atividades rurais ou comercializa produtos rurais, se

houvesse a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre a questão dos trabalhadores urbanos, cuja contribuição incide somente sobre a folha de pagamento dos salários dos empregados, e se déssemos provimento ao recurso, seria reconhecer uma verdadeira isenção da contribuição previdenciária em relação àquelas atividades que ela pratica no meio rural.

Estou de acordo com o Ministro-Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.278 — MG — (91.0010190-7) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Granja Rezende S/A. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Drs. Claudio Penna Lacombe e outros, Simone de Lima Torres Renofio e outro. Sust. Oral: Dr. Antônio Carlos D. Ribeiro, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 05.08.91)

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Pedro Aciole.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.295 — RJ

(Registro nº 91.0010207-5)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Maria José Campos Martins Marchon e outros*

Recorrida: *Universidade Federal Fluminense*

Advogados: *Drs. Regis Velasco Fichtner Pereira e outros, e
Sylvio Alves*

**EMENTA: PROFESSOR — DOCENTE-LIVRE —
ASCENSÃO.**

Os recorrentes, aprovados em concurso público para livre-docente, antes do Decreto-lei 1.820, de 11 de dezembro de 1980, não têm direito de serem enquadrados no cargo de professor titular, sem se submeterem a novo concurso público.

Está bem claro pelo Comando Constitucional que a investidura no cargo de professor titular só é possível mediante concurso público específico para este cargo e não por enquadramento ou qualquer outra forma de ingresso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA JOSÉ CAMPOS MARTINS MARCHON e OUTROS contra a UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, objetivando seus enquadramentos no cargo de Professor Titular, referência 4, do Quadro Permanente da Universidade e conseqüentes diferenças de vencimentos.

Esclareceu que são portadores do título de Docente-livre obtido antes da publicação do D-L 1.820/80, circunstância que os colocou em condições de atingir o mais alto grau da carreira de Magistério Superior — o cargo de Professor Titular, por via de enquadramento (art. 9º do D-L 200).

Entretanto, a ré ao proceder ao referido enquadramento, apesar de vagas de Professor Titular, posicionou-os na mesma classe em que se

encontravam deixando de lhes proporcionar o acesso a que tinham direito, violando as diretrizes da Lei 5.545/70 e os princípios programáticos do D-L 200/67.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente (fls. 161/170), restando reformada a sentença pelo extinto TFR em acórdão assim ementado: —

“PROFESSOR — DOCENTE-LIVRE — ASCENSÃO.

Ao docente-livre foi apenas preservado o direito ao título, sem a prerrogativa de acesso automático ao cargo de professor titular, para cuja ocupação está sujeito a concurso público, na forma estabelecida no art. 10, da Lei nº 5.539/68.

Apelo provido para cassar a segurança.” (fls. 220).

Opostos embargos infringentes do julgado, foram os mesmos rejeitados (fls. 242/278).

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da CF.

Sustentam violação aos artigos 9º do Decreto-lei nº 1.820/80, e 17, § 1º, do Decreto 85.487/80, bem como, divergência jurisprudencial com acórdãos do extinto TFR que traz à colação (fls. 281/284).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 304), subiram os autos a este C. Tribunal, em razão do provimento do agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Os recorrentes, aprovados em concurso público para livre-docente, antes do Decreto-lei 1.820, de 11 de dezembro de 1980, não têm direito de serem enquadrados no cargo de professor titular, sem se submeterem a novo concurso público. A Constituição Federal anterior, vigente à época dos fatos, no seu art. 176, § 3º, VI, exige que:

“o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial”.

Se o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério superior dependia, sempre, de concurso público, o ingresso do li-

vre-docente na categoria de professor titular só poderia ser mediante novo concurso público específico para este cargo.

A Constituição Federal vigente, no art. 37, II, foi ainda mais exigente e explícita, ao determinar que:

“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos...”

Está bem claro pelo comando constitucional que a investidura no cargo de professor titular só é possível mediante concurso público específico para este cargo e não por enquadramento ou qualquer outra forma de ingresso.

O legislador ordinário, em harmonia com o mandamento constitucional, também exige o concurso público para o ingresso no cargo de professor titular, mesmo daqueles que são livre-docentes. A Lei nº 5.539, de 27 de novembro de 1968, que dispõe sobre o Estatuto do Magistério Superior, art. 10, **caput**, determina que:

“O provimento de cargo de professor titular só será feito mediante concurso público de títulos e provas, a que poderão concorrer professores-adjuntos, docentes-livres ou pessoas de alta qualificação científica, a juízo do colegiado universitário competente, pelo voto de 2/3 de seus membros”.

Por este dispositivo legal, perfeitamente de acordo com a Constituição Federal anterior, e em harmonia com a vigente, e recepcionado por esta, o livre-docente só pode ingressar no cargo de professor titular mediante concurso público de provas e títulos e o legislador teve o cuidado de mencioná-lo expressamente, para que não pudesse pairar a menor dúvida a respeito. No mesmo sentido o art. 17 do Decreto nº 85.487, de 11 de dezembro de 1980, que também exige do professor-adjunto o concurso público de provas e títulos para o ingresso na classe de professor titular.

O art. 99, § 5º, do Decreto-lei 200/67, aplicável aos servidores públicos em geral e não aos professores, que têm legislação própria, em nada beneficia os recorrentes, que não são ociosos e se o fossem, deveriam ser demitidos ou colocados em disponibilidade (Dec.-lei 200/67, art. 99, § 4º).

Os próprios recorrentes, na Inicial (fls. 06), reconheceram que:

“o Livre-Docente, concursado após a Lei nº 1.820/80, para ascender ao cargo de Professor Titular, deverá prestar novo concurso”.

Ora, não é diferente a situação do livre-docente aprovado em concurso público antes do Decreto-lei 1.820/80, porque, como vimos, a Constituição Federal anterior (art. 176, § 3º, VI), a Lei nº 5.539/68 (art. 10), já exigiam, para os livre-docentes, a aprovação em concurso público de provas e títulos, para o ingresso na carreira de professor titular. A questão era bem conhecida no TFR. Já na AMS 96.222-RJ, DJ de 17.5.84, entendeu que:

“O ingresso na Categoria de Professor Titular deve observar o critério seletivo de concurso público, **ex vi** do disposto no art. 10, da Lei 5.539, de 1968. A titularidade do cargo de Professor-Adjunto, conferida aos portadores de Diploma de Livre-Docência, não autoriza prerrogativa no sentido da dispensa do requisito”.

No mesmo sentido AMS 108.996-RJ, DJ de 08.08.88, AMS 95.765-RJ, DJ de 17.05.84, AMS 94.128-RJ, DJ de 06.09.84, AMS 96.893-RJ, DJ de 26.03.87.

Conheço do recurso pela divergência e lhe nego provimento.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, a pretensão afronta todos os princípios da Constituição anterior e da atual, inclusive preceitos de leis ordinárias que só permitem o provimento de cargos públicos mediante concurso de provas ou de provas e títulos.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, negando provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.295 — RJ — (91.0010207-5) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: Maria José Campos Martins Marchon e outros. Recda.: Universidade Federal Fluminense. Adv.s.: Drs. Régis Velasco Fichtner Pereira e outros e Sylvio Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 05.08.91)

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Pedro Acioli.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.729 — AM

(Registro nº 91.0011503-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Savoy Internacional Ltda.*

Advogados: *Drs. Tizue Yamauchi e outros*

EMENTA: PROCESSUAL — MANDADO DE SEGURANÇA — MINISTÉRIO PÚBLICO — PRAZO PARA PRONUNCIAMENTO.

Se houve intimação, não existe nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei 1.533/51.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com apoio no art. 105, inciso

III, letra “a”, da CF, contra acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA REABRIR-LHE PRAZO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OPINAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 10, da Lei 1.533/51, confere ao Ministério Público o prazo de cinco (05) dias para manifestar no processo de mandado de segurança.

2. Esse prazo tem início com a intimação do Órgão (abertura de vista ao MP) para opinar.

3. É prazo **legal, peremptório, contínuo**, e, uma vez escoado, não pode ser reaberto para parecer tardio do órgão ministerial porque é fatal e se encontra encerrado definitivamente. Atinge-o a preclusão.

4. A obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na ação mandamental não tem o condão de dilatar, indefinidamente, o prazo, assinalado em lei, para sua manifestação.

5. Agravo improvido.”

Sustenta o recorrente, em síntese, negativa de vigência ao art. 10 da Lei 1.533/51, já que inobstante o Ministério Público esteja obrigado ao cumprimento dos prazos fixados em lei, no mandado de segurança é indispensável a sua manifestação, sob pena de nulidade da sentença a ser proferida (fls. 42/51).

Admitido o recurso (fls. 53/54), subiram os autos a este C. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Quando for obrigatória a intervenção do Ministério Público, exige o Código de Processo Civil seja ele intimado (artigos 83, I, e 84) sob pena de nulidade (artigo 246), “cabendo-lhe no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes” (artigo 81, *in fine*), se está exercendo o direito de ação. Como órgão do Ministério Público ou como representante da Fazenda Pública, está sujeito às sanções dos artigos 195 e 196 (artigo 197), e se não devolver os autos dentro do prazo legal, poderá o Juiz de ofício “riscar o que

neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar” (artigo 195), porque ocorre a preclusão.

Intervindo como fiscal da lei, deverá ser intimado de todos os atos do processo (artigo 83), sob pena de nulidade (artigo 84), Celso Agrícola Barbi, em seu Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, Tomo II, ed. 1977, ao comentar o artigo 84, ensina que:

“... a falta de intimação do Ministério Público nas causas em que for obrigatória a sua intervenção acarreta nulidade do processo” (pág. 383).

Como parte ou fiscal da lei, deve “obedecer rigorosamente aos prazos processuais” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 22, III), e “velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 3º, I).

No caso específico no mandado de segurança, tem o Ministério Público o prazo de 05 (cinco) dias para dar o seu parecer (Lei 1.533/51, artigo 10). Vencido este prazo e devolvidos os autos, sem a sua manifestação, em decorrência de inspeção na vara, terá ele direito de dar o seu parecer, após esgotados os cinco dias ou o Juiz poderia, desde logo, proferir a sua sentença? No mandado de segurança, seja como representante da pessoa de direito público interessada (Castro Nunes, Temístocles Cavalcante, Celso Agrícola Barbi, etc.), seja como parte pública autônoma (Hely Lopes Meirelles) ou *custus legis*, está ele sujeito aos prazos processuais e não pode manifestar-se após estes escoados. Se houver intimação, não existe a nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos (contestar, recorrer, dar parecer), após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei nº 1.533/51. O que é essencial, indispensável e obrigatório, é a sua intimação e não a sua intervenção. Na decisão proferida pela Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJ TJ-ESP, 78/166), entendeu-se que é obrigatória a intimação e não a atuação real do Ministério Público, e, com suporte em Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, acentuou que,

“... quando a lei considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, o que se exige é a sua intimação (artigo 84 do CPC) ou o seu conhecimento (artigo 246, Parágrafo único). Somente será nulo o processo se o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Com a intimação ou a vista dos autos, intervenção há. Se é efetiva, boa ou má, ou se o Ministério Público se escusa de opinar, por entender que não há interesse público ou fiscaliza-

ção da lei a ser exercida em determinado caso, é questão que não interfere com o desenvolvimento válido e regular do processo.

O Código de Processo Civil contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. A eventual omissão, engano ou displicência do representante do Ministério Público não são causa de nulidade (se não comparecer, v.g., à audiência de instrução e julgamento, nem por isso deixará ela de realizar-se ou será nula).”

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos Agravos de Instrumentos nºs 110.945-4-AM, DJ de 22/10/90; 109.527-AM, DJ de 29/10/90; 11.133-AM, DJ de 29/11/90; 113.792-AM; 110.952-AM; DJ de 29/10/90 e em inúmeros outros precedentes, firmou o entendimento de que, no mandado de segurança, intimado o Ministério Público, deixa ele escoar o prazo de 05 (cinco) dias fixado pelo artigo 10 da Lei 1.533/51, sem dar o seu parecer e devolve os autos para a inspeção na vara, pode o Juiz proferir a sentença sem a sua manifestação, porque a nulidade é pela ausência de sua intimação e não pela falta de manifestação tempestiva.

Como se vê, os membros do Ministério Público, atuando como parte ou na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, estão sujeitos aos prazos processuais, fixados por lei, e não podem contestar, recorrer ou falar nos autos, após vencidos estes.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.729 — AM — (91.0011503-7) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Savoy Internacional Ltda. Advs.: Drs. Tizue Yamauchi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 14.08.91)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. PEDRO ACIOLI.