

RECURSO ESPECIAL

---



RECURSO ESPECIAL Nº 2.172-0 — PR

(Registro nº 9013089)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Roberto Sprengoski e outros*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná — DER-PR*

Advogados: *Drs. Davi Deutscher e outros, e Valmor Coelho e outros*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO. CPC, ART. 172.**

**I — Na forma estabelecida no CPC, art. 172, o expediente forense estende-se até às 18:00 (dezoito) horas, e assim, se protocolado o recurso às 17:14 horas, do último dia do prazo, ao mesmo não pode ser alegada a extemporaneidade.**

**II — Recurso provido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos de Recurso Especial interposto por Roberto Sprengoski e outros,

contra o DER-PR, em razão de decisão do Tribunal *a quo* que entendeu ser um agravo de instrumento apresentado àquele Tribunal, extemporâneo.

Na forma do acórdão “os agravantes foram intimados em 5.11.87, e o seu agravo deu entrada no Cartório no dia 11.11.87, além do prazo do art. 523 do CPC.”

Segundo o recorrente, o agravo é tempestivo, porquanto fora entregue ao protocolo mecânico em 10.11.87, às 17:40 h, não sendo possível culpá-lo pelo mecanismo administrativo da justiça.

Nesta instância a douta SGR manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se em favor do provimento do recurso, desta forma — fls. 189/190:

“A nosso ver, têm razão os agravantes na sua irresignação.

De fato, à fl. 5, consta, na petição inicial, um carimbo do Protocolo Cível, onde está registrado que o recurso foi apresentado às 17:14 h do dia 10.11.87.

Ora, protocolado o agravo nessa data e hora, ele é tempestivo, em razão do que prescreve o art. 172 do CPC, segundo o qual, “Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, de seis (6) às dezoito (18) horas”.

Sendo tal norma processual civil, federal, de competência legislativa da União, tem aplicação para o expediente forense do Estado do Paraná.

Quanto ao mérito do agravo, os recorrentes, a pretexto de pedirem verificação pela Contadoria de um saldo residual, a título de juros compensatórios e de mora não pagos entre a data da expedição do precatório e a do depósito feito, resultantes da indenização por desapropriação indireta, o que querem, realmente, é receber essas quantias, que, entretanto, já foram objeto de julgamento por sentença que extinguiu a execução, com trânsito em julgado, após confirmação pelo Tribunal de Justiça recorrido”.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso.  
É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.172-0 — PR — (9013089) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Roberto Sprengoski e outros. Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná — DER/PR. Advogados: Drs. Davi Deutscher e outros, e Valmor Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 20.05.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 7.982-0 — PR (Registro nº 91.0001956-9)

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

Recte.: *Déllio Marodin*

Recdo.: *Rodrigo Peruzzo*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, e José Salvador Ferreira e outro*

### **EMENTA: ALIMENTOS. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.**

**A ação de alimentos a que se deu rito ordinário comporta pedido incidental de reconhecimento de paternidade.**

**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. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (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 alimentos proposta por Rodrigo Peruzzo, menor impúbere, representado por sua mãe, contra Déllio Madorin, em que as instâncias ordinárias admitiram incidentemente a investigatória de paternidade.

A decisão proferida pela E. Primeiríssima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná guarda a seguinte ementa:

“ALIMENTOS — FILIAÇÃO ILEGÍTIMA — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — *INCIDENTER TANTUM* — PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO — REJEIÇÃO — POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO — APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 883/49, C/C A LEI Nº 6.515/77, AÇÃO SUJEITA AO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO — TRÂMITE EM SEGREDO DE JUSTIÇA — DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

A jurisprudência da Excelsa Corte tem admitido, para fins de alimentos, a investigação da paternidade de filho adulterino em segredo de justiça — art. 4º da Lei nº 883, de 21.10.49, *incidenter tantum*. Para esse fim, tão-somente, vale o reconhecimento do feito” (fl. 70).

Houve embargos declaratórios, que foram rejeitados (fl. 84).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 2º da Lei 5.478/68, além de dissídio jurisprudencial (fls. 89 a 96).

Pelo despacho de fls. 103 a 105 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em ação de alimentos o v. acórdão entendeu ser admissível *incidenter tantum* a ação investigatória de paternidade.

A alegação de ofensa ao art. 2º da Lei 5.478/68, por entender o recorrente que tal disposição somente admite o rito especial, sendo necessária a prova pré-constituída da paternidade, foi claramente arredada pelo aresto recorrido, porquanto a referida ação não se embasou, exclusivamente, em tal norma.

É oportuno, nessa ocasião, trazer à colação os seguintes fundamentos da decisão impugnada:

“Alega o agravante que a ação de alimentos foi proposta sob a égide da Lei nº 5.478/68, sendo que para essa ação o rito observado é o especial.

O agravante quer demonstrar com isso a carência da ação, pela falta de prova pré-constituída, conforme preceitua o art. 2º, da lei supra-referida.

No entanto, deve-se ter em mente que a peça vestibular não foi embasada somente na Lei nº 5.478/68, teve também como fundamento a Lei nº 6.515/77, o Decreto-lei nº 3.200/41, além de outros dispositivos aplicáveis à espécie.

A Lei nº 6.515, de 26.12.77, conhecida como a lei do divórcio, veio regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dar outras providências.

E como outras providências, veio adequar ao ordenamento jurídico a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.

Saliente-se ainda, que a Lei nº 6.515/77 deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 883/49, acrescentando ao artigo o parágrafo único, passando a vigor da seguinte forma:

“Art. 4º — Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo.

Parágrafo único: Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados, o direito de impugnar a filiação.”

Assim sendo, o agravado fundamentou o seu pedido de alimentos, não apenas com base na Lei 5.478/68, como também em toda legislação pertinente, dentro do espírito da Lei nº 6.515/77, que por sua vez remete à Lei nº 883/49.

Afirma o agravante, que a Lei nº 5.478/68 é meio inidôneo para a investigação da paternidade tida como *incidenter tantum*, para o fim estritamente alimentar.

A Jurisprudência da Suprema Corte tem admitido, para fins de alimentos, a investigação da paternidade de filho adulterino em segredo de justiça — art. 4º da Lei nº 883/49 — *incidenter tantum*. Para esse fim, tão-somente, vale o reconhecimento do feito.

A jurisprudência dos tribunais também analisam a matéria sob esse ângulo:

“Alimentos — Filho adulterino — Desnecessidade, para pedi-los, de prévia ação de investigação de paternidade — Prova da paternidade no curso da ação — Admissibilidade para fim estritamente alimentar — Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não acolhida — fixação de pensão provisória.

Não há necessidade de prévia ação de investigação de paternidade para que o filho adulterino peça alimentos a seu suposto pai desde que se proponha fazer prova da paternidade no curso do processo, que deverá correr em segredo de justiça, para fim estritamente alimentar, constituindo-se em cerceamento dessa prova a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de possibilidade jurídica do pedido.” (conf. Apelação Cível nº 123/81, TJ — Campo Grande, Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura, RT, 572/198).

“Alimentos — Filiação ilegítima — Desnecessidade, para pedi-los, da prévia ação de investigação de paternidade — Admissibilidade para fim estritamente alimentar — Recurso provido para que a ação prossiga em seus termos” (Apelação Cível nº 10.323-1, São Paulo-RJTSP 73/31).

Em caso semelhante, já tive a oportunidade de apreciar a matéria, no Agravo de Instrumento nº 60/87, de Londrina, pelo que peço vênua para transcrever a ementa:

“Alimentos — Filiação ilegítima — Investigação de paternidade — Cumulação de pedidos — Direito a alimentos independente de investigação de paternidade.

Desde que haja prova satisfatória da alegada filiação o direito a alimentos independe de prévia ação de investigação de paternidade, que pode ser realizada em segredo de justiça.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido, para fins de alimentos, a investigação de paternidade de filho adulterino em segredo de justiça — art. 4º da Lei nº 883, de 21.10.49, *incidenter tantum*.

Para esse fim, tão-somente, vale o reconhecimento do feito. (Ac. nº 4.788 — 1ª Câmara Cível — TJPR).

Em contrário, o art. 4º da Lei 883/49 e o art. 2º da Lei nº 5.478 não exigem que o autor da ação de alimentos prove, antes, que seja filho ilegítimo do demandado.

Ao contrário, a *ratio legis* é a de possibilitar que o demandante prove sua qualidade na demanda que ajuizar para pedir alimentos.” (fls. 72/75).

Ao julgar os embargos declaratórios a Corte Estadual explicitou:

“Insurge-se o embargante afirmando que o pedido inicial seguiu unicamente as disposições processuais do rito especial previsto na Lei nº 5.478/68.

Incorre em ledô engano o causídico do embargante, pois a peça vestibular que instruiu o pedido de alimentos está devidamente consubstanciada na Lei nº 6.515/77, no Decreto-lei nº 3.200/41 e ainda na Lei nº 883/49, especificamente no artigo 4º, parágrafo único, da referida lei” (fl. 85).

Postas tais considerações, não se vislumbra negativa de vigência de lei federal.

Vale o registro, a propósito, da glosa de Theotônio Negrão ao art. 1º da Lei nº 5.478/68, constante da 22ª edição do seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”:

“Em face da atual Constituição Federal, art. 227, § 6º, admite-se pedido incidental de reconhecimento de paternidade, em ação de alimentos que seguiu o rito ordinário (Bol. AASP 1.662/257).”

Sobre a matéria o eminente Subprocurador-Geral da República Roberto Cosali apresenta as seguintes considerações:

“Essa controvérsia tem-se refletido vivamente nos tribunais e influenciado a evolução legislativa. O próprio Supremo Tribunal Federal, antes da Lei 7.250, de 14 de novembro de

1984 (que dispensou o filho ilegítimo de demandar a ascendência, presumindo-a na sentença condenatória de alimentos), reformulou no RE 93.771 a orientação constante dos ERE 72.173 e em julgamento procedido em 7 de agosto de 1984.

O eminente ministro Aldir Passarinho resumia o dissenso sancionando a posição esposada pelo acórdão recorrido, com este voto elucidativo:

“A questão não tem sido tranqüila nos Tribunais, nem nesta Corte, havendo, realmente, decisões que entendem possível, na simples ação de alimentos fazer-se *incidenter tantum* o reconhecimento da paternidade, e outras em que somente tal pode ocorrer se a paternidade for admitida pelo próprio pai, ainda por não contestada a condição que lhe é atribuída. Caso contrário, a ação de investigação de paternidade terá que proceder à de alimentos, ou serem os dois pedidos formulados em uma só ação, mas, então, sob o rito ordinário.

E é este último o entendimento que veio a firmar-se nesta Corte, sendo bem recente a decisão do seu Plenário, ao ensejo do julgamento do RE nº 96.735-RS, em que a matéria veio a ser longamente debatida (Sessão do dia 21.3.84, apenas tendo ficado vencidos os Srs. Ministros Francisco Rezek, Soares Muñoz e Buzaid, sendo exigida a investigação ampla da paternidade mediante ação em que seja cumulada a investigação com o pedido de alimentos, devendo ser o rito, por isso mesmo, o ordinário.

No referente ao filho adulterino, e conforme decisões deste Tribunal no RE nº 93.164-SP (2ª Turma, *in* RTJ nº 104/230, Relator o Sr. Ministro Monira Alves); RE nº 84.605, o mesmo Relator, RTJ nº 97/1.133, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz), foi admitido o reconhecimento da paternidade em ação de alimentos desde que esta, porém, obedecesse ao rito ordinário” (RTJ; 113/676-7).” (fl. 129).

O recorrente traz como discrepantes alguns julgados, dentre eles, os ERE 72.173 e RE 96.735, porém tais paradigmas não se prestam ao fim colimado, pois o suporte fático é diverso, vez que eles tratam de ação de alimentos com base exclusivamente na Lei 5.478/68, tema este afastado pelo aresto recorrido.

Com relação aos demais acórdãos, trazidos como padrões através das respectivas ementas, melhor sorte não socorre ao recorrente, por

desatendimento dos pressupostos formais inseridos na Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal e no art. 255, do Regimento interno/STJ.

Esclareço, outrossim, que há cópia de julgados desta Corte no sentido da orientação de que a ementa não serve como padrão de discrepância.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** É sabido que duas são as vias judiciais para a postulação de alimentos: a consubstanciada na Lei nº 5.478/68, que se funda em prova pré-constituída do parentesco ou do estado conjugal, e a via ordinária, na qual ausente essa prova.

Antes da Constituição de 1988, como cediço, postulavam-se os alimentos, na via ordinária, com a demonstração incidente da paternidade, na medida em que, até a promulgação da Carta de 1988, era impossível em nosso ordenamento jurídico a pretensão de se buscar o reconhecimento da paternidade na constância do casamento do indigitado pai.

Dentro desse quadro, não tenho dúvida em reconhecer que, no caso concreto, era perfeitamente válida a pretensão do autor-menor, representado por sua mãe, em que pesem eventuais imprecisões de citações de diplomas legais que não fossem pertinentes ao caso concreto. O que é certo, como demonstrou o em. Ministro-Relator, é que a ação foi postulada em termos de alimentos, com a demonstração incidente da paternidade para a obtenção desses alimentos.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator inclusive quanto ao dissídio.

## VOTO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO:** Estou de acordo porque, como explicitou o Eminentíssimo Relator, o juiz recebeu a demanda sob o rito ordinário; portanto, prejuízo algum pode alegar o demandado. Não foi dado ao processo o rito previsto na Lei especial.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.982-0 — PR — (91.0001956-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Dellio Marodin. Advogados: Hugo Mosca e outros. Recdo.: Rodrigo Peruzzo. Advs.: José Salvador Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.06.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 8.341-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Carmella Perella Di Mauro — Espólio e outros*

Recorrido: *Departamento de Águas e Energia Elétrica de São Paulo*

Advogados: *Dorival Scarpin e outros, e Mário Flávio Machado e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — DESPACHO DE ADMISSÃO OU INADMISSÃO — PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS — QUESTÃO DE ORDEM.**

**Compete ao Presidente do Tribunal *a quo* ao admitir, ou não, o recurso especial, apreciar os pressupostos constitucionais, em decisão fundamentada.**

**Questão de ordem proposta pelo Relator e aprovada pela Corte Especial.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em aprovar questão de ordem, suscitada pelo Sr. Ministro Relator, no sentido de que a decisão do Presidente do Tribunal *a quo* admitindo ou não recurso especial, deve ser fundamentada, inclusive com exame dos pressupostos constitucionais. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias

Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Athos Carneiro, Barros Monteiro e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Assis Toledo, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo. Os Mins. Edson Vidigal e Athos Carneiro participaram da sessão para compor *quorum* regimental.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Ante as ponderações dos ilustres Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro, após ter, como relator, proferido voto sugerindo a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, para que fosse emitido “fundamentado despacho de admissibilidade”, a Segunda Turma, em face das ponderações dos meus eminentes pares, decidiu, unanimemente, submeter a questão ao exame desta Corte Especial.

Há precedentes, neste Tribunal, em que a mesma posição foi adotada pelo Relator do recurso especial (Precedentes: REsps 948-GO e 1.259-RJ, Relator Min. Nilson Naves; REsp 411-RJ, Relator Min. Cláudio Santos). Face ao crescente número de despachos sem fundamentação hábil em recursos especiais remetidos a este STJ, julgamos necessária a decisão deste órgão especial sobre o assunto.

Como disse o eminente Ministro Athos Carneiro, em decisão no REsp 10.448-RJ, DJ, de 12.09.91, “a admissão, ou não, do recurso *especial* far-se-á por decisão (e não mero despacho) *devidamente fundamentada* da Presidência do Tribunal *a quo*, exercendo-se então uma primeira apreciação crítica das condições de admissibilidade do recurso.”

Isto posto, submeto a questão à apreciação desta Corte Especial.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Ante as ponderações dos ilustres Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro, após

ter, como relator, proferido voto sugerindo a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, para que fosse emitido “fundamentado despacho de admissibilidade”, a Segunda Turma, em face das ponderações dos meus eminentes pares, decidiu, unanimemente, submeter a questão ao exame desta Corte Especial.

Há precedentes, neste Tribunal, em que a mesma posição foi adotada pelo Relator do recurso especial. Face ao crescente número de despachos sem qualquer fundamentação em recursos especiais remetidos a este STJ, julgamos necessária a decisão deste órgão especial sobre o assunto.

Como disse o eminente Ministro Athos Carneiro, em decisão no REsp 10.448-RJ, DJ de 12.09.91, “a admissão, ou não, do recurso especial far-se-á por *decisão* (e não mero despacho) *devidamente fundamentada* da Presidência do Tribunal *a quo*, exercendo-se então uma *primeira apreciação crítica* das condições de admissibilidade do recurso.”

Isto posto, submeto a questão à apreciação desta Corte Especial.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de acordo com o Senhor Ministro Relator, excluindo a segunda parte relativa às instruções que, como disse V. Exa., trata de matéria jurisdicional, de forma que o Tribunal não pode oferecer subsídios nem esclarecimentos antecipados a juiz, de qualquer grau de jurisdição, sobre a sua função.

É como voto.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Sr. Presidente, meu voto é no sentido de que os autos retornem ao Tribunal de origem a fim de que seu Presidente aprecie os pressupostos constitucionais e a admissibilidade do recurso especial em despacho fundamentado, oficiando-se aos Presidentes dos demais Tribunais para dar notícia da decisão desta Corte Especial.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, parece que o alcance da questão de ordem é tornar efetivo o entendimento do Tribunal de que a admissão do recurso especial ou sua inadmissão, necessariamente, seja fundamentada.

A medida, ao que penso, terá o alcance de o Relator do recurso valer-se da remissão à questão de ordem e com base nela determinar a volta do processo para que se cumpra o procedimento.

Acolho, pois, a questão de ordem.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Aparte): Sr. Presidente, ainda ontem, na sessão da nossa segunda Seção, discutimos essa matéria, com vistas a um projeto de súmula. Chegamos à conclusão de que não seria conveniente, pois poderia causar susceptibilidade aos tribunais. Então, que cada um, jurisdicionalmente, decida se o despacho está ou não fundamentado.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Aparte): Sr. Presidente, tenho a impressão de que a hipótese não seria propriamente de edição de súmula, que teria um outro alcance, mas de fixação, através da questão de ordem, de uma orientação do tribunal, para que depois, em outros casos, os relatores possam, de acordo com a questão de ordem do processo tal, determinar o que entenderem de direito.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Sr. Presidente, sugeriria que se adotasse a fórmula recomendada pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, que afirma:

“A admissão ou não do recurso especial far-se-á por decisão (e não por mero despacho) devidamente fundamentada da Presidência do Tribunal *a quo*, exercendo-se, então, uma primeira apreciação crítica das condições de admissibilidade do recurso”.

Essa proclamação vai nos facilitar o julgamento, ou seja, vai evitar que tenhamos que justificar, em cada processo que nos chegue em mãos, todo um procedimento. Bastaria fundamentar a decisão na questão de ordem.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a Lei nº 8.039 desperdiçou a excelente oportunidade que tinha de explicitar que a decisão do Tribunal *a quo* deveria ser fundamentada, fosse para admitir ou não o recurso. Tendo sido omissa a lei, penso que se justifica que a Corte Especial considere o assunto, tal como agora o faz, de tal maneira que cada um de nós, como Relator, se sinta respaldado pelo entendimento que é de toda a Casa, sempre que se lhe apresentar um caso em que se convença de que deva recusar o recurso especial até que haja decisão compatível com o sentido da lei, muito embora a lei tenha dito menos do que aquilo que pensou e quis.

Assim é que interpreto o sentido da questão de ordem e que penso, também, que transparecerá a nossa decisão no douto voto que o eminente Ministro-Relator certamente complementarará com todos os subsídios que S. Exa. considere aconselháveis para maior respaldo e convencimento da nossa decisão, certo que a Constituição exige que as decisões sejam fundamentadas.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, na sessão do dia 26.9.89, levei à 3ª Turma o REsp 948, em questão de ordem, votando dessa forma:

“É de conhecimento geral que o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário tem dois momentos: no juízo *a quo*, quando o presidente do tribunal, em despacho motivado, admite, ou não, o recurso, conforme o disposto no art. 543, § 1º, do Cód. de Pr. Civil, no juízo *ad quem*, quando, no seu julgamento, verifica-se, preliminarmente, se o recurso é cabível (‘Decidida a preliminar pela negativa, a Turma ou o Plenário não conhecerá do mesmo; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie’, conforme art. 324 do Regimento do Supremo Tribunal Federal). Discute a doutrina pátria sobre o alcance daquele primeiro juízo, e João Del Nero, em artigo publicado na RT 501/11, põe, de um lado, no sentido de que cabe, na origem, somente o exame dos aspectos formais, o pensamento de Barbosa Moreira, Sérgio Bermudes e Matos Peixoto (e José de Moura Rocha,

*in* RF 267/385, acrescenta Alfredo Buzaid), e de outro lado, indo além, não só o exame dos aspectos formais, mas, também, o próprio cabimento do recurso, o pensamento de Pontes de Miranda, Pedro Barbosa Martins, Odilon de Andrade, José Frederico Marques, e o pensamento dele próprio, autor, denominando esse juízo de 'julgamento prévio', com o objetivo de facilitar a cognição plena por parte do Supremo.

No tocante ao alcance desse juízo, fico com o segundo pensamento, pela compreensão que tenho do aludido § 1º. Cabendo ao presidente do tribunal, em despacho motivado (ou decisão motivada, pois dele ou dela cabe agravo), admitir, ou não, o recurso, tal ato não há de ficar adstrito aos aspectos puramente formais, como se estivesse recebendo um recurso ordinário. Ao que informa José de Moura Rocha, *in* RF 267/385, do mesmo modo pensa o Supremo Tribunal Federal: 'É o que se constata da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando interpreta o 'julgar' do C. Pr. Civ. de 1939 (art. 865) ou o 'admitirá' do vigente Código de Processo Civil (art. 543) no sentido de atribuir ao juízo *a quo* competência para não somente examinar as condições formais do recurso extraordinário, mas, também, para decidir se a matéria a ser apreciada enquadra-se nos casos apontados pela Constituição Federal e que constitui mérito. Em outras palavras, além dos requisitos extrínsecos do recurso cabe ao presidente do Tribunal de Justiça apreciar os requisitos intrínsecos'.

O mesmo há de se dizer do recurso especial, que surgiu com a criação do Superior Tribunal de Justiça, na nova ordem constitucional. Certo que, no momento do despacho que admitiu o presente recurso, não existia, a propósito, norma regimental, e, até o momento, ainda não existe a lei processual. Tal não impediria, como não impede, que se desse, ou se dê, a um, o especial, o tratamento do outro recurso, o extraordinário. Ambos são espécies de excepcionalidade, a saber, do recurso excepcional. Com o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal exerce a guarda da Constituição, precipuamente (art. 102, *caput*, e inciso III). Com o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça exerce a guarda da lei federal, principalmente (art. 105, III). O que antes competia a um só tribunal — tribunal nacional —, isto é, tanto o contencioso constitucional, como o contencioso da lei federal, compete agora a dois tribunais, respectivamente, ambos com a mesma feição de tribunal nacional.

Depois, ainda que a opinião local toque no merecimento da questão, e há de tocá-la, ao decidir pela admissibilidade, ou inadmissibilidade do recurso, tal não estaria subtraindo competência própria do Supremo, ou, agora, do Superior, pois, no caso de admissão, o Tribunal verifica, inicialmente, se o recurso é cabível, e, no caso de inadmissão, exerce o controle pelo agravo de instrumento.

Ante o exposto, ao propor a questão de ordem, voto pela devolução dos autos ao E. Tribunal de Justiça de Goiás, para que o seu ilustre Presidente profira outro despacho, admitindo, ou não, o recurso, com exame dos pressupostos constitucionais, em despacho fundamentado. No caso de admissão, seguir-se-ão razões e contra-razões.

É o que proponho, Sr. Presidente.”

De conseguinte, acolho a presente questão de ordem, tal como a acolhe o Sr. Relator, como orientação do Superior Tribunal de Justiça.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acho que não há como colocar em dúvida que o ato jurisdicional que admite ou inadmite o recurso é uma decisão. Sendo assim, exigir-se fundamentação é regra constitucional. Não posso deixar de aderir ao voto do eminente Ministro Relator, embora com as mesmas considerações feitas pelo Ministro Costa Leite.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também nunca devolvi processo para esse fim, embora eu entenda que a decisão tem que ser fundamentada.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, apenas não adotando a questão de o Tribunal mandar recomendação.

VOTO  
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Jamais devolvi qualquer processo para que fosse refeita a fundamentação.

Todos têm alguma fundamentação. Sempre me reservei o direito de conhecer ou não do recurso, admitindo-o ou não. Entendendo que essa questão de ordem encerra um preceito, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ao tempo do recurso extraordinário também quanto às questões de legalidade, o Supremo Tribunal Federal sempre entendeu necessário que os Presidentes dos Tribunais apreciassem os pressupostos recursais, quer os pressupostos genéricos de qualquer recurso, como os pressupostos constitucionais. Entretanto, agora, com o recurso especial, alguns Presidentes de Tribunais inicialmente passaram a entender que bastaria fosse o recurso adequado e tempestivo para que fosse admitido, o que, até do ponto de vista pragmático, acarretaria avalanche de recursos, com ou sem maior fundamento, inviabilizando os trabalhos desta Corte.

Tenho a impressão, portanto, de que será útil, inclusive para fixação de adequadas diretrizes, que se afirme que o pensamento deste Tribunal é o de que o exame, pela Presidência dos Tribunais de origem, dos pressupostos de admissibilidade dos recursos especiais, abrange tanto os pressupostos genéricos como os requisitos constitucionais do recurso. Também não creio convenha expedir ofícios a esse respeito; mas, fixada a tese em questão de ordem, torna-se explícita uma orientação, se assim posso dizer, aos eminentes Presidentes dos tribunais; em segundo lugar, teremos um ponto de referência para os Ministros Relatores naqueles casos em que for necessária a devolução do processo, como, por exemplo, se o Presidente do tribunal *a quo* simplesmente considera os pressupostos genéricos, omitindo fundamentação no pertinente aos pressupostos constitucionais do apelo extremo.

Acompanho, pois, o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp (QO) nº 8.341-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Carmella Perella Di Mauro — Espólio e outros. Advogados: Dorival Scarpin e outros. Recdo.: Departamento de Águas e Energia Elétrica de São Paulo. Advogados: Mario Flavio Machado e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, aprovou questão de ordem, suscitada pelo Sr. Ministro Relator, no sentido de que a decisão do Presidente do Tribunal *à quo*, admitindo ou não o recurso especial, deve ser fundamentada, inclusive com exame dos pressupostos constitucionais” (em 13.08.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Athos Carneiro, Barros Monteiro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Assis Toledo, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Athos Carneiro participaram da sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 8.397-0 — SP

(Registro nº 91.0002892-4)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Ross Emory Pyles e outros*

Recdos.: *Maria Jorge Verdugo e outros*

Advogados: *Drs. Amauri Serralvo, José Gomes de Matos Filho e outros, e João Baptista de Oliveira Romano*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.**

- 1. Inexistência de contrariedade à lei federal.**
- 2. Dissídio jurisprudencial improvado, à falta de cumprimento das exigências regimentais (art. 255, parágrafo único, RISTJ).**
- 3. O reexame de fatos e provas da causa constitui providência incompatível com a instância excepcional.**
- 4. Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Maria Jorge Verdugo e outros aforaram ação demarcatória cumulada com divisória e reintegração de posse, mais pretensão à composição de perdas e danos, contra Ross Emory Pyles e outros, intitulado-se condôminos de imóvel objeto de comunhão *pro indiviso*, com área total de 240 alqueires, denominado "Sítio Camilinho".

O D. Juízo do primeiro grau julgou integralmente procedente a demanda (fls. 1.209/1.228).

A Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade de votos, ao conhecer da apelação interposta por Ross E. Pyles e outros (fls. 1.275), deu-lhe parcial provimento, ou seja, para julgar improcedentes os pedidos de reintegração de posse e de condenação a perdas e danos, mantidas a demarcação e divisão determinadas pela r. sentença.

Eis os principais fundamentos do v. acórdão recorrido (fls. 1.402/1.403):

"Também inexistente nulidade na sentença. Todos os temas importantes foram apreciados pelo magistrado que soube superar as dificuldades naturais da ação demarcatória. É de clareza ofuscante o sentido do julgado ao demonstrar que é imperiosa a demarcação entre os prédios lindeiros, a possibilidade de cumular-se demarcação com queixa de esbulho e, ao depois, a necessidade da extinção do condomínio mercê da inarredável divisão.

No mérito, a prova recebeu exame adequado, quer quanto à demarcatória, quer quanto à divisória, inexistindo dúvida sobre a propriedade dos apelados, cujo título dispõe de força necessária para a acolhida da demanda. Há interesse na demarcação e, uma vez estremado o prédio, será possível a extinção do condomínio, cujo pedido divisório veio regularmente deduzido.

Contudo, não se comprovou a ocorrência dos requisitos indispensáveis para a acolhida da possessória. É que os apelados apenas são titulares de parte ideal do prédio demarcando e, ao que se infere, outros condôminos teriam posse sobre parte que envolve área superior à força de seus títulos. Isso entretanto não basta para a ação de esbulho se os litigantes são condôminos *pro indiviso*. A reintegração se dá ao que perdeu a posse em decorrência de esbulho e isso, ao que se lê nos autos, não se evidenciou.

As mesmas razões que impedem a acolhida da possessória afastam o pedido de perdas e danos. É que, diante das circunstâncias (autores sem posse localizada), cabe aos condôminos, por primeiro, a demarcação do prédio comum e, ao depois, a extinção do condômino através da divisória. Nesse sentido, os demais recursos são providos apenas em parte, até porque prova não se fez da ocorrência dos requisitos indispensáveis para gerar usucapião.”

Rejeitados os embargos declaratórios (fls. 1.413), foi interposto o presente recurso especial fundado nas alíneas *a* e *c* do texto constitucional, por Ross Emory Pyles e outros (fls. 1.417), para sustentar que “o acórdão, além de divergir de decisões de outros Tribunais, contrariou os seguintes dispositivos da legislação ordinária: artigos 950 do Código de Processo Civil, e 569 do Código Civil, ao deferir uma demarcação sem levar em consideração a descrição do título que instruiu a inicial, encontrando uma área composta de excedentes situados em outros locais bem diferentes; artigo 462 do CPC, ao ignorar a juntada de documento que comprova que a gleba mencionada na inicial na verdade não existe; artigo 460 do CPC, pois o recorrente Roberto Pyles, apontado apenas como confinante, foi, no julgamento, considerado condômino; artigo 458, III, do CPC, por falta de apreciação do argumento relevante da defesa” (fls. 1.447).

Admitido o recurso (fls. 1.448), subiram os autos a esta Corte.

A D. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Dr. Vicente de Paulo Saraiva, opinou nos termos da seguinte ementa (fls. 1.483):

“REsp em face de acórdão proferido em apelação, julgando a demarcação e a divisão de glebas. Identificação, pelo vistor oficial, das áreas pertencentes aos comunheiros e as indevidamente ocupadas pelos recorrentes. Insistência destes em nulidade de partilha e retificação de inventário, acolhidos muito embora como boas por decisões trânsitas em julgado. Inviabilidade da prescrição aquisitiva, se a posse esteve confessadamente turbada. Confinante que passa a ser também condômino. Não conhecimento do recurso pela alínea *c* e não provimento pela alínea *a*.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o d. parecer ministerial a que venho de aludir manifesta-se nestes termos (fls. 1.483/1.489):

“1. Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra V. Acórdão de fls. 1.401/1.405 da Eg. 6ª CCTJSP, que proveu, em parte, as apelações tempestivas, determinando se procedesse à demarcação e à divisão.

1.1 Argüem os recorrentes terem sido violados:

1º) os arts. 950 do CPC e 569 do CC — por haver sido deferida a demarcação, sem considerar a descrição do título (que instruíra a inicial), encontrando uma área composta de excedentes que estariam situados em locais bem diversos;

2º) o art. 462 do CPC — por ignorar documento comprobatório da inexistência da gleba mencionada na inicial;

3º) o art. 460 do CPC — por haver o julgamento considerado condômino o ora recorrente ROBERTO PYLES, conquanto os autores da ação o hajam apontado apenas como confinante; e

4º) o art. 458, III, do CPC — por haver deixado de apreciar argumentos relevantes da defesa, seja quanto à “IMPOSSIBILIDADE FÍSICA de se localizar as terras demarcandas onde o perito (as) colocou”, seja quanto à “questão da prescrição aquisitiva”.

2. No que respeita ao dissídio pretoriano, os recorrentes não transcreveram os trechos do único acórdão colacionado, visando a demonstrar a identidade ou semelhança dos casos

confrontados. Além do mais, o V. Julgado não foi extraído de repositório autorizado por essa Eg. Corte.

Incidiram, assim, em contrariedade à Súmula 291/STF, bem como ao par. único do art. 255 do RISTJ, não prosperando o conhecimento do recurso pela alínea c, em consequência.

3. Cumpre observar, desde logo, que “embora o art. 950 do CPC exija a descrição dos limites por constituir, não há necessidade de que seja minuciosa, pois que o objeto da demarcatória é precisamente traçar a linha divisória ainda não constituída” (JTRS — Agr. 583023965, 1ª CC, j. 04/10/83 — RJTJRS 103/398). Porquanto “... seria absurdo exigir-se, previamente, do postulante, a decisão minuciosa, ponto por ponto, marco por marco, de todos os lugares por onde passará a linha demarcanda, pois, se assim procedesse, seria ele carecedor da ação demarcatória, justamente porque, não tendo dúvidas quanto a tais limites, se desejasse defender seu domínio, deveria valer-se da ação reivindicatória” (TJMG — AC 52.591, 3ª CC, j. 14/02/80, v.u. — JM 77/122).

Ademais, tem-se de levar em conta (como observa a r. sentença primeira) que (fls. 1.220/1.221).

“Como era a praxe de época... as escrituras eram lavradas sem maiores preocupações com a descrição das terras, dado que no início do século os recursos para tanto eram sofríveis. Daí por que só com a efetiva marcação das terras, com a apuração técnica empregada pelo vistor SHIBUYA, é que se saberá qual a exata porção de terras tituladas pelos autores e em que proporção há o condomínio.

Lançava-se a descrição *ad corpus* e com traços conhecidos por aqueles que do negócio participavam...”.

A afirmação dos recorrentes de que, “utilizando a descrição e os limites da inicial, **não foi possível localizar essa área**” (fls. 1.417 — negritos originais), é contrariada pelos próprios excertos do laudo de 913/1.062, transcritos a fls. 1.418. Basta ver que o perito indigitou uma área de 15 alqueires, excedentes dos títulos do espólio de ROBERTO PYLES e ocupados pelos herdeiros, tanto que lhes pleiteiam o usucapião.

E, se pretendem os recorrentes impugnar as conclusões periciais, não o conseguiram sem o **reexame da prova** — o que se acha vedado nesta sede, pela Súmula nº 07 dessa Eg. Corte Superior de Justiça.

3.1. Quanto à aludida **prescrição aquisitiva**, repeliu-a o V. Acórdão hostilizado, visto com “não provaram os apelantes a posse mansa e pacífica pelo lapso legal, e o ônus da prova a eles competia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Ao contrário, a área está e esteve litigiosa, de modo a impedir o reconhecimento da prescrição aquisitiva” (fls. 1.395).

Ademais, foram os próprios recorrentes, em sua contestação, muito embora alegando “posse mansa e pacífica”, que acusaram os recorridos de os estarem turbando em sua posse (fls. 60)...

Consta, ainda, dos autos — a infirmar o justo título e boa-fé — vistorias inúmeras e colocações de marcos, durante esses últimos 30 anos, inclusive na área do espólio de ROBERTO PYLES.

Arguem os recorrentes que o V. Acórdão teria simplesmente **ignorado documento** que comprovava ter sido a gleba, mencionada na inicial, vendida, ainda em vida, por VERDUGO, inoçorrera, portanto, valoração da prova que demonstrava inexistente o objeto da lide.

Certamente fazem eles referência ao 1º Inventário, que remonta a 02/07/36, cujo xerox acostaram a fls. 1.294 e ss., onde se declara (fls. 1.297 v.):

“Que o espólio se constitui de um quinhão em uma só gleba no sítio de “Olhos d’Água”.

Nesse 1º Inventário, aberto com a morte de MANUEL VERDUGO, não se falava, então, no sítio “Camilinho” — objeto da demarcatória e divisória presentes.

Somente que os recorridos lastrearam sua peça vestibular com o 2º Inventário (homologado aos 10/06/53), aberto após a morte de RITA MARIA DE JESUS, esposa de Manuel Verdugo (fls. 25/30 v.), oportunidade em que foi incluído o remanescente do sítio “Camilinho” (que não houvera sido declarado no anterior Inventário), eis que do aludido sítio Manuel vendera a Amadeo Alcide apenas 5 alqueires (fls. 383/v.). Houve, ainda, uma retificação da partilha original (fls. 15/24), corrigindo a exata cota-parte ideal referente ao tal sítio “Camilinho” — contra a qual os recorrentes levantaram incidente de falsidade, rechassado no juízo *a quo* e na Instância Superior (fls. 611/612).

Interpuseram os mesmos, ainda, ação de nulidade da partilha (fls. 845/855), julgada improcedente em 1ª Instância (fls. 856/866) e improzada pelo Tribunal (fls. 872).

Ora, o V. Acórdão reza textualmente que (fls. 1.391):

“... a r. sentença reconheceu a validade dos títulos dos autores, cuja propriedade é fundada em aquisição antiga, de 1918 (documentos acostados a fls.12/17)...”.

E isto significa que o Eg. Colegiado examinou a documentação toda, com as respectivas impugnações, endossando o que era legítimo ou não, de uma e outra parte.

Estranho venham agora os recorrentes renovar argumentação já repelida por decisões trânsitas em julgado...

3.3. Por último, o fato de a inicial haver apontado o recorrente ROBERTO como mero confinante, quando foi afinal declarado condômino, não implicou em julgamento *extra petita*.

Primeiramente, porque poderia tratar-se de mero erro material, emendável a qualquer tempo, de vez que a “imprecisão dos títulos... é... da essência da demarcatória” — como alertou o V. *decisum* (fls. 1.392).

Em segundo lugar, porque a contradição é apenas aparente. É que, com a ocupação por ROBERTO PYLES (pai) da supra-aludida área de 15 alqueires (v. item 3 acima), passou ele a confrontar com ROSS (filho); e, a partir da escritura de doação (07/16/77), este último passou a ser confinante e condômino simultaneamente.

4. O V. Julgado sintetiza com maestria toda a questão, justificando transcrever-lhe as conclusões (fls. 1.392/1.393):

“A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do laudo do perito oficial e ali estão todos os elementos necessários a responder às indagações das partes, inexistindo, pois, omissão, eis que o laudo, adotado pela sentença, dela passou a fazer parte integrante.”

(...)

O vistor judicial identificou perfeitamente a área, como confrontante com os apelantes (fls. 928) e outros inclusive quanto à distância da sede do município.

Por outro lado, examinando-se a planta elaborada pelo perito (fls. 937), verifica-se, com clareza, a situação. A área total é ocupada pelos apelantes (ora recorrentes), mas são eles proprietários de área menor do que efetivamente ocupam. Esse imóvel, por sua vez, é de co-propriedade entre todos, de modo que o remanescente será dos autores na futura divisória.

A área total continua juridicamente indivisa, daí o interesse no pedido. Não prevalece a crítica de que o Sr. Perito fez uma “acomodação”. A acomodação foi relativa às áreas remanescentes e é própria da divisória, nada tem a ver com a demarcatória que definirá o perímetro. A definição das partes de cada um será posterior, momento em que, se necessário, será feita a acomodação, inclusive preconizada nos arts. 977 e segs. do CPC, com a compensação pecuniária do quinhoeiro desfalcado. Isto, porém, far-se-á depois de demarcada a área global.”

A essas exatas razões acrescento que a inversão do decidido, como propugnado, no caso vertente, ante as conclusões do v. acórdão recorrido, convocaria o vedado reexame de fatos e provas da causa (Súmula 07 desta Corte).

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, estou de pleno acordo com o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator. O recurso especial não se apresenta como uma renovada instância ordinária, em que se possam reexaminar amplamente os fatos e os documentos dos processos. É necessário, para o seu cabimento e para a sua procedência, que a tese consagrada no acórdão seja contrária à tese da lei. Isso aqui não acontece, mesmo porque para afirmá-lo teria sido necessário um reexame amplo e total da prova dos autos. De outra parte, como bem frisou o eminente Ministro-Relator, aqui não se discutiu, *in abstracto*, o valor legal de nenhuma das provas, de nenhum dos documentos trazidos ao processo.

Não conheço do recurso.

#### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não conheço do recurso. A uma, pela alínea c, porque não restou demonstrado o dissídio nos termos legais e regimentais, consoante salientou o Sr. Ministro-Relator. A duas, porque, em relação à alínea a do autorizativo constitucional, também não há a pretensa vulneração ao direito federal, pelas razões já expostas.

Com o em. Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.397-0 — SP — (91.0002892-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Ross Emory Pyles e outros. Advogados: Amauri Serralvo, José Gomes de Matos Filho e outros. Recdos.: Maria Jorge Verdugo e outros. Adv.: João Baptista de Oliveira Romano. Sustentaram, oralmente, os Drs. José Gomes de Matos Filho, pelos recorrentes, e João Baptista de Oliveira Romano, pelos recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.12.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.670 — AM

(Registro nº 9143311)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/ Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Componam Componentes da Amazônia Ltda.*

Recorrida: *União Federal*

Advogado: *Dr. Gil Amaral Teixeira Lima*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO. CONSTITUIÇÃO, ART. 105, INCISO III, LETRA A. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI ALEGADOS DE VIOLADOS. EXIGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. LETRA C, INCISO III, ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO. ADITAMENTO A RECURSO ESPECIAL. RISTJ, ART. 141.**

**I — Exige-se, para a admissibilidade do recurso especial, quando interposto sob o fundamento da letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, a particularização dos artigos de lei reputados de violados.**

II — Tem-se como segundo pressuposto de conhecimento do recurso, sob esse fundamento, o prequestionamento da matéria, ou seja, sobre ela deve o Tribunal *a quo* se pronunciar, para evitar a pena de supressão de instância.

III — O aditamento ao recurso especial somente é lícito ou admissível se submetido ao indispensável juízo de admissibilidade recursal no Tribunal *a quo*, antes deste proferir despacho acerca do recurso — art. 141 do RISTJ.

IV — O agravo de instrumento traz matéria puramente de técnica processual, restrita ao exame dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade do recurso especial, deles não se pode fugir ou ultrapassar esses limites.

V — Recurso especial, preliminarmente, não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator p/ Acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a isenção fiscal prevista no art. 6º do DL nº 2.434/88, relativa ao IOF em operações de câmbio realizadas com base em guias de importação emitidas antes de 1º de julho de 1988.

Concedida a segurança, foi a r. sentença monocrática reformada pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao fundamento de que o Decreto-lei nº 2.434/88 não modificou o fato gerador, não violou nenhuma norma legal e apenas estabeleceu a data, a partir da qual teria início a isenção.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, letras *a* e *c*, da CF, sôb alegação de violação aos artigos 105, 109 e 144 do CTN, 114 a 117 do CC, artigos 150, II, e 151, I, da Carta Magna, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que referido Decreto ao conceder a isenção para as operações de câmbio com guia de importação posterior a 30/6/88, fixando “certa data” para o termo inicial da isenção, permitiu que dois fatos geradores iguais, ocorridos e inocorridos no mesmo dia, tivessem tratamento desigual.

Indeferido o processamento do recurso, dei provimento ao agravo de instrumento interposto e determinei a sua reautuação como recurso especial.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A decisão recorrida não violou nenhuma norma legal e não atingiu os artigos 63, II, 104, 109 e 114 do CTN. O Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988, em seu artigo 6º, ao isentar de IOF as operações de câmbio, amparadas por guias de importação, podia fixar o dia 1º de julho de 1988, ou qualquer outra data, para o início da isenção, porque assim estará apenas especificando “as condições e requisitos para a sua concessão” e atuando com firme suporte no artigo 176 do CTN. O início da isenção não tem que coincidir com o fato gerador, com o lançamento ou com a vigência da lei que a concede e pode ser limitada no tempo e restringir “a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares” (art. 174 do CTN). Pode ser revogada e modificada por lei, a qualquer tempo (art. 178 do CTN) e “efetivada em cada caso, por despacho da autoridade administrativa...” (art. 179 do CTN).

Não existe, a nosso ver, nenhuma base legal para a pretensão da recorrente de estender a isenção a todas as operações de câmbio realizadas antes de 1º de julho de 1988, data fixada pelo artigo 6º do citado Decreto-lei nº 2.434/88. Ao contrário, encontra ela intransponível obstáculo no artigo 111 do CTN que manda interpretar literalmente a legis-

lação tributária que disponha sobre isenção. Assim, a interpretação do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser restritiva para ser reconhecida a isenção apenas a partir de 1º de julho de 1988 e não desde o fato gerador. Com razão o venerando aresto recorrido, ao acentuar que "... o Decreto-lei nº 2.434/88 não modificou o fato gerador do IOF, definido no art. 63, II, do CTN, mas apenas estabeleceu o momento a partir do qual seria deferido o benefício fiscal, em perfeita sintonia com o art. 176, do CTN" (doc. de fls. 51). Houve o fato gerador, mas a operação ficou isenta porque estava amparada por guia expedida a partir de 1º de julho de 1988.

O artigo 104 do CTN não determina a aplicação das normas legais referentes à isenção a todos os fatos geradores futuros, e o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, expressamente, marcou a data de 1º de julho de 1988 para o seu início, e assim o fez com base no artigo 176 do CTN.

Os princípios gerais de Direito Privado não constituem obstáculo ao legislador tributário para a livre especificação de condições e requisitos exigidos para a concessão de isenções, mesmo porque no Direito Tributário pode dar-se interpretação própria e efeitos diversos às normas de Direito Civil e Comercial.

O artigo 144 do CTN se refere a lançamento e não à isenção, ele não foi atingido pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao fixar o dia 1º de julho de 1988 para o início da vigência da isenção.

Não se deve confundir fato gerador com isenção ou normas desta com as de incidência tributária.

Os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões vêm, reiteradamente, reconhecendo a legalidade da isenção concedida pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, a partir de 1º de julho de 1988 e a impossibilidade de sua extensão às importações amparadas por guias expedidas antes de 1º de julho de 1988. Confirmam-se os seguintes precedentes: REO nº 106.896-AM, DJ de 25/6/90, REO nº 210.987-RJ, DJ de 28/8/90, AMS nº 212.983-RJ, DJ de 06/9/90, AMS nº 213.050-RJ, DJ de 18/9/90, REO nº 214.955-RJ, DJ de 18/10/90, AMS nº 211.249-RJ, DJ de 11/9/90, AMS nº 206.947-RJ, DJ de 30/10/90.

Na própria AMS nº 20.608-SP, citada pela recorrente em seu favor, está muito claro, pelo voto do eminente Relator Fleury Pires, não ter havido qualquer violação aos dispositivos legais apontados pela recorrente como atingidos. Do seu bem lançado voto condutor do acórdão, destaco o seguinte trecho:

"Diga-se, de início, que a assertiva de que o elemento diferenciador das situações descritas — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — seria ilegítima porque

estranho à hipótese de incidência do imposto, não resiste a análise mais profunda. É que, segundo ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, para estabelecer a isenção, a autoridade legislativa tem à sua disposição oito maneiras de conseguir um único objetivo, qual seja, paralisar a atuação da regra-matriz de incidência tributária, para certos e determinados casos, dentre as quais atingindo o critério temporal da hipótese de incidência (“Curso de Direito Tributário”, ed. Saraiva, 1985, págs. 304 e seguintes). Ora, a parte final do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao menos indiretamente, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma (liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição), suprimindo-o quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 1º/7/88. Não vislumbro no ordenamento jurídico, em princípio, óbice a que a norma de isenção indique qualquer critério para estabelecer sua incidência desde que, como no caso, em última análise, vá inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, em um dos seus aspectos material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo.

Também não tem procedência a alegação de invalidade da norma ao fundamento de que a restrição estabelecida daria aos agentes públicos encarregados da emissão das licenças de importação o poder de conceder ou não a isenção pelo retardamento ou apressamento dos procedimentos respectivos. É que a licença para importar depende de prévio pedido do importador. Este, sim, escolhe o momento de iniciar o procedimento respectivo. Não se demonstrou a ocorrência de ação administrativa com o objetivo específico de evitar a isenção. Demais nas denominadas isenções condicionadas, a participação da autoridade fiscal é absolutamente necessária para a configuração dos requisitos legais ao gozo da isenção como é pacífico. Não há, outrossim, ofensa aos arts. 63, II, e 114, do CTN. Posto que aqui se cuida de norma de isenção e não norma de incidência tributária.”

A outra questão, se o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 atinge ou não o princípio constitucional da igualdade e viola ou não os artigos 150, II, e 151, I, da Constituição Federal, não pode ser examinado em sede de Recurso Especial e sim em Recurso Extraordinário, por nossa Corte Maior.

Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A decisão que proferi no Agravo de Instrumento nº 7.813-AM, cuja matéria é idêntica, é do seguinte teor:

“ .....

Em vários outros agravos, de casos idênticos a este, me pronunciei por negar provimento aos mesmos.

O chamamento ou o nome argüido pela agravante de “aditamento” ao recurso especial e chamado pelo STJ de “dos documentos e informações”, pois só são admissíveis para comprovação de precedentes judiciais, desde que não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado.

Ora, protocolado o recurso especial interposto pelo fundamento da letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, após o que tomado conhecimento de precedente judicial de Tribunal diverso a comportar o mesmo recurso pela letra *c* — dissídio jurisprudencial — e não examinada a admissibilidade do recurso pelo Presidente do Tribunal *a quo*, é admissível a justificação e juntada dos precedentes.

A expressão “tardiamente”, utilizada pelo inciso I do art. 141 do RISTJ, se refere à justificação e juntada de precedente judicial, depois de proferido despacho de admissibilidade do recurso.

No caso a agravante interpôs o seu recurso sem o fundamento da letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição — dissídio jurisprudencial superveniente — e poderia fazê-lo antes da decisão agravada ser proferida, mas tal não ocorreu.

Assim, nego provimento ao agravo”.

Como se infere do que foi dito, o Recorrente interpôs recurso especial com fundamento, tão-somente, na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição. Tal hipótese ensejadora do recurso foi rechaçada, porquanto *in casu* vicejam os óbices estampados nas Súmulas 282 e 356 da Excelsa Corte — ausência de questionamento da matéria.

Não obstante as assertivas supra-aventadas, pretende-se a admissão do recurso, também, pelo fundamento da alínea *c* do inciso III do permissivo constitucional — dissídio pretoriano, mesmo sem ter havido a necessária apreciação da admissibilidade do recurso, no que concerne a este fundamento, pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Para se furtar a esse juízo de admissibilidade, invoca o propalado “aditamento do seu recurso especial”, o que não encontra nenhum respaldo legal. Senão, vejamos o que dispõe o art. 141 do RISTJ:

“Nos recursos interpostos na instância inferior, não se admitirá juntada de documentos, após recebidos os autos no Tribunal, salvo:

I — para comprovação de textos legais ou de precedentes judiciais, desde que estes últimos não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado;

II — para prova de fatos supervenientes, inclusive, decisão em processo conexo, os quais possam influenciar nos direitos postulados;

III — em cumprimento de despacho fundamentado do relator, de determinação da Corte Especial, da Seção ou da Turma.

§ 1º. A regra e as exceções deste artigo aplicam-se, também, aos recursos interpostos perante o Tribunal.

§ 2º. Após o julgamento, poderão ser devolvidos às partes os documentos que tiverem sido juntados “por linha”, salvo deliberação de serem anexados aos autos”.

O indigitado “aditamento” ao recurso especial é chamado pelo STJ de “dos documentos e informações”, pois só são admissíveis para comprovação de precedentes judiciais, desde que não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado.

Ora, protocolado o recurso especial interposto pelo fundamento da letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, após o que tomado conhecimento de precedente judicial de Tribunal diverso a comportar o mesmo recurso pela letra *c*, e não examinada a admissibilidade do recurso pelo Presidente do Tribunal *a quo*, é admissível a justificação e juntada dos precedentes.

A expressão “tardiamente”, utilizada pelo inciso I do art. 141 do RISTJ, refere-se à justificação e juntada de precedente judicial, depois de proferido despacho de admissibilidade do recurso.

Na hipótese aqui exurgida, a Recorrente interpôs o seu recurso especial sem o fundamento da letra *c* do inciso III do art. 105 da Carta Magna — dissídio jurisprudencial — conquanto pudesse ter feito isso antes da decisão agravada ter sido proferida, porém, assim não procedeu.

Assim sendo, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.670 — AM — (9143311) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Componam Componentes da Amazônia Ltda. Recorrida: União Federal. Advogado: Dr. Gil Amaral Teixeira Lima.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (em 06.05.91 — 1ª Turma).

Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que o conhecia.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu a Sessão o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 10.469-0 — MG (Registro nº 91.0008039-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Encol S/A — Engenharia, Comércio e Indústria*

Recdos.: *Rodrigo Otávio Carvalho Carneiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. João de Souza Faria e outros, e Paulo Ramiz Lassar e outros*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA**

- 1. Peculiaridades do caso concreto.**
- 2. Inexistência de contrariedade à lei federal.**
- 3. Notoriedade do dissenso pretoriano.**
- 4. Recurso especial conhecido, mas desprovido.**

## ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel cumulada com pedido de condenação a perdas e danos, ante a revelia da ré, foi julgada procedente pelo D. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível de Belo Horizonte - MG (fls. 65-A), “para decretar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda do apto. 1.201, do Ed. “Casablanca”, da Rua Sta. Catarina, 996, Capital, condenando, em consequência de culpa exclusiva, a ENCOL S.A., ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA a devolver aos Autores, RODRIGO OTÁVIO C. CARNEIRO e MÁRCIA LÚCIA CARNEIRO a importância do preço contratado, por eles realizada, devidamente corrigidas, desde a época do efetivo desembolso; bem como a lhes indenizar pela diferença do valor do imóvel, ao tempo da postulação e da contratação, no percentual das parcelas do pagamento, devidamente corrigidas, de nov. 89, tudo acrescido de juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a postulação; arcando ainda com as custas e despesas do processo e dos honorários advocatícios do patrono dos Autores, que fixo em 10% (dez por cento) da condenação. Os valores da condenação serão fixados em liquidação da sentença.”

A Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negou provimento à apelação da ré e deu provimento ao recurso adesivo dos autores, tal como se vê deste trecho do voto do ilustre Relator:

“Relativamente à nulidade *ab initio*, do processo, por nulidade da citação e irregularidade no contexto do respectivo mandado, constata-se que:

a) segundo folhas 44 e 45, a citação da ré se fez na pessoa que, no estabelecimento desta, ao Oficial da diligência se apresentou como seu representante e, usando carimbos e dados seus,

subscreveu o mandado, nada argüindo; conseqüentemente, é de se confirmar e referendar tal ato, cuja aparência e demais circunstâncias que o envolvem não foram explicadas, nem desconstituídas;

b) por outro lado, como comprova o próprio instrumento de mandato acostado às folhas 76, o Sr. Jarbas Barbeiro, apontado como representante da Diretoria, em Belo Horizonte, só foi constituído tal após a citação, formalizada através de outra pessoa, que, à época, em seu estabelecimento, se apresentou como apta para o ato;

c) finalmente, a certidão acostada às folhas 06 comprova, de modo formal e irretorquível, que, imediatamente após a citação, a ré, através do Dr. ADOLFO EUSTÁQUIO MARTINS DORNELLAS, advogado seu em vários outros processos e colega de escritório, com o mesmo endereço, do subscritor do recurso, retirou os autos de cartório, devolvendo-os, ao depois, sem contestação;

d) no que concerne à ausência de prazo no contexto do mandado de citação, constitui tal fato simples irregularidade, incapaz de invalidar o ato citatório;

e) além do mais, como demonstrado e comprovado, fls. 106, exatamente no dia em que começou a fluir o prazo para resposta ou contestação, a ré, por meio de advogado constituído em outros processos e colega de escritório do profissional que subscreveu o recurso, reteve os autos em seu poder, e só não contestou o pedido porque não quis ou preferiu jogar com uma irregularidade a que dera causa.

Com estes fundamentos, nega-se provimento ao recurso principal, manifestado por Encol S.A., Engenharia, Comércio e Indústria.

Relativamente ao segundo, tem-se que, cuidando-se, como se cuida, de ação judicial de procedimento ordinário e amplo e em que, infundadamente, a parte contrária dilata e amplia a dois níveis; e, por conseqüência, exige do profissional mais tempo e trabalho, os honorários não devem ser reduzidos ao nível ou percentual mínimo.

Assim, com estas considerações e razões de decidir, dá-se provimento ao recurso adesivo, elevando a verba honorária para vinte por cento do valor da condenação.”

Embargos de declaração opostos pelo apelado a fim de ratificar pedido indenizatório, formulado em contra-razões, foram rejeitados (fls. 137/138).

Daí porque ENCOL S/A — Engenharia, Comércio e Indústria interpôs o presente recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos artigos 12, VI, 215, 37, 38, 225, VI, e 247, todos do Código de Processo Civil e, ainda, dissídio pretoriano com julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, pleiteando a anulação do processo, desde o ato citatório (fls. 146).

Admitido o recurso, com as contra-razões, subiram os autos.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, verifico, primeiramente, que a questão da alegada nulidade de citação, por ter sido recebida por quem não seria representante legal da empresa, já foi enfrentada em precedentes desta Corte, dentre os quais destaco o REsp 1.253-RS (DJU 19.02.90), relatado originariamente pelo Senhor Ministro NILSON NAVES, vencido naquela assentada e, depois, para o acórdão, pelo Senhor Ministro EDUARDO RIBEIRO, cuja ementa ficou assim redigida:

“Citação. Pessoa jurídica.

Constitui ônus do autor indicar a pessoa que representa a pessoa jurídica, podendo receber a citação. Feita esta em quem para isso não se acha autorizada, é nulo o ato, sendo irrelevante por completo a boa-fé do Oficial de Justiça, nada importando que as circunstâncias de fato o tenham conduzido a equívoco.”

Observo, entretanto, pela leitura do inteiro teor do acórdão, que o referido precedente reflete conotações empíricas bem diversas daquelas ressaltadas na espécie, como ao salientar o acórdão recorrido, expressamente, que o advogado da empresa Encol, em várias outras causas, figura como colega de escritório daquele que, afinal, trouxe aos autos a apelação; o mesmo, aliás, que, tendo retirado os autos tão logo efetuada a citação, deixou, contudo, de apresentar contestação.

Ademais, o acórdão recorrido anotou e repudiou a astúcia da ré, no sentido de frustrar o normal andamento da causa, tanto que não alegou em defesa a nulidade da citação, muito ao contrário, portanto, do que

ocorreu no aresto a que venho de me reportar, da eg. Terceira Turma deste Tribunal.

Acresce a estas considerações outro aspecto, também ressaltado pelo acórdão, a ré pôde apelar, em tempo hábil, da sentença que julgou a demanda precedente. A sentença, por sua vez, não se baseou apenas na presumida confissão (ou admissão da verdade dos fatos) pela ré, por não ter contestado. Na verdade, a sentença que o acórdão manteve se reporta às evidências constantes dos autos, de que se caracterizou o descumprimento do contrato.

Alega-se, por outro lado, contrariedade aos artigos 225 e 247 do Código de Processo Civil, em razão dos defeitos do mandado de citação, que não indicava o prazo para a defesa.

Neste particular, faço menção ao acórdão do REsp 10.137-MG, de que V. Exa. foi Relator, referido, aliás, no Código de Processo Civil anotado pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Saraiva, 4ª ed., art. 225), que reproduz esta ementa:

“Citação. Validade. Advertência a que alude o artigo 225, II, do Código de Processo Civil. Conseqüências de sua omissão. A omissão, no mandado citatório, da advertência prevista no artigo 225, II, do CPC, não torna *nula* a própria citação, efetuada na pessoa dos citandos com a aposição do ciente e entrega de contrafé, mas sim apenas impede que se produza o efeito previsto no artigo 285, de que no caso de revelia se presumen aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor. Recurso especial conhecido pelo dissídio jurisprudencial, mas não provido.”

Assim, não me deparo com a alegada contrariedade aos dispositivos de lei federal apontados pela recorrente.

Conheço, porém, do recurso pelo dissídio de jurisprudência, diante de sua notoriedade.

Contudo, tendo em consideração as peculiaridades do caso, nego-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.469-0 — MG — (91.0008039-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Encol S/A — Engenharia, Comércio e Indústria. Advs.: João de Souza Faria e outros. Recdos.: Rodrigo Otávio Carvalho Carneiro e cônjuge. Advs.: Paulo Ramiz Lasmar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 15.12.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.494-0 — SP

(Registro nº 91.8135-3)

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

Recorrente: *Citibank — Crédito, Financiamento e Investimento S/A*

Recorrido: *Fábio Luiz Cecílio*

Advogados: *Drs. Umberto Batistella e outros, e José Roberto Galvão Toscano e outros*

**EMENTA: DEPÓSITO. BEM DADO EM PENHOR MERCANTIL. TRADIÇÃO SIMBÓLICA.**

**A entrega simbólica do bem e a circunstância de ser o depositário o dono da coisa depositada não desfiguram o contrato de depósito. Precedentes do STF e do STJ.**

**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 maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Athos Carneiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Citibank — Crédito, Financiamento e Investimento S/A ajustou com BF Cecílio Prestadora de Serviços S/C Ltda. o financiamento de capital de giro, em garantia do qual Fábio Luís Cecílio deu a título de penhor mercantil uma camioneta. O veículo, porém, permaneceu na posse do garantidor por força de contrato de depósito. Na data do vencimento do mútuo, a financiada e seus garantes, dentre os quais o fiel depositário, não honraram o pagamento. Daí o ajuizamento da execução, onde se constatou ter sido vendido o veículo a terceiro. Este fato ensejou a propositura pela credora da ação de depósito, visando a obrigar o depositário referido a restituir-lhe o bem ou o equivalente em dinheiro.

O Dr. Juiz de Direito, considerando inválidos os contratos de penhor mercantil e de depósito, uma vez que a autora nada entregou ao réu, que não pode ser depositário daquilo que é seu, julgou aquela carecedora da ação proposta.

Ao apelo da demandante a Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento, por maioria de votos, mantendo a sentença por seus fundamentos.

Oferecidos embargos infringentes com arrimo no pronunciamento minoritário, foram eles rejeitados, pelos seguintes motivos:

“Com efeito, nestes autos objetiva-se, a teor de um contrato de depósito celebrado com dador de bem em garantia pignoratícia em favor de mutuária, a restituição desse mesmo bem para a posse do embargante-mutuante e assim garantido por tal penhor.

No anexo I do contrato de financiamento pactuado entre o embargante e BF Cecílio Prestadora de Serviços S/C Ltda. (fls. 16), ajustou-se um penhor mercantil, tendo o parágrafo segundo desse anexo previsto a entrega neste ato do bem apenhado ao fiel depositário, no caso o embargado, o qual “por formal mandato ora outorgado pela financiadora, os recebe em nome dela, financiadora, comprometendo-se, sem nenhuma remuneração a conservá-los sob a sua guarda e zelar pela sua integridade” (fls. 17).

Verifica-se, destarte, não estar documentada a tradição, nem mesmo simbólica, do bem apenhado, já que não configurada nos autos nenhuma das hipóteses do art. 200 do C. Comercial, a que se reporta o art. 274 do mesmo Código. Assim, a

menos que se considere tal cláusula comprovadora da existência de constituto possessório, *in casu*, nem de penhor se cogitaria na espécie, eis que inconsussamente a tradição é indispensável para a emergência do direito real de garantia. Demais, em se tratando de penhor comum, discutível se torna a admissibilidade desse instituto.

Mas tal constituto não se configura com a clareza que se faria mister para se admitir a sua existência. Naquela cláusula fala-se em mandato outorgado ao embargado, e, como resulta do texto contratual, o embargado teria passado a exercer posse em nome da embargante, o que poderia implicar mesmo a inexistência de tal posse, com a presença de mera detenção e impediria a configuração de depósito na espécie *sub judice*, já que o depositário não representa o depositante (cfr. De Plácido e Silva, invocando o magistério de Carvalho Santos, *in* "Tratado do Mandato e Prática das Procuраções", 3ª ed., vol. I, pág. 87).

O constituto possessório, como ensina Washington de Barros Monteiro, "é modo de adquirir a posse hostilizado por todas as escolas" (cfr. "Curso de Direito Civil, Direito das Coisas", Saraiva, 1958, pág. 41). Não há por que, a despeito de valiosas e respeitáveis opiniões em contrário, dar-lhe elastério a ponto de ensejar distorções como a retratada nos autos, fazendo com que a garantia pignoratícia outorgada por terceiro se converta em depósito, de forma a sujeitar esse terceiro ao meio de coerção pessoal excepcionalmente permitido pela Lei Maior, como é a prisão civil.

Consoante já se decidiu nesta Colenda Câmara, não cabe às partes, através de expedientes inseridos em contratos de adesão, "criarem figura de depositário, com características deformadoras do instituto, a ponto de pretenderem privilegiar seus créditos, transformando-os em meios constrangedores da esfera individual" (JTACSP-RT 92/30).

Em verdade, ao exigir a conjugação de um contrato de penhor e de depósito, o embargante pretendeu, a teor de liberdade contratual, assegurar uma garantia adicional para a satisfação de seu crédito, com a possibilidade de reclamar a entrega do bem apenhado ou o seu equivalente em dinheiro, sob o acicate de prisão do embargado, forrando-se, assim, dos percalços de uma execução despida desse meio de coerção.

Ora, não é admissível que se enseje um tal resultado, como produto de estipulações de natureza privada, com nítido escopo

de burlar a restrição constitucional, quanto à aplicabilidade de forma de coerção pessoal para se obter o adimplemento de obrigações.

De resto, a admissibilidade de um depósito da coisa penhorada implicaria obter segurança quanto à entrega de uma garantia que, pela sua própria índole, haveria de ficar na posse do credor. Um *bis in idem* injustificável, apenas para propiciar ao embargante o recurso àquele meio de coerção pessoal.

Acresce que se desvenda inviável o depósito da coisa junto ao seu dono, como sucede no caso vertente, em que o depositário é o proprietário do bem depositado, o que foi realçado no v. acórdão embargado.

Assim sendo, inacolhível se desvenda a pretensão recursal em tela.

Por essas razões rejeitaram os embargos em tela” (fls. 122/125).

Ainda irresignada, a autora manifestou recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 768, 769, 1.265 e 1.287 do Código Civil; 901 a 906 do CPC e 274 e 283 do Código Comercial, além de dissídio pretoriano com julgados oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado. Aduziu a recorrente que, embora o bem, por convenção, permaneça em poder do devedor como depositário, tal não desfigura o penhor mercantil, porquanto admissível pactuar-se a cláusula *constituti*.

Admitido o apelo extremo na origem pela letra *c*, subiram os autos a esta Corte com as razões ofertadas pela recorrente.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Cuida-se, no caso, de penhor mercantil, porquanto foi ajustado para garantir u'a obrigação mercantil (mútuo contratado para giro comercial da mútua), tal como, aliás, já deixara assinalado o r. decisório de 1º grau.

Nessa hipótese, é possível que a tradição do bem dado em garantia se opere de forma simbólica, nos termos do que reza o art. 274 do Código Comercial. A entrega do objeto pode dar-se através do constituto possessório, nada impedindo que a espécie dos autos não faça parte do

rol discriminado no art. 200 do Código Comercial, que à evidência não exaure todas as hipóteses de tradição ficta.

Certo é que, avençado por instrumento anexo ao contrato de financiamento o penhor mercantil entre a financiadora (ora recorrente) e o garantidor pignoratício (ora recorrido), nada obstava, antes o permitia o citado artigo 274, a entrega simbólica do veículo à credora e, concomitantemente, o depósito do mesmo bem em mãos do garantidor. A circunstância de ser ele o proprietário da coisa depositada, dada em garantia, não desfigura o contrato de depósito.

O tema ora em apreciação não constitui novidade nesta eg. Turma, já tendo sido objeto de análise quando do julgamento do REsp nº 7.187-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

S. Exa. reportou-se ali a um precedente da Suprema Corte, o RE nº 72.500-SP, cujo Relator foi o saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin:

“Penhor mercantil. Prisão dos depositários. Alegada impossibilidade de constituir-se o penhor sem a entrega real e efetiva dos objetos apenhados e de tratar-se, no caso, de depósito irregular. Acórdão que admitiu ter sido regular a constituição do penhor, mediante entrega simbólica, presumida a tradição dos objetos dados em garantia pela aceitação do encargo. Interpretação razoável do direito federal e de cláusulas do contrato. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido.

O penhor mercantil admite a entrega simbólica dos objetos.

Uma vez celebrado o penhor mercantil e nomeado depositário para os bens respectivos, a aceitação do encargo faz presumir a tradição dos objetos dados em garantia e a falta de sua entrega caracterizará a infidelidade do depositário, que assim fica sujeito às sanções previstas” (RT 476/235).

Daquele aresto, do seu voto condutor, colhe-se:

“As partes firmaram um contrato de abertura de crédito com garantia de títulos e penhor mercantil, mediante o qual a empresa creditada deu mercadorias de sua produção para assegurar a avença, as quais ficaram depositadas em seu estabelecimento.

Nesse mesmo instrumento os agravantes assumiram em termos expressos a condição de depositários das coisas objeto de

penhor mercantil (fls.), mas o contrato não foi cumprido, ficando sem pagamento os títulos representativos do crédito.

Proposta a ação e sendo citados, ao invés de proceder à devolução das mercadorias em apreço os agravantes ofereceram contestação, à guisa de explicações, sustentando a propósito que o penhor não se constituíra porque não ocorreu a efetiva tradição das coisas empenhadas.

Entretanto, não se trata de penhor civil, e sim de penhor mercantil, regulado pelo art. 274 do Código Comercial, que admite a entrega simbólica dos objetos.

Tem-se a respeito a lição de Pontes de Miranda, para quem é admissível em matéria comercial a entrega da posse pelo constituto possessório ficando ao devedor a posse própria e imediata (cfr. "Tratado de Direito Privado", Tomo 20/432).

De igual modo a jurisprudência tem se manifestado, ao decidir que uma vez celebrado o penhor mercantil e nomeado depositário para os bens respectivos, a aceitação do encargo faz presumir a tradição dos objetos dados em garantia e a falta de entrega dos mesmos caracterizará a infidelidade do depositário, que assim fica sujeito às sanções previstas (RT 391/173).

Acresce observar que nada impedia a celebração no mesmo instrumento de contratos diversos — o penhor, em que é devedora a pessoa jurídica, e o depósito, em que são depositários os próprios agravantes.

Vencido o contrato de penhor, a entrega da coisa fazia-se necessária. Ainda que se pudesse discutir todavia a validade do penhor, permaneceriam válidas as obrigações assumidas pelos depositários, não se confundindo, então, as figuras da devedora (pessoa jurídica) e dos sócios.

Daí resulta que a prisão destes era medida correlata e que deve ser mantida, portanto, restando assinalar, para remate, que a circunstância de se tratarem de coisas fungíveis nada traduz de anormal, isso porque o penhor mercantil, segundo os tratadistas, pode ter por objeto coisas móveis suscetíveis de alienação, incluindo-se ordinariamente entre elas as mercadorias e produtos industrializados, que são precisamente os objetos que as empresas necessitadas de crédito possuem para oferecer em garantia."

Após transcrever parte da fundamentação expandida pelo aresto emanado do Sumo Pretório, que se acha encartado na Rev. dos Tribs.

476, págs. 235/236, o preclaro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira prosseguiu em suas considerações:

“Na mesma direção, os precedentes paulistas e paranaenses trazidos à colação pelo recorrente, coligidos na “Revista dos Tribunais” (375/309, 391/173, 413/195).

No mais, afigurar-se-ia estranho que, sobretudo quando mais e mais se busca facilitar as relações econômico-financeiras na sociedade, o direito viesse a abrigar formalismos excessivos em prol de um fetichismo injustificável. Seria realmente incompreensível que, em face de celebração de mútuo, o credor pignoratício tivesse que efetivamente receber as coisas móveis para posteriormente entregá-las ao depositário.

Não bastassem tais considerações, haver-se-á de acrescentar aqui o elemento moral de boa-fé, merecedora da proteção legal para que “as partes cumpram aquilo a que, por escrito e livremente, se obrigaram”, boa-fé que, no dizer de François Gorphe, é a alma das relações jurídicas, na qual se insere a “consagração do dever moral de não enganar a outrem” (“Le Principe de la Bonne Foi”).

A controvérsia ora posta sob exame é similar àquela anteriormente julgada no recurso especial supra aludido, em que se reputou malferida a legislação federal e aperfeiçoado o dissentimento interpretativo. Aqui, considero por igual afrontado o disposto no art. 274 do Código Comercial e, de outra parte, suficientemente caracterizada a divergência pretoriana, mormente em função do aresto inserto na Rev. dos Tribs. 411/203, oriundo do antigo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que não se confunde com o atual Primeiro Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado da Federação.

Observo, por derradeiro, que distinta é a situação visualizada num outro apelo excepcional decidido por esta mesma Turma (REsp nº 11.507-PR, Relator também o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), no qual o depositário não se apresentava como o devedor pignoratício.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a carência, seja a causa julgada pelo seu merecimento.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, estou com certa dificuldade em conhecer e prover este recurso especial, porque se cuida de um penhor mercantil, sendo afirmado que a posse ter-se-ia transferido ao depositante através do constituto possessório.

Entretanto, do venerando aresto recorrido, conforme está no relatório, consta o seguinte trecho:

“Mas tal constituto não se configura com a clareza que se faria mister para se admitir a sua existência. Naquela cláusula fala-se em mandato outorgado ao embargado, e, como resulta do texto contratual, o embargado teria passado a exercer posse em nome da embargante, o que poderia implicar mesmo a inexistência de tal posse, com a presença de mera detenção e impediria a configuração de depósito na espécie *sub judice*, já que o depositário não representa o depositante (cfr. De Plácido e Silva, invocando o magistério de Carvalho Santos, *in* “Tratado do Mandato e Prática das Procurações”, 3ª ed., vol. I, pág. 87).”

Estou com a impressão de que, para afirmar a existência do constituto possessório, teríamos que reinterpretar uma cláusula contratual, e tal não é possível no âmbito angusto do recurso especial.

Com essas considerações, rogo vênias para não conhecer do recurso.

#### VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, tal como o eminente Ministro-Relator, entendo malferido o art. 274 do Código Comercial. Por esta razão, eu o acompanho no sentido de dar provimento ao recurso nos termos do seu voto, isto é, para que, afastada a carência de ação, seja a causa julgada pelo seu merecimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.494-0 — SP — (91.8135-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Citibank — Crédito, Financiamento e Investimento S/A. Advs.: Umberto Batistella e outros. Recdo.: Fábio Luiz Cecílio. Advs.: José Roberto Galvão Toscano e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Athos Carneiro, que dele não conhecia (em 14.09.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausentes, nesta assentada, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.325-0 — PR

(Registro nº 91.10399-3)

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

Recorrentes: *Valdir Bueno de Faria e Banco Bradesco de Investimentos S.A.*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Alair Ratacheski e outro, e Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO.**

**Aos tribunais superiores está vedada a censura de matéria de fato fixado pelas instâncias ordinárias.**

**Os juros moratórios sobre o valor da indenização são contados do evento, cogitando-se de dano resultante de ação contrária à lei, ressalvada a posição do relator nesse ponto.**

**Recurso não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso especial do Banco Bradesco de Investimentos S.A. e, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator, e, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial de Valdir Bueno de Faria. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A apreciar, na instância recursal, ação de indenização ordinária proposta por Valdir Bueno de Faria contra Banco Bradesco de Investimentos S/A, decidiu a Segunda Câmara Cível, do Eg. Tribunal de Justiça do Paraná, na conformidade do acórdão com esta ementa:

“PERDAS E DANOS. Ação ordinária de indenização. Autor que reclama a perda de gados arrestados em ação executiva (Código 39).

Discussão quanto à quantidade de gado arrestado e depositado. Inicial que pede perdas e danos, mais a condenação em lucros que deixou de auferir na produção de queijo e subprodutos. Perícia dispensável. Necessidade de comprovação, de plano, do direito aos lucros cessantes para posterior fixação do *quantum*.

Para a condenação em perdas e danos, estes devem ser antecipadamente comprovados, bem como os lucros cessantes, derivados, ficando para a liquidação da sentença, o *quantum* devido.

Se a prova dos autos, configurada com o Auto de Depósito, que é o retrato fiel da ocorrência, aponta o depósito de apenas 36 cabeças de gado, não há como pretender a condenação na responsabilidade de 114 reses que dizia terem sido arrestadas e removidas” (fls. 1.192).

Desse julgado, interpõem as partes recursos especiais, ambos escudados nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da *Lex Fundamental*is.

O Bradesco, além do dissídio, invoca a negativa de vigência aos arts. 159 (1ª parte) e 1.059 do Código Civil, contrariedade aos arts. 962 do mesmo estatuto, 128, 267, VI, 268, 458, III, 460, 467, 468, 535, I e II, e 611, do CPC, e 705, da lei processual civil precedente.

Este especial não foi admitido consoante motivos expostos pela douta Presidência do Tribunal *a quo*, a seguir transcritos:

“Não obstante longa e cuidadosa articulação especial elaborada pelo ilustre causídico, entendo, *concessa venia*, que desassiste razão ao recorrente porquanto, *ab initio*, no que concerne aos arts. 267 (VI), 268, 467, 468 e 485 da lei adjetiva civil, é de se verificar que a pretensão ao revolvimento da matéria

relacionada com a ação executiva, já decidida no juízo monocrático e no Tribunal de Alçada, com negativa de seguimento a recurso extraordinário e improvimento de agravo de instrumento, torna-se impraticável *in casu*, sob pena de maltrato à *res judicata*.

De outra parte, improcede a argüição de infringência aos arts. 128, 460 e 515 daquele estatuto processual, uma vez que os juros compensatórios constantes do pedido, efetivamente, devem incidir na indenização, pois constituem uma criação do direito pretoriano, destinada a compensar o proprietário pelos lucros deixados de auferir em virtude da caracterização de prejuízo causado pela perda de posse das reses quando do seu arresto.

Por igual, os juros moratórios, à evidência, são devidos a partir da data do evento, já que a expressão “delito” inserida no art. 962 do Código Civil, é reservada aos casos de culpa extracontratual (e não como procura fazer crer o recorrente-tratar-se de delitos derivados de infração penal), consoante entendimento consagrado pela Corte Superior de Justiça (vide REsp nº 1.762-SP, rel. Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, unânime, *in* DJU de 25.06.90, pág. 6.040).

Outrossim, não colhe êxito a invocação dos arts. 458 (III), 535 (I e II) e 611 da mesma lei processual civil, pois depreende-se da leitura do aresto, claramente acentuado a fls. 1.200, que o tema da litisdenúnciação, que deve tocar ao depositário e subsidiariamente ao Estado do Paraná, não poderia ser examinado por estar precluso em decorrência do julgamento do Agravo do Instrumento nº 5.242 (acórdão fotocopiado a fls. 964), não havendo como acolher razões estranhas à matéria relacionada à indenização pelo dano provocado. Além do mais, quanto ao art. 705 do Código Processual Civil precedente, impende sublinhar que houve pronunciamento por parte da Câmara, quando entendeu o *decisum* tratar-se de sub-rogação real, afeta à execução da sentença.

Por derradeiro, não socorre razão ao recorrente quanto à contrariedade aos dispositivos da lei substantiva civil, pois, consoante bem apreciado no juízo *a quo*, o “composto probatório é farto na demonstração do prejuízo encetado para o Autor por obra do exercício abusado do suposto direito creditício da Ré

levado ao ponto máximo do constrangimento pela penhora e remoção dos pertences domésticos (fls. 32) e, principalmente, pela igual constrição de todo um plantel de gado selecionado do Autor, chegado ao extremo de sua dizimação pela descuidada transferência e precária manutenção” (fls. 974).

Demais disso, considerando-se que, tendo sido o depositário expressamente indicado, sob inteira responsabilidade do recorrente (fls. 44), e até havendo informes de ter sido este remunerado por tal atividade (fls. 787-TJ), é nítida a invocação de provas e fatos a amparar a apreciação da *quaestio sub examen*, vedada na via especial.

Da mesma forma ocorre com relação ao dissenso interpretativo, que deve ser obstado pelo verbete nº 7 da jurisprudência sumulada da Corte Superior” (fls. 1.469 a 1.471).

Provi, entretanto, o agravo de instrumento apenso a estes autos, para melhor apreciar algumas questões suscitadas.

O autor da ação também alega contrariedade aos arts. 159 e 1.059 da lei substantiva civil, 300, 315 (§ 1º) e 577 da lei processual aplicável e mais dissídio pretoriano.

Este recurso foi admitido de acordo com as razões reproduzidas:

“Afigura-se-me a pretensão merecedora de ascender ao exame da instância superior, porquanto ressumbra da leitura do aresto que a *quaestio* incide a valoração da prova, pois uma vez admitido pelo *decisum* hostilizado que “a soma dos documentos considerados autos de **remoção** atingem 103 cabeças e somente foram depositadas 36 em mãos de depositário”, a seguir, “e o destino das 67 cabeças que não foram depositadas?”, e ainda, “ao autor incumbia provar essa circunstância” (fls. 1.201), denota-se que o entendimento adotado pelo aresto, quando deu “tão-somente 36 cabeças de gado *vacum*, como de responsabilidade do apelante, para ser indenizado ao apelado” (fls. 1.203), é de que o fato constitutivo do direito do autor, ora recorrente, decorre do auto de depósito das reses, quando ressumbra justo que o direito do mesmo emerge do momento em que houve o ilícito, ou seja, do momento em que o autor foi desapossado de seus bens, ocorrido com o auto de remoção, assim, desconsiderado pelo *decisum* em detrimento do auto de depósito”. (fls. 1.472).

Eis as questões ora submetidas a esta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO.

Aos tribunais superiores está vedada a censura de matéria de fato fixado pelas instâncias ordinárias.

Os juros moratórios sobre o valor da indenização são contados do evento, cogitando-se de dano resultante de ação contrária à lei, ressalvada a posição do relator nesse ponto.

Recurso não provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A sentenciar, o julgador singular julgou procedente a ação para condenar o réu, pelo que ficar apurado em liquidação por arbitramento:

“a) ao pagamento do valor de 114 (cento e quatorze) cabeças de gado com as características constantes do relacionado às fls. 227 *usque* 244 (doc. nº 32), acrescida essa quantidade das sucessivas crias e sucessivas recrias fêmeas, bem como dos touros produtos de crias e das recrias, tudo com origem nas sobreditas cabeças de gado *vacum*, a partir de 02 de julho de 1969 e até a liquidação;

b) ao pagamento do valor do queijo e subprodutos do leite que as vacas originárias e suas sucessivas crias e sucessivas recrias teriam produzido, desde 02 de julho de 1969, até a liquidação;

c) ao pagamento do valor da uréia produzida pelo número total de animais que forem encontrados na letra *a*, supra;

d) ao pagamento do valor do excremento produzido pelo número total de animais, encontrados na mesma letra *a*, supra;

e) ao pagamento dos valores relativos ao couro, aos chifres, aos ossos, aos cascos, às vísceras (tripas, fígado, rins e bucho) e ao miolo (cérebro), dos animais ainda encontrados na letra *a* supra;

f) ao pagamento do valor total do sêmen que os touros originários e os resultantes de crias e recrias teriam produzido, desde 02 de julho de 1969 até a liquidação.

Sobre o referido *quantum* que somar incidirão ainda os juros moratórios a contar do injusto desapossamento (julho de 1969), mais a atualização monetária que eventualmente vier a incidir, da liquidação para diante.

Responderá também a mesma Ré pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios do patrono do A., que são fixados em 20% (vinte por cento) do que resultar da condenação, atendendo-se para o renome do profissional e o notório desempenho em causa de intrincada e demorada solução.” (fls. 977/978).

Leio no acórdão impugnado, do qual foi relator o em. Des. Negi Calixto, em considerações sobre um dos agravos retidos e apelação do Bradesco:

“Pretende o apelante reiterar a argüição da litisdenúnciação que deve tocar ao depositário e subsidiariamente ao Estado do Paraná.

A matéria foi decidida no Agravo de Instrumento nº 418/87 julgado por esta Câmara, que firmou os seguintes princípios:

“INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. Responsabilidade regressiva. Inexistência de relação jurídica de garantia.

Descabimento da denúnciação.

Só se permite a denúnciação da lide, na exegese restritiva necessária que se faz ao inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, quando há relação jurídica de garantia propriamente dita entre o denunciante e o denunciado.

A aplicação restrita refere-se aos casos em que a lei ou o contrato asseguram previamente à parte o direito regressivo contra o obrigado a indenizar o prejuízo, não assim no caso de mera possibilidade de vir a nascer aquele direito regressivo, a *posteriori*, com a sentença condenatória (cf. RJTJRJ, vol. 34/204). Agravo desprovido.”

Não há como acolher razões estranhas à matéria relacionada à indenização pelo dano provocado, nem pode, agora, nesta ação, resolver questões já decididas em pedidos anteriores.

O julgamento do agravo não afastou definitivamente a responsabilidade do depositário particular, eis que nascendo o direito regressivo ao apelante, com a sentença condenatória, poderá este reclamar o seu direito sobre aquele.

O que se afastou foi tão-somente a litisdenúnciação e não a responsabilidade por direito de regresso.

No mérito, a razão está com o apelante, quanto a matéria referente à quantidade de gado arrestado; quantidade de gado depositado; destino da diferença e das reses depositadas.

O ponto central do litígio consiste no número e o destino do gado *vacum* arrestado e depositado.

As demais arguições já foram decididas, em ações anteriores e não repercutem neste pedido.

O apelado diz ser de 114 cabeças e a sua comprovação estaria à f. 41 *usque* 47.

O documento de f. 46 atesta haver o apelado oferecido ao arresto 180 cabeças de gado.

O de f. 43, confirma a inexistência de 180 cabeças, e os de f. 44 e 45, mostra a remoção de 103 cabeças.

Os demais documentos f. 41 e 42, são cópias de requerimentos, sem repercussão para a lide, e o f. 47 não interessa ao processo.

Confrontando todos os documentos, inclusive os de f. 147, f. 150, xerocópias, com os autos de Remoção, demonstrou-se que **a remoção** atingiu 103 cabeças de gado *vacum* e não 114.

Vejamos, agora, a quantidade de gado **depositado**.

Nenhum documento de f. 41 *usque* 47 coincide com o Auto de Depósito de f. 1.066, que demonstrou haverem sido entregues ao depositário Romeu Rufino de Brums, 36 reses.

A soma dos documentos considerados autos de **remoção** atingem 103 cabeças e somente foram depositadas 36, em mãos do depositário.

E o destino das 67 cabeças que não foram depositadas?

Ao Autor incumbia provar essa circunstância (art. 333, I, do Código de Processo Civil)" (fls. 1.200 e 1.201).

E adiante confirmou:

"Responde, portanto, o apelante, por 36 cabeças de gado *vacum*, e sua responsabilidade está limitada aos animais depositados em mãos do depositário particular, excluídos, portanto, os que não lhe foram entregues" (fls. 1.202).

E concluiu:

"Há, portanto, prova indiscutível do dano sofrido pelo apelado, no arresto, remoção e depósito de 36 cabeças de gado *vacum*, tão-somente.

Excetuando a produção de queijo e subprodutos do leite que as vacas originárias e suas sucessivas crias teriam produzido, até a liquidação, desde 02 de julho de 1969, época do

arresto, os demais itens do pedido de lucros cessantes, derivados do dano, não podem ser acolhidos.

O Autor, em nenhum momento, comprovou a aptidão para reclamar dos demais itens relativos ao gado arrestado, eis que o valor da indenização referente as 36 cabeças será fixado pelo preço do boi em pé e não industrializado” (fls. 1.202/1.203).

Diante de tal motivação do acórdão não tenho dúvida em limitar o conhecimento do recurso do Bradesco ao tema do início da contagem dos juros moratórios.

Na verdade, o acórdão não contrariou o art. 535 do CPC, porque os embargos de declaração a ele opostos foram parcialmente acolhidos e aclaradas as eventuais falhas. No mais, seu caráter crítico e até infrigente não mereceria agasalho.

Por outro lado, nenhum gravame trouxe a decisão aos arts. 159 e 1.059 do Código Civil. Comprovada a prática do ilícito civil, o dano e o liame entre este e aquela, o acórdão aplicou com acerto o direito substancial invocado.

Decidido, de mais a mais, em outra ação que o autor nada devia ao Bradesco, por não ser avalista das notas promissórias executadas pelo banco credor, a decisão ora recorrida não desrespeitou a coisa julgada. Ao contrário, preservou-a, consoante demonstrado no trecho do acórdão lido.

Por último, a decisão final da causa não foi além do pedido. Apenas compôs os danos da maneira mais ampla, segundo o direito substantivo e a interpretação dos tribunais.

Dirirjo, *data venia*, da ilustrada câmara julgadora quanto à data do início da contagem dos juros de mora, em consonância com entendimento manifestado no RESP nº 2.067-SP, de cujo voto destaco essa passagem:

“A minha divergência é restrita a um único tema: a data do início da fluência dos juros.

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, relator, diz na ementa de seu douto voto:

“*Omissis.*

O termo inicial para o cômputo de juros, tratando-se de ilícito, é o da data em que perpetrado o delito, expressão que, em direito civil, não se confunde com infração penal. Código Civil artigo 962.”

No recurso especial nº 1.516-MG, de que fui relator, decidi esta Turma: “Na ação de indenização por ato ilícito (responsabilidade civil extracontratual decorrente de acidente ferroviário com pedestres), os juros moratórios são computados a partir da citação inicial.”

Quanto ao especial interposto pela outra parte não vejo como dele conhecer.

Com efeito, aos tribunais superiores está vedada a censura de matéria de fato, fixada pelas instâncias ordinárias.

Se existe erro na apreciação das provas e na definição dos fatos materiais da causa, tal não pode ser objeto de recurso especial, salvo ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do fato ou que fixe a força de determinado meio de prova, ou, ainda, que viole regras legais sobre o ônus da prova.

Diante do exposto, conheço, apenas e em parte, do recurso do Bradesco para determinar que os juros de mora incidam a partir da citação e não conheço do recurso especial de Valdir Bueno de Faria.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quanto ao recurso especial do Banco Bradesco de Investimentos S.A., dele também conheço pela alínea *c*, mas lhe nego provimento, *data venia* do Sr. Relator, reportando-me, neste ponto, ao REsp 16.238, de minha relatoria, com essa ementa: “Responsabilidade civil. Juros de mora. A 2ª Seção estabeleceu distinção entre as espécies de responsabilidade, de sorte que, no caso de extracontratual, os juros fluem desde o evento danoso (CCv, art. 962), e no caso da contratual, a partir da citação inicial (CCv, art. 1.536, § 2º), somente. Caso de responsabilidade contratual, donde fluirão os juros da citação. Recurso especial conhecido e provido”. No mais, acompanho.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.325-0 — PR — (91.10399-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Valdir Bueno de Faria. Advs.: Alir Ratacheski e outro. Recte.: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Advs.: Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial do Banco Bradesco de Investimentos S.A. e, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator, e, por unanimidade, não conheceu do recurso especial de Valdir Bueno de Faria (em 08.06.92 — 3ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 11.329 — SP

(Registro nº 91.0010403-5)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Waldir Meira de Figueiredo e cônjuge*

Recdos.: *Solange Junqueira Franco Aires e outro*

Advogados: *Drs. Rubens Knobbe Napoli, Cândido da Silva Dinamarco e outro, e Robinson Neves Filho e outros*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.**

**1. Ações de rescisão de contrato de compromisso particular de compra e venda de imóvel, proposta pelos promitentes-vendedores, julgadas procedentes pelo juízo de primeiro grau.**

**2. Apelações interpostas separadamente pelos promitentes-compradores, providas pelo v. acórdão recorrido, reformada, assim, a r. sentença apelada.**

**3. Embargos de declaração rejeitados pelo Tribunal *a quo*.**

**4. Recurso especial que não enfrentou todos os fundamentos deduzidos no v. acórdão da apelação (Súmula 283 — STF).**

**5. Alegação de *mora solvendi* prejudicada, ante a procedência da *exceptio non adimpleti contractu* oposta pelos recorridos (art. 1.092 do Código Civil).**

**6. Alegação infundada de coisa julgada; contrariedade aos artigos 468, 473 e 474, do Código de Processo Civil, não configurada.**

**7. Recurso que não se conhece.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: WALDIR MEIRA DE FIGUEIREDO e cônjuge propuseram ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel de sua propriedade por instrumento particular contra JAIME ALÍPIO AIRES FILHO e sua mulher SOLANGE JUNQUEIRA FRANCO AIRES, alegando, em síntese, a falta de pagamento de algumas das prestações do preço pelos réus, infração prevista como suficiente, de pleno direito, para o efeito reclamado.

Contestou a co-ré SOLANGE JUNQUEIRA FRANCO AIRES, pedindo a reunião dos autos aos de outra demanda em trâmite no mesmo juízo para instrução e julgamento conjunto, a fim de serem ambas declaradas extintas ou, se apreciado o mérito, julgadas improcedentes (fls. 29/33).

Separadamente, contestou JAIME ALÍPIO AIRES FILHO, requerendo, igualmente, a reunião dos feitos e alegando, também, que, no outro, já teria efetuado o depósito do valor ali reclamado (fls. 35/37).

Em sua manifestação sobre as contestações, os autores repudiaram a reunião dos autos sobre o fundamento de que as causas de pedir são

diversas e requereram a decretação da revelia do co-réu JAIME ALÍPIO AIRES FILHO, por intempestiva sua contestação (fls. 50/54).

Decidiu o MM. Juiz de primeiro grau reunir as ações por estas razões (fls. 70/71), *verbis*:

“São duas as ações e ambas pretendem o mesmo objetivo: a rescisão do compromisso de compra e venda.

Uma porém (a do Proc. nº 2.231/88) está motivada no descumprimento parcial da obrigação assumida na cláusula 4ª, letra *b*: falta de pagamento de nove prestações de 50 OTN (fl. 4 destes autos).

A segunda, por sua vez, encontra fundamento no inadimplemento do saldo final de 3.500 OTN que seria financiado pelos prestamistas, conforme disposição inserida na letra *d* da mesma cláusula (fl. 4 dos autos em apenso).

Logo, como a causa de pedir não é a mesma, estão ausentes os requisitos do art. 301, § 3º, do CPC.

### **3. A continência**

“Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras” (CPC, art. 104).

Ora, se o objeto da ação é o pedido do autor, ou seja, o que ele solicita lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional (MOACYR AMARAL SANTOS, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º vol., pág. 165, Saraiva, 12ª edição), verifica-se que a meta a ser alcançada em ambas as demandas é a mesma: a rescisão do contrato.

Daí decorre que não existe abrangência do objeto de uma ação sobre o da outra; portanto, não há continência.

### **4. A reunião dos processos**

As ações ora decididas, na verdade, são análogas; têm presentes dois de seus três elementos: pessoas e objeto.

Há, então, um vínculo entre as duas ações; são por isso conexas (art. 103 do CPC) e devem ser reunidas para julgamento simultâneo (art. 105 do CPC).”

A seguir julgou-as procedentes, rescindindo, portanto, o contrato de compromisso de compra e venda e condenando os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre

a soma dos valores de ambas as causas, com correção a partir da data da sentença (fls. 65/79).

Apelaram, separadamente, SOLANGE JUNQUEIRA FRANCO AIRES, pleiteando a reforma total da sentença; e o co-réu JAIME ALÍPIO AIRES FILHO, no mesmo propósito, aduzindo ainda, por sua vez, ter sido suficiente o depósito feito para a purga da mora.

A Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento às apelações “para considerar eficaz o depósito para purgação da mora, improcedentes as ações e invertidos os ônus da sucumbência” (fls. 134).

Embargos de declaração opostos pelos autores (então, apelados) foram rejeitados (fls. 147/148), nos seguintes termos, *verbis*:

“A contradição a que se refere o inciso I do artigo 235 do Código de Processo Civil deve ser intrínseca ao acórdão, e não com súmulas ou outros julgados.

Não houve omissão: rejeitou-se expressamente as preliminares (levantadas, aliás, pelos embargados de litispendência), por serem diferentes as ações das que foram objeto de julgados anteriores. Demais, no acórdão que julgou improcedente ação consignatória por ser insuficiente o depósito, a quantia consignada era inferior à que aqui se depositou para purgar a mora.”

O presente recurso especial é interposto pelos autores, com fulcro em ambas as alíneas do texto constitucional, alegando contrariedade e negativa de vigência aos artigos 22 do Decreto-lei 58/37; 1º do Decreto-lei 745/69; 119, parágrafo único, 959, 960 e 963, do Código Civil, e 468, 473 e 899, do Código de Processo Civil. Aduzem, ainda, contrariedade à Súmula 167 do Supremo Tribunal Federal.

Admitindo o processamento do recurso, o il. Desembargador 4º Vice-Presidente do Tribunal *a quo* assim fundamentou sua decisão (fls. 182/183), *verbis*:

“Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, acolhe-se como relevante a argumentação dos recorrentes sobre o tema em discussão, devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria controvertida foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.”

Com as contra-razões, subiram os autos.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, pela ação ordinária dos Autos 2.231/88, os promitentes-vededores (agora, recorridos), alegando a falta de pagamento de prestações do preço especificadas na inicial e a “ausência de qualquer providência para a solução do débito”, pediram o decreto da rescisão do contrato, perdendo os compromissários-compradores as quantias pagas e “eventuais benfeitorias”; e pela outra demanda, igualmente ajuizada na mesma data (22.XI.88), nos Autos 2.232/88, indicando o “inadimplemento absoluto” em que teriam incorrido os adquirentes do imóvel, pleitearam sentença do mesmo teor.

Exortados pelo D. Juiz, esclareceram que cada demanda conta com causas de pedir e objetos diversos.

2. A existência de coisa julgada, litispendência ou conexão foi alegada pelos réus, aludindo a ação de consignação em pagamento que intentaram e ação de rescisão do contrato contra eles proposta, ambas improcedentes, constando ainda pendente recurso especial.

3. A r. sentença acolheu apenas a conexão; reunidos os autos, julgou procedentes ambas as demandas de rescisão do contrato, com seus consectários.

4. Ao prover as apelações interpostas em separado pelos réus, o v. acórdão agora impugnado considerou eficaz o depósito para purgação da mora, improcedentes as ações, invertendo os ônus da sucumbência.

Aduziu o julgado, como razões da decisão:

a) que não ocorreu litispendência porque, ademais, quanto às demandas antes propostas, é “aqui afirmada a já ocorrência da mora que, ali, se decidiu que ainda não havia acontecido”;

b) que, embora não se possa “purgar a mora e contestar ao mesmo tempo”, sendo, porém, dois os réus, “não se pode negar a um deles o direito de pretender pagar, para evitar riscos, enquanto outro, em busca de justiça, prefere responder”, o benefício da emenda podendo beneficiar a ambos;

c) que o depósito diligenciado pelo réu não sofreu impugnação, quanto ao seu montante;

d) que o prazo para purgar a mora não poderia ser menor que o de resposta;

e) que a interpelação, aliás, era imprescindível, consoante o art. 1º do Decreto-lei 745, de 1969, pelo que os réus “não

poderiam ter sido citados para as ações de rescisão” e nem estavam em mora ao se fazer o depósito;

f) que os autores deixaram de cumprir com sua parte (a entrega do apartamento), não podendo, assim, exigir que os réus continuassem com os pagamentos, “ainda mais depois que recusado o pagamento do saldo que seria financiado”.

5. É o que se acha sinteticamente resumido nestes dizeres (fls. 136):

“Foram os réus chamados a juízo indevidamente, não só porque não constituídos em mora previamente mas, também, porque deixaram os autores, por primeiro, de cumprir com sua obrigação de entregar o apartamento. Devem os autores responder pela sucumbência, cujos ônus são invertidos, ficando claro que os honorários só não são elevados para não se ir além do pedido (fls. 96 e 99)”.

Em embargos declaratórios, assim se pronunciou o Tribunal *a quo* (fls. 147/8):

“A contradição a que se refere o inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil deve ser intrínseca ao acórdão, e não com súmulas ou outros julgados.

Não houve omissão: rejeitou-se expressamente as preliminares (levantadas, aliás, pelos embargados, de litispendência), por serem diferentes as ações das que foram objeto de julgados anteriores. Demais, no acórdão que julgou improcedente ação consignatória por ser insuficiente o depósito, a quantia consignada era inferior à que se depositou para purgar a mora.”

7. Ao interpor o presente recurso especial, os promitentes-vendedores dão como contrariados o art. 1º do Decreto-lei 745, de 1969, porquanto sustentam inexigível a interpelação dos compromissários-compradores, desde que não se trata de imóvel loteado, que se pudesse subsumir ao art. 22 do Decreto-lei 56, de 10.12.37; os arts. 119, 959, 960 e 963, do Cód. Civil; os arts. 468, 473 e 474 do Cód. de Proc. Civil.

Indicam ainda os recorrentes dissídio jurisprudencial, apontando precedentes do Supremo Tribunal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, porém mediante mera transcrição de ementas e das fontes respectivas.

8. Procede, assim, a objeção da recorrida (fls. 168), calcada na Súmula 283 da jurisprudência do Supremo Tribunal, que vimos reiteradamente observando, em tema de recurso especial, dada a similitude que os aproxima.

É, de fato, indubitável, como há pouco esclarecido circunstanciadamente, que o v. acórdão se baseou, entre outras razões de decidir, em fundamento que o recurso especial, em nenhum momento enfrentou, a saber, a inequívoca afirmação do descumprimento, pelos recorrentes (promitentes-vendedores) de sua obrigação contratual de entregar o imóvel, ante o pagamento, pelos recorridos, da parcela do preço indicado no item 2.C da inicial (“na entrega das unidades, em 02.02.86”).

Cumpra ter em vista, a este propósito, que, ante a procedência da *exceptio non adimpleti contractu* oposta pelos recorridos, prejudicada fica, irremediavelmente, a alegação de *mora solvendi* que lhes é imputada pelos recorrentes.

É o que advém do disposto no art. 1.092 do Cód. Civil.

Sem a indispensável demonstração da *mora solvendi* (ou, no dizer dos recorrentes, do absoluto inadimplemento) quanto ao pagamento de prestações do preço pelos recorridos, as demandas *sub iudice* jamais poderiam prosperar.

9. Sem embargo de que venho de expor, muito embora suficiente para não conhecer do recurso, por inadmissível, não é demais acentuar que os recorrentes repeliram energicamente, não apenas a litispendência e a coisa julgada alegada em contestação; mas, até mesmo, a mera conexão de causas, por isso intentadas separadamente.

10. Como quer que seja, se é certo que a consignatória proposta pelos recorridos não teve êxito (e, em tema de coisa julgada, é o bastante), menos exato não é que a anterior demanda de rescisão contratual também, por sua vez, esbarrou no insucesso. Não haveria, portanto, fundamento adequado para alegação de coisa julgada e, bem assim, de contrariedade aos arts. 468, 473 e 474, do Cód. de Proc. Civil.

E os preceitos do Cód. Civil mencionados nas razões do recurso têm sua incidência, na espécie, excluída precisamente pela reconhecida inexistência da conduta dos recorridos, dada como causa suficiente da pretendida rescisão.

Eis porque não conheço do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também não conheço do recurso, pelos motivos apresentados pelo eminente Ministro-Relator. E acrescentaria que não houve igualmente ofensa ao Decreto-lei 745/69, porque a jurisprudência desta Corte se tem inclinado no sentido da incidência deste dispositivo legal também aos pré-contratos,

aos compromissos de compra e venda não registrados; até diria, com mais razão aos não registrados do que aos registrados.

Acompanho o eminente Ministro-Relator também não conhecendo do recurso, que envolve, outrossim, exegese de cláusulas contratuais, etc.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Ponho-me acorde quanto à incidência do enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, por nós aqui adotada, quanto ao recurso especial, que tem natureza extraordinária. E também quanto ao fundamento de que incidente a norma da interpelação prévia, em se tratando de imóveis não registrados.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.329-0 — SP — (91.0010403-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Waldir Meira de Figueiredo e cônjuge. Adv.: Rubens Knobbe Napoli. Recdos.: Solange Junqueira Franco Aires e outro. Advs.: Cândido da Silva Dinamarco e outro. Sustentou oralmente o Dr. Robinson Neves Filho, pelos recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 11.613-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de São Paulo*

Recorrida: *Savoy — Imobiliária Construtora Ltda.*

Advogados: *Denise Perez de Almeida e outros, e Octávio Reys e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPTU. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE.**

**O adquirente de imóvel, a quem foram transmitidos todos os direitos e ações pertinentes, tem legitimidade para postular a restituição de IPTU pago indevidamente pelo anterior proprietário.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o constante do parecer exarado pelo Ministério Público Federal, que assim expõe a matéria objeto do recurso (fls. 503/504):

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, processado em razão do provimento de agravo de instrumento.

O acórdão impugnado (fls. 417/421 e 428/430) deu provimento a recurso de apelação para reconhecer que a recorrida é parte legítima para postular a restituição de tributo (IPTU) que teria sido pago indevidamente. Segundo o acórdão ao adquirir o imóvel e todos os “direitos e ações” pertinentes, a recorrida ficou legitimada a postular a restituição inclusive com relação àqueles tributos objeto de lançamentos anteriores à data da aquisição.

O recorrente, em suas razões (fls. 432/438), sustenta que o acórdão questionado contrariou as seguintes disposições legais: a) arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional; b) art. 965 do Código Civil Brasileiro; c) art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e d) art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, pois que a transferência de todos do “direitos e ações” sobre o imóvel, objeto da compra e venda noticiada nos autos, vige apenas no âmbito do direito privado.”

Ao final, conclui o parecer pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para decidir a espécie louvo-me no judicioso parecer exarado pelo culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, posto nestes termos (fls. 504/505):

“... O art. 165 do Código Tributário Nacional não recebeu qualquer agravo por parte do acórdão recorrido. A referida norma legal apenas atribui, em tese, ao sujeito passivo, o direito de obter a restituição do tributo indevidamente pago. Tal regra não dispõe sobre suposta impossibilidade de que o referido direito seja objeto de cessão. Trata-se, ao meu ver, de norma jurídica irrelevante para o deslinde da questão que, por isso mesmo, não foi contrariada.

Relativamente ao art. 166 do Código Tributário Nacional, também não ocorreu a violação apontada. Primeiro porque se refere apenas aos tributos que, por sua natureza, comportem a transferência do encargo financeiro, e não é o caso do IPTU. Em segundo lugar porque, na hipótese, como o alienante transferiu à recorrida todos os direitos e ações relacionados com o imóvel, é de se admitir que a adquirente estava autorizada a reclamar a restituição do indevido.

Quanto à alegada negativa de vigência do art. 965 do Código Civil o recurso não comporta sequer conhecimento. É que tal norma legal não se aplica aos casos de pagamento indevido de tributos, pois que a hipótese vem regulada expressamente pelo Código Tributário Nacional (arts. 165 a 169). Trata-se de regra impertinente na solução da questão jurídica em exame.

Também não foi objeto de exame pelo Tribunal *a quo* o tema regulado pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, daí porque inexistente o necessário prequestionamento. O recurso, no particular, não reúne condições de admissibilidade.

O tema versado no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, não foi enfrentado diretamente pelo acórdão guerreado. A aplicação da referida norma legal pressupunha o reconhecimento de que a recorrida era parte ilegítima para a causa. Como o acórdão recorrido não reconheceu a referida ilegitimidade, não havia como aplicar a disposição em causa.

Observe-se, por fim, que a tese acolhida no acórdão, ou seja, de que o adquirente de imóvel, a quem foram transmitidos todos os direitos e ações pertinentes, tem legitimidade para postular a restituição de IPTU pago indevidamente pelo anterior proprietário, nada mais é do que a outra face do ônus atribuído pelo parágrafo único do art. 677 do Código Civil ao adquirente, que passa a ser responsável pelo pagamento de todos os impostos anteriores incidentes sobre o imóvel. Se pode ser responsabilizado pelo pagamento dos tributos anteriores, nada justifica que não possa postular a restituição daqueles pagos indevidamente antes da aquisição.”

Do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.613-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Prefeitura Municipal de São Paulo. Advs.: Denise Perez de Almeida e outros. Recda.: Savoy Imobiliária Construtora Ltda. Advs.: Octavio Reys e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.12.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 12.426-0 — SP

(Registro nº 91.13726-0)

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

Recorrente: *João Francisco Duarte*

Recorridos: *Geraldo Ricardo da Cunha e cônjuge, e Ermínio Trivellato e cônjuge*

Advogados: *Drs. Wilson Pavanelli, Celso Regiani e outro, e Antônio Augusto Alvez Almozara*

**EMENTA: RECURSO. TERCEIRO PREJUDICADO. PERITO.**

**O perito judicial não possui legitimidade para recorrer, visando ao aumento de sua remuneração.**

**O prazo do recurso deferido ao terceiro é igual ao das partes.**

**Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em ação anulatória de escritura que Geraldo Ricardo da Cunha e sua mulher movem a Ermínio Trivellato e sua mulher, o MM. Juiz de Direito homologou o

acordo havido entre os litigantes, ocasião em que fixou definitivamente os salários periciais no montante de NCz\$ 4.000,00, reduzindo então o *quantum* que tivera sido anteriormente arbitrado.

Inconformado, o perito interpôs o recurso de apelação, visando ao restabelecimento do arbitramento precedente, com o acréscimo de novas despesas feitas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso por intempestivo. Para tanto, considerou que a transação se dera na audiência do dia 1º de novembro de 1989, ao passo que o perito recorrera a 11 de dezembro de 1989.

Daí o recurso especial manejado pelo aludido perito com fulcro nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional. Apontou contrariedade ao art. 184, § 2º, do CPC, e, bem assim, divergência pretoriana com o ares-to inserto na RF 258/268-269. Sustentou ele, em síntese, que para o perito — terceiro interessado — é de aplicar-se a regra segundo a qual os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação.

Admitido o apelo extremo pelos dois fundamentos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Para intervir no processo através de recurso, é necessário que o terceiro demonstre uma relação jurídica com o vencido, que sofra prejuízo em decorrência da sentença. É o que preleciona Humberto Theodoro Júnior ao invocar o escólio de Luís Antônio de Andrade: “seu interesse para recorrer ‘seria resultante do nexu entre as duas relações jurídicas: de um lado, a que é objeto do processo, e, de outro, a de que é titular, ou de que se diz titular o terceiro’ (‘Curso de Direito Processual Civil’, vol. I, págs. 600-601, 2ª ed.).

Ou, consoante escreve o Prof. José Frederico Marques:

“O prejuízo do terceiro, para lhe dar legitimação como recorrente, consiste em ter sido afetado pela sentença, decisão ou acórdão, algum interesse jurídico ligado ao litígio submetido à apreciação judicial.

É preciso, portanto, que o terceiro tenha interesse na solução da lide, e que esse interesse fique atingido ou ameaçado

com a sentença sujeita a recurso. Tendo em vista o que dispõe o art. 50, necessário se faz que o terceiro tenha interesse jurídico (retro nº 242) na reforma total ou parcial da sentença ou decisão. Esse interesse jurídico na solução do litígio (e não qualquer interesse) é que estabelece o nexó entre o interesse de intervir, como recorrente, e a relação jurídica que foi objeto do pronunciamento jurisdicional. Cumpre, no entanto, ao terceiro, demonstrar esse interesse, como o exige o § 1º do art. 499 (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3, páginas 136-137, ed. 1975).

O terceiro deve ser, por conseguinte, juridicamente interessado no processo pendente (cfr. Athos Gusmão Carneiro, “Intervenção de Terceiros”, pág. 47, 5ª ed.). O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a propósito, já decidiu sob a seguinte ementa:

“Não é o interesse de qualquer intensidade que possibilita a interposição de recurso por terceiro, nos termos do art. 499 do CPC. Apenas o terceiro que, titular de interesse vinculado à relação jurídica submetida à apreciação judicial, sofreu prejuízo, é que pode recorrer. Assim, se o interesse advém de um mero prejuízo de fato, a intervenção não se justifica e deve ser rechaçada. Só o prejuízo jurídico legítima o recurso” (“Revistas dos Tribunais”, vol. 647, pág. 159).

Eis porque, à falta do referido nexó de interdependência entre o interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, não possui legitimidade para recorrer o perito com vistas ao aumento de sua remuneração. Nesse exato sentido a jurisprudência dominante mencionada por Theotônio Negrão em seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, nota 13 ao artigo 499, pág. 322, 22ª edição.

Ainda que assim não fosse, o prazo do recurso deferido ao terceiro é igual ao das partes. Este o entendimento prevalecente tanto na doutrina como na jurisprudência. Confirmam-se, a respeito, as lições de Sérgio Bermudes (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VII, pág. 60, ed. 1975) e de José Carlos Barbosa Moreira (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, página 185, 5ª ed.), bem como os arestos publicados nas Rev. dos Tribs. 476/197; 477/116 e 496/204 e na RJTJESP 65/170.

Nestes termos, incorre *in casu* contrariedade ao indigitado artigo 184, § 2º, do Código de Processo Civil, nem tampouco é suscetível de caracterização o contraste interpretativo, não só em face da manifesta

ilegitimidade do perito judicial para recorrer da decisão que fixou os seus honorários, como também porque não cuidou o recorrente de satisfazer a exigência prevista no art. 255, § 2º, do RISTJ, ao limitar-se ao registro do fundamento exposto em único voto constante do julgado tido como paradigma.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.426-0 — SP — (91.13726-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: João Francisco Duarte. Adv.: Wilson Pavanelli. Recdos.: Geraldo Ricardo da Cunha e cônjuge. Advs.: Celso Regiani e outro. Recdos.: Ermínio Trivellato e cônjuge. Adv.: Antonio Augusto Alves Almozara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.09.92 — 4ª Turma).

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

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 13.098-0 — GO

(Registro nº 91.15172-6)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *José Alípio Faleiro*

Advogados: *Antônio Lucas Neto e outros, e Adilson Ramos*

**EMENTA: CRÉDITO RURAL. CÉDULAS. ANATOCISMO. EXCEÇÃO.**

**A disposição especial do art. 5º do Decreto-lei nº 167/67 excepciona a regra proibitória estabelecida no art. 4º da chamada “lei de usura”.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas traquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, por maioria, em dar-lhe provimento. Vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Nilson Naves e Fontes de Alencar, que o desproviavam. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Reporto-me ao relatório apresentado à Terceira Turma, acrescentando que, por minha proposta, deliberou a Turma submeter a questão à Seção.

Relatei.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A solucionar conflito entre produtor rural e o Banco do Brasil S.A., em ação declaratória ajuizada pelo primeiro, decidiu a 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça de Goiás, no julgamento de apelação, completado com a apreciação de embargos declaratórios manifestados por ambas as partes:

**“AÇÃO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.**

1 — Demonstrado o interesse de agir não há falar em carência da ação.

2 — Estipulada no contrato, é devida a correção monetária (Lei nº 6.423, de 17.06.77).

3 — É repelida pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07.04.33 (Lei de Usura), a cumulação de juros mês a mês.

Recurso provido”.

Recorre o Banco do Brasil para esta Corte Superior, com invocação das alíneas *a* e *c* da norma constitucional regente, por negar-lhe o acórdão o direito à capitalização mensal de juros e, assim, contrariar o art. 5º do Decreto-lei nº 167, de 14.02.67, bem como divergir do julgado da Suprema Corte no RE nº 112.312-5-RS, rel. o Min. Oscar Corrêa.

O outro litigante, também inconformado, baseado no mesmo suporte constitucional, insurge-se contra a incidência da correção monetária.

Nenhum dos dois recursos foi admitido, porém provi agravo de instrumento do Banco do Brasil para melhor exame do especial pela Turma.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Dispõe o art. 5º, *caput*, do DL nº 167, de 1967:

“As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar e serão exigíveis em 30 de junho de 31 de dezembro ou no vencimento das prestações, se assim acordado entre as partes; no vencimento do título e na liquidação, ou por outra forma que vier a ser determinada por aquele Conselho, podendo o financiador, nas datas previstas, capitalizar tais encargos de conta vinculada à operação”.

Trata-se de disposição especial que excepciona a regra proibitória prevista no art. 4º do Dec. nº 22.626, de 7.4.33, consoante decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 92.342, RTJ 94/1.289, rel. Min. Cordeiro Guerra, em acórdão assim ementado:

“Execução por títulos de crédito rural, pelo saldo apurado de acordo com a conta corrente a ela vinculada, não desfigura o seu caráter de título civil, líquido e certo exigível, art. 10 e § 1º do Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967.

É lícita a capitalização semestral dos juros e encargos na conta vinculada ao financiamento rural, art. 5º do Decreto-lei 167/67.

Aos pagamentos feitos por conta, aplica-se a regra do art. 993 do Código Civil.

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Esse era o entendimento que prevalecia na jurisprudência do STF e, de igual modo, é que vem sendo manifestado pela 3ª Turma. Em termos gerais é vedado o anatocismo salvo se lei dispuser em contrário e, no caso, segundo demonstra, cogitando-se de crédito rural, a lei ressalva claramente a possibilidade de capitalizar juros.

Diante do exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas, para dar-lhe provimento.

É como voto.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Vou pedir vênias ao em. Ministro-Relator para manter entendimento que já externei na Quarta Turma, especialmente no REsp nº 4.724-MS, com a seguinte ementa:

**“Execução. Direito privado. Juros. Anatocismo. Lei especial. Semestralidade. Capitalização mensal vedada. Precedentes. Recurso não conhecido”.**

I — A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionalizada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma súmula.

II — Mesmo nas hipóteses contempladas em leis especiais, vedada é a capitalização mensal”.

Mantendo esse entendimento, no sentido de que é vedado em nosso direito o anatocismo, ressalvada a possibilidade da capitalização em lei especial e constando dessa a previsão semestral, nos termos, s.m.j., da orientação que vigorava no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, conheço do recurso e lhe nego provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coerente com a minha posição assumida em julgamentos havidos na

Egrégia Quarta Turma, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Penso que o art. 5º do Decreto-lei nº 167, de 1967, permite a capitalização mensal dos juros, porquanto nele está prevista a possibilidade dessa capitalização quando do vencimento das prestações e, no caso, as prestações são de vencimento mês a mês.

Trata-se, portanto, de capitalização admitida por lei especial, lei esta que excepciona, como mencionou o eminente Ministro-Relator, a regra geral.

Num dos precedentes a que aludi — REsp nº 4.724, do Mato Grosso do Sul — referente à capitalização mensal de juros em nota de crédito comercial — a controvérsia girou em torno do estatuído no art. 5º do DL nº 413, de 1969, mas a fundamentação que expendi naquele feito se adequa à hipótese presente. Disse naquela oportunidade: (lê)

“A interpretação, a atribuir-se ao supra-aludido dispositivo legal, não deve ser restritiva nos dias de hoje, em que vigora no sistema financeiro um regime permissivo da capitalização mensal em diversos de seus segmentos, tais como: títulos de renda fixa, certificados de depósitos bancários, cartões de crédito, depósitos em caderneta de poupança, etc.

O intérprete não pode permanecer alheio ao que ordinariamente ocorre no mercado de capitais. Se a instituição financeira exerce a captação de recursos dentro do sistema em que a capitalização dos juros é mensal e, às vezes, até diária, não se lhe pode exigir que adote sistemática diversa quando concede empréstimo a terceiros, seus clientes, sob pena de franca desigualdade, até porque, como ressaltado neste voto, a lei de regência não obsta a capitalização mensal.”

Portanto, Sr. Presidente, coloco-me de acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, reconhecendo do recurso por ambas as alíneas e a ele dando provimento.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, a exemplo do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, também conheço do recurso pela alínea *c* e lhe nego provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, já tive oportunidade de votar na Turma admitindo a capitalização. É certo que o caso examinado era o mesmo a que se referia o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Tratava-se de aplicação da Lei nº 6.840, que remete ao Decreto-lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969, cujo art. 5º — por sinal é o mesmo art. 5º do Decreto-lei nº 167 — permite a capitalização dos juros, desde que acordada entre as partes e em datas diversas daquelas de 30 de junho e de 31 de dezembro:

“Pode haver capitalização no vencimento, na liquidação da cédula ou também em outras datas convencionadas no título”.

O Decreto-lei nº 167, ora em exame, trata de matéria, também no art. 5º, permitindo a capitalização em 30 de junho e 31 de dezembro ou no vencimento das prestações, se assim acordado entre as partes.

Não tenho dúvida alguma de que a lei permite a capitalização mensal dos juros. Por isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, mantenho o ponto de vista que, com o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, manifestei na 4ª Turma, quando do julgamento do Recurso Especial nº 4.724.

Parece-me também, com toda a vênia, que temos de dar à matéria uma exegese consentânea com as atuais realidades econômicas. É que os investidores também recebem a capitalização mensal, quer nas cadernetas de poupança como nos fundos de aplicação.

De maneira que, tendo as partes convencionado no título a capitalização mensal e, como já foi aludido, podendo norma ordinária posterior revogar a proibição da vetusta Lei da Usura, não tenho dúvidas de acompanhar o relator, aceitando a capitalização mensal, quando expressamente ajustada.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.098-0 — GO — (91.15172-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdo.: José Alípio Faleiro. Advs.: Antônio Lucas Neto e outros, e Adilson Ramos. Sustentou oralmente o Dr. Jurandir Fernandes de Sousa, pelo recorrente.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro, que dele conheciam dando-lhe provimento e dos Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Nilson Naves, conhecendo e negando-lhe provimento, pediu 'VISTA' o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 11.12.91 — 2ª Seção).

Aguarda o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de capitalização de juros. Tenho compromisso com a tese de sua possibilidade quando prevista em lei e pactuada. Assim me manifestei quando do julgamento do Recurso Especial nº 11.843 na Terceira Turma.

Na espécie, como acentuado no voto do Ministro Relator, cogita-se de crédito rural, havendo ressalva de capitalização dos juros como previsto no artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67.

Assim, pedindo vênica aos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, acompanho o Senhor Ministro Relator, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

#### VOTO VOGAL (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o voto do Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.098-0 — GO — (91.15172-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Antônio Lucas Neto e outros. Recdo.: José Alípio Faleiro. Adv. Adilson Ramos.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Seção, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento. Vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Nilson Naves e Fontes de Alencar, que o desproviavam (em 11.12.91 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.842-0 — RJ  
(Registro nº 91.19219-8)

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

Recorrentes: *Carmem Boutique Ltda. e Outsider Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrida: *Pinto de Almeida Engenharia Ltda.*

Advogados: *Antônio Martins de Almeida e outro, Alaor de Lima Filho e outros, Alfredo Zide e Antônio Carlos Sigma-  
ringa Seixas*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO.  
FUNDAMENTO DUPLO. ATAQUE A UMA DAS TE-  
SES. NÃO CONHECIMENTO.**

**Atacado no recurso apenas a questão da legiti-  
midade da parte, para propor embargos de terceiro,  
tendo o acórdão outro fundamento, decorrente do  
exame do direito da parte, do especial não se conhece.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos autos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. O Sr. Ministro Waldemar Zveiter declarou-se impedido.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Adoto como relatório a decisão do eminente Des. Fernando Whitaker, através da qual foi o recurso admitido:

“Tratam os autos de Recursos Especiais, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o V. Acórdão, unânime de fls. 152/157, da Egrégia Quinta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, assim, ementado:

“1. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Arguição pela parte. Oportunidade.

Tratando-se de dissídio já existente à época da interposição do recurso ou da resposta, a arguição do incidente pela parte deve ser feita em uma daquelas ocasiões. Só se deve admitir suscitação em petição avulsa, depois daqueles momentos, em referência a divergência configurada ulteriormente.

2. Embargos de terceiro. Cabimento. Como está expresso no artigo 1.046 do Código de Processo Civil, embargos de terceiro só cabem contra ato de apreensão judicial. Execução de sentença para entrega de coisa certa não é ato de constrição e, por isso mesmo, contra ela não cabem embargos de terceiro.

Quem ocupa imóvel em razão de locação dada por promitente-comprador está sujeito à execução para restituição da coisa ao promitente-vendedor, se o contrato de promessa se resolveu e o promitente-comprador foi condenado a devolver o prédio.”

Em tempestivos recursos (fls. 160 e 162/184) alegam as recorrentes ter o Aresto hostilizado infringido os arts. 42, parágrafo único, 472 e 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, arts. 485, 486 e 499, do Código Civil e artigo 5º, LV, da Constituição Federal ao entender que quem ocupa imóvel em razão de locação dada por promitente-comprador está sujeito à execução para restituição da coisa ao promitente-vendedor, se o contrato se resolveu e o promitente-comprador foi condenado a devolver o prédio, só sendo cabíveis embargos de terceiro contra ato de constrição judicial.

Sustentam os recorrentes que as locatárias estão legitimadas, na qualidade de possuidoras, a opor embargos de terceiro,

para pleitear a exclusão do bem em qualquer processo de execução do qual não tenham sido parte além de, em razão de estarem imitidas na posse direta do imóvel, só poderiam ser dele desalojadas nos casos previstos no artigo 520 do Código Civil, entre os quais não se inclui o da perda de posse indireta pelo promissário-comprador (locador) em favor do promitente-vendedor em virtude da rescisão da promessa de compra e venda, não sendo lícito negar às locatárias, como negou a decisão recorrida, a condição de terceiro, nem o direito que lhes assiste de adotar as medidas necessárias à proteção e defesa da posse direta de que são titulares.

Invoca, ainda, dissídio pretoriano.

Contra-razões a fls. 186/206.

É a hipótese, em síntese.

No que tange ao permissivo da alínea *a*, a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, não pode ser apreciada em sede de Recurso Especial, desafiando Recurso Extraordinário, não interposto pelas recorrentes, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal, e 26 e seguintes da Lei 8.038/90.

Quanto aos arts. 42, § 3º, 472 e 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, foram tais dispositivos devidamente prequestionados, porém padecem de razoabilidade as alegações das recorrentes.

Com efeito, as recorrentes ocupavam os imóveis em razão de contrato de locação celebrado com a promitente-compradora do imóvel. Tendo ocorrido o desfazimento da promessa, por inadimplemento da promitente-compradora, a sua posse perdeu a legitimidade, ensejando a restituição e, uma vez decretada a devolução dos imóveis à promitente-vendedora, é evidente que a execução do julgado far-se-ia contra a promitente-vendedora ou quem estivesse nos imóveis por ato seu, na hipótese locação, tendo a decisão recorrida bem aplicado o § 3º do artigo 42 do Código de Processo Civil, pois, as recorrentes são cessionárias da posse direta da promitente-compradora, e, em tal condição estavam sujeitas à execução da sentença, na parte em que esta decretou a desocupação dos imóveis para restituição à promitente-vendedora, não sendo igualmente razoável a afirmação das recorrentes de, por não terem sido partes no processo principal, não estarem sujeitas aos efeitos da sentença.

Não houve, assim, qualquer contrariedade aos arts. 42, § 3º, e 472, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o artigo 1.046, *caput*, também tido como violado pelas recorrentes, na verdade não o foi, tendo o V. Acórdão guerreado emprestado interpretação mais que razoável à questão federal suscitada, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito (fls. 156/157):

“O artigo 1.046 do Código de Processo Civil possibilita a oposição de embargos de terceiro a quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão na posse de seus bens por ATOS DE APREENSÃO JUDICIAL, atos esses relacionados no aludido artigo em caráter exemplificativo, a significar que outros que não os ali mencionados podem autorizar a medida, desde que com a natureza de ato de constricção.

Como é curial, dessa natureza não participa a determinacção para entrega ou restituicção de coisa, como, por exemplo, execuicção de sentença proferida em açao reivindicatória, em açao possessória ou em açao de despejo. Nesses casos, não há falar em “ato de apreensao judicial”, até porque a coisa (móvel) não fica em poder ou à disposicção do juízo. O que há é execuicção da sentença para entrega ou restituicção do bem ao autor da açao.

A hipótese dos autos é, precisamente, de execuicção de sentença.”

Daí a razoabilidade da decisao recorrida, a ensejar o óbice da Súmula 400 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aqui por analogia.

Quanto aos artigos 485, 486 e 499 do Código Civil não foram abordados nas razões de apelaçao das recorrentes (fls. 42/55 e 77/83) e nem ventilados pela decisao recorrida (fls. 152/157) estando ausente o requisito do prequestionamento, ensejando o óbice das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por analogia.

No que pertine ao permissivo da alínea c, melhor sorte assiste às recorrentes, eis que o Julgado trazido à colaçao (fls. 178/182), emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, diverge, em situacção semelhante, da decisao recorrida (fls. 152/157), ao admitir Embargos de Terceiro oferecidos por locatário em açao de reintegracção de posse e entendendo que a pretendida reintegracção constitui ato de constricção judicial

compreendido na inteligência do artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

Os demais Julgados (fls. 182, *in fine*, e 183) não se prestam ao pretendido dissenso pretoriano, eis que foram transcritas apenas ementas, não sendo observadas as normas legais e regimentais (parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.038/90, e parágrafo único do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Dessa forma, admito, em parte, os Recursos Especiais, com fundamento no artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça” (fls. 224/229).

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO. FUNDAMENTO DUPLO. ATAQUE A UMA DAS TESES. NÃO CONHECIMENTO.**

Atacado no recurso apenas a questão da legitimidade da parte, para propor embargos de terceiro, tendo o acórdão outro fundamento, decorrente do exame do direito da parte, do especial não se conhece.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A sentença claramente julgou extinto o processo, por ilegitimidade da parte, arremada nos arts. 267, I, e 295, II, do CPC, e foi confirmada na segunda instância.

Inegável, entretanto, que ao manifestar-se por não ostentar a condição de terceiro, apreciou o invocado direito da ora recorrente.

Preliminarmente, peço vênias aos doutos componentes da 5ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para discordar do entendimento manifestado quanto ao cabimento dos embargos de terceiro.

Entendo ter o locatário, ameaçado de perder a posse que detinha, com aparência de legítima, direito a opor-se à ordem judicial decorrente da sentença em ação da qual não foi parte, através de embargos de terceiro.

Nesse ponto, estou com Humberto Theodoro Júnior, que em artigo de doutrina publicado na Rev. Bras. de Direito Processual, vol. 44, p. 127, assinala:

“Se “os embargos de terceiro, no Código de Processo Civil vigente, constituem meio idôneo de proteção de domínio e posse ou de direito real, ou obrigação que confere posse sobre coisa alheia” (53), impõe-se concluir, com a jurisprudência dominante, que:

“Admitem-se embargos de terceiro contra qualquer ato de apreensão judicial, praticado em qualquer ação ou execução desde que resulte prejudicial ao embargante ou seja incompatível com um seu direito” (54)

Sempre, pois, que a atuação do Poder Judiciário ultrapassar os limites subjetivos do processo, aquele que, não estando alcançado pela relação processual, se vir na iminência de sofrer violação ou ameaça em seus direitos, terá a seu dispor os embargos de terceiro.

Por isso, como conceitua HAMILTON DE MORAES E BARROS, no estágio de hoje de nosso direito, os embargos de terceiro “são uma ação especial, de procedimento sumário, destinada a excluir bens de terceiro que estão sendo, ilegitimamente, objeto de ações alheias” (55)

Daí admitir ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, dentro desse largo espectro do remédio processual do artigo 1.046, que no caso de execução de sentença possessória, havendo moléstia a quem não foi parte no interdito, os atos executórios *lato sensu* poderão ser atacados pelo “remédio específico e adequado, que são os embargos de terceiro” (56). E, na mesma linha, segue GUIDO ARZUA, para quem “o terceiro pode intrometer-se na execução (da possessória), com embargos a ela” (57).

Na realidade, nem mesmo se pode afirmar que no cumprimento do mandado reintegratório incorre “apreensão judicial”. Se a apreensão, *in casu*, não é duradoura é, pelo menos, transitória, isto é, ocorre necessariamente naqueles instantes em que o Poder Público toma o bem do poder de uma parte, para em seguida entregá-lo ao vencedor da causa.”

É de levar-se em conta ter o acórdão outro fundamento, pois, a rigor, o direito da ora recorrente, invocado nos embargos de terceiro, foi examinado tanto na sentença como no acórdão, concluindo-se no sentido de

ser a relação locatícia de natureza pessoal, vinculando apenas as partes do contrato, não podendo ser oposta à proprietária do imóvel.

Diante do exposto, tendo o acórdão mais de um fundamento, do recurso não conheço.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.842-0 — RJ — (91.19219-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carmem Boutique Ltda. Advs.: Antônio Martins de Almeida e outro. Recte.: Outsider Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Alaor de Lima Filho e outros. Recda.: Pinto de Almeida Engenharia Ltda. Advs.: Alfredo Zide e Antônio Carlos Sigmaringa Seixas. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 19.05.92 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter declarou-se impedido.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 15.971-0 — MG

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Maria Helena de Souza Mello*

Advogados: *Saint'Clair L. Nascimento e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — CRIME DE CALÚNIA — ART. 138 DO CÓDIGO PENAL — INEXISTÊNCIA DO ANIMUS DEFENDENDI.**

**Não age com *animus defendendi* aquele que, longe do calor dos debates forenses e com plena consci-**

ência, imputa ao seu oponente fato tido por ofensivo à sua honra.

Exige-se, para a extinção da punibilidade do agente, antes da sentença, em crime de calúnia ou difamação, que o mesmo se retrate de forma cabal, expressa e induvidosa.

Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento para reformar o v. acórdão da Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, cassando a ordem de *habeas corpus* anteriormente concedida, e em determinar o prosseguimento da instrução criminal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que concedeu ordem de *habeas corpus* visando ao trancamento de ação penal relativa ao crime de calúnia, entre os Promotores de Justiça e a advogada da causa, nos autos de ação penal em que atuavam.

O voto condutor do v. acórdão impugnado decidiu pela absolvição da recorrida, ao entendimento de que a expressão usada pela defensora foi um “desabafo” pelos direitos de seu cliente, injustamente condenado, agindo com *animus defendendi* e não com dolo.

Sustentam as razões recursais negativa de vigência aos artigos 138, 142 e 143, do Código Penal, e, à guisa de arestos que deram a essas

mesmas normas interpretações divergentes, arrola, entre outros, os seguintes: RE nº 97.310-9-RS, rel. Min. Néri da Silveira, *in* RT 583/462; RHC nº 61.303-SP, rel. Min. Rafael Mayer, *in* RTJ 108/586; ACr nº 614/83, TAPR, rel. Juiz Oswaldo Espíndola, *in* RT 593/405; RHC nº 60.785-DF, rel. Min. Soares Muñoz, *in* JBCr 16/78; HC nº 59.601-PR, rel. Min. Cordeiro Guerra, *in* RTJ 101/622; RHC nº 62.768-SP, rel. Min. Sydney Sanches, *in* RT 601/412; RHC nº 48.919-SP, rel. Min. Antônio Neder, *in* RTJ 60/636, RHC nº 36-DF, rel. Min. Carlos Thibau, *in* RSTJ 3/799.

Em contra-razões o recorrido requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso por ter sido protocolado a destempo e, no mérito, seu improvimento.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, primeiramente, pela não ocorrência da intempestividade e, no mérito, pelo conhecimento e provimento do recurso, por ambos os permissivos legais.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, quanto à intempestividade da protocolização do recurso, alegada preliminarmente pela recorrida, esta não ocorreu, visto que a ciência dada, pessoalmente ao Procurador-Geral de Justiça, deu-se em dezessete de maio de 1991 (fls. 147 v.), e o recurso deu entrada em 22 daquele mês e ano.

Aliás, neste sentido, o despacho de inadmissão do recurso afirma, *verbis*: “releva observar, em princípio, que o recorrente encontra-se rigorosamente dentro do prazo recursal, em conformidade com o art. 20, inciso V, da Lei Complementar nº 40/81” (fls. 203).

No mérito, reporto-me ao que disse o Ministério Público Federal, em parecer do Procurador da República, Dr. João Gualberto Garcez Ramos, concebido nestes termos:

“Resumidamente, os fatos objeto de exame foram os seguintes: No dia sete de março de 1990, a recorrida, atuando como advogada de Salatiel Figueira Mendes, acusado da prática do crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e veiculando sua inconformidade com a sentença que o condenou, interpôs recurso de apelação. Nas respectivas razões de recurso, afirmou que aquele processo fora palco de “prevaricações do representante (*sic*) do Ministério Público” (cf. fls. 11).

A partir disso, dois Promotores de Justiça, que se julgaram ofendidos, representaram à autoridade competente para o fim de que ela denunciasse a recorrida pela prática de crime de calúnia contra funcionário público no exercício de suas funções. Consta que o Promotor de Justiça Arnaldo Gomes Ribeiro requereu ao Juiz que instasse a recorrida para que ela desse explicações sobre essa sua afirmação. As explicações foram dadas e, na visão desse ofendido, confirmaram a intenção daquela de caluniá-lo (fls. 24/25).

Instaurado o processo-crime, o bacharel Marcello Rodrigues de Oliveira impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de Maria Helena, alegando que a conduta da paciente não houvera sido informada por dolo específico (elemento subjetivo do tipo correspondente à intenção de ofender) donde a atipicidade de sua conduta.

Concedida a liminar que suspendeu a tramitação do processo-crime, prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora e oferecido o parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o impetrante requereu a juntada aos autos de diversos documentos, entre os quais se destacam as explicações prestadas pela paciente no pedido de explicações do Promotor de Justiça Arnaldo Gomes Ribeiro.

Em seu voto vencedor, o relator do acórdão recorrido, após tecer considerações no sentido de que a conduta da paciente houvera sido informada pelo *animus defendendi*, leu um trecho das já citadas explicações e considerou que naquele trecho a paciente se retratara, extinguindo-se sua punibilidade por eventual crime de calúnia (caso se vislumbrasse o dolo específico).

Eis o trecho considerado pelo tribunal *a quo* como uma retratação da paciente:

“Face ao exposto MM. Juiz evidente (*sic*) está que a expressão usada pela Requerida, ora hostilizada pelo Requerido não foi gratuita (*sic*) e guarda perfeita consonância com a defesa (*sic*) causa e pode quando muito retratar uma acrimônia, no escopo (*sic*) de pugnar pelo direito do ofendido, mas nunca um atentado à honra do combativo oponente” (fls. 117/118).

“Um exame atento do acórdão recorrido, revela terem sido dois os fundamentos da decisão de determinar o trancamento do processo-crime instaurado contra a paciente Maria Helena:

o primeiro deles foi no sentido de que faltava à paciente, quando afirmou que um processo fora palco de prevaricações do representante do Ministério Público, o elemento subjetivo do tipo da intenção de ofender a honra do sujeito passivo. O segundo foi o de que, admitindo-se essa intenção apenas para argumentar, a paciente se retratara ao explicar suas palavras ao Juiz de Direito, depois de notificada para fazê-lo.

Ambos os fundamentos, entretanto, são improcedentes.

Primeiramente, porque o crime de calúnia ocorreu em sua inteireza, sendo descabido falar-se que a recorrida agiu com mero *animus defendendi*.

Para chegar-se a essa conclusão, basta ver que somente cabe falar-se em *animus defendendi* quando a afirmação do defensor, apesar de objetivamente típica, circunscreve-se dentro do estritamente necessário para livrar o defendido de uma determinada imputação. Quer dizer: o defensor, para desincumbir-se de seu *munus* de defender uma pessoa, precisa ofender a honra de alguém — do co-réu, por exemplo.

Assim, o defensor fez uma afirmação objetivamente ofensiva à honra de alguém. Sendo ela, porém, subjetivamente circunscrita à necessidade de defender alguém, diz-se que a conduta é atípica, por ausência do elemento subjetivo do tipo. Em termos simplíssimos: o agente não quer ofender a honra de quem quer que seja; quer defender alguém de uma acusação.

No caso ora em exame, não se vislumbra essa adequação perfeita entre a imputação falsa e a defesa do seu cliente em juízo. Não era, simplesmente, necessário que a recorrida tivesse imputado ao órgão do Ministério Público a prática do crime de prevaricação para defender seu cliente.

A fim de testar a eventual adequação entre a ofensa e a honra e a defesa, para o fim de saber se aquela foi, efetivamente, informada pelo *animus defendendi*, basta que se imagine como ficaria a situação do imputado se a afirmação fosse retirada. Se restou prejudicada, é porque, com efeito, seu defensor necessitava proferi-la para não prejudicar o defendido. Caso não se altere essa situação, vê-se a gratuidade da ofensa e, em linha de consequência, o crime contra a honra. É exatamente o que ocorre com o caso ora em exame. Se a afirmação da recorrida foi tirada dos autos, a situação de seu cliente não estará modificada em nada. É a prova de que não era necessária para

a defesa e que, portanto, a recorrida não agiu com o alegado *animus defendendi*.

Não é, a rigor, um argumento a favor da recorrida, o de que os ânimos se encontravam acirrados por ocasião da conduta pretensamente típica e que, por isso, no calor do debate, a ofensa foi irrogada. Em primeiro lugar, porque é extremamente difícil de sustentar que a recorrida, na intimidade de seu escritório e atrás de uma máquina de escrever, estivesse com seus ânimos alterados a ponto de turvar-lhe os sentidos. Em segundo lugar, porque, ainda que estivesse emocionada, é sabido que a emoção não exclui a imputabilidade penal (cf. art. 28, inciso I, início, do Código Penal), sendo, aliás, o mais comum que ao praticarem crime contra a honra os ofensores estejam com os ânimos alterados.

Por último, considere-se a qualidade pessoal da recorrida.

Trata-se de uma advogada que, em virtude disso, muito provavelmente sabe o que é um crime de prevaricação, tendo perfeita ciência do que fazia ao imputá-lo ao órgão do Ministério Público.

Por fim, é também improcedente o argumento do tribunal *a quo* no sentido de que a recorrida retratou-se da imputação em suas explicações.

Para tanto, basta ler o artigo 143 do Código Penal e ver que ele exige, para a extinção da punibilidade do agente, que ele se retrate **cabalmente** da calúnia ou da difamação.

Quer dizer: não é suficiente que o ofensor diga ou escreva algo que, interpretado, possa ser considerado uma retratação.

É preciso que essas suas palavras, gestos, sinais, etc., sejam, **sob qualquer ponto de vista razoável**, uma retratação, uma volta atrás naquelas palavras, gestos, sinais, etc., que haviam ofendido a honra de alguém.

É o que escreve FRAGOSO a respeito.

“Exige a lei que a retratação seja cabal, vale dizer, **completa, perfeita e não reticente ou incerta**” (Lições de Direito Penal, parte especial, 3ª ed., 1976, v. 1, p. 226).

Aplicando-se essa definição, as palavras dos defensores da recorrida no pedido de explicações jamais corresponderiam a uma retratação, fazem parte da defesa da recorrida, na acepção estrita do termo.

Caso se entenda, em contrário, que afirmar o *animus defendendi* ou qualquer outro *animus* que exclua o tipo subjetivo corresponde a uma retratação cabal, ninguém será punido por crime contra a honra. Bastará que o advogado do querelado ofereça alegações preliminares insinuando uma defesa desse tipo e o juiz terá de considerar que já houve uma retratação e, em consequência, julgará extinta a punibilidade do ofensor. A afirmação falsa, entretanto, continuará no ar, como verdadeira, danificando a honra objetivo do ofendido.

É exatamente o que ocorre no caso ora em exame. A simples afirmação dos defensores da recorrida, no sentido de que aquela afirmação não correspondia a uma calúnia, não pode, jamais, corresponder a uma retratação. Isso porque, para todos os efeitos, continua nos autos, como verdadeira para a recorrida e para as pessoas que a lerem, a afirmação falsa de que o órgão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais praticou, no processo em que Salatiel Figueira Mendes figurava como acusado, o crime de prevaricação. Isso dito por uma advogada, que decerto sabe o que é um crime de prevaricação, dando a afirmação todo o seu conteúdo ofensivo à honra daquele.”

Este o douto parecer do Ministério Público Federal, que, pela propriedade com que tratou o tema, como já afirmei, a ele me reporto, e o faço, pela simples razão de notar que a recorrida teve oportunidade de retratar-se cabalmente, ou apresentar explicações em Juízo, mas, a par disso, preferiu invocar que goza de imunidade judiciária prevista no artigo 142, inciso I, do Código Penal (fls. 35/39).

Sobre tal imunidade, consubstanciada na Constituição Federal, permito-me a transcrição de trecho do voto do eminente Ministro José Dantas, proferido no RHC 589, e reproduzido no RHC nº 1.346-SP, em que S. Exa. relembra a reiterada orientação desta E. Turma, consubstanciada nestes termos:

“O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, não obstante o notório merecimento da estatura constitucional conquistada pela nobre classe dos advogados, a teor da inviolabilidade profissional traçada no art. 133 da Carta de 88, tenha-se por certa a relatividade deste tratamento que se assinala pelos antigos marcos da chamada imunidade judiciária.

Deveras, deixando à lei o poder de demarcar a citada inviolabilidade por atos e manifestações no exercício da profissão, evidentemente o constituinte chancelou, pelo princípio da recepção, os limites que desde antes eram conceitualmente traça-

dos pela Lei 4.215/63, arts. 68, 69 e 88, reduzido o privilégio profissional, tocante à exclusão do crime, aos casos de ofensas irrogadas em Juízo, na discussão da causa, só aí caracterizada a imunidade judiciária — Cód. Penal, art. 142, I.

Outro, aliás, não tem sido o reiterado pensar deste Colendo Tribunal a propósito do alcance da novel feição constitucional da matéria equivocadamente desejada confundir-se com a imunidade material. Do seu balizamento pelos lindes do *status* legal anterior, aqui se tem dito, nesta Turma como o disse o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, escusando à discutida inviolabilidade ofensas consideradas **difamantes** (HC 54, DJ de 20/11/89); o Sr. Ministro Costa Lima, sobre ofensas **caluniosas** (RHC 357, DJ de 11/12/89); o Sr. Ministro Assis Toledo, sobre ofensas **desvinculadas da causa patrocinada** (RHC 352, DJ de 11/12/89) e na Eg. 6ª Turma, consoante o dizer do Sr. Ministro Costa Leite, quanto a ofensas que **extrapolem o âmbito da discussão da causa** (HC 104, DJ de 13/11/89).

É bem verdade que os indicados padrões trataram da irrogação de crimes contra a honra; mas, veja-se que os mesmos conformam-se ao caso dos autos, sob o indagado ângulo do *statu quo ante* da regulamentação legal ordinária, em face da qual, desde tempos idos, o Supremo Tribunal Federal assentou estas assertivas afins com o caso dos autos: primeiro, que injúrias dirigidas ao **Delegado de Polícia**, por advogado no exercício da profissão, não se acobertam pela imunidade judiciária (RHC 59.576, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 26/03/82); e segundo, que as ofensas irrogadas contra o juiz, face a face, *in officio* ou *propter officium*, por parte do advogado, constituem crime de **desacato** (RHC 32.366, Rel. Min. Nelson Hungria, DJ de 14/12/53, 5ª Turma, em 14/06/90).”

Estas as considerações que me levam a conhecer do recurso e lhe dar provimento por ambos os permissivos legais, por entender contrariados pelo v. acórdão recorrido, os artigos 142, inciso I e 143, ambos do Código Penal; negado vigência ao artigo 138 do mesmo código, e ter dado interpretação divergente aos arestos trazidos à colação.

Com isso, meu voto é para reformar o v. acórdão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, cassar a ordem de *habeas corpus* anteriormente concedida e determinar o prosseguimento da instrução criminal.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.971-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recda.: Maria Helena de Souza Mello. Advs.: Saint'Clair L. Nascimento e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reformar o v. acórdão da Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, cassando a ordem de *habeas corpus* anteriormente concedida, e determinar o prosseguimento da instrução criminal (em 04.11.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 16.122 — PB

(Registro nº 91220124)

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

Recorrentes: *Paulo Ferreira das Chagas e outros*

Recorrida: *Barra de Mamanguape Ltda.*

Advogados: *Drs. Frank Roberto Santana Lins e Gilvan Freire*

**EMENTA:** Legitimação para recorrer de sentença. Terceiro prejudicado. Início do prazo. O terceiro prejudicado pode interpor apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Cód. de Pr. Civil, arts. 499 e 508. O prazo para interpor o recurso, caso a sentença não tenha sido proferida em audiência, conta-se da data da intimação às partes (inclusive ao Ministério Público, se legitimado para recorrer). Cód. de Pr. Civil, art. 506. 2. Hipótese em que, quando apelou, o terceiro prejudicado apelava dentro do prazo, embora o fizesse após os 15 (quinze) dias, porquanto, naquele momento, a parte vencida não tinha sido intimada

da sentença. Por isso, ao considerar tempestiva a apelação, o acórdão não ofendeu os arts. 322, 485 e 508, do Cód. de Pr. Civil nem dissentiu de julgados de outros tribunais. 3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de usucapião, da comarca de Rio Tinto (PB), proposta por Paulo Ferreira das Chagas, sua mulher e Antônio Carlos das Chagas contra Dagoberto Renato Damião de Araújo e Ney de Arruda Câmara, que o juiz relatou dessa forma, em sua sentença:

“... alegando, em resumo, que desde o ano de 1980, os promoventes, pais e filhos, passaram a residir e explorar uma área de terra medindo 30,5 ha. denominada Barra de Maman-guape; que os requerentes tornaram a terra produtiva com seu trabalho, plantando, semeando e colhendo diversas culturas, como: feijão, mandioca, milho, etc.

Juntaram documento de fls. 7 a 11.

Fundamentaram o pedido no art. 1º da Lei 6.969/81.

Foram cumpridas as formalidades dos arts. 941 e seguintes do Código de Processo Civil.

Citados os confinantes por mandado e os interessados ausentes por edital, foi realizada a Justificação prévia da Posse, em audiência, havendo sua homologação. Em seguida os interessados foram intimados da decisão, os quais não contestaram a ação.

O Ministério Público se fez presente a todos os atos processuais, e emitiu parecer favorável às fls. 28.

Os autos vieram-me conclusos.”

Julgada procedente a ação e publicada a sentença em 4.10.89, em 23.2.90 dela apelou Barra de Mamanguape Ltda., na condição de sucessora legítima do Espólio de Ney de Arruda Câmara, e o acórdão deu provimento à apelação para anular o processo, *verbis*:

“A imprestabilidade — *data venia* — do presente processo, teve início a partir da própria petição inicial. É que os autores propuseram a ação contra Dagoberto Renato Damiano de Araújo e Ney de Arruda Câmara, já falecidos. É bem verdade que fizeram a ressalva: ‘ou seus herdeiros e sucessores, se falecidos’; entretanto, não se deram ao trabalho, rudimentarmente necessário, de constatar se vivos ou mortos os réus, nem nomearam ou identificaram seus herdeiros ou sucessores, transferindo para a justiça e seus serventuários o encargo.

E não foi só. Ainda os autores deixaram de fazer prova de não serem proprietários urbanos ou rurais, como exigido no art. 1º da Lei nº 6.969/81.

Por outro lado, tangente à marcha do processo, não foram os confinantes da área usucapienda, inclusive a União, necessariamente citados. A escritania, aos invés de elaborar mandado de citação, o fez de ‘notificação’. E, assim, o MM. Juiz assinou e expediu mandado de notificação, a tornar, por mais esse aspecto, nulo o processo.

Em súmula, nada há a aproveitar-se neste feito, *data venia*, motivo por que, dando provimento ao recurso apelatório, a Câmara, sem voto discrepante, anulou o processo *ab initio*.”

Os autores entraram com embargos de declaração, alegando que a apelação era intempestiva, como haviam sustentado nas suas contra-razões, e os embargos foram rejeitados, nos termos seguintes:

“Dispõe o art. 506 e inc. II do Código de Processo Civil, nestas palavras:

‘Art. 506 — o prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

.....  
II — da intimação às partes, quando a sentença não for publicada em audiência;’

No caso *sub judice*, a sentença não foi proferida nem publicada em audiência, por isso que as partes teriam de ser intimadas pessoalmente, inclusive o Ministério Público (art. 236, § 2º, do Cód. de Processo Civil), à força de intervir, obrigatoriamente, em todos os atos do processo (art. 5º, § 5º, da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981). Mas não foi o que aconteceu. Se o ilustre advogado dos autores (fl. 30 v.) foi intimado, bem ainda, embora desnecessariamente, estes próprios (fl. 32) e os confinantes (fl. 33), o mesmo não sucedeu com o representante do Ministério Público, que ainda hoje não tomou conhecimento da sentença, como fácil se constata dos autos.

Assim, não há falar-se em trânsito em julgado da sentença recorrida, considerando que o prazo para recurso começa a fluir da juntada do mandado aos autos após efetuada a última intimação. E se o Ministério Público ainda não foi intimado, tem-se como iniciado o prazo de recurso. Logo, a apelação interposta pela firma Barra de Mamanguape Ltda., terceiro interessado, não se houve intempestivamente.

Com este entendimento, foi que a Câmara, sem voto divergente, conheceu da apelação e anulou o processo *ab initio* e, agora, conhecendo também dos embargos, por votação indiscrepante, rejeitou-os.”

Inconformados, os autores interpuseram, pelas alíneas *a* e *c*, recurso especial, ao redor dos arts. 322, 485 e 508, do Cód. de Pr. Civil, que foi inadmitido na origem, subindo, no entanto, os autos graças ao provimento do agravo, em apenso.

Opinou o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso:

“6. De fato, *permissa venia*, têm razão, em princípio, os Recorrentes, no particular. Com efeito, cuidando-se de revéis, a despeito das baldas mencionadas no Ven. Acórdão atacado, bastava a publicação, em Cartório, retratada pela certidão de fls. 31. A falta de intimação do D. Representante do Ministério Público deixou, apenas, de abrir o prazo para a eventual insurgência dele, seja como *custos legis*, seja em prol dos assim denominados ausentes, citados por edital. Nunca, *data venia*, para os demais, nem, tampouco, para terceiros, pretensamente prejudicados pela r. decisão monocrática.

7. Assim, caberia à Recorrida, com a devida vênia, impugnar a r. sentença, que teria afetado os seus interesses, através

de ação rescisória, mas não, como sucedeu, por intermédio de apelação, inteiramente intempestiva, vício denunciado na resposta à mencionada irresignação, reiterado nos embargos de declaração (sem sucesso ambas as insurgências) e agora reapresentado no recurso especial, tanto nos invocados dispositivos legais, tidos como violados pelo Ven. Aresto hostilizado, quanto em um dos paradigmas suscitados (o outro, por deficiência do repertório correspondente, mostra-se inviável à finalidade colimada).

8. Em tais condições, merece prosperar, *concessa venia*, o apelo extremo de que se trata.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Discute-se sobre a tempestividade da apelação interposta por Barra de Mamanguape Ltda. Somente isso e mais nada! Foi a ação de usucapião, relembro, intentada em 17.5.89, proferida a sentença em 4.10.89. Em 23.2.90, ao apelar da sentença, a Barra assim justificou a sua legitimidade para recorrer:

“Os demandados já são falecidos, consoante consta da documentação agora arrolada. Ambos possuem em comum a área de terras objeto do usucapião (doc. 02).

Posteriormente, em face da morte dos dois, ou mais precisamente de Ney de Arruda Câmara, seus herdeiros fizeram uma Cessão de Direitos Hereditários em favor da Sociedade de Assessoria e Comércio Ltda., pessoa jurídica sediada em Recife, que transferiu dita Cessão à ora Recorrente, tudo conforme o documento em anexo (doc. 03), mas respeitante a parte ideal do falecido, ou sejam os 50% que lhe eram devidos.

Em seguida, os herdeiros dos falecidos antigos proprietários promovidos celebraram um pacto de divisão amigável do imóvel possuído em condomínio (doc. 04), naturalmente para que cada um tivesse o que era seu e também para que a Cessão pudesse ser cumprida sem percalços.

Enquanto isso os respectivos inventários andavam, até que foram concluídos, sendo que a viúva de Dagoberto tem, hoje, a titularidade dominial exclusiva da parte de seu ex-marido, e a parte de Ney se acha no domínio da recorrente (doc. 05).

Logo, a recorrente é sucessora legítima do espólio de Ney de Arruda Câmara na titularidade da gleba de terras representativa de 50% da área usucapienda, adquirindo, por consequência, legitimidade para integrar a ação.”

Disse mais a Barra, sobre a tempestividade da sua apelação:

“Os demandados foram citados pela forma editalícia, porquanto a maneira única que os demandantes-recorridos tinham para manter a fraude deliberada do Usucapião de proveta.

Pois bem. A ação correu célere em razão da aparente revelia, o que até justificou o julgamento antecipado da lide, porque este respeitável MM. Juiz não imaginava a fraude que se engendrava com o objetivo de tomarem a área mediante suposto abandono da parte de seus antigos proprietários, estes inclusive, já mortos por ocasião de temerária ação.

Houve a decisão, julgando a ação procedente. As partes demandadas não foram, porém, intimadas da sentença. Não se deu o trânsito em julgado, estando, portanto, aberto o prazo recursal, *data venia*.”

2. O doc. 03, a que se refere a transcrição acima, é de 11.10.83. Pelo visto, quando proposta a ação de usucapião, a Barra possuía, em relação aos 50% do imóvel usucapiendo, uma “escritura pública de promessa de cessão de direitos e obrigações”, em cópia às fls. 51/56, na condição de cessionária. Não tinha, contudo, o imóvel usucapiendo, na parte objeto da promessa de cessão, transcrito em seu nome. Portanto, não cabia aos autores requererem a citação pessoal da Barra, e não cabia, repita-se, porque ela não havia ainda adquirido a propriedade, que se adquire, em sendo o caso, pela transcrição imobiliária. Em ação de usucapião, impõe-se a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel, *ut* art. 942, inciso II, do Cód. de Pr. Civil.

3. Justificar-se-ia, e justifica-se, não obstante, a participação da Barra no processo mas na condição de terceiro, tal qual a definição que lhe deu o acórdão dos embargos de declaração, neste tópico: “Logo, a apelação interposta pela firma Barra de Mamanguape Ltda., terceiro interessado, não se houve intempestivamente”.

Pergunto, então, qual o prazo para o terceiro prejudicado interpor recurso, e a partir de que momento tem início esse prazo.

4. Parece-me incerto o argumento que o acórdão recorrido utilizou para dar tempestiva a apelação em foco. Neste ponto, considero judiciosa a observação do Subprocurador-Geral da República, que reproduz: “A falta de intimação do D. Representante do Ministério Público deixou,

apenas, de abrir o prazo para a eventual insurgência dele, seja como *custos legis*, seja em prol dos assim denominados ausentes, citados por edital. Nunca, *data venia*, para os demais, nem, tampouco, para terceiros, pretensamente prejudicados pela r. decisão monocrática”.

Ora, considerando-se que se trata de terceiro prejudicado, com legitimação assim para recorrer, qual a garantia prevista no art. 499 do Cód. de Pr. Civil, a mim me parece que o prazo para o terceiro apelar é o mesmo da parte vencida, a saber, o de quinze (15) dias, na previsão do art. 508 do mesmo Código, e se inicia para um do mesmo modo que se inicia para o outro. Entender-se que o terceiro prejudicado possa a qualquer tempo recorrer, na suposição de que não tenha tomado ciência da sentença, ou de qualquer outro ato praticado no processo, quando de sua publicação, causaria perplexidade, procrastinando a formação da coisa julgada.

5. Daí, ao que pensei, poderia ter ocorrido ofensa ao art. 508, que estabelece em quinze (15) dias o prazo para todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração. Aqui neste processo, a Barra de Mamanguape Ltda., na condição de terceiro prejudicado, tendo, por isso, igual prazo ao da parte vencida para apelar, não apelou no prazo dos quinze (15) dias, contado da publicação da sentença. Pensei, então, em prover o recurso especial, considerando intempestiva a apelação, que ela interpôs bem além do 15º dia.

Ocorre, todavia, que, na espécie vertente, não se pode admitir que o prazo para apelar tenha começado a correr, sequer no atinente à própria parte vencida. Quando proposta esta ação de usucapião especial, e foi ela proposta contra Dagoberto e Ney, os réus estavam mortos, e a citação por edital, requerida já na inicial, fez-se de forma atabalhoada, irregular portanto. Feita assim a citação, repita-se, por edital, e não comparecendo ninguém (curador, inventariante, herdeiro, etc.) a Juízo, competia ao juiz, ao invés de sentenciar de logo, nomear o curador especial a que se refere o art. 9º, inciso II, do Cód. de Pr. Civil, a quem caberia o patrocínio da defesa. Como o juiz não deu curador especial aos ausentes, sucede que eles, a par de não terem tido regular defesa, não foram regularmente intimados da sentença, donde, tanto em relação a eles quanto em relação ao terceiro, o prazo para apelar começaria a correr a partir do instante em que tivessem ciência do ato judicial. Em caso assemelhado, ementei dessa forma o REsp nº 4.825: “Ação rescisória. Arguição de nulidade, por falta de citação. Prazo para a sua propositura. Tratando-se de réu que, em ação de usucapião, devendo, para tanto, ser citado, mas não o foi, o prazo para ele, como autor, propor a ação rescisória, tem início a partir do momento em que tomou ciência da sen-

tença que pretende rescindir. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido”.

6. Concluindo, ao repelir a alegação de intempestividade da apelação da Barra de Mamanguape Ltda., o acórdão recorrido não maltratou o art. 508 nem, menos ainda, os arts. 322 e 485, todos do Cód. de Pr. Civil, bem como não dissentiu dos julgados apontados pelos recorrentes.

Não conheço do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho por excelentes as razões deduzidas por V. Exa., e ainda que desnecessariamente, acrescentaria uma outra. A lei não fixa o termo inicial para o recurso do terceiro. O melhor entendimento se me afigura aquele que considera como tal o da intimação de quantos possam recorrer, como parte, ou como fiscal da lei, tratando-se do Ministério Público. Deste modo, não esgotadas aquelas intimações, o prazo ainda não começara a fluir.

Acompanho V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.122-0 — PB — (91.220124) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Paulo Ferreira das Chagas e outros. Adv.: Frank Roberto Santana Lins. Recda.: Barra de Mamanguape Ltda. Adv.: Gilvan Freire.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 10.08.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 16.819-0 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Cobansa Construtora e Comercial Bandeirantes Ltda.*

Recorridos: *Primo João Grandesso e sua mulher*

Advogados: *Manoel de Paulo e Silva e outros, e Edson Roberto Grandesso e outro*

**EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. “PLANO VERÃO”. CONTRATO DE PROMESSA DE VENDA DE BEM IMÓVEL, NÃO ABRANGIDO PELAS NORMAS DO SFH. ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEI 7.774, DE 15 DE JUNHO DE 1989, ART. 1º E PARÁGRAFOS.**

**Prestações vencidas após a vigência da Lei 7.774. Não incidência do IPC como indexador, porque não expressamente previsto no contrato como índice substitutivo. Aplicação relativamente a tais prestações, dos índices setoriais que melhor reflitam a evolução dos custos da construção civil.**

**Recurso especial conhecido e provido.**

### 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, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por PRIMO JOÃO GRANDESSO e RUTH GRANDESSO (promissários-compradores) contra COBANSÁ CONSTRUTORA E COMERCIAL BANDEIRANTES LTDA., sob a alegação de que ao tentarem quitar a parcela referente ao mês de junho de 1989, do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial sito à Rua do Árbitro, apto. 74-B, São Paulo (Capital), a promitente-

vendedora recusou-se a recebê-la, exigindo fosse a prestação corrigida por índice alternativo previsto no contrato (cláusula 6ª, § 2º).

No juízo singular foi a demanda julgada procedente e a eg. 16ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao apelo da ré (fls. 337/340).

Inconformada, interpôs a Cobansa recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, e recurso extraordinário, este com arrimo no art. 102, III, *a*, da Constituição da República. A il. Presidência do eg. pretório paulista admitiu o processamento somente do apelo especial (fls. 419/422).

No recurso especial a recorrente alega negativa de vigência ao art. 5ª da LICC, e ao art. 1º e parágrafos da Lei 7.774/89, além de dissídio com aresto do eg. 1º TACivSP. Sustenta, em resumo, que para o correto adimplemento da obrigação, “não pode ser obrigada à adoção do indexador (o IPC) introduzido por lei nova (o Plano Verão) e, o que é pior, que atinge o equilíbrio do contrato anterior na medida que expurga 70,28% da inflação de janeiro/89”. Aduz que o contrato em discussão fixou como indexador a OTN, e o Plano Verão (Lei 7.730/89) não “tinha força para impor — como impôs — novos indexadores” como IPC e BTN, sem que implicasse em violação ao ato jurídico perfeito. Afirma contradição no v. acórdão recorrido, ao afirmar que “a Lei 7.730/89 se aplica a contrato pretérito, mas que a Lei 7.774/89 não se aplica ao mesmo contrato pretérito”, pois a prestação que se pretende saldar venceu em 15.06.89 e a Lei 7.774/89, que prevê a aplicação de índices setoriais de custo nas operações de alienação de imóveis não abrangidos pelo SFH, fora editada em 08.06.89, “já vigente à época do ajuizamento da ação (16.06.89)” (fls. 375/402).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Pretendem os requerentes consignar a prestação vencida em 15 de junho de 1989, “no montante de 59,39962 OTN's, congeladas em virtude do Plano Verão, mais os acréscimos liberados pelas Portarias nºs 125 e 128 de 31/ maio do corrente ano, visto que o contrato firmado entre as partes tem como diretriz esse procedimento, haja visto enquadrar-se em tais portarias; equivalendo o aumento, da prestação, em 29,66%, percentual esse extraído através da variação do IPC de fevereiro a maio do ano em curso; situação essa também prevista no contrato encartado” e assim tam-

bém as vincendas, tendo a petição inicial sido protocolada no dia imediato ao do vencimento da prestação.

A demanda foi julgada procedente em ambas as instâncias, valendo sublinhar os argumentos básicos da sentença:

“Extinta a Obrigação do Tesouro Nacional o réu recebeu mais de uma prestação dos autores baseando a correção dos valores no Índice de Preços ao Consumidor, e dando quitação com base neste índice.

Ora, é mais do que lícito supor que o réu tenha adotado, em substituição às Obrigações do Tesouro Nacional, o Índice de Preços ao Consumidor para corrigir as prestações, e assim o fazendo elegeu novo indexador para o contrato firmado com os autores, não podendo agora, pretender alterar tal índice por ela eleito. Saliente-se, por oportuno, que os autores, em estrito cumprimento ao contrato por eles firmados, adimpliram todas as prestações, nos valores que lhes foram apresentados pelo réu, de janeiro até maio de 1989, quando o réu, sob a alegação de ressalva no recebimento, pretendeu alterar o índice eleito por ele mesmo para substituir as Obrigações do Tesouro Nacional.

A alegação do réu de que teve prejuízo com a escolha do novo índice não pode ser carreada aos autores, pois não foram eles que adotaram o índice “coerente com os atuais” para corrigir as parcelas do preço, nem consta que tenha o réu mantido as prestações congeladas durante o período de Janeiro a maio de 1989, para só agora adotar novo índice. Saliente-se também que os autores já pagaram a prestação referente a janeiro e fevereiro, recebendo quitação da obrigação. Não pode agora o réu, pretender, em contestação à ação de consignação em pagamento, alterar o índice por ele eleito ou pleitear quantias referentes à obrigação quitada, sob pena de se lhe aplicarem os impeditivos por ele mencionados em sua contestação nas alegações preliminares de mérito” (fls. 198/199).

Consigno que o contrato de compromisso de venda, no tocante à atualização das prestações, vinculou-as “ao valor unitário das Obrigações do Tesouro Nacional — OTNs —”, nos termos da cláusula sexta, prevendo o respectivo parágrafo segundo (fls. 84) que

“No caso de extinção ou supressão dos índices que servem de base no cálculo da correção monetária, os reajustamentos serão feitos a partir de índices coerentes com os atuais, elaborados por órgão legalmente competente.” (fls. 84).

A respeito do tema, está no v. aresto:

“A ré não se conforma com o índice NCz\$ 6,17, referente à inflação de dezembro de 1988, e pretende a aplicação do índice setorial da Construção Civil, assinalando para o IPC, relativo ao mês de janeiro de 1989, o percentual de 70,28, conforme publicado do IBGE.

Então, na verdade o que se questiona é se o índice de 6,17, referido na Medida Provisória nº 32, é o correto. Essa indagação vem sendo formulada freqüentemente, suscitando perplexidade. Ocorre que NCz\$ 6,17 corresponde em termos percentuais à inflação até 31 de janeiro de 1989, ou seja, a 28,79%, de acordo com a lei. O IBGE considerando aferidores diferentes, conclui que a inflação foi de 70,28%, porém tal critério não é aceitável. Além de discrepar de outros vetores mensuráveis, V.G. da FIPE, 31,11%, da FGV 39,10%, da poupança 22,9708% — v. fls. — tira aquele percentual, considerando o período de 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, compreendendo lapso de 51 dias, conforme nota explicativa do próprio IBGE.

Não se pode aceitar tal solução, porquanto sendo a OTN calculada pelo IPC, estar-se-iam desconsiderando a Medida Provisória nº 32 e a Lei 7.730/89, em que se converteu, quando dispôs que a OTN, e conseqüentemente, a inflação de janeiro de 1989, era fixado pela OTN em NCz\$ 6,17, correspondendo o percentual de 28,79%. Nem vem à colação a Lei nº 7.799/89, elegendo o BTN em indexador nos casos que menciona, e determinando que a atualização se faça até fevereiro de 1989 pela OTN, NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator 1,2879, e no caso de previsão contratual, pelo índice eleito.

Ocorre que o contrato de fls. 8 não chegou a definir o índice alternativo, remetendo-se a outro índice oficial, que só foi revelado em julho de 1989 pela Lei nº 7.799, data posterior ao vencimento da dívida — junho de 1989.

Não tem razão dess'arte a apelante, mormente não tendo produzido prova pertinente.

Ademais, a OTN congelada em NCz\$ 6,17 desde janeiro de 1989 decorreu de lei, não podendo deixar de ser observada, enquanto em vigor” (fls. 339/340).

Segundo alega a recorrente, o v. aresto, em assim decidindo, terá contrariado as normas do art. 1º e parágrafos da Lei 7.774/89; e em aceitando a incidência ao contrato em curso da Lei 7.730/89 (que insti-

tuiu o cruzado novo e operou congelamento de preços), mas negando a incidência da aludida Lei 7.774, terá incorrido em aberta contradição. Vejamos:

A Lei 7.774/89, de 8 de junho de 1989 — e portanto em plena vigência na data de vencimento da prestação consignada, 15.06.89 —, dispõe, no que aqui interessa, que nos contratos “... (*omissis*) ... relativos a operações de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, o índice de reajustamento com base na Obrigação do Tesouro Nacional será substituído por índices nacionais, regionais ou setoriais de custo ou preços que reflitam a variação do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados”. Consoante os §§ 1º e 2º desse art. 1º, prevalecerá aquele índice alternativo de reajustamento que houver sido estabelecido no próprio contrato, somente podendo ser utilizado o IPC no caso de sua expressa previsão como índice alternativo.

O artigo 2º da Lei 7.774 dispõe que o reajustamento, sem retroação, será calculado sobre o valor “das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação: ... (*omissis*) ... II — a partir de fevereiro de 1989, pela variação do índice substituto (art. 1º), verificada desde janeiro de 1989, até o mês anterior ao do cumprimento da obrigação contratual respectiva.”

Tratando-se de lei de ordem pública, estabelecendo “normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica”, incidiram tais normas aos contratos em curso, pelos mesmos motivos pelos quais incidira a anterior Lei 7.730.

Assim, ao contrato de promessa de compra e venda de unidade residencial firmado entre as partes (fls. 02/08), com prestações ajustadas em OTNs, e extinto este indexador a partir de 1º de fevereiro de 1989 (Lei 7.730, art. 15, II), deveria, nos termos contratuais, vigor outro índice legal, dêis que coerente (a expressão é do contrato, cl. 6ª, § 2º) “com os atuais”. A Lei 7.730 previra o IPC “a partir de 1º de fevereiro de 1989”, mas isso para as prestações vencidas “após o período de congelamento” (art. 15, § 2º). No caso em julgamento, as prestações vencidas até maio de 1989 foram pagas sem questionamentos. Surgiu a lide com a prestação vencida após editada a Lei 7.774 e, *a fortiori*, com as subseqüentes.

Ora, não previsto no contrato qual o índice substitutivo às OTNs, contentando-se o pacto com referência genérica a outros índices ‘coerentes com os atuais’, temos por certo que após a edição da nova lei não

poderia prevalecer o IPC como fator de indexação, à ausência de previsão contratual expressa nesse sentido.

Não poderiam assim os promitentes-compradores liberar-se, no alusivo à prestação vencida em 15 de junho de 1989, oferecendo valores equivalentes a 59,39962 OTNs, 'mais os acréscimos liberados pelas Portarias números 125 e 128 de 31/maio do corrente ano' (*sic*, fls. 03), pois a tanto se opunham os ditames da lei nova. Nem com base no IPC, porque não expressamente previsto no pré-contrato como indexador alternativo.

Terão incidido, isto sim, os índices setoriais de custos relativos à construção civil. Vale seja ressaltada a eficácia dos pagamentos das prestações anteriores, cobertos pela proteção devida ao ato jurídico perfeito e pela cláusula legal de não retroação (Lei 7.774, art. 2º, *caput*).

No julgamento do REsp nº 9.600, de que fui relator, esta eg. 4ª Turma manteve aresto da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, valendo consignar um excerto da fundamentação deste aresto:

“Segundo a natureza do contrato e o disposto no *caput* do art. 1º da medida e da Lei, é possível chegar-se ao índice que melhor se ajusta ao caso concreto.

As obrigações originam-se de compromisso de compra e venda de unidade autônoma em edifício em construção, em que o preço é calculado em função das obras e serviços, que contam com índices setoriais de atualização, conhecidos como índices da Construção Civil, baixadas pelo Sindicato da categoria.

Assim, o disposto no *caput* do art. 1º da Lei nº 7.774/89, ajusta-se perfeitamente ao caso em tela, determinando expressamente a substituição, nos contratos relativos à operação de alienação de bens imóveis, do índice de reajustamento com base nas OTNs pelo ICC, garantindo a recomposição do valor das parcelas pactuadas, pouco importando se o imóvel já foi entregue ou permaneça em construção.

Concluiu pois com acerto a sentença ao aduzir: “Ora, inexistindo critério contratual expresso, o exegeta encontra na própria norma o substitutivo procurado: índice setorial que reflete a variação do custo de produção na construção civil, que outro não pode ser senão o ICC”.

Por estes fundamentos, dou por contrariado pelo v. aresto o art. 1º e parágrafos da Lei 7.774/89.

No alusivo ao dissídio pretoriano, o decisório colacionado como paradigma cuidou de cálculo em liquidação de sentença, não ficando esclarecido se proferida a sentença em demanda concernente a contrato de

promessa de venda de unidade habitacional (fls. 403/405). Afasto, assim, a alínea *c* do permissor constitucional.

Pelo exposto, pela alínea *a* conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, a fim de julgar improcedente a ação consignatória em pagamento, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, na esteira da jurisprudência desta Corte, estou de acordo com V. Exa. no sentido de que, em se tratando de norma de ordem pública, ela tem incidência imediata. Incide, portanto, sobre o contrato em curso.

Acompanho o voto de V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.819-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Cobansa Construtora e Comercial Bandeirantes Ltda. Advs.: Manoel de Paula e Silva e outros. Recdos.: Primo João Grandesso e cônjuge. Advs.: Edson Roberto Grandesso e outro.

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 19.244-0 — PR

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

Recorrente: *César Laertes Eschholz*

Recorridos: *Ivan Lambertucci e outros*

Advogados: *Durval Daros e outro, Osmann de Oliveira e outro, e Hugo Mósca e outros*

**EMENTA: AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RECO-  
NHECIMENTO DE FILHO NATURAL. PRESCRITIBI-  
LIDADE. DEMANDA PROPOSTA E JULGADA NO RE-  
GIME DA CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA. CÓDIGO  
CIVIL, ART. 178, § 9º, VI.**

**A norma do artigo 178, § 9º, VI, do Código Civil,  
implicou exceção legal ao princípio da imprescritibi-  
lidade das ações relativas ao estado das pessoas.**

**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 negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do ilustre Dr. Roberto Casali, sintetiza o caso ora em exame, *verbis*:

“Trata-se de recurso especial, por conversão *ipso jure* (f. 215) do recurso extraordinário, interposto em 27 de agosto de 1986 (fls. 163-7) e admitido pelo Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 181-3).

A petição de recurso expõe razoavelmente os fatos da causa, nestes termos: “Nascido em 30 de maio de 1958, foi registrado nessa mesma data no Cartório de Registro Civil do Distrito da Barreirinha, às fls. 282 do livro nº 3, somente em nome de sua mãe Maria de Lourdes dos Santos.

Quando contava com 5 (cinco) anos de idade, sua mãe veio a se casar com Alberto Eschholz Neto, que o legitimou como seu filho, fazendo averbar o ato de legitimação no Livro mencionado do Cartório da Barreirinha.

Esse registro, de conteúdo ideológico falso, subsistiu à revelia do recorrente até que, com o falecimento de seu verdadeiro pai — Laertes Lambertucci —, ocorrido em 30 de agosto de 1983, veio a propor, em 22 de setembro do mesmo ano, ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, contra os irmãos de seu falecido pai, e também cumulada com anulação de legitimação contra Alberto Eschholz Neto e Maria de Lourdes Eschholz.

Foi vencedor no Juízo de 1º Grau.

Houve recurso, e, nesta instância, a Egrégia Segunda Câmara Cível, através do v. acórdão nº 4.251, decidiu pelo reconhecimento da decadência do direito à propositura da ação anulatória do reconhecimento da paternidade, com base no art. 178, § 9º, inciso VI, do Código Civil, por isso que, tendo o recorrido nascido no dia 30 de maio de 1958 e completado a maioridade no mesmo dia do ano de 1979, somente veio a propor a ação em 22 de setembro de 1983, e, portanto, após a fluência do prazo decadencial de 4 (quatro) anos” (fls. 163-4).

Alega o recorrente que o *decisum* negou vigência ao inciso VI do § 9º do art. 178 do Código Civil e dissentiu do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 286.726, julgada pela 2ª Câmara Cível (RT, 545.83-5), e na Apelação 7.281, julgada pela 5ª Câmara Cível (RT, 170:731-3)” (fls. 221/222).

No apelo especial, sustenta, em suma, o recorrente, que “ao aplicar o mencionado dispositivo a hipótese que ele não contempla, porque o caso não é mera impugnação decorrente de aspectos secundários, mas de anulação de reconhecimento feito mediante declaração **ideologicamente falsa**, culminou por comprometer-lhe por completo a vigência.

Ora, em casos como o presente, de nulidade absoluta de registro civil falso, a ação, pertinente ao estado de família, é inalienável, irrenunciável, incessível e imprescritível” (fls. 164).

O ilustre Desemb. Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o processamento do recurso (fls. 181/182).

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

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. aresto da 2ª Câmara Cível do eg. TJ do Paraná, relator o em. Des.

SYDNEY ZAPPA, após referir cuidadosamente a funda controvérsia doutrinária sobre a prescritibilidade das ações de estado, e mencionar as distinções feitas por CÂMARA LEAL, assim se manifestou:

“De qualquer modo, a matéria deixa de ser meramente doutrinária, para ser de ordem legal, eis que o Código Civil, em seu art. 178, § 9º, VI, indubitavelmente, estabelece que prescreve em quatro anos “a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento, contado o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar”. Daí porque ALFREDO BUZAID, após lembrar que o direito não prescreve, mas apenas as ações que o asseguram, e que as ações meramente declaratórias são, no silêncio da lei, imprescritíveis, passa a seguir, a enumerar as ações dessa natureza que, no sistema do Código Civil Brasileiro, estão sujeitas à prescrição especial de curto prazo, entre elas a **ação do filho natural para impugnar o reconhecimento** (Ação Declaratória no Direito Brasileiro, 1943, págs. 161/164). Segundo esse eminente processualista “a fonte desse dispositivo é o art. 127 do “Código Civil Português e o art. 133 do Cód. Civil da Espanha. Na Itália e na França a prescrição desta ação é de 30 anos (Cód. Civil Francês, art. 339; Cód. Civil Italiano, art. 188). O fundamento da prescrição é a necessidade social de consolidar o reconhecimento não impugnado pelo filho natural dentro de quatro anos. Prolongar por mais tempo o prazo prescricional seria infundir uma grave incerteza nas relações de filiação natural” (obra e loc. cit.).

Estabelecido tal pressuposto verifica-se que o autor, registrado como CÉSAR LAERTES DOS SANTOS, reconhecido como filho por Alberto Eschholz Neto, ao casar com a mãe daquele — nasceu em 30 de maio de 1958 (fls. 9), pelo que atingiu a maioridade em igual dia e mês de 1979. Proposta a ação apenas em setembro de 1983, ou seja, após o decurso de quatro anos do dia em que completou 21 anos, resultou ela irremediavelmente prescrita, nos termos do art. 178, § 9º, VI, do C. Civil, pelo que se impõe a extinção do processo com julgamento do mérito (cf. CPC, art. 269, IV).

Em consequência, não podendo mais o autor, em razão da sua inércia, impugnar tal reconhecimento, não pode, igualmente, pleitear a declaração judicial da paternidade em relação a outro suposto pai. Consolidada pela prescrição sua relação de parentesco com o pai indicado no respectivo assento de nascimento, defeso é ao postulante promover ação de investigação da

paternidade contra terceiro, por falta de possibilidade jurídica. O mesmo se diga quanto à petição de herança” (fls. 159/161).

Tal linha de fundamentação harmoniza-se com o magistério sempre autorizado de ORLANDO GOMES, *verbis*:

“O reconhecimento de filho menor pode vir a ser anulado se o impugna, fundadamente, em certo prazo de decadência, iniciado com a maioridade, ou emancipação. É de quatro anos o prazo extintivo, devendo fundar-se a ação na incapacidade do perfilhante, na inobservância das formalidades essenciais do ato ou na inveracidade da afirmação de paternidade ou maternidade (“Direito de Família”, Forense, 3ª ed., nº 201)”.

Nesta Corte, anota-se o precedente do REsp nº 1.380, trazido à balha inclusive no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, acórdão unânime da eg. 3ª Turma de que foi relator o em. Min. GUEIROS LEITE, sob a seguinte ementa:

**“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO IMPUGNATIVA DO RECONHECIMENTO FILIAL. PRESCRITIBILIDADE.**

A ação do reconhecido para impugnar o reconhecimento filial é prescritível, *ex vi* do disposto nos arts. 178, § 9º, inciso VI, e 362, do Código Civil, exceção legal ao princípio da imprescritibilidade das ações pertinentes ao estado das pessoas.

Recurso não conhecido.”

Merecem transcrição os argumentos básicos do decisório:

“De razoável admissibilidade, conforme se vê, o recurso esbarra, porém, no acerto com que se houve a respeitável decisão recorrida, no pertinente à questão decadencial. Tanto o art. 178, § 9º, inciso VI, como o art. 362, ambos do Código Civil, fulminam com a decadência, em quatro anos, a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento, a contar dos termos que indica. Pouco importa que o reconhecido não seja filho, conforme registra o *caput* do art. 362. A ação pode surgir nos casos de falsidade ideológica ou instrumental do assento de nascimento, de que conste a menção da pessoa como filho do casal, sem ser. O varão, ao contrair núpcias com a mãe solteira, pode legitimar o filho natural anteriormente havido com outrem, pois a legitimação nesses casos não seria o resultado, puro e simples, *per subsequens matrimonium*, mas ato declaratório, que não cria a paternidade, mas apenas declara u’a situação de que o direito tira conseqüências.

A partir daí questiona-se se é de estado da pessoa a ação de nulidade de registro e negatória de paternidade. O acórdão afirma que sim. E, por isso, o recorrente contesta a sua prescritibilidade ou decadência, citando CÂMARA LEAL: o estado das pessoas, sendo uma situação permanente, não pode sofrer modificação por ato ou omissão de terceiros e, por isso, as ações que o protegem têm por fim, apenas, o seu reconhecimento para segurança dos seus efeitos, donde, em regra, a sua imprescritibilidade (fls. 153).

Ora, exatamente porque o estado das pessoas constitui-se em situações permanentes, impõe-se a sua preservação, de modo que nem todas as situações assim conceituadas devem seguir a regra da imprescritibilidade. Daí a exceção contida nos arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, do que não é recomendável discordar. Por isso PONTES DE MIRANDA preleciona que “a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento é ação que preclui (o prazo é preclusivo, e não prescricional)”; (cf. Tratado de Direito Privado, Tomos VI, § 669, 4, e IX, § 972, 3 — *apud* “Tratado das Ações”, Tomo II, RT, 1971, pág. 81, *in fine*).

PONTES faz distinções relevantes. Assim, a ação declarativa típica é imprescritível: a de filiação, mas sempre que pode ser exercida sem o embutimento. Na hipótese destes autos, quando se alega ser nulo o ato de reconhecimento, ou o registro de legitimidade da filiação, a ação é constitutiva negativa (cf. PONTES, obr. e lugar cit., pág. 295).”

Impende sublinhar que a presente demanda foi proposta e julgada sob o regime constitucional pretérito (ac. de 18.06.86), assim incabível perquirir sobre a eventual repercussão do atual regime constitucional, de absoluta igualdade dos filhos, sobre a norma de direito material que o recorrente afirmou contrariada.

No alusivo à alínea *c*, realmente os arestos citados a fls. 165/166 deram ao art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, exegese restritiva, afastando sua incidência nas hipóteses de ‘defeito de veracidade’.

Pelo exposto, conheço do recurso pelo dissídio, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

#### VOTO — VISTA

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Solicitei vista dos autos para examinar melhor a espécie, que versa sobre a prescritibilidade ou

não da ação do filho natural para impugnar o reconhecimento da paternidade, afirmando o recorrente que se trata de anulação de reconhecimento feito mediante declaração ideologicamente falsa.

O eg. Tribunal de Justiça do Paraná deu pela prescrição no caso, com suporte nos arts. 178, § 9º, VI, e 362, ambos do Código Civil, e forte na doutrina de Câmara Leal, em sua obra clássica, considerando que a ação foi ajuizada, na vigência do sistema constitucional anterior, decorridos mais de quatro (4) anos após a maioridade do autor.

O exame da espécie levou-me à mesma conclusão a que chegara o em. Relator, Ministro Athos Carneiro, que arrimou o seu voto em lições de Buzaid e Orlando Gomes, assim como em precedente deste Tribunal (REsp 1.380, de que foi relator o Sr. Ministro Gueiros Leite).

Observo, outrossim, que repercussão não tem, no caso presente, o princípio da igualdade jurídica dos filhos, introduzido pelo novo sistema constitucional.

Com o Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.244-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: César Laertes Eschholz. Advs.: Durval Daros e outro. Recdos.: Ivan Lambertucci e outros. Advogados: Osmann de Oliveira e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, negando-lhe provimento (em 03.03.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 19.274-0 — RS (Registro nº 92.0004560-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Agroceres S/A Importação Exportação Indústria e Comércio*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. João Alberto Schenkel Filho e outro, e Verena Nygaard*

**EMENTA: MEIO AMBIENTE — CADASTRAMENTO — COMPETÊNCIA SUPLETIVA — PODER DE POLÍCIA — PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E DA VIDA.**

**A obrigatoriedade de registro no Ministério da Agricultura dos agrotóxicos para sua distribuição e comercialização não veda o registro nos Departamentos das Secretarias Estaduais de Saúde e Meio Ambiente.**

**A competência da União não exclui a dos Estados que utiliza seu poder de polícia e o princípio federativo em proteção à população.**

**Os Estados têm o dever de preservar a saúde e a vida das pessoas.**

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Agrocere S/A Importação, Exportação, Indústria e Comércio (fls. 290/296), amparada na Constituição Federal anterior, artigo 119, III, c, interpõe Recurso Extraordinário expondo que a Lei Estadual nº 7.747, de 22 de dezembro de 1982, conflita com o Decreto 24.114, de 12.04.1934, este federal, e com a Lei 2.312, de 03.03.1954, bem assim a Lei nº 4.785, de 06.10.65.

Entende a Recorrente que o v. Acórdão negou vigência aos dispositivos da legislação federal.

O Estado do Rio Grande do Sul (fls. 298/300) impugnou o recurso.

O Recurso foi admitido às fls. 308/310.

Razões às fls. 315/316 e contra-razões às fls. 318/325.

Por despacho de fls. 338 o Eminentíssimo Ministro Celso de Melo, “tendo em vista que a interposição do recurso pela letra *c* sugere o confronto da Lei Estadual nº 7.747/82, não só com a Constituição, mas também com a legislação federal vigente em matéria de defensivos agrícolas, opera-se a sua conversão, *ipso jure*, em extraordinário (CF — art. 102, III, *c*) e especial (CF, art. 105, III, *b*)”, dispensado o desdobramento material dos recursos, remeteu os autos a esta Corte para apreciação da matéria objeto do recurso especial.

Parecer de fls. 342/344 da douta Subprocuradoria-Geral da República, opina pelo desprovimento.

Cuida-se de Mandado de Segurança para se eximir da exigência de cadastramento no Departamento do Meio Ambiente da Secretaria de Saúde e do Meio Ambiente do Estado por ser inconstitucional.

Decisão monocrática às fls. 231/241 denegou a segurança e foi mantida pelo v. Acórdão de fls. 276/287.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Em seu recurso extraordinário convertido em especial com referência à matéria legal, aponta o recorrente como violados o Decreto nº 24.114, de 12 de abril de 1934, artigos 63 e 75, a Lei nº 2.312, de 03 de setembro de 1954, artigo 28, o Decreto nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, artigos 60 e 65, e a Lei nº 4.785, de 06 de outubro de 1965, artigos 1º, 4º e 5º.

Ora, nenhum destes dispositivos legais foi sequer citado pelo venerando aresto recorrido (fls. 279/287), e por falta de prequestionamento e aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF seria caso de não conhecimento. Mas, de qualquer sorte, no mérito, é caso de se negar provimento ao recurso.

A recorrente foi autuada por não ter se cadastrado no Departamento do Meio Ambiente da Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul (doc. de fls. 20), apesar de ter sido regularmente intimada para esta finalidade através de Edital (doc. de fls. 21). Este

ato impugnado se baseou no artigo 1º, *caput*, da Lei Estadual nº 7.747, de 22/12/82 (docs. de fls. 22/40), que condiciona a distribuição e comercialização no território do Rio Grande do Sul de agrotóxicos e outros biocidas, ao prévio cadastramento dos mesmos perante citado Departamento, e este artigo 1º, *caput*, da citada Lei Estadual, não foi julgado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar e julgar a Rp nº 150-0-RS (docs. de fls. 301/303) a julgou procedente em parte e declarou inconstitucional apenas os seguintes dispositivos da citada Lei Estadual: o § 1º do artigo 1º, a alínea *a* do § 3º do artigo 1º, a parte final da alínea *b* do § 3º do artigo 1º, a parte final da alínea *c* do § 3º do artigo 1º, a alínea *d* do § 3º do artigo 1º, o § 4º do artigo 1º, o artigo 3º, *caput*, e o artigo 5º (fls. 303). Como se vê, restou íntegra a exigência de cadastramento no Departamento de Meio Ambiente, da Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, feita pelo artigo 1º, *caput*, que não pode mais ser inquinado de inconstitucional. De fato não padece referido dispositivo legal de nenhuma inconstitucionalidade. A Constituição Federal anterior, vigente à época dos fatos, atribuía à União poder para legislar sobre normas gerais referentes à defesa e proteção de saúde (artigo 8º, inciso XVII, letra *c*), mas esta competência não excluía a dos Estados para dispor supletivamente sobre a mesma matéria (parágrafo único do artigo 8º). Com razão o Dr. Verena Ema Nygaard, Procurador do Estado, no seu bem lançado Parecer de fls. 97/117, subscrito pelo Procurador-Geral, ao acentuar que:

“A imputação do vício de inconstitucionalidade à Lei nº 7.747/82 se funda em entendimento flagrantemente equivocado do sentido atribuído à expressão “normas gerais” constante do artigo 8º, inciso XVII, letra *c*, da Constituição Federal. Diverentemente, supõem as impetrantes, tal expressão não tem “*mais o sentido de abrangência nacional, do que sentido técnico que coloca o vocábulo em oposição a especial*”.

Com efeito, ao atribuir à União, competência para editar apenas normas gerais sobre as matérias, enunciada na letra *c*, a Constituição Federal está limitando a competência do poder central. Daí a advertência de PONTES DE MIRANDA no sentido de que “*quanto às letras c e g a União não pode ir além de normas gerais e de diretrizes e bases*”, prosseguindo em seguida:

“*Nos casos das letras c e g do artigo 8º, XVII, da Constituição de 1967, é de se prever que o Estado-Membro exerça competência concorrente. O artigo 8º, inciso XVII, letras c e g, só atribui à União o legislador sobre normas gerais e diretrizes ou bases. Existe diferença entre essa*

*competência estadual, tirada ex argumento, e a competência geral do artigo 8º, inciso XVII, letras d, e, n e o: a Constituição de 1967 impõe que a atividade legislativa dos Estados-Membros não esteja, ali, submetida, indistintamente, à regra jurídica “Direito federal corta direito local”. (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01 de 1969, Tomo II, 2ª Edição, RT, pág. 175).*

Aí está a distinção fundamental que se impõe em face do artigo 8º, inciso XVII, letra c, combinado com o parágrafo único do mesmo artigo: a competência do Estado-Membro para legislar sobre as matérias arroladas naquele preceito é mais do que supletiva, porque é concorrente; **não apenas supre**, preenchendo brancos da legislação federal, **mas complementa** esta que, por definição, carece de detalhamento, de aperfeiçoamento, especialmente sob o ponto de vista de sua adequação às condições especiais de cada Estado-Membro” (fls. 99/100).

O citado artigo 1º, *caput*, da citada Lei Estadual, além de não ter atingido a Constituição Federal também não contrariou nenhum dispositivo de nenhuma lei federal e muito menos os citados pela recorrente. O fato de ser obrigatório o registro no Ministério da Agricultura dos agrotóxicos, para a sua distribuição e comercialização, não veda o seu registro nos Departamentos das Secretarias Estaduais de Saúde e Meio Ambiente, porque, como vimos, a competência da União não exclui a dos Estados, para legislar sobre a matéria (Constituição Federal anterior, artigo 8º, parágrafo único). O Estado, ao exigir o cadastramento também na sua Secretaria de Saúde, usa o seu poder de polícia e o princípio federativo para controlar a distribuição e comercialização de agrotóxicos no seu território e evitar danos à população. Está bem claro pelo parágrafo único do artigo 60 do Decreto Federal nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961 (Código Nacional de Saúde), que:

“A autorização federal concedida não impede o licenciamento local quando previsto em regulamento, assim como a fiscalização federal não exclui a da Unidade Federada, respeitadas as normas e padrões federais.”

Do Parecer do Dr. Verena, já citado (fls. 97/117), trago à colação o seguinte trecho:

“Fica, pois, evidenciado tudo quanto se pretendeu demonstrar, vale dizer, que o registro da indústria e/ou de seus produtos ou sua licença, ou autorização ou qualquer outro ato de natureza semelhante, a nível federal, não exclui a imposição da mesma exigência a nível estadual, nem o poder de fiscalização

aí implícito em nível federal elide o mesmo poder a nível estadual, pela simples razão de que a competência da União, na espécie, prevista no artigo 8º, inciso XVII, letras *c* e *d*, da Constituição Federal, não exclui a competência supletiva e até concorrente ou complementar do Estado, nos termos do parágrafo único daquele preceito constitucional.

O mesmo raciocínio vale também para a Lei nº 4.785, de 06 de outubro de 1965, trazida à colação pela impetrante.

Entendimento diverso, qual o que pretende a autora, conduziria, fatalmente, à afirmação da inconstitucionalidade da própria legislação federal.

Em se tratando de tutela de bem tão precioso quanto o é a própria vida, hão de conjugar-se esforços em todos os níveis de governo no sentido de prevenir as ameaças de toda espécie. Tendo-se em conta, de outra parte, as diversidades regionais tão profundamente marcadas deste imenso território brasileiro — fala-se até em diferentes “Brasis” — é compreensível que a Constituição Federal tenha limitado a competência da União, em matéria de saúde pública, à edição de “normas gerais”.

A expressão traduz o termo “Rahmengesetz” cunhado pela doutrina alemã a partir do sistema de repartição de competências prescrito na Constituição de Weimar, a qual foi fonte de inspiração do constituinte brasileiro. O termo designa aquela espécie de normas que “são, ao mesmo tempo, **aptas e carentes de detalhamento**, de aperfeiçoamento no particular, especialmente sob o ponto de vista de sua **adequação** às condições especiais de cada Estado-membro” (GERHARD ANSCHUTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 196, HERMANN GENTER VERLAG, Bad Homburg, p. 88) (GRIFO NOSSO)

É evidente que tal detalhamento supõe e exige a edição de regras jurídicas **novas**; eventuais restrições que, porventura, daí decorram são legítimas, porque inevitáveis, tendo em vista a necessidade de adequar as regras gerais às peculiaridades regionais e locais. Condenar o Estado a mero executor de legislação federal, sobretudo em matéria de saúde pública, é negar vigência a texto constitucional, bastando, para tanto, citar os artigos 8º, parágrafo único, e 13, *caput*, e § 1º da Constituição Federal.

Saliente-se que **inexiste** — **nem a impetrante aponta** — **qualquer contrariedade, *in casu*, entre a legislação estadual sobre agrotóxicos e as normas federais.**

O que ocorre é que, por definição e pelas razões de ordem constitucional já expendidas, os diplomas legais da União, citados na inicial, não poderiam esgotar a matéria.

De resto, não se divisa qual o prejuízo ou a lesão que poderia advir à impetrante do simples cadastramento de seus produtos junto ao Departamento do Meio Ambiente. Trata-se, como já se asseverou, de formalidade instituída para permitir o exercício de um controle de caráter preventivo pela Administração Pública sobre a manipulação de produtos sabidamente tóxicos, conforme, aliás, reconhece a própria impetrante. Além disso, através desse cadastramento, as autoridades são informadas dos produtos utilizados na agricultura gaúcha, condição indispensável para o adequado controle e prevenção de eventuais riscos à saúde pública. Nenhum princípio jurídico, ético ou moral, legitima a opinião de que o consumo de produtos tão perigosos quanto os que são comercializados pela impetrante — **grande parte dos quais já está proibida nos seus países de origem** — refoge ao poder-dever do Estado de proteger e defender a saúde da população” (fls. 114/116).

Com referência à saúde pública, os poderes concedidos à União, inclusive para fiscalizar e controlar a distribuição e venda de agrotóxicos e outros biocidas, não impedem que os Estados, supletivamente, exerçam as mesmas atividades. Para preservar a saúde e a vida das pessoas e para atender ao inegável interesse público relevante, têm os Estados o dever de estar sempre vigilantes e de baixar as normas legais necessárias à realização de sua política de saúde pública.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.274-0 — RS — (92.0004560-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Agrocere S/A Importação, Exportação, Indústria e Comércio. Advogados: João Alberto Schenkel Filho e outro. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Verena Nygaard.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.03.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.333-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Núncio Natrielli e Carlos Natrielli Neto*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Marcus Vinicius Parello e outros*

**EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO.**

**Crimes falimentares em concurso material com estelionato. Autonomia dos prazos prescricionais (art. 119 do CP) e diversidade de critérios.**

**Prescrição da ação penal em relação ao crime de estelionato, ao qual se aplicam por inteiro as normas do Cód. Penal. Não ocorrência da prescrição quanto aos crimes falimentares, regidos por normas especiais (arts. 132, § 1º, e 199, da Lei de Falências) e, quanto a causas interruptivas, pelo Cód. Penal (Súmulas 147 e 592 do STJ).**

**Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido para decretar-se a extinção da punibilidade pela prescrição, quanto ao crime de estelionato, rejeitada igual pretensão relativamente aos delitos falimentares.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e nesta parte em dar-lhe provimento, apenas para reconhecer a prescrição quanto ao crime de estelionato.

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Carlos Natrielli Neto e Núncio Natrielli foram condenados, *in verbis*:

“**CONDENAR** os réus **CARLOS NATRIELLI NETO**, qualificado às fls. 342 e **NÚNCIO NATRIELLI**, — qualificado às fls. 341, como incurso nos arts. 186, VI (duas figuras), 187, 188, III e VIII (supressão de livros), da Lei de Falências, e art. 171, § 2º, VI, do Cód. Penal, fixando-lhes a pena, para cada réu, de um (01) ano de reclusão pelos crimes falimentares e um (01) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa (como acima discriminado) pelo estelionato, totalizando dois (02) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Restam ainda interditados no exercício do comércio pelo prazo de um (01) ano e condenados no pagamento das custas e despesas processuais” (fls. 1.140/1.141).

Inconformados, apelaram, não obtendo êxito, visto como o Tribunal rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, negou provimento aos recursos (fls. 1.375/1.377).

Ainda irresignados, ingressaram com recurso especial, pela letra *a*, insistindo na tese da prescrição. Alegam, em síntese, negativa de vigência ao art. 110, §§ 1º e 2º, do CP, ante o decurso de quatro anos, segundo afirmam, entre a consumação do crime (03/04/84) e o recebimento da denúncia (28/03/88).

Admitido o recurso, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo Holanda, opina pelo conhecimento e improvimento.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO.

Crimes falimentares em concurso material com estelionato. Autonomia dos prazos prescricionais (art. 119 do CP) e diversidade de critérios.

Prescrição da ação penal em relação ao crime de estelionato, ao qual se aplicam por inteiro as normas do Cód. Penal. Não ocorrência da prescrição quanto aos crimes falimentares, regidos por normas especiais (arts. 132, § 1º, e 199, da Lei de Falências) e, quanto a causas interruptivas, pelo Cód. Penal (Súmulas 147 e 592 do STF).

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido para decretar-se a extinção da punibilidade pela prescrição, quanto ao crime de estelionato, rejeitada igual pretensão relativamente aos delitos falimentares.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Os réus foram condenados por crimes falimentares em concurso material com o de fraude no pagamento por meio de cheque.

Consta de denúncia que a sentença de quebra está datada de 03/04/84; os cheques sem provisão de fundos foram emitidos em 18/08/80 e 04/10/80 (fls. 05). A denúncia foi recebida em 28/03/88 (fls. 471).

Não houve recurso da acusação.

As penas, como se viu do relatório, foram de 01 ano de reclusão pelos crimes falimentares e 01 ano de reclusão e multa pela fraude, além de interdição para o exercício do comércio, pelo prazo de um ano.

Sendo assim, ante o que dispõe o art. 119 do CP, é indubitoso que, em relação ao estelionato, ao qual se aplicam por inteiro as normas do Cód. Penal, ocorreu a prescrição retroativa. Com efeito, condenado a um ano de reclusão, o prazo prescricional é de quatro anos (art. 109, V). Fazendo-se a retroação, como prescrevem os §§ 1º e 2º do art. 110 do CP, temos que da data do fato (10/80) ao recebimento da denúncia (03/88), primeira causa interruptiva, decorreram mais de quatro anos, tempo suficiente para a prescrição.

Já, em relação ao crime falimentar, a prescrição ocorre em dois anos, quer se trate de prescrição de ação, quer se trate de prescrição da condenação. O prazo, porém, começa a fluir, quando não tenha sido encerrada a falência, da data em que isso deveria ter ocorrido, ou seja, depois de dois anos da decretação da quebra, o que equivale a quatro anos contados da decretação da quebra (arts. 132, § 1º, e 199, da Lei de Falências). Nesse sentido a Súmula 147 do STF.

Esse prazo sofre a incidência das causas interruptivas do Código Penal (Súmula 592 do STF).

No caso dos autos, ainda que se pretenda aplicável a prescrição retroativa aos crimes falimentares, não se deu a prescrição. É que, decretada a falência em 3/4/84, a prescrição se daria em 3/4/88, tendo sido, porém, interrompida em 28/3/88, data em que se deu o recebimento da denúncia. E dessa data até a sentença (14/11/89) também não decorreu o tempo necessário.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para decretar a prescrição, pela pena concretizada, so-

mente em relação ao crime de estelionato, rejeitada igual pretensão quanto aos crimes falimentares.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.333-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Núncio Natrielli e Carlos Natrielli Neto. Advs.: Marcus Vinicius Perello e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e nesta parte deu-lhe provimento, apenas para reconhecer a prescrição quanto ao crime de estelionato (em 20.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins: Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 19.335-0 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Adalberto da Costa Chagas e cônjuge*

Advogados: *Drs. Carlos Antonio Gomes e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Sousa e outros*

**EMENTA: Processo civil. Execução. Embargos à arrematação. Imóvel penhorado. Cônjuge do executado. Litisconsórcio necessário. Intimação da praça. Arts. 669, § 1º, e 687, § 3º, CPC. Recurso desacolhido.**

**I — Ao cônjuge do executado, uma vez intimado da penhora sobre imóvel, assiste dupla legitimidade: para ajuizar embargos à execução, visando a discutir a dívida, e embargos de terceiro, objetivando evitar que sua meação responda pelo débito exequendo.**

**II — Em face da sistemática específica do processo executivo na matéria, apenas em relação ao devedor a lei instrumental civil exige a intimação pessoal quanto à realização da hasta pública.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro. Ausentes, por motivo justificado, os Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em embargos à arrematação, nos quais se acenou com ausência de intimação da esposa do executado para a praça de imóvel penhorado, o MM. Juiz, reconhecendo tal circunstância, deu-lhes parcial acolhida para declarar nula a expropriação levada a efeito.

Apreciando apelação interposta, o eg. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul houve por bem reformar a sentença, ao entendimento de não ser a mulher do executado parte na execução e, ademais, que, o art. 687, § 3º, CPC, não exige a intimação do cônjuge para a praça, assim como faz em relação à penhora sobre imóvel (art. 669, § 1º).

Inconformados, manifestaram os embargantes recurso especial, alegando vulneração dos arts. 47, 669, § 1º, 687, § 3º, e 698, CPC. Argumentam que o cônjuge intimado da penhora de imóvel passa a figurar como parte no processo de execução, em litisconsórcio passivo necessário com o executado. Sustentam, assim, que a partir da intimação da penhora, assumindo a mulher a condição de litisconsorte, mister se tornaria, daí em diante, a sua intimação em relação a todos os atos para os quais a lei instrumental exige seja intimado o marido devedor. A seguir, procuram atribuir à mulher, no que toca à sua meação, a condição de senhoria direta. Buscando, a final, caracterizar o dissídio jurisprudencial, invocam julgado do Excelso Pretório (RE 100.612-9), estampado na LEX 60/270.

Em contra-razões, o banco recorrido enfatiza não ser a mulher devedora, por não ter firmado o título executado e tampouco se obrigado pelo seu pagamento. Assim, segundo assevera, impunha-se tão-somente

a intimação da penhora — porque efetivada sobre imóvel — para que a mesma pudesse defender a sua meação, não como parte, mas sim por intermédio dos embargos de terceiro.

Inadmitido o processamento do apelo na origem, subiram os autos em razão de agravo que provi.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por primeiro, cumpre ponderar, a alegada violação do art. 698, CPC, mostra-se de todo infundada. Não só pela esdrúxula tentativa de equiparar a situação jurídica do cônjuge meeiro ao senhorio direto na enfiteuse, mas também porque tal questão não restou sequer ventilada no acórdão recorrido. Ausente, assim, o necessário prequestionamento.

Quanto ao tema que constitui o cerne da questão posta a julgamento, doutrina e jurisprudência pátrias já se debruçaram sobre sua análise.

Conforme sustentam os recorrentes, o entendimento majoritário inclina-se por atribuir ao consorte do executado, em recaído a penhora sobre imóvel, dupla titularidade. Vale dizer, confere-lhe legitimidade para ajuizar embargos à execução, visando a discutir a dívida exequenda, sem subtrair-lhe a possibilidade de oferecer embargos de terceiro, objetivando, a teor do disposto no art. 1.046, § 3º, CPC, excluir da responsabilidade pelo débito os bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação. Nesse último caso, impondo-se averiguar se a dívida foi, ou não, contraída em benefício da família.

Esta Quarta Turma já se pronunciou sobre a matéria, acolhendo orientação que reconhece, no caso do art. 669, § 1º, CPC, possa o cônjuge não executado intervir no processo ao mesmo tempo como parte e como terceiro, com base em títulos jurídicos diversos. Tal entendimento resulta da interpretação integrativa dos seguintes julgados:

1. “Embargos do devedor. Oferecimento por mulher casada na execução movida contra o marido. Legitimidade.

Pretendendo a mulher casada discutir o próprio débito exequendo, admissíveis são os embargos do devedor por ela opostos. Inocorrência de afronta ao art. 1.046 e § 3º do CPC.

Recurso especial não conhecido” (REsp 11.169-SP, rel. o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 22.06.92);

2. “Processo civil. Execução. Penhora de imóvel. Intimação do cônjuge. Embargos de terceiro. Precedentes. Recurso desprovido.

— Não obstante intimada da penhora (CPC, art. 669), pode a mulher casada, na defesa de sua meação, autorizada pelo art. 1.046, § 3º, CPC, utilizar-se da via dos embargos de terceiro” (REsp 13.479-SP, de que fui relator, DJ de 09.12.91).

Também assim entendeu a eg. Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 4.472-AM, relator o Sr. Ministro Walde-  
mar Zveiter, DJ de 26.11.90 (cfr. “O Processo Civil no STJ”, Saraiva, 1992, art. 1.046, p. 799):

“Processual civil. Execução. Penhora. Bem imóvel do casal. Meação. Mulher casada. Embargos de terceiro. Art. 1.046, § 3º, do CPC, 1973.

I — Embora intimada da penhora, pode a mulher casada defender sua meação, de imóvel de propriedade do casal, através dos “embargos” de terceiro, na forma preconizada no art. 1.046, § 3º, do CPC, em execução, por dívida do marido.

II — No regime do CPC de 1973, este artigo dispõe, expressamente, a equiparação do cônjuge a terceiro quando defende sua meação.

III — Precedentes do STF.

IV — Recurso conhecido pela letra c a que se nega provimento.

Na mesma diretriz, em sede doutrinária, o magistério de Humberto Theodoro Júnior, avalizando lição de Moraes e Barros:

“À luz do que agora dispõe o art. 1.046, § 3º, do novo Cód. Processo Civil, entendemos que a posição da mulher casada continua sendo a de terceiro mesmo quando intimada da penhora. Isto porque pela natureza do direito que vai ser discutido (tutela à meação), que nada tem a ver com o mérito da execução proposta contra o marido, a mulher sempre pode pretender, como terceira, a impossibilidade de serem os seus bens atingidos pela constrição judicial. A questão resolve-se, segundo a melhor doutrina, pelo reconhecimento da possibilidade de a mesma pessoa poder simultaneamente ser parte e terceiro num só processo. Basta que sejam diferentes os títulos jurídicos com que se apresente a pessoa no processo principal e nos embargos. A mulher quando se integra na execução do marido em

razão da penhora, é chamada para o processo não para discutir sua responsabilidade, mas apenas porque não pode haver ex-cussão de bens imóveis sem a citação dela (tanto que a mulher não meeira, casada em regime de separação de bens, também tem de ser intimada da penhora sobre imóvel do marido). Já quando defende a meação, a mulher se bate por um direito próprio que não foi cogitado para a solução da demanda intentada contra o marido. É, assim, perfeitamente lícita a utilização dos embargos de terceiro por ela para excluir a responsabilidade de sua meação pelas dívidas do marido” (“Processo de Execução”, Leud, 13ª ed., 1989, cap. XIII, nº 7, ps. 153/154).

Assim, irretorquível a afirmação dos recorrentes de que, em casos tais, instaura-se litisconsórcio necessário.

Neste sentido, aliás, o REsp nº 1.512-GO, de que fui relator, cuja ementa está posta nestes termos:

“Processo civil. Execução. Vício na intimação da mulher. Nulidade que independe de argüição. Legitimidade do marido-executado para alegá-la.

— A existência de litisconsórcio necessário na hipótese do art. 669, § 1º, CPC, torna imprescindível a “intimação” regular do cônjuge, sob pena de nulidade *pleno iure*, que independe de argüição de interessados, o que dá legitimidade ao cônjuge-executado para alegá-la” (DJ de 12.03.90).

Quanto ao particular, leciona o mesmo Theodoro Júnior:

“Recaindo a constrição sobre imóveis, e sendo casado o devedor, exige a lei que se faça a intimação da penhora também à sua mulher (art. 669, § 1º).

A regra cogitou, expressamente, da citação da mulher do devedor, porque esta é a situação mais freqüente. No entanto, é óbvio que sendo a mulher a executada, a intimação da penhora sobre imóvel deverá ser feita ao marido.

A *ratio essendi* da norma é a de observar o litisconsórcio necessário de ambos os cônjuges, que a lei impõe em qualquer processo judicial que gire em torno de bem imóvel pertencente a pessoa casada (art. 10 e parágrafo único)” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, Forense, 1989, nº 825, p. 932).

Expressa o art. 598, CPC:

“Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”.

No processo de conhecimento, mais especificamente no Capítulo V, Seção I, do Código, encontram-se os preceitos que disciplinam o litisconsórcio. Dentre eles, o art. 49, *verbis*:

“Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados nos respectivos atos”.

Não se aplica essa regra, todavia, na espécie, porque a propósito há disciplina específica no processo executivo. Com efeito, o § 3º do art. 687 estabelece condição peculiar no que concerne ao devedor. Em relação ao mesmo exige que a intimação se faça por mandado. Somente em relação a ele, devedor. Quanto aos demais interessados, suficiente é a intimação por edital prevista no art. 686.

Nesse particular, cumpre observar que o cônjuge não executado, embora passe a figurar como litisconsorte necessário, por imposição legal (arts. 10, parágrafo único, IV, e 669, § 1º, CPC), não assume, porém, a posição de devedor. Este continua sendo tão-somente aquele que subcreveu o título exequendo, assumindo obrigação pessoal perante o credor.

*In casu*, apenas contra o marido foi proposta a ação executiva. A esposa foi intimada da penhora, por imperativo de lei, na medida em que parcela significativa de sua meação (metade do valor do imóvel) responde pelo pagamento do débito.

Quanto ao ponto, incensuráveis as considerações expendidas por Celso Agrícola Barbi, ao observar:

“O art. 3º da Lei nº 4.121 dispõe que, pelas dívidas de cada cônjuge, só respondem os seus bens particulares e os comuns até o limite de sua meação. Essa norma é incompleta, porque não regula os casos em que a dívida foi contraída no interesse comum do casal. É observação da vida diária que o marido, muitas vezes, contrai dívidas no seu giro de negócios e obtém ganhos que entram para a comunhão. Não é jurídico, por isto, que, quando haja insucesso nos negócios, só a meação do marido responda pela dívida, porque a meação da mulher se beneficiou com os negócios que tiveram bom resultado. A jurisprudência já vem se orientando no sentido de entender o art. 3º como aplicável apenas quando a dívida não foi contraída no interesse comum, por ela responderá também a meação da mulher, pelo princípio *ubi emolumentum, ibi onus*” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 1, Forense, 5ª ed., 1988, nº 110, ps. 135/136).

Marido e mulher, embora ocupem o mesmo pólo da relação processual, situam-se, quanto ao direito material, em patamares distintos.

Aquele, como devedor da obrigação pessoal. Esta, com mera responsabilidade patrimonial aquiliana.

O mesmo Agrícola Barbi, em escólios ao inciso III do parágrafo único do art. 10, CPC, acentua com propriedade que:

“O marido é o devedor, e a mulher é a dona do patrimônio em que vai ser feita a execução” (ob. cit. nº 109, p. 135).

Ademais, o próprio texto da lei processual não deixa margem à dúvida no que tange à distinção entre o devedor e seu cônjuge. Esta a redação do § 1º do art. 669 (ressalvada a impropriedade do termo “mulher” em lugar de “cônjuge”):

“Recaindo a penhora em bens imóveis, será também intimada a **mulher do devedor** (grifei).

Por **mulher do devedor**, à evidência, não se admite compreender **co-devedora**.

Destarte, na hipótese dos autos, somente ao marido se impunha a intimação pessoal.

Esta interpretação literal e restritiva decorre:

a **uma**, da circunstância de ser o processo executivo especial em relação ao de conhecimento. Suas regras específicas, na medida em que afastam as gerais, possuem alcance limitado;

a **duas**, em face da própria sistemática adotada pelo Código ao cuidar da execução.

Observe-se, e aqui a exegese é teleológica, que o intuito do legislador, ao estabelecer essa norma, exigindo a intimação pessoal do devedor, foi possibilitar ao mesmo uma última oportunidade de evitar que bens, às vezes valiosos e de inestimável significação, venham a ser praxeados.

Para o devedor, é importante salientar, este é o momento derradeiro. Após a arrematação, já não mais lhe será possível reavê-los.

Tal não ocorre, porém, relativamente ao cônjuge, ante a norma do art. 787, CPC:

“É lícito ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor remir todos ou quaisquer bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência, depositando o preço por que foram alienados ou adjudicados”.

Assim, uma vez mais realçada a distinção dogmática entre o devedor e o seu cônjuge, a este, conforme se depreende, a lei faculta remir não apenas a execução (CPC, art. 651), mas também os bens, mesmo após arrematados ou adjudicados.

Fica patente, portanto, o caráter restrito do § 3º do art. 687, que determina a intimação pessoal apenas do devedor.

Não descortino, assim, ofensa à legislação infraconstitucional por parte do acórdão. Conquanto excluindo a possibilidade de a mulher figurar como parte, assinalou, com pertinência, que, relativamente à realização da praça, “a intimação deve ser feita tão apenas ao devedor (art. 687, § 3º)” (fls. 100).

Quanto ao dissenso jurisprudencial, também não o tenho por demonstrado. O aresto colacionado como paradigma limitou-se a admitir possa a mesma pessoa “ser simultaneamente parte e terceiro no mesmo processo, se são diferentes os títulos jurídicos que justificam esse duplo papel”. Tal orientação, ora sufragada, não induz à conclusão de ser necessária a intimação do cônjuge do devedor para a praça, objeto sobre o qual gravita toda a discussão nos embargos à arrematação. Indemonstrada a similitude entre as hipóteses confrontadas, impõe-se também o não conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio (art. 255, § 2º, RISTJ).

Em face do exposto, não tenho como acolher o apelo.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator, rendendo-me à orientação da eg. Turma traçada quando do julgamento do REsp nº 10.938-PE, Relator designado para o Acórdão V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.335-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Adalberto da Costa Chagas e cônjuge. Advs.: Carlos Antonio Gomes e outros. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.08.92 — 4ª Turma).

Votaram com o 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 CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.543-0 — RS  
(Registro nº 92.0005106-5)

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

Recte.: *Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio*

Recdos.: *Comércio de Rações Bagetti Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Renato Murilo Madalozzo e outros, e Vilson Otávio Nogueira de Azevedo e outros*

**EMENTA: CONTESTAÇÃO. PRAZO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

**Acolhida a exceção de incompetência, o reinício do prazo remanente para contestar depende da intimação ao réu do recebimento dos autos pelo juízo competente.**

**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. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o recurso especial bem sintetizou a controvérsia:

“Inconformada com a v. decisão da Sexta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça que, dando provimento em parte à

apelação, entendeu que, 'embora minoritária, a melhor corrente jurisprudencial é a que sustenta que', julgada procedente a exceção de incompetência, 'o prazo para contestar recomeça a correr no juízo competente, independentemente da intimação às partes da chegada dos autos' (fls. 698), SADIA CONCÓRDIA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO recorre especialmente, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, aduzindo divergência jurisprudencial em relação a decisões prolatadas em outros Tribunais (fls. 715/719).

O recurso não foi contra-arrazoado (certidão de fl. 734).

Merece seguimento a inconformidade apresentada, pois, como consignado no próprio acórdão atacado, 'o tema não é pacífico nem na doutrina, nem na jurisprudência' (fl. 698).

Com efeito, como bem demonstrado na pretensão recursal, perfilharam, o acórdão recorrido e os paradigmas, teses diametralmente opostas. Enquanto as decisões-paradigmas entenderam que o prazo para contestar, julgada procedente a exceção de incompetência, reinicia-se após a intimação da chegada dos autos ao juízo competente, a decisão impugnada, de forma antagônica, defendeu que esse referido prazo independe de intimação, devendo o réu 'cuidar para saber da chegada dos autos ao juízo para o qual ele declinou' (fls. 735/736).

Após processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O aresto recorrido, de ofício, sufragou o entendimento de que, julgada procedente a exceção de incompetência, o prazo para o oferecimento da contestação recomeça, independentemente de intimação ao réu da chegada dos autos ao juízo competente, pois cabe à parte estar atenta para tal.

Neste particular, assim expôs em seu voto o eminente Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER:

"A ação foi ajuizada na Comarca de Carazinho e a ré ingressou com exceção de incompetência, a qual foi acolhida, tendo o Dr. Juiz declinado da competência para o Foro de Tenente Portela, conforme se vê dos autos em apenso. Da decisão que acolheu a exceção de incompetência foi publicada nota de expediente intimatória em 12.04.90, tendo o Sr. Escrivão certificado que tal decisão passou em julgado. Remetidos os autos para o

Juízo de Tenente Portela foram os mesmos recebidos em 13 de agosto de 1990, e no dia seguinte o Dr. Juiz mandou fazer a distribuição (fl. 655). Distribuído o feito o Sr. Escrivão fez os autos conclusos ao Dr. Juiz, que proferiu a sentença em 30.11.90.

Vê-se dos autos que não foram intimadas as partes da chegada dos autos a Tenente Portela, e de que o Dr. Juiz aceitava a competência. O tema relativo à necessidade de tal intimação não é pacífico.

Em nota de rodapé nº 07 ao art. 306 do CPC, diz THEO-TÔNIO NEGRÃO:

“Se acolhida a exceção, porém, os prazos suspensos só se reiniciam quando o interessado toma conhecimento, **mediante intimação**, de que os autos **chegaram ao juízo ad quem** (RT 520/199, 591/175, JTA 61/188, 95/252, Bol. AASP 1.051/28, RP 5/360, em. 85) e **que este aceitou a competência** (JTA 62/66); entendendo, porém, que, nesta hipótese, o prazo se conta da data da decisão que acolhe a exceção de incompetência: RJTJESP 105/393. Não há necessidade de nova citação do réu, quando a ação chegar ao outro juízo (RT 609/61). Há uma decisão contendo o reinício do prazo a partir da data em que foi acolhida, no juízo *a quo*, a exceção de incompetência (RJTJESP 105/393). Nesse acórdão, por sua vez, também é citada a opinião de que o prazo começa a correr automaticamente, e **independentemente de intimação**, da chegada dos autos ao juízo *ad quem* (*in* Código de Processo Civil, pág. 207, 21ª edição, Revista dos Tribunais, 1991).”

Em acórdão da 1ª Câm. do 1º Trib. de Alçada Civil de São Paulo, Relator o Juiz CARLOS A. ORTIZ, publicado *in* JTA 62/67, depois de afirmar a necessidade de intimação da remessa dos autos ao juízo competente, e que, chegando os autos ao juízo *ad quem*, deve o juiz deixar consignada a aceitação da competência, implícita ou explicitamente abdicando do conflito negativo, justifica tal posicionamento dizendo, em certa altura:

“Basta lembrar que, ao receber os autos, o Juiz ainda poderá suscitar conflito negativo de competência (arts. 115, n. II, 116 e 118, n. I, do Código de Processo Civil) e que os efeitos processuais da citação, **somente produzíveis no juízo competente**, haveriam de depender de pronunciamento específico do mesmo, prolatando despacho ou decisão

que implicasse, explícita ou implicitamente, na aceitação da competência com a ordem de intimação ou notificação aos litigantes, em especial ao réu, reabrindo-lhe o prazo para defesa”.

No final arremata tal acórdão:

“Injustificável, dessarte, a decisão agravada, impossibilitando a defesa do réu, que já deixara perfeitamente definida a sua intenção de responder à ação, ao apresentar a bem sucedida exceção declinatória.”

A egrégia 5ª Câm. do 2º Trib. de Alçada Civil de São Paulo, Relator o Juiz ANICETO ALIENDE, decidiu que com a chegada dos autos ao Juízo *ad quem* ‘reinicia-se o prazo para contestação, independentemente de qualquer intimação **para esse efeito. Tal não significa, porém, que se deva prescindir da notícia, às partes, da chegada dos autos**’. Adiante frisa: ‘Não se intima para o reinício do prazo suspenso; noticia-se o evento, para que dele decorram os efeitos legais’ (*in* Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, vol. 61/188; Rev. dos Tribs. 520/199, e também *in* ‘Nova Jurisprudência de Processo Civil’, de Jurandyr Nilsson, vol. XI, pág. 317, edição Max Limonad, 1981).

A egrégia 2ª Câm. Cível do TJRJ decidiu:

“Exceção. Julgamento e prazo para contestar. Julgada precedente a exceção de incompetência, o prazo para o oferecimento da contestação recomeça a fluir, no Juízo competente, a partir do momento em que o réu excipiente é intimado” (*in* Rev. de Processo, volume 5/360, em. n. 85).

Em nota à aludida ementa se colhe:

“No mesmo sentido: José Carlos Barbosa Moreira, ‘O Novo Processo Civil Brasileiro’, cit., vol. I, pág. 73”

Na doutrina, CALMON DE PASSOS, *in* ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. III/368, 2ª ed., Forense, 1977, nº 214.2 — sustenta que o início do prazo para contestar, no juízo competente, independerá da intimação às partes. Vê-se, pois, que a sua posição é diferente da de J. C. Barbosa Moreira, já referido.

De tal modo, o tema não é pacífico nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Entendo que, embora minoritária, a melhor corrente jurisprudencial é a que sustenta que o prazo para contestar recome-

ga a correr no juízo competente independentemente da intimação às partes da chegada dos autos. A meu sentir, intimado da decisão que julgou procedente a exceção de incompetência por ele interposta, o réu tem que cuidar para saber da chegada dos autos ao juízo para o qual ele declinou” (fls. 696/698).

O recorrente traz à colação para a configuração da discrepância julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Tenho por configurado o dissenso pretoriano.

Esta Corte, por sua Terceira Turma, já adotou a tese sustentada pela parte recorrente (REsp nº 5.930-RS, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

Em assim sendo, conheço do recurso pelo dissídio jurisprudencial e lhe dou provimento, pois entendo mais correta a tese sufragada pela maioria da corrente jurisprudencial no sentido de que, julgada procedente a exceção de incompetência, o reinício do prazo para contestar flui a partir da intimação da chegada dos autos no Juízo competente.

É essencial, pois, que a parte tenha ciência através da intimação da chegada dos autos, pois, em caso contrário, estar-se-ia impondo à parte o ônus de diariamente se dirigir ao Cartório à procura dos autos.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o voto do em. Relator, por entender que a solução dada por S. Exa., em tema realmente polêmico e de linhas ainda não bem demarcadas, em face da omissão legal a respeito, melhor condiz com a segurança do processo. Ademais, tal entendimento se afina com o citado precedente deste Tribunal, REsp nº 5.930, do qual foi relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

## VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, desejo apenas acrescentar às considerações já expendidas a observação de que o entendimento diverso determinaria uma situação de insegurança para o réu excipiente, que, aliás, com razão, impugnou o foro.

Acompanho S. Exa. o Ministro-Relator.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de pleno acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator. *Venia concessa*.

sa, a solução da eg. Câmara do Tribunal do Rio Grande do Sul não consoa, inclusive, com o princípio constitucional da plenitude do contraditório, e vincula a contagem dos prazos a um elemento de extrema dúvida. Poder-se-ia perguntar, sob o ponto de vista pragmático, se no Juízo para onde foi declinada a competência o prazo contestacional se iria reiniciar na data em que o processo dá entrada no Cartório de Distribuição do Foro, ou na data em que o Juiz Diretor do Foro manda distribuí-lo, se for o caso, a uma das Varas locais, ou na data em que o processo finalmente chega a essa Vara e é anotado no respectivo cartório, ou na data do despacho do juiz.

Parece-me, então, que realmente é mister firmemos uma data certa, inequívoca, e essa somente poderá ser aquela da intimação da decisão que reabre o prazo contestacional.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.543-0 — RS — (92.0005106-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio. Advogados: Renato Murilo Madalozzo e outros. Recdos.: Comércio de Rações Bagetti Ltda. e outro. Advs.: Vilson Otavio Nogueira de Azevedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 30.06.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 19.849-0 — PR

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Paulo de San Martins S/A Agricultura e Agropecuária e outros*

Recorridos: *João Francisco de San Martin e outro*

Advogados: *Marcal Justen Filho e outros, e Fuad Esper Cheida*

#### EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — EMPRESA COMERCIAL — ASSEMBLÉIAS EXTRAORDINÁRIA E

## **ORDINÁRIA — ATOS — NULIDADE — MATÉRIA DE FATO.**

**I — Os atos praticados em detrimento dos interesses da empresa são nulos, eis que resultam do reconhecimento da nulidade das Assembléias Extraordinária e Ordinária, quando estas deferiram a mandatários poderes de disposição quanto aos bens e estes foram desviados.**

**II — Matéria de fato não se reexamina em Especial.**

**III — Recurso não conhecido.**

### **ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:** Cuida-se de ação ordinária de nulidade de atos jurídicos cumulada com reivindicação de posse e perdas e danos, onde se pretende tornar nulos assembléia extraordinária e ordinária de empresa comercial, bem como procuração e escritura de compra e venda de imóvel da sociedade.

O acórdão (fls. 1.765), ao decidir, fundou-se em que, demonstrando os autos que os herdeiros e sucessores do sócio majoritário da empresa comercial não participaram da Assembléia Extraordinária para escolha de Diretoria, e foram, sempre, alijados da vida da sociedade, e evidenciando que outras assembléias extraordinária e ordinária foram convocadas e realizadas, todas com insuficiência de número de sócios, provocando atos de alienação e nocividade à empresa, certa é a sentença que decla-

ra nulas as Assembléias e os atos ulteriores, de conformidade com as disposições do Decreto-lei nº 2.627/40, sendo justa, ainda, a condenação em perdas e danos dos atos nulos em favor dos autores, desde que praticados pelo administrador e demais membros do Conselho Fiscal.

Contra essa fundamentação, Paulo de San Martin S.A., Agricultura e Agropecuária e outros apresentam Especial, onde, pela letra *a* do permissivo, alegam que, na hipótese, o aresto teria violado normas dos artigos 12, V; 128; 178; 179; 183; 459; 515; 516 e 535, do estatuto processual; o 159 do Código Civil; os 158 e 159, da Lei nº 6.404/76, bem como os 90; 91; 94 e 105 do Decreto-lei nº 2.627/40.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 1.933) o apelo foi deferido, enquanto no parecer de fls. 1.943 o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não acolhimento do recurso.

É o relatório.

## ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, essa questão da incompetência, se bem entendi, levantada pelo nobre Patrono dos recorridos, já o fora, também, com relação ao Tribunal de Origem. S. Exa. está pretendendo discutir — e isso não foi dito da Tribuna — se esta seria ou não uma ação derivada de outras julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo este não é o caso. Cuida-se de Especial tirado contra Acórdão proferido na Instância Ordinária, sendo competente este Tribunal para apreciá-lo e julgá-lo.

Mas, tenho para mim que, no decorrer do meu voto, ficará claro não ser esta a matéria importante nem para o intento do nobre Advogado nem para o deslinde da questão. Ela já fora repelida no Tribunal de origem, entendendo que a ação não era derivada. E efetivamente não é. Não dei destaque a ela, porque não a julguei relevante para a decisão da causa, principalmente em sede de recurso especial com seis alentados volumes de que se compõem os autos.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A ação de nulidade cumulada com outras e até antecedida de protesto e cominatória foi ajuizada por João Francisco de San Martin Navarro e Maria Teresa de San Martin Navarro, como sócios (acionistas) — sucessores e herdeiros do irmão solteiro Paulo de San Martin, sendo o *de*

*cujus* acionista majoritário e falecido quando ainda na direção da companhia de índole familiar Paulo de San Martin S.A.

Como noticiado nos autos e notório por quantos transacionavam com a sociedade, é que esta, já entrada em liquidação, continuou a praticar fatos ao arrepio das normas que regulam o processo liquidatário.

A causa, nas Instâncias Ordinárias, teve seu desfecho, avaliando-se fatos, circunstâncias, documentos, termo das assembléias, testemunhas, depoimentos, enfim, uma gama de elementos fáticos, todos de natureza probatória e que resultaram na solução jurídica escorreitamente dada à espécie.

Nos aspectos focalizados pelo eminente Relator, no acórdão hostilizado, está que (fls. 1.737):

“Sentenciando o MM. Juiz julgou procedente em parte a ação, reconhecendo a nulidade das assembléias geral extraordinária e ordinária, do instrumento de procuração especificado na inicial, do instrumento particular de compromisso de compra, reconhecendo as perdas e danos, e repelindo o pedido de reivindicação. Condenou os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios do autor que fixou em 15% sobre o valor da causa. Deixou de fixar os honorários do patrono dos réus por ter sido mínima a sucumbência.

Assim decidiu por entender que restou provado, pelos documentos trazidos aos autos, que a Assembléia Geral Extraordinária convocada para 25.09.69, para o preenchimento do cargo de Presidente, realizou-se com número de acionistas aquém do mínimo legal, conforme determina o artigo 137, letra *d*, do Decreto-lei nº 2.627/40. Assim sendo, diz o ilustre magistrado, “indiferentes e ignorando o que determina a lei, a firma presidida por Adolfo San Martin continuou operando e realizando negócios, desprezando o regime de liquidação da firma que deveria ter ocorrido. Nulos, assim, todos os atos praticados pela firma Paulo San Martin S.A. Agricultura, Indústria e Comércio, e de sua sucessora Paulo San Martin S.A. Agricultura e Pecuária, por ofensa à lei que rege as sociedades anônimas.”

Quanto à reivindicatória, afirma que a mesma já foi decidida, eis que os réus José Negro Sobrinho e sua mulher foram excluídos da relação processual conforme a sentença de fls. e pelos acórdãos proferidos nos autos.

Entendeu, ainda, o Dr. Juiz, que os administradores da firma, os sócios e os membros do conselho fiscal devem arcar

com os prejuízos causados pelos seus atos, ressarcindo as perdas e danos equivalentes ao valor de um aluguel que renderia do imóvel, a ser apurado em execução de sentença, a partir da citação da presente ação até a data efetiva da liquidação, incidindo sobre o mesmo a atualização monetária.”

Finalmente, a Segunda Câmara do Tribunal *a quo*, confirmando a sentença de primeiro grau, concluiu que (fls. 1.774/1.775):

“A extensão do reconhecimento da nulidade das Assembleias Extraordinária e Ordinária é a mais abrangente possível, eis que atinge todos os atos da Diretoria a partir da primeira Assembleia (26.09.69), que é apontada como 3ª AGE — Assembleia Geral Extraordinária, irregularmente realizada, não atingindo apenas o negócio celebrado com José Negro Sobrinho e sua mulher, mas, todos os demais atos que culminaram em desvio de bens e patrimônio da empresa.

A reivindicação do imóvel alienado a José Negro Sobrinho está implícita na sentença que considerou nula a transação, e por isso sofrerá os efeitos da sentença.

O imóvel volta ao estado anterior em favor da empresa comercial, e devem, os Autores e a empresa, reivindicá-lo em ação própria, com pedido específico, eis que José Negro Sobrinho e sua mulher foram excluídos desta ação, com sentença transitada em julgado, por ilegitimidade de parte.

A responsabilidade pela indenização das perdas e danos, não diz respeito tão-somente aos prejuízos causados pelo negócio ajustado com José Negro Sobrinho, mas, com abrangência sobre todos os atos nulos praticados pelos Diretores, sócios e membros do conselho fiscal, oriundos da nulidade apontada, cujos valores deverão ser arbitrados em liquidação de sentença.”

Daí que, anulando-se os atos acoimados de vícios, tem-se que incensurável é o *decisum* recorrido, tanto mais quando, como no caso, estribou-se em fatos, provas, documentos e testemunhos.

Reverter tais elementos ao escopo de dar nova definição jurídica que favoreça os recorrentes é inacolhível na estreita via do Especial, eis que o *desideratum* encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, por isso não há como acolher as violações apontadas pelos recorrentes.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso, eis que aforado tão-só quanto à letra *a*.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, também rejeito, de início, assim como o Sr. Ministro-Relator, a argüição de incompetência desta Corte, porquanto a questão foi decidida por um Tribunal Estadual, e o recurso excepcional dela interposto não foi apreciado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Assim, nada obsta quanto à competência desta Terceira Turma para apreciar a questão.

Tocante ao mérito, ou no concernente ao tema do recurso, não tenho também nenhuma dúvida em acompanhar o Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, porquanto a decisão do Tribunal *a quo* foi baseada nos fatos da causa.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.849-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Paulo de San Martin S/A Agricultura e Agropecuária e outros. Advs.: Marçal Justen Filho e outros. Recdos.: João Francisco de San Martin e outro. Adv.: Fuad Esper Cheida. O Dr. Fuad Esper Cheida sustentou oralmente pelos Recorridos, e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 12.05.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 19.866-0 — RS

(Registro nº 920005784-5)

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

Recorrente: *The Walt Disney Company*

Recorrida: *Nilza Lumertz Peres*

Advogados: *Gelsa Pinto Serrano e outros, e Eglydio Barros Costa*

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. REPRODUÇÕES AR-**

**TÍSTICAS PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. APRESSADO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.**

**I. Indevido o trancamento do inquérito policial, que visava a apurar infração penal, em tese, praticada contra a propriedade imaterial, a pretexto de que as investigações deveriam ser precedidas do exame pericial previsto no art. 527 do CPP.**

**II. A violação de direito autoral mediante a reprodução por qualquer meio, com finalidade comercial, sem expressa autorização do autor, enseja a propositura de ação penal pública incondicionada (CP, art. 186, *in fine*).**

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

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento para cassar o v. acórdão recorrido. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaque Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: A espécie refere-se a recurso especial interposto por THE WALT DISNEY COMPANY, com fulcro na alínea *a*, inciso III, art. 105, da CF/88, irresignada com o v. acórdão de fls. 49/56, originário da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

A recorrente, dizendo-se titular de direitos autorais sobre os personagens DISNEY, requereu a abertura de inquérito policial porque tomara conhecimento de que “comerciantes inescrupulosos” estavam utilizando

os personagens DISNEY em seus produtos, sem a devida autorização, conduta tipificada no § 1º do art. 184 do CP.

A autoridade policial expediu mandado de busca e apreensão contra a firma LOKA ROKA, já cumprido, independentemente de solicitação ao MM. Juízo competente, com base no art. 240 do CPP.

Impetrado *habeas corpus* pelo advogado EGYDIO BARROS COSTA em favor de NILZA LUMERTZ PERES, proprietária da empresa LOKA ROKA (nome de fantasia), a MM. Juíza de Direito da 6ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS concedeu a ordem para cessar o constrangimento ilegal, inclusive dando à paciente salvo-conduto para que não seja coagida a comparecer à Delegacia de Polícia, a fim de ser indiciada enquanto não formalizada a materialidade através de exame pericial de que trata o art. 527 do CPP, pois envolve ação penal pública condicionada à representação, e em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial impõe-se a aplicação do art. 524 e seguintes do CPP e não o art. 240 do mesmo diploma (fls. 33/37).

Apreciando o recurso de ofício, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento, valendo-se de toda a fundamentação da sentença (fls. 49/56).

Agora, em recurso especial, alega a ofendida violação do art. 186, *in fine*, do CP, do art. 240 do CPP, e das Leis nºs 6.895/80 e 5.988/73, além do art. 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal.

Sustenta que tendo a recorrida praticado ato tipificado no § 1º do art. 184 do Código Penal, a ação penal é pública incondicionada, e, como colorário, é aplicável à espécie o art. 240 do CPP e não os dispositivos relativos à queixa. Não era o momento adequado, portanto, para o truncamento do inquérito policial (fls. 60/66).

Contra-arrazoado (fls. 69/76 e 85/87), o especial foi admitido pela alínea *a* (fls. 77/78).

O Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo não conhecimento do recurso em face da absoluta ilegitimidade da parte, entende que “não pode a parte, simplesmente, ingressar nos autos sem maiores formalidades. A ora recorrente, entretanto, se quiser, pode recorrer às medidas legais cabíveis para defesa de seus direitos, tanto no âmbito da jurisdição penal, como da civil”. E continua: “o que não pode, em hipótese alguma, é pretender que a Polícia aja como sua preposta, para defender seus interesses patrimoniais... No caso presente, a jurisdição se encerrou com o julgamento da remessa oficial” (fls. 92/94).

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. REPRODUÇÕES ARTÍSTICAS PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. APRESSADO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.**

*I. Indevido o trancamento do inquérito policial, que visava a apurar infração penal, em tese, praticada contra a propriedade imaterial, a pretexto de que as investigações deveriam ser precedidas do exame pericial previsto no art. 527 do CPP.*

*II. A violação de direito autoral mediante a reprodução por qualquer meio, com finalidade comercial, sem expressa autorização do autor, enseja a propositura de ação penal pública incondicionada (CP, art. 186, **in fine**).*

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

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A decisão recorrida incorreu em equívoco, pois partiu do pressuposto de que a ação dependeria de iniciativa do ofendido, concedendo-lhe salvo-conduto e obstaculizando as investigações policiais, conforme exsurge dos seguintes lances do julgado:

*“Portanto, para os fins colimados pelo impetrante, não importa, em princípio, se o direito violado foi de direito autoral ou de direito previsto no Código da Propriedade Industrial. Tanto se houver incidência do § 1º do art. 184 do Código Penal, referente à violação de direito autoral, ou do art. 179, parágrafo único, do DL 7.903, referente à infração violadora de direito decorrente da propriedade industrial, a ação penal será pública condicionada à representação. Em ambos os casos a diligência de busca e apreensão é indispensável para a materialidade do delito. E nos processos de crimes contra a propriedade imaterial, impõe-se a aplicação do art. 524 e seguintes do Código de Processo Penal, sendo, pois, incabível a simples busca e apreensão nos termos do art. 240 do mesmo diploma legal” (fls. 54/5).*

Com percuciência, o Dr. FRANCISCO DE ASSIS CARDOSO LUCARDO, ilustrado Procurador-Geral da Justiça do Estado, flagrou e apresentou a correta solução para o desate da causa.

É conferir:

*“É indubitável que o alegado conflito de normas alegado pela culta magistrada é apenas aparente, na medida em que o fato apontado nas indagações policiais constitui, a priori, na reprodução desautorizada de figuras de desenho animado e histórias em quadrinhos concebidas e criadas pelo engenho intelectual de seu autor, diferentemente do que ocorre com um nome ou uma marca industrial ou comercial, cujo objeto é apenas o da obtenção do lucro pelo uso da marca ou nome.*

*O produto da criação intelectual, embora secundariamente possa vir a ser objeto de lucro, originariamente consiste em uma necessidade vital de exprimir através de qualquer sinal externo as concepções, pensamentos, idéias e ambições de seu autor, independentemente de sua aceitação no meio ao qual se dirige.*

.....  
*Cumprе ressaltar que o equívoco extrapolou os limites de interpretação dos arts. 179 e 182, do Decreto-lei nº 7.903/45, na medida em que se entendeu que se trata de crime de ação penal pública condicionada à representação, na forma dos arts. 524 e seguintes do Código de Processo Penal.*

*Observe-se que o art. 186 do Código Penal, por exclusão, preceitua que os casos previstos no art. 184, §§ 1º e 2º, cuidam de ação penal pública incondicionada.” (fls. 73/74)*

E, conclui:

*“Destarte, inexistiu constrangimento ou coação ilegal na atividade da autoridade policial, em proceder à apreensão das peças de roupas que continham a reprodução dos personagens “Mickey” e “Minnie”, e capaz de dar ensejo ao remédio heróico, na forma do art. 240 do CPP.” (fl. 75).*

A violação de direito autoral, hoje, não se restringe a um plágio ou a uma contrafação. Vai além. Adquire contornos mais sofisticados à conta do próprio progresso.

A propriedade intelectual compreende, assim, tudo quanto se origina do pensamento humano, seja com finalidade artística quanto literária, científica, educativa, lúdica, programas de computadores, ainda que com aplicação comercial ou industrial.

As criações intelectuais representadas pelos desenhos de Walt Disney, que aparecem em filmes, na televisão, em revistas, jornais, confec-

ções, etc., constituem criações do respectivo autor que mantém direito sobre elas e que não podem ser reproduzidas sem ordem expressa de quem as pode emitir.

De modo que, se esse fato ocorre, o prejudicado pode levá-lo ao conhecimento da autoridade policial, ou esta, por iniciativa própria, deflagrará as investigações. É que, se a regra, no caso, era a de pender a ação de queixa do prejudicado, a ação pública incondicionada assoma o seu lugar, a partir da Lei nº 6.895, de 1980, caso a violação consista na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem que o autor ou quem o represente tenha dado autorização.

De conseguinte, se a empresa, que se diz prejudicada, através do seu legítimo representante, levou ao conhecimento de autoridade violação de direito autoral, era do seu dever, na forma do disposto nos artigos 5º, I, e 6º, c.c. o art. 240, do CPP, fazer as investigações necessárias, inclusive busca e apreensão.

*Ex professo*, o Ministro ASSIS TOLEDO discorreu sobre o tema ao proferir voto no REsp nº 415-SP:

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

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

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

*A compatibilização desse preceito fundamental do Código com as normas subseqüentes do Capítulo IV do Título II, Livro II, conduz, segundo estou convencido, à exclusão da ação penal pública das exigências do art. 527 em exame, de cunho indistintamente privatístico, por supor um interessado — o requerente da diligência (parágrafo único) — e até instituir uma espécie anômala de ação penal pública subsidiária da privada (parágrafo único do art. 529), dando precedência a esta. Isso*

*revela que algo mudou, no sistema, com a nova redação dada ao art. 186 pela Lei 6.895/80, fato que não pode ser desconhecido pelo intérprete.”*

E o eminente Ministro JOSÉ DANTAS, na mesma assentada, aduziu:

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

É, *quantum satis*, para demonstrar a procedência do recurso especial, que eu conheço com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional e lhe dou provimento para cassar o acórdão.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, tendo sido decidido nas instâncias ordinárias que a hipótese era de ação penal privada, parece-me que tem legitimidade a ofendida para o exercício do recurso especial, mesmo que o resultado da decisão a ser proferida nesta Instância Especial conclua de modo diferente quanto à natureza da ação penal.

Faço essa ressalva em face da Súmula nº 208 do Supremo Tribunal Federal e de precedente desta Turma quanto ao descabimento de recurso em *habeas corpus* por parte do ofendido ou do assistente de acusação.

Quanto ao mérito, conhecendo do recurso, estou de inteiro acordo com o voto do Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.866-0 — RS — (920005784-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: The Walt Disney Company. Advogados: Gelsa Pinto Serrano e outros. Recda.: Nilza Lumertz Peres. Adv.: Egydio Barros Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar o v. acórdão recorrido (em 04.05.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 20.265-0 — PE

(Registro nº 92064418)

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

Recorrente: *José Duque Cavalcanti Lima*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Maria Elisabete Duque Carvalho e outros, e Ana Maria Tinoco de Albuquerque e outros*

**EMENTA: Matéria trabalhista. 1. Recurso cabível. Fungibilidade. De decisão proferida por TRF, em matéria trabalhista, cabe recurso especial para o STJ. A interposição, no entanto, do recurso de revista, em lugar do recurso especial, não constitui, ao ver da 3ª Turma do STJ, erro grosseiro, podendo um recurso ser tomado por outro. 2. Servidor estável, com opção pelo FGTS. Pedido de reintegração. Impossibilidade. Face à autonomia dos institutos, a opção pelo FGTS implica renúncia a direitos estabilitários, tornando impossível, juridicamente, o pedido de reintegração. 3. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas improvido.**

#### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A espécie está informada com clareza no parecer do Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República, *in verbis*:

“Cuida-se de reclamatória trabalhista movida pelo ora Recorrente, que fora demitido dos quadros da autarquia previdenciária, buscando lograr a reintegração no emprego de médico da referida entidade, consoante inicial de fls. 2/8.

2. A r. sentença de fls. 103/108 decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, eis que o Reclamante fezera oportuna opção pelo regime do FGTS, com o que não adquirira a estabilidade e, de conseguinte, não poderia obter a reintegração postulada.

3. Daí o recurso ordinário do interessado, de fls. 113/118, a que a Primeira Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, deu provimento parcial, apenas a fim de condenar a INPS a expedir a guia de levantamento dos depósitos do FGTS, pelo código 01, de vez que inexistente, nos autos, prova da justa causa para a ruptura do vínculo laboral (fls. 144/150).

4. Seguiram-se os embargos declaratórios do servidor em questão, de fls. 152/155, que o mesmo Eg. Órgão Julgador, ainda por votação uniforme, recebeu em parte, esclarecendo os motivos pelo qual não foram propiciadas, no Ven. Aresto impugnado, as demais verbas indenizatórias (fls. 157/162).

5. Por isso foi interposto o recurso de revista de fls. 164/168, em 13.09.91, vale dizer, já sob a égide das disposições constitucionais agora vigentes, dizendo-se amparado na CLT, art. 896, alíneas *a* e *b*, ao fundamento de o Ven. Acórdão hostilizado haver contrariado a Formulação 159, do DASP, entrado em dissídio com um Ven. Julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos e afrontado o art. 844, da legislação consolidada.

6. Por via do r. despacho de fls. 174, da Em. Presidência do Aug. Colegiado *a quo*, foi dita inconformidade recebida como recurso especial e assim admitida, pela invocada divergência jurisprudencial.

7. Preliminarmente, de assinalar, a absoluta impropriedade da insurgência manifestada, que, *data venia*, como erro grosseiro, não poderia sofrer a conversão que lhe proporcionou a r. decisão de admissibilidade, considerando-se, sobretudo, a data em que foi apresentada (913.09.91).

8. No mérito, ainda sem razão, com a devida vênia, o Recorrente, no particular. Deveras, inobstante a similitude dos casos postos em confronto, no suscitado dissenso pretoriano, é certo que o paradigma (Embargos de Divergência no Recurso Ordinário nº 7.268-RS, *in* 'Revista do Tribunal Federal de Recursos', vol. 136, p. 383), que tal resultado culminou alcançado por escassa maioria (sete votos contra seis), isto sucedido em 04.12.85, ao passo que a mesma Eg. Corte, a 06.09.88, por sua Segunda Turma, entendeu a mesma controvérsia em sentido diametralmente oposto, modificando-se, destarte, o entendimento a respeito. É ler:

“Trabalhista. Empregado optante. Dispensa imotivada. Empregado optante pelo FGTS e não estável, pode ser demitido, ainda que imotivadamente, sem direito à reintegração. Recurso improvido,” (RO 9.982-DF, Rel. Min. Costa Lima, 2ª Turma (do TRF), 06.09.88, unânime, *in* 'DJ', 31.10.88, p. 28.144).

9. Por mais, cumpre destacar que, na espécie, houve inquérito administrativo, que concluiu pela culpabilidade do empregado, mas cuja cópia não foi acostada ao presente processo, sendo tal fato, porém, expressamente reconhecido pelo Reclamante e, portanto, incontroverso.

10. A seu turno, o Ven. Julgado que se guerreia, na verdade, concedeu muito mais, *permissa venia*, do que, a rigor, poderia, pois, na peça inaugural foi pleiteada, tão-somente, a reintegração do demitido e não quaisquer verbas indenizatórias, ainda que alternativamente. Em consequência, não se legitima ampliar-se dita condenação.

11. Por fim, *rogata venia*, inservível, para a finalidade colimada pelo Recorrente, o colacionado art. 844, da CLT, visto não caber a revelia em casos que tais, ante a indisponibilidade do direito da pessoa jurídica pública acionada, de forma a não operar a confissão ficta, decorrente da revelia, o mesmo valendo lembrar sobre a apontada formulação do DASP.

12. Nestas condições, não merece prosperar, *concessa venia*, a inadequada irresignação oferecida.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De fato, da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, neste processo que envolve matéria trabalhista, o recorrente interpôs o recurso de revista previsto no art. 896, alíneas *a* e *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que o Sr. Presidente do Tribunal recorrido recebeu como recurso especial, à vista do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, admitindo-o, após, pela alegada divergência jurisprudencial.

Se não fosse a discussão que, na nossa 2ª Seção, instalou-se a respeito do cabimento, em casos tais, do próprio recurso especial, de que é exemplo o REsp 5.639, *in* DJ de 23.3.92, acataria a preliminar suscitada pelo Sr. Subprocurador-Geral da República, constante do item 7 de seu parecer, de sorte que a conversão não seria admissível, pela ocorrência de erro grosseiro. Aliás, a 4ª Turma tem precedente, no AgRg 15.939, não aceitando a conversão (“podemos inferir que se constitui em erro inescusável a interposição de recurso de revista a esta Corte, o que obstaculiza a convocação em recurso especial”, do voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar). Do Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente, não admitindo a conversão do recurso extraordinário em ordinário, veja-se o RMS 21.481, Sr. Ministro Moreira Alves, *in* DJ de 1.7.92.

Sucedo, ainda, que a 3ª Turma, em outras hipóteses, mesmo na relação recurso extraordinário/recurso especial, tem tomado um recurso por outro, obviamente desde que satisfeitos os pressupostos do recurso cabível. Quero dizer que esta Turma é mais sensível ao problema, relevando, em alguns casos, o equívoco da interposição. Em alguns casos, sim, contra o meu voto, que não relevava o equívoco, mas, no presente caso, pelas circunstâncias anteriormente apontadas, não acolherei a preliminar. Rejeito-a, portanto.

2. No mérito, a questão tem a ver com a coexistência, ou não, dos regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade no emprego. Veja-se o acórdão recorrido, nos tópicos seguintes:

“O recorrente contava mais de 20 anos de serviço como médico previdenciário.

Por denúncia de irregularidades em contas nosocômias da ‘Casa de Saúde e Maternidade João Alfredo Ltda.’, do Município de Barreiros/PE, o INAMPS instaurou inquérito adminis-

trativo que isentou de culpa os médicos indiciados e sugeriu a punição do Hospital com a pena de advertência — fls. 42.

A Superintendência do INPS entendeu caracterizada a justa causa e expediu o ato demissório anexado às fls. 12.

Estes são os fatos que pude recompor, em face da exigüidade das provas.

A reclamatória e o recurso postulam a reintegração, na forma do art. 495 da CLT, por dispensa imotivada e por contração da dispensa com as conclusões do inquérito.”

.....  
“Em face disso, a minha convicção pelo que há nos autos é a de que se trata de demissão sem justa causa.

Não há prova documental quanto ao fato de ser o recorrente optante pelo regime do FGTS. Entretanto, não há dúvida da opção. Tanto o interrogatório do recorrente como as razões do recurso a confirmam — fls. 99 e 116.

Incabível, pois, o pedido de reintegração, posto que o recorrente não é detentor de estabilidade.

O seu tempo de serviço anterior à opção retroativa é de cerca de quatro meses. Não se cogita de estabilidade anterior à opção.

A indagação é se teria ele direito às reparações devidas, diante da impossibilidade de reintegração. Entendo que sim. O processo do trabalho não se modela na rigidez formal do processo civil. Se o empregado pede reintegração, como na hipótese, e verifica-se que ela é incabível, pode o Juiz condenar o reclamado às reparações correspondentes, sem que exista julgamento *extra petita*.

Do contrário, a demora natural do processo findaria, às vezes, por extinguir pela prescrição o direito material remanescente.

Assim, dou provimento, em parte, ao recurso, para condenar a autarquia recorrida a expedir a AM, pelo Código 01, de acordo com a Lei do FGTS vigente à época da rescisão.”

O que o recorrente quer é a sua reintegração no cargo, concluindo a petição do recurso com a afirmativa de que “a única reparação seria a reintegração do Recorrente no seu cargo”, e assim pleiteia sob o fundamento de que não teria perdido a estabilidade, não obstante a opção pelo Fundo, daí ter invocado, para demonstrar o dissídio, os ED no RO 7.268, do extinto Tribunal Federal de Recursos, com essa ementa:

“Trabalhista. Falta grave de servidor estável optante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Indispensabilidade, para a respectiva rescisão contratual, da instauração de inquérito judicial (CLT, art. 494) em que se assegure plena defesa ao indiciado.

Tal providência, que decorre de princípio constitucional inscrito em favor das garantias dos cidadãos, não colide com o chamado sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tanto mais que será necessário observar-se o contraditório para impor-se a qualquer empregado optante a sanção a que se refere o art. 7º da Lei nº 5.107/66.

Embargos que se rejeitam” (RTFR 136/383).

Apesar da peculiaridade desse paradigma, que versava sobre o inquérito judicial (se dispensável, ou não), a sua tese central tinha a ver com a coexistência, ou não, dos dois regimes, o que me leva, aqui e agora, confrontando os dois casos, a conhecer deste recurso especial, porque o acórdão recorrido, no ponto em que dispensou a estabilidade anterior à opção, entrou em atrito com o acórdão padrão.

Conheço, pois, pelo fundamento da alínea c. Quanto à alínea a, o recurso é inviável, tal como demonstrou o Sr. Subprocurador-Geral da República, cujo parecer acolho, no pormenor.

3. Como se viu, o acórdão dissidente é do Federal de Recursos, e, naquele Tribunal, a jurisprudência variou, encontrando-se, ao redor do assunto ora em pauta, inúmeros julgados no mesmo sentido do estatuído no acórdão recorrido. Confirmam-se, entre outros: “Trabalhista. Reintegração de empregado, optante pelo FGTS. A renúncia à estabilidade, com a opção pelo regime do FGTS, torna inaceitável o pedido de reintegração no emprego” (RO 5.232, Sr. Ministro Carlos Madeira, DJ de 20.4.81); “A autonomia dos institutos do FGTS e da estabilidade impõe sistema alternativo, impossibilitando a cumulação. Daí que o servidor público, optante pelo 1º regime, não pode vir a juízo pleitear reintegração, alegando ausência de justa causa para sua despedida” (RO 10.660, Sr. Ministro Lauro Leitão, DJ de 28.4.88); “Sendo o empregado optante pelo FGTS, não tem direito à reintegração” (RO 11.066, Dj de 21.11.88).

No julgamento dos ED no RO 7.268 (trata-se, relembro, do acórdão citado como paradigma), filiei-me à corrente que, ali, naquele momento, tornou-se vencedora, a saber, a que recebia os embargos, justificando-me dessa forma:

“O tema primeiro destes autos diz respeito à dispensa de empregado estável optante sem prévio inquérito para verificar

a procedência da acusação (Consolidação, art. 494). Pelo que facilmente se percebe, o tema envolve os dois sistemas (ou regimes) que a Constituição, no art. 165, XIII, assegura aos trabalhadores para garantia do tempo de serviço: o da estabilidade, com indenização, e o do fundo de garantia.

Li, conferi e meditei sobre o material que tive em mãos, seja de ordem doutrinária, seja de ordem jurisprudencial, aliás já citado, em grande parte, ou no Acórdão embargado de fls. 252/282, ou no voto do Relator destes embargos de divergência. E confesso, sem ter achegas a trazer, a minha inclinação pela posição do voto vencido de fls. 263/269, do Senhor Ministro Costa Lima, reeditada pelo Senhor Ministro Hélio Pinheiro.

Como dois são os sistemas (ou regimes), duas são as disciplinas: o da estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, está disciplinado essencialmente pelas normas contidas no diploma consolidado; o do fundo de garantia está disciplinado principalmente pelas regras da Lei nº 5.107, de 13.9.66, que a criou. Diversas, assim, as regências, a opção pelo fundo de garantia — que é direito potestativo (faculdade jurídica) — impõe a observância de preceitos e normas da lei pertinente, e não desta e também doutra, pois se assim fosse, a meu ver, estar-se-ia criando um terceiro sistema. A opção que é uma faculdade, repito — e só posso tê-la, em tese, como expressão livre da vontade, vez que, caso contrário, estaria, também em tese, julgando o legislador —, implica na renúncia a direitos estabilitários. E um desses direitos apanhado pela renúncia, porque não ressalvado pela Lei nº 5.107/66, é o contido no art. 494 da Consolidação.

Com a devida vênia dos votos em sentido contrário, recebo os embargos, qual o Senhor Ministro Relator.”

4. Mantendo-me fiel à posição que assumi no julgamento dos citados embargos de divergência, nego provimento ao recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.265-0 — PE — (92064418) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: José Duque Cavalcanti Lima. Advs.: Maria Elisabete Duque Carvalho e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Ana Maria Tinoco e Albuquerque e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea *c*, mas lhe negou provimento (em 10.08.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 20.423-2 — MG

(Registro nº 92068243)

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

Recorrente: *Sociedade Educadora Pedro II Ltda.*

Recorrida: *Comunidade Renovada Evangélica*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Cardoso Braga e outro, e Lenice Velloso*

**EMENTA:** Ação renovatória de locação. Prédio utilizado por estabelecimento de ensino. Pedido de retomada sob dois fundamentos: para uso próprio do locador e por infração contratual. Retomada deferida, quanto ao primeiro dos fundamentos. Impossibilidade. Não é possível, também, juridicamente, à vista da Lei nº 6.239, de 19.9.75, acolher-se pedido de retomada para uso próprio, apresentado pelo locador em ação renovatória. Precedentes do STJ, entre os quais o REsp 568. Recurso especial conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação renovatória, intentada por estabelecimento de ensino (Sociedade Educadora Pedro II Ltda.), contestada pela locadora (Comunidade Renovada Evangélica), com pedido de retomada do imóvel, estando a ela apensada ação de despejo movida contra o ex-locatário (Instituto Educacional Wenceslau Braz Ltda.), que a sentença julgou

“... improcedente o pedido de Renovação da Locação; extinta a oposição intentada, por falta de possibilidade jurídica; julgando procedente o pedido de retomada, para decretar o despejo da Sociedade Educadora Pedro II Ltda. do imóvel, situado na rua Areado, 230, Capital, por força do contido na contestação da Renovatória; extinguindo, por *ilegitimatio ad causam*, o despejo formulado contra ex-locatário do imóvel; concedendo a despejanda o prazo de 6 (seis) meses (art. 41, da Lei 6.649, de 16.5.79), para desocupação voluntária, sob pena de fazê-lo compulsoriamente.”

2. Apelou a Sociedade Educadora Pedro II Ltda., decidindo o Tribunal *a quo*, no essencial:

“Da impossibilidade jurídica da exceção de retomada, para uso próprio, contra educandário, oposta em Ação Renovatória de Contrato de Locação: — Não estamos em face de uma Ação de Despejo para uso próprio, não prevista na Lei de Luvas, para a locação sob sua tutela. O que exercitou foi simples Exceção de Retomada contra pedido principal de renovação do contrato de aluguéis, e que tem inteira previsão no art. 8º, e, do Dec. 24.150/34, hipótese em que não se faz restrição à natureza da entidade.

Discorrendo sobre o assunto, apoiado em RT 375/236, 458/163, em sua apreciada obra Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, pág. 208, nº 172, J. Nascimento Franco e Niske Gondo advertem que ‘não tem aplicação na Ação Renovatória a Lei 6.239, de 19.9.75, que veda o despejo de hospitais, estabelecimentos de saúde e ensino, porque o pedido de retomada,

como exceção do locador da renovatória, não se confunde com o despejo contemplador por aquele diploma...”

.....  
“À parte conhecida dissensão entre caber ou não Renovatória a favor de estabelecimento de ensino, pela natureza da atividade.

A retomante deseja ampliar seu parque educacional, transferindo para ali sua ‘Escola Infantil Ovelhinha Feliz’, que se encontrava instalada em prédio alugado situado na rua Prado, 127, do mesmo bairro, distância de uns 6 quarteirões. Esse aluguel terminou em Ação de Despejo, perante a 17ª Vara, BH, com a ‘devolução das chaves’ (fls. 150 a 152). O fato demonstra a necessidade da retomada, cuja sinceridade é presumida, nos termos da Súmula 485, STF, presunção essa não ilidida.

As atividades são afins.

O parágrafo único do art. 8º, e, da Lei de Luvas, com a Súmula 485, STF, proíbe a retomada nesses casos, se o ramo de atividade a ser exercido coincidir com aquele do inquilino, em defesa de seu fundo comercial. Essa, a regra.

Cabe-lhe uma exceção, quando o prédio é planejado e construído especificamente para educandário, sem outra serventia prática. É da perícia, fls. 104, III, e seus encartes fotográficos, que o edifício tem 4 pavimentos, com repartições e instalações características que tornam ‘especificamente adequado ao uso e exploração comercial da escola’. Sem dúvida, por suas salas de aula, quadros negros embutidos, pátios de recreação, quadras de esportes, laboratórios, unidades sanitárias.”

3. Rejeitados os embargos de declaração, a Sociedade interpôs recurso especial: pela alínea a, deu por ofendidos os arts. 8º, letra e, do Decreto nº 24.150/34, 1º da Lei nº 6.239/75, 8º, 82, I, 84, 246, 247 e 267, do Cód. de Pr. Civil; pela alínea c, apresentou dissídio, inclusive com o REsp 568.

4. Recurso admitido, subiram os autos ao Supremo Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sumariando a resposta da locadora, onde se achava inserido o pedido de retomada do imóvel, relatou o juiz, em sua sentença:

“Citou-se a ré na pessoa de Ruy Carreteiro Santiago; habilitando nos autos a Comunidade Renovada Evangélica, dizendo-se sucessora da ré, para apresentar sua contestação.

Alega haver adquirido o imóvel locado da autora, em 1981, tendo celebrado contrato de locação com o Instituto Educacional Wenceslau Braz Ltda. e, por sucessivas alterações contratuais, sempre à revelia da ré, está o imóvel ora com a Sociedade Educadora Pedro II Ltda., gerando insegurança e desconfiança à ré, em sucessivos desrespeitos às condições do contrato; persistindo, no entanto, a finalidade — utilização em ensino. Pretende a retomada do imóvel, tendo ajuizado retomada perante a 17ª Vara Cível. Afirma faltar legitimidade à autora para a presente Renovatória, já que a relação locatícia se deu com pessoa jurídica diversa. Requer a improcedência do pedido; reconheça a ilegitimidade ativa da autora; para que seja retomado o imóvel para seu uso próprio; condenando-se a autora nos encargos de sucumbência.”

Pelo visto, a par do pedido de retomada para uso próprio, a locadora apontou a existência de infração contratual.

2. A sentença acolheu o pedido de retomada para uso próprio, nestes termos:

“Milita em favor da retomante a presunção de sinceridade, como expõe a Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal; mas não é absoluta, e admite prova em contrário. No entanto, a autora da Renovatória de Locação não ilidiu na fase instrutória a presunção *juris tantum* da sinceridade da retomada; não esboçando sequer o desejo de assim fazer.

Resta-nos, portanto, reconhecer que a locadora provou a necessidade da retomada, por pretender transferir o Jardim de Infância Ovelhinha Feliz, por ela mantido, para o prédio locado.

‘Retomada para uso próprio — Sinceridade presumida do locador — Locação comercial — A lei que disciplina não exige prova de sinceridade do proprietário locador para o efeito de retomada do prédio’ (Rec. Extraordinário 37.548-STF).

Trata-se de interpretação mais autorizada do art. 8º, letra e, do Decreto nº 24.150, de 20.4.34. No entanto, competia à locatária produzir a prova da insinceridade do pedido, o que não fez.”

E o acórdão confirmou a sentença, ao entendimento de que a Lei nº 6.239, de 19.9.75, não se aplicaria à espécie, porque o pedido de retomada, como exceção do locador na renovatória, não se confunde com o pedido de despejo, que essa lei, e para tal fim, veda, pois só admite a ação de despejo nos casos que arrola:

“Da impossibilidade jurídica da exceção de retomada, para uso próprio, contra educandário, oposta em Ação Renovatória de Contrato de Locação: — Não estamos em face de uma Ação de Despejo para uso próprio, não prevista na Lei de Luvas, para a locação sob sua tutela. O que se exercitou foi simples Exceção de Retomada contra pedido principal de renovação do contrato de aluguéis, e que tem inteira previsão no art. 8º, e, do Dec. 24.150/34, hipótese em que não se faz restrição à natureza da entidade.”

3. Ora, ao dispor dessa maneira, o acórdão recorrido estabeleceu divergência com o que esta 3ª Turma decidiu no REsp 568, consoante demonstrou a recorrente nos seguintes tópicos do seu recurso:

“26. Ademais, sói citar no presente apelo especial, que o Egrégio Tribunal Superior de Justiça (STJ), por sua colenda Terceira Turma, no Recurso Especial nº 568-CE, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, no acórdão unânime abaixo transcrito, publicado no Diário de Justiça da União (DJU) de 27/11/1989, a pág. 17.570, proferiu decisão totalmente favorável à tese esposada pela, ora Recorrente, Sociedade Educadora Pedro II Ltda., em caso análogo, semelhante, demonstrando, de forma incontestável o desacerto da decisão recorrida, de vez que não pode ela contrariar a jurisprudência predominante da mais alta corte de Justiça do país, com competência para apreciar tal questão:

‘Ementa: Locação. Renovatória. Retomada. Hospital. Vedando a Lei 6.239/75 o despejo de hospitais, para uso próprio do locador, a norma há de entender-se como abrangendo o pedido de retomada formulado em ação renovatória’ (R. Sup. Trib. Justiça, 2(6):245-476, fev. 1990 — REsp nº 568-CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Ac. Un. da 3ª Turma — DJU — 27.11.89 — pág. 17.570).

A ementa do Acórdão, acima transcrita, demonstra, por si só, a divergência r. mencionada, quanto à aplicação da lei em casos análogos, diante de fatos análogos.

27. A seguir, transcreveremos e demonstraremos analiticamente que os arestos divergiram na aplicação da lei a casos análogos, diante dos fatos semelhantes.”

4. Conheço, assim, do recurso especial, pelo fundamento da alínea c. Aplicando o direito ao caso, adoto a orientação estabelecida no REsp 568, embora ali tenha ficado vencido (fiquei vencido por razão de técnica), até porque, sobre o assunto, temos outros precedentes. Dou provimento ao recurso, mas em parte, para que, voltando os autos ao juiz de origem, seja proferida outra sentença, com o exame da alegação de que a locatária teria infringido obrigação contratual. Preferi, desta forma, prover apenas em parte, porque a aludida Lei nº 6.239 não veda o despejo no caso de infração.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.423-2 — MG — (92068243) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Sociedade Educadora Pedro II Ltda. Advogados: Paulo Roberto Cardoso Braga e outro. Recda.: Comunidade Renovada Evangélica. Adva.: Lenice Velloso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento (em 16.02.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 21.528-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Tércio Salustiano da Silva*

Advogados: *Claudine Jacintho dos Santos e outro*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogado: *Paulo Roberto Cacheira*

**EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.**

**O crédito do acidentado para com a Previdência Social deve ser pago em obediência aos preceitos contidos no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na lei acidentária.**

**Aceita a liquidação das prestações até determinado período, a coisa julgada não se projeta para os créditos futuros. Dali em diante, renova-se o direito do beneficiário, tornando os novos valores passíveis de revisão.**

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de Lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Antônio Marcelino dos Santos e Tércio Salustiano da Silva acionaram o Instituto de Previdência, pedindo a revisão dos cálculos dos seus benefícios acidentários.

A sentença atendeu a pretensão, para condenar o Instituto a pagar aos autores os benefícios devidos em manutenção devidamente recalculados e aplicando-se os índices de reajustamentos integrais à época do pagamento, quando do primeiro reajuste, bem como as prestações atualizadas na forma do artigo 58 e parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inclusive em relação às prestações anteriores à vigência da Lei Maior, em sendo o caso.

Apreciando recurso da entidade autárquica, a Quinta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve a decisão de mérito. Porém, julgou extinto o processo em relação a um dos postulantes, Tércio Salustiano da Silva, porque levantou, em ação judicial, sem qualquer ressalva, todo o valor da condenação, expresso na conta de liquidação oferecida pelo próprio beneficiário. O pedido atentaria, assim, contra o princípio da coisa julgada.

Inconformado, o autor excluído da lide interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal. Alega em suas razões que o venerando acórdão, ao julgar extinto o processo nessa parte, negou vigência aos arts. 468 e 471, item I, do Código de Processo Civil, porque as importâncias pagas a partir da manutenção administrativa do benefício tornaram-se passíveis de revisão.

Admitido na origem, o recurso foi regularmente processado (fls. 141/142).

De parte do Instituto, houve recurso extraordinário igualmente admitido (fls. 121).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão recorrido, no tocante ao recurso especial pendente, assim expôs:

“Os critérios adotados na conta de liquidação, ofertada pelo próprio beneficiário (cf. fls. 85 e 86), depois de homologados (fls. 95), adquirem a qualidade de coisa julgada a cuja imutabilidade escapa, apenas, questão restrita ao erro aritmético de cálculo (cf. JTA, vol. 103/52).

Resolvida a aplicação do índice fracionado, proposta pelo próprio interessado, que levantou sem qualquer ressalva todo o valor da condenação, não seria de se resolver tema já sepultado.

Deixando transitar em julgado a sentença homologatória, não se lhe abriria mais ocasião para, a pretexto seu de cuidar de benefício em manutenção, discutir o respectivo embasamento” (fls. 115/116).

Não ocorreu, entretanto, ofensa à coisa julgada.

É verdade que, segundo se infere do documento de fls. 68, foi efetuado depósito judicial, em 27/04/79, da importância relativa ao auxílio-acidente, mas correspondente ao período de 25/08/77 a 30/01/79. Foram, portanto, liquidadas as prestações vencidas até janeiro de 1979. Dali em diante, os pagamentos mensais renovam o direito do beneficiário a cada recebimento, o que não foi objeto de exame na lide anterior, como argumentou o recorrente (fls. 119).

Acolho, por isso, a fundamentação constante do parecer exarado pela Procuradoria de Justiça do Estado: “Com efeito, a decisão monocrática tratou das prestações vencidas até 30/01/79 e, em 01/02/79, a autar-

quia iniciou a denominada manutenção administrativa do benefício, gerando uma relação jurídica continuativa, como bem verberado pelo credor-recorrente, não se podendo falar em *res judicata*, nos expressos termos do artigo 471, inciso I, da Lei Adjetiva Civil, de inarredável incidência no caso *sub judice*.”

Em conclusão, os novos valores tornam-se passíveis de revisão, segundo os critérios adotados na decisão de primeiro grau.

Não vejo necessidade da volta dos autos ao Tribunal de origem, que já examinou a questão de mérito, ainda mais em se tratando de matéria acidentária, em que prepondera o interesse social.

Dou provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.528-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Tércio Salustiano da Silva. Advs.: Claudine Jacintho dos Santos e outro. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Paulo Roberto Cacheira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 15.03.93 — 2ª Turma).

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

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 23.717-1 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Kornel Szabo e outros*

Advogado: *Dr. Cosme Paulo Sturm da Cunha*

Recorridos: *Jesse Velmovitsky, Arnon Velmovitsky e outros*

Advogados: *Drs. Jesse Velmovitsky e Salomão Velmovitsky*

**EMENTA: Processo Civil. Consignação em pagamento. Âmbito de discussão. Orientação doutrinária**

*e jurisprudencial. Precedentes da Corte. Recurso provido.*

Conquanto meramente liberatória a pretensão deduzida na consignação em pagamento, ao Judiciário impõe-se a apreciação incidental de todas as questões que se mostrem relevantes à sua solução, para aferir-se o *quantum* realmente devido e estabelecer correspondência com o valor depositado, restringindo-se o provimento judicial, contudo, à declaração de liberação da dívida.

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao determinar a conversão do agravo em recurso especial, assim me manifestei:

“Na qualidade de locatários, os agravantes moveram, em litisconsórcio, ação consignatória contra os recorridos, proprietários-locadores dos imóveis em condomínio, assim como a administradora desse, alegando inconformismo contra a majoração das quotas.

Após a contestação, o MM. Juiz houve por bem extinguir o processo sem apreciação do mérito, por entender inexistir no caso “comunhão de objeto ou de causa de pedir”.

A eg. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desproveu a apelação, argumentando:

“Quebrantável, contudo, o pedido consignatório ao fim preconizado, porque efetivamente a natureza da ação eleita

não se presta à alta perquirição de valores, disceptações sobre ser *quantum* justo ou injusto, certo ou exorbitante.

O canteiro é restrito: consignasse o que é **certo**, e não o incerto, para o qual o procedimento há de ser outro, inclusive o declaratório, nesse caso precedido de cautelar inominada do depósito”.

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial alegando divergência jurisprudencial e invocando os arts. 890, CPC, e 973, I e V, do Código Civil.

O recurso foi inadmitido na origem por não configurado o dissídio e porque razoável teria sido a interpretação dada.

Daí o agravo de que se cuida.

Razão não assiste aos agravantes em relação ao dissenso pretoriano, uma vez não demonstrado este nos termos da lei, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas.

Quanto à alínea *α*, a propósito da discussão do âmbito de incidência da ação consignatória, provejo o recurso para melhor exame, determinando a conversão do agravo em recurso especial, com observância das respectivas formalidades”.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Deixando de conhecer do recurso pelo dissenso, com base nos argumentos que já alinei na decisão que determinou o processamento do recurso especial, vislumbro, entretanto, razão na irresignação dos recorrentes no que concerne à alínea *α* do permissivo constitucional.

Em sede doutrinária, escreveu Antônio Carlos Marcato ao analisar a questão à luz das diversas correntes a ela concernentes:

“Problema da mais alta relevância refere-se à admissibilidade da ação de consignação em pagamento, quando exista dúvida a respeito da liquidez e certeza da prestação consignada.

Realmente, a sempre lembrada assertiva de Jair Lins, no sentido de que a consignação representa uma “execução invertida”, encontra até hoje mais adeptos que opositores.

Sustenta-se, de um lado, ser indispensável à integridade do depósito tratar-se de obrigação líquida e certa; critica-se, de outro, tal posição, demonstrando-se que o devedor só pode pedir

a consignação em pagamento daquilo que entenda seja devido e argumentando-se inexistir no ordenamento pátrio qualquer referência à liquidez e certeza como requisito para a propositura da consignação.

A razão está com os defensores da segunda corrente, como demonstraremos adiante (v., *infra*, item 4.4).

Mesmo sendo indiscutível que a própria lei processual procura restringir a matéria de contestação a certos limites (CPC, art. 896), isto não significa esteja vedada a discussão a respeito da natureza, valor ou origem de débito. Neste sentido, aliás, a lição de Adroaldo Fabrício, *in verbis*: “Só é aceitável o requisito da liquidez e certeza, quando entendido como ônus de alegar imposto ao autor. Com efeito, este não seria admitido a propor ação de consignação relativamente ao que ele possa dever, colocando ele próprio em dúvida a existência do débito; ou ao valor que venha a ser apurado no curso do processo, e que o demandante afirme desconhecer. A oferta tem de ser precisa quanto ao seu objeto e determinada em sua quantidade — sem que para isso a dívida em si mesma precise ser líquida e certa. Divergências que surjam a qualquer desses respeitos entre as partes solucionam-se nos próprios autos da consignatória, sem o que o julgamento de mérito será impossível — consistindo este julgamento, como consiste, na declaração de haver ou não o devedor realizado um equivalente do pagamento”.

Tal discussão é antiga, como demonstra Carvalho Santos, referindo-se às três correntes versando sobre a possibilidade de consignação de dívida ilíquida: não é possível a consignação nesse caso, é possível sem qualquer restrição e, finalmente, é possível com restrições. A última solução exige, para o cabimento da consignação, tenha o devedor tentado, prévia e amigavelmente, a liquidação do débito, sem sucesso, quando então depositará quantia aproximada, protestando pela complementação, se necessária; se o depósito for excessivo, com protesto, pelo devedor, da repetição do indébito e o credor persista na sua injustificada recusa, a consignação será convalidada, posto que no mais está abrangido o menos.

O próprio Carvalho Santos, entretanto, sustenta a inadmissibilidade, na consignação, da resolução de questões sobre a substância das obrigações reclamadas, sob o argumento de que aquela ação é mero incidente, não comportando, por isto, qualquer discussão sobre a origem ou qualidade da dívida.

No mesmo diapasão Machado Guimarães apregoa a inadmissibilidade de discussão sobre a dívida em si mesma ou seu *quantum*, afirmando que somente as hipóteses elencadas em lei (referindo-se ao art. 316 do CPC revogado), podem ser objeto de discussão. Segundo o ilustre processualista, a consignação em pagamento tem a finalidade precípua de substituir o pagamento e, conseqüentemente, deve ser líquida e certa, já que onde não há liquidez e certeza inexiste exigibilidade e, pois, pagamento.

Já a corrente contrária, capitaneada principalmente por Pontes de Miranda e Adroaldo Fabrício, não admite possa a consignação sofrer outras limitações além das que resultam da sua própria finalidade.

O primeiro entende que a consignação permite discussão sobre a origem e qualidade da dívida, e, como exemplo desta admissibilidade, lembra a contestação fundada no fato de não ser a prestação depositada aquela a que o credor-réu tinha direito.

O segundo refuta de forma irretorquível, a nosso ver, a orientação restritiva, lembrando que seria impossível ao autor, p. ex., a complementação do depósito prevista em lei, bem como a discussão a respeito do exato valor da dívida — que pode ocorrer, sendo impugnado o depósito. E esclarece: o requisito da liquidez e certeza deve ser entendido como ônus de alegar imposto ao autor-devedor, ou seja, a ação seria inadmissível sempre que ele próprio colocasse em dúvida a existência da dívida ou o valor que venha a ser apurado no curso do processo. Assim, a oferta é que deverá ser precisa quanto ao seu objeto e determinada em sua quantidade, ainda que a dívida, em si mesma, não seja líquida e certa. Ademais, mesmo incidentalmente é possível a discussão a respeito da existência do débito, da legitimação ativa e passiva, do valor a ser pago, da não inacessibilidade do lugar de pagamento ou da inexistência de dívida a respeito do titular do crédito.

Em magnífico voto, Cândido Dinamarco repudia a tese restritiva da admissibilidade da ação de consignação em pagamento, ou do âmbito de cognição que nela se permite, enfatizando, *in verbis*: “Se é indispensável a oferta de coisa certa ou quantia determinada em unidades pecuniárias com precisão, isso não quer dizer que a dívida a extinguir precise transparecer, desde logo, numa límpida, cristalina e indiscutível liquidez;

nem que a impugnação do *quantum* ofertado feche as vias da consignatória para o prosseguimento até o julgamento do mérito. Isso estaria em conflito com a faculdade, que a lei dá ao credor, de contestar (como no caso concreto foi feito) a suficiência da oblação (art. 896, IV); e com aquela, do devedor, de complementar a oferta (art. 899). Como se compreenderia permitir ao réu uma defesa cuja simples dedução em juízo fosse desde logo e por si só impeditiva do julgamento do mérito, sendo impossível o exame de seus fundamentos e dos que lhe opõe o autor? Absurdo!” E arremata: “Tais preconceitos não teriam tido maior êxito e tanto trânsito entre conceituados doutrinadores e na jurisprudência tradicional, se se tivesse, há mais tempo, visão da natureza meramente declaratória da ação de consignação em pagamento e da função que desempenha a oblação liminar ao seu procedimento especial (cf. Adroaldo Fabrício, ob. cit., n. 22, pp. 47 e 48). O depósito, sim, tem função constitutiva (negativa), pois elisivo da obrigação (CC, art. 972)”.

A tendência a negar a admissibilidade da consignação, quando falte a devida liquidez ou certeza, repousa no temor de que o julgamento da ação possa extravasar os limites estritos da declaração de liberação da dívida e solucione abusivamente questões paralelas e estranhas à ação e ao seu procedimento, o qual, por sua especialidade, não admite o tratamento seguro de matéria de alta indagação. No entanto, não se pode deixar de levar em conta a distinção entre *cognitio* e *iudicium*, isto é, entre a resolução da questão no plano lógico e a decisão autoritativa.

De fato, o objeto do pedido é a declaração de liberação, ficando em consequência dele exatamente delimitado o conteúdo da decisão final. Isto não implica, contudo, a necessidade de retirar-se da apreciação jurisdicional, como simples razões de decidir — e incidentalmente, portanto — a resolução de outras questões relacionadas com o pedido, o que, aliás, é perfeitamente possível em nosso Direito (arts. 468 e 469).

A conclusão ora expendida é fortalecida pelos ensinamentos de Liebman, ao refutar a afirmação de que a coisa julgada se estende a todas as questões debatidas e decididas.

Conforme esclarece o mestre italiano, nem todas as questões objeto de discussão e resolução no processo constituem coisa julgada, enquadrando-se entre elas aquelas que, mesmo não

constituindo objeto de processo, devam ser examinadas como premissa lógica da questão principal (*rectius*: questões prejudiciais, propriamente ditas). Tais questões são objeto de cognição, mas não da decisão final, nada obstando sejam livremente apreciadas e julgadas em outra causa” (“Ação de Consignação em Pagamento”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1991, nº 3.2.6.1, pág. 71)”.

No REsp 23.719-5-DF, de que fui relator, julgado em 29.6.pp., a ementa ficou vazada nos seguintes termos:

**“Processo Civil. Consignação em pagamento. Âmbito de discussão. Orientação doutrinária e jurisprudencial. Precedentes da Corte. Recurso provido.**

— Conquanto meramente liberatória a pretensão deduzida na consignação em pagamento, ao Judiciário impõe-se a apreciação incidental de todas as questões que se mostrem relevantes à sua solução, para aferir-se o *quantum* realmente devido e estabelecer correspondência com o valor depositado, restringindo-se o provimento judicial, contudo, à declaração de liberação da dívida”.

Ao votar, após transcrever trecho da lição de Furtado Fabrício, assim fundamentei:

“Sobre o tema, ainda desta 4ª Turma, é o REsp 1.426-MS, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro (DJ de 2.4.90).

Na mesma direção, dentre outras, as lições de Vicente Grecco Filho e de Barbosa Moreira, este em sede jurisprudencial (RF 274/207).

Também a Terceira Turma deste Tribunal já teve ocasião de manifestar-se sobre o tema. Apreciando o REsp nº 5.903-TO, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, proferiu acórdão assim ementado:

**“Ação de consignação — Limites.**

O pedido, na consignatória, será sempre de liberação da dívida. Para isso decidir, entretanto, haverá o juiz de examinar quantas questões sejam colocadas, para que possa verificar se o depósito é integral. Nada impede que a controvérsia abranja temas de alta indagação, pertinentes à matéria de fato, ou à interpretação de cláusulas contratuais ou normas legais” (DJ de 08.04.91).

Pela excelência da fundamentação, permito-me transcrever a seguinte passagem do voto condutor desse aresto:

“O v. acórdão recorrido fundou-se em que a ação de consignação com pagamento tem âmbito restrito, não sendo “via adequada à discussão de questões sobre cláusulas contratuais ou validade e não do negócio jurídico”. Não admitiria “discussão em torno da substância da obrigação” (fls. 58).

Com a devida vênia, tenho como certo que tais assertivas, embora constantemente repetidas, carecem por completo de fundamento, refletindo mesmo uma certa prevenção contra esse tipo de demanda. A consignatória objetiva a liberação do devedor, que se considera obrigado ao pagamento de certa importância ou à entrega de determinada coisa. Se o credor recusa-se a recebê-la, não importa por que motivo, a ação de consignação será a adequada para solucionar o litígio. Efetuado o depósito, o réu deduzirá as razões de sua recusa que, malgrado a aparente limitação do artigo 896 do CPC, poderão ser amplíssimas. Assim, por exemplo, a alegação de que aquele não foi integral envolverá eventualmente a discussão sobre interpretação de cláusulas contratuais, de normas legais ou constitucionais, e tudo mais que seja necessário para que o juiz verifique se a importância ofertada e depositada corresponde exatamente ao devido.

A ser de modo diverso, cumpre reconhecer, muito escassa seria a possibilidade de o pagamento realizar-se por esse meio. Só mesmo quando a recusa fosse devida à simples teimosia do credor. O normal é que aquela se deva a divergências que impliquem o exame das mais diversas questões. Todas poderão ser objeto de apreciação, na medida em que isso se imponha para julgamento do pedido”.

Adotando a orientação jurisprudencial já sufragada pela Segunda Seção da Corte e acolhendo os referidos fundamentos doutrinários, quanto à admissibilidade de se discutir na consignatória a relação jurídica que lhe deu causa, conheço do recurso pela alínea *a*, vislumbrando vulneração ao art. 890 da lei processual, e ao mesmo dou provimento para, cassando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para os devidos fins.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.717-1 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Kornel Szabo e outros. Adv.: Cosme Paulo Sturm

da Cunha. Recdos.: Jesse Velmovitsky. Adv.: Jesse Velmovitsky. Recdo.: Arnon Velmovitsky e outros. Advogado: Salomão Velmovitsky.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.08.92 — 4ª Turma).

Votaram com o 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 CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.044-3 — RJ

(Registro nº 92.0016248-7)

Relator: *Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator designado: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ronaldo de Carvalho Miguel*

Recorrida: *Maria da Graça Costa Miguel*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas e outros, e Marco Antônio Leite de Siqueira e outros*

**EMENTA: Separação consensual**

**Prazo de reflexão — Dispensa — Retratação unilateral.**

**O juiz dispensará a ratificação do pedido de separação se verificar que os cônjuges estão firmes em sua disposição. Sobrevindo retratação, antes da homologação, evidencia-se que não havia aquela segurança de propósito.**

**Hipótese em que não se aplica o entendimento traduzido na Súmula 305 do Supremo Tribunal Federal, elaborada na vigência do Código de 39, em que sempre obrigatória a ratificação.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e, por maioria, em dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de 1º grau, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos que davam provimento em menor extensão. Sustentaram, oralmente, o Dr. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas, pelo Recorrente, o Dr. Marco Antônio Leite de Siqueira, pela Recorrida, e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator designado.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em caso de separação consensual, reduzidas a termo as declarações dos cônjuges, onde constou que o juiz os ouvira e que eles ratificavam o teor da petição apresentada, e tendo o representante do Ministério Público se pronunciado pela homologação, o cônjuge-varão, dias após a lavratura do termo, retratou a sua declaração, pleiteando que o acordo não fosse homologado. Ouvida, a outra parte protestou, porque o acordo não era retratável unilateralmente. Decidindo, o juiz negou a homologação, acolhendo, dentre os motivos apresentados, o seguinte:

“Assim, patente é o desejo do cônjuge-varão de não se separar, o que torna impossível se profira sentença homologatória, com a conseqüente decretação da separação, pois estar-se-ia violando um direito intransponível que é a livre manifestação de vontade, inequívoca, de cada um dos requerentes.

Se a posição do cônjuge-mulher é ‘inarredável’, deverá ela buscar a via adequada, que não é a da separação judicial consensual.

Ante o exposto, deixo de proferir sentença homologatória, indeferindo o pedido formulado.

Decorrido o prazo legal, façam-se as anotações pertinentes e archive-se.”

2. Em grau de apelação, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua 3ª Câmara Cível:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 95/91, em que são apelantes: 1. Maria da Graça Costa Miguel; 2. Ronaldo de Carvalho Miguel (por adesão), e apelados os mesmos.

Acordam os Juízes integrantes da 3ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso adesivo, e em prover o primeiro apelo para homologar a separação consensual das partes, tal como foi acordado.

Cuida-se de recurso interposto por Maria da Graça Costa Miguel da decisão que negou homologação a acordo firmado com seu marido Ronaldo de Carvalho Miguel. Alega que após ratificado o acordo, não mais pode ele deixar de ser homologado, não sendo válida a retratação unilateral. Apelou também o varão, asseverando que a decisão se omitiu na apreciação de dois dos três argumentos que apresentou.

Cumprindo inicialmente não conhecer do recurso adesivo, visto como se trata de apelo interposto pela parte vencedora, tão-somente para exame de argumentos que não mereceram acolhida.

No que concerne ao primeiro apelo, entendemos que o acordo, uma vez ratificado pelo casal, não mais está sujeito a retratação.

Essa é a orientação traduzida pela Súmula 305 do Supremo Tribunal Federal.

É certo que após a Súmula foi editada a Lei 6.515/77, que no § 2º do seu art. 34, diz que o Juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva os interesses dos filhos, ou de um dos cônjuges.

Essa intervenção do Juiz, todavia, há de ser admitida em casos excepcionais, de comprovado prejuízo para filhos menores, ou mesmo para o desquitando, quando evidenciado ter sido ele coagido ou ludibriado pela ação do outro cônjuge, ou de terceiro.

Tais hipóteses, todavia, não se configuram no caso presente, pois que os interesses dos filhos do casal estão resguardados, e o casal possui instrução superior, nível intelectual elevado, não se podendo supor houvesse sido qualquer deles enganado, inexistindo, por outro lado, prova de coação.

A ratificação de um desquite é ato praticado em Juízo, e tem, necessariamente, de se revestir de seriedade. Essa seriedade inexistiria caso se admitisse que, após ratificar o acordo, a parte impugnasse sua validade, não provando ter sido enganada ou coagida.

Ainda que se admita por hipótese que o signatário do pacto o firmasse com estado de ânimo pouco propício, tal fato não inviabilizaria o pacto, não se provando vício na manifestação de vontade. Para aferir a existência de tal vício, teríamos de nos ater a critérios objetivos, não nos podendo perder em conjecturas sobre o subjetivismo de um possível estado de ânimo momentâneo.

Mesmo na hipótese de ser uma das partes melhor aquinhoadada na divisão dos bens, um tal fato seria desinfluyente em se tratando de um acordo, não se demonstrando que um dos signatários houvesse sido ludibriado ou coagido pelo outro, ou por terceiros.

O que deve prevalecer é a seriedade do ato praticado, e para que tal aconteça necessário se torna que a não homologação se verifique apenas em casos excepcionais, de comprovado prejuízo para os filhos, ou de manifesto induzimento a erro ou coação.

No caso em tela tais situações não ocorrem, não se podendo deixar de homologar o pacto devidamente ratificado, apenas porque uma das partes se arrependeu.

Pelas razões expostas, provemos o recurso para homologar a separação consensual das partes, nos termos em que foi firmado o acordo.”

Embargos de declaração foram rejeitados, assim:

‘Ofertou Ronaldo Carvalho Miguel embargos de declaração a Acórdão emanado do julgamento da Apelação Cível nº 95/91, em que contende com Maria de Graça Costa Miguel. Pretende seja explicitado se a decisão embargada reconhece à luz do disposto no art. 34 da Lei nº 6.515, que não houve lesividade na partilha para um dos cônjuges. Deseja ver esclarecido, também, se o vício de vontade, em se tratando de pessoa de nível superior, como foi ressaltado no aresto embargado, somente se justificaria ante prova cabal materializada, e se essa interpretação decorria do § 2º do art. 34 da Lei 6.515. Diz, também, que o aresto embargado silenciou a respeito da impossibilidade do cumprimento da obrigação alimentar.

Examinando os embargos, constatamos que se destinam eles a rever matéria já discutida e decidida. Foi ressaltado no Acórdão que a ratificação do acordo, para se tornar um ato sério, não poderia estar sujeita a reconsiderações unilaterais, somente merecendo não ser homologada, mormente em se tratando de pessoas de grau de instrução superior, caso houvesse prova cabal de existência de vício de vontade.

Nesse vício de vontade não pode ser levado em conta o possível erro de avaliação quanto ao acordo realizado, no momento de sua ratificação, para não cairmos no terreno do puro subjetivismo. Assim, o arrependimento por um mau negócio não é de ser considerado para o fim de não homologação.

Pode ocorrer mesmo, que um dos signatários do acordo o firme consciente de que sai perdendo, mas certo, no momento, de que a solução adotada é melhor para ele, sem que ninguém o influencie. Não pode essa pessoa que firmou um tal acordo se arrepender unilateralmente alegando prejuízo, após tê-lo ratificado. Se o admitíssemos, perderia o momento da ratificação a seriedade que deve possuir todo ato praticado em Juízo.

Deve um Juiz, verificando no momento da ratificação que uma pessoa de pouca instrução vai ser prejudicada num acordo, alertá-la do fato no momento, não podendo, entretanto, a nosso ver, deixar de homologar o acordo, se a parte devidamente alertada insistir nele.

O acordo, a nosso ver, só deve deixar de ser homologado se evidentemente prejudicial a filhos menores, por se cuidar de terceiros, e, mormente, de indisponibilidade de direitos. Assim mesmo o acordo não seria homologado apenas no que diga respeito a eles, o que não importaria em prejuízo das demais cláusulas.

Essa é a interpretação que damos ao § 2º do art. 34 da Lei nº 6.515.

Quanto a alimentos, serão eles melhor discutidos em ação própria, que, segundo consta, já está proposta.

Pelas razões expostas, rejeitamos os embargos.”

2. Inconformado com o acórdão, Ronaldo de Carvalho Miguel interpôs recurso especial, pleiteando o restabelecimento da sentença. Pela alínea *a*, alega contrariedade aos arts. 34, § 2º, da Lei nº 6.515/77, 1.122, e § 1º do Cód. de Pr. Civil, e 82, 86, 89 e 99, do Cód. Civil. Pela alínea *c*, aponta dissídio com acórdãos de outros tribunais.

3. Nas contra-razões a recorrida alega, em preliminar, que o recurso especial foi interposto por advogado “que não exibiu procuração e nem sequer substabelecimento”.

4. Foi o recurso admitido, por despacho do Desembargador Fernando Whitaker, *verbis*:

“A preliminar argüida às fls. 160/162, de irregularidade da capacidade postulatória, restou superada pelo substabelecimento anexado a fls. 175 dos autos, o que teve o condão de sanar o vício apontado.

A matéria versada no permissivo da alínea *a* foi refutada pela decisão recorrida nos seguintes termos:...”

.....  
“Contudo, como adverte Yussef Said Cahali, ‘a despeito da irretratabilidade unilateral do acordo, após ratificado, não fica o Magistrado impedido de ‘recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a separação judicial não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges’.” (*apud* ‘Divórcio e Separação’, Tomo I, ed. RT, 6ª ed., 1991, pág. 346).

Nesse sentido, as razões recursais possuem fundamento relevante a ensejar a sua admissão.

O alegado dissídio jurisprudencial restou configurado, tendo em conta a divergência interpretativa analiticamente demonstrada pelo recorrente, existente entre a decisão recorrida e o Aresto colacionado.

Por tais motivos, admito o recurso.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

5. A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se em sentido contrário ao conhecimento do recurso, ou ao seu provimento, se conhecido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dos três motivos apresentados pelo cônjuge-varão (prejuízo com a partilha dos bens, obrigação alimentar superior aos seus recursos e desejo de reconciliação), o juiz, para recusar a homologação e não decretar a separação judicial do casal, valeu-se do último deles, qual, o desejo de não se sepa-

rar. Já a 3ª Câmara Cível, tomando posição diversa à da sentença, sustentou, em resumo, que o acordo, uma vez ratificado pelo casal, não é retratável unilateralmente. Confirma-se a ementa do acórdão da apelação, resumindo a posição tomada por aquele Órgão julgador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Separação consensual. Uma vez ratificado o acordo, não há de se admitir a retratação unilateral, a não ser que se prove ter havido induzimento a erro ou coação. A ratificação de um acordo é ato sério, e a não homologação, principalmente em se tratando de pessoas de nível de instrução superior, somente se justifica diante de uma prova cabal de vício na vontade manifestada”.

Quer a sentença quer o acórdão não adotaram, no meu modesto entendimento, a melhor orientação, parecendo-me que o acórdão diverge dos julgados colacionados pelo recorrente, que admitiram a retratação “pela inconveniência da convenção aos interesses de uma das partes”. Vejam-se os julgados insertos na JB-51/212 e RTJ-108/894

2. Com base nos arts. 643, § 1º, e 824, § 2º, do Cód. de Pr. Civil anterior, o Supremo Tribunal Federal editou, no ano de 1963, a Súmula 305, com essa redação: “Acordo de desquite ratificado por ambos os cônjuges não é retratável unilateralmente”. Serviram-lhe também de referência três julgados, o primeiro deles com essa ementa: “Desquite. Homologado pelo Juiz de Primeira Instância, não pode haver retratação de uma das partes sem aceitação da outra. Embargos rejeitados” (ERE 30.698, RTJ-6/83, Sr. Ministro Lafayette de Andrada). Aplicando a Súmula, confira-se, por exemplo, o RE 61.363, de 1968, RTJ-46/407, Sr. Ministro Eloy da Rocha, assim ementado:

“Desquite por mútuo consentimento. Irretratabilidade unilateral do acordo.

Até o momento de ratificação do pedido, poderá ocorrer arrependimento, tanto de ambos os cônjuges, como de um só. Mas, com a ratificação, que é reafirmação da vontade dos cônjuges, perante o juiz, constitui-se o acordo, irretratável unilateralmente, antes como depois da sentença homologatória. O que não se constitui, sem a sentença, é o desquite.

Aplicação da Súmula 305.”

Mas, sobreveio o novo Cód. de Pr. Civil, que dispôs no art. 1.122 e § 1º:

“Art. 1.122. Apresentada a petição ao juiz, este verificará se ela preenche os requisitos exigidos nos dois (2) artigos antecedentes; em seguida, ouvirá os cônjuges sobre os motivos da

separação consensual, esclarecendo-lhes as conseqüências da manifestação de vontade.

§ 1º. Convencendo-se o juiz de que ambos, livremente e sem hesitações, desejam a separação consensual, mandará reduzir a termo as declarações e, depois de ouvir o Ministério Público no prazo de cinco (5) dias, a homologará; em caso contrário, marcar-lhes-á dia e hora, com quinze (15) a trinta (30) dias de intervalo, para que voltem, a fim de ratificar o pedido de separação consensual.”

Depois, a Lei nº 6.515, de 26.12.77, regulando os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, que dispôs no art. 34 e § 2º:

“Art. 34. A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil, e as demais pelo procedimento ordinário.

.....  
“§ 2º. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.”

Decidiu então o Supremo Tribunal Federal, no RE 91.301, RTJ-100/748, Sr. Ministro Moreira Alves:

“Separação consensual. Interpretação do § 1º do artigo 1.122 do Código de Processo Civil.

Em face do § 1º do artigo 1.122 do atual Código de Processo Civil, o Juiz só marcará prazo para a ratificação do pedido de separação judicial, se não se convencer de que ambos os cônjuges, livremente e sem hesitações, desejam a separação consensual. Caso contrário, e, portanto, se houver esse convencimento — o que, evidentemente, afasta a necessidade de concessão de prazo para que o cônjuge possa refletir melhor sobre o pedido de separação —, as declarações de marido e mulher são reduzidas a termo de imediato, não mais podendo haver retratação unilateral.

No caso, em verdade, o que se admitiu não foi sequer a retratação de um dos cônjuges, mas sim, a anulação do ato por alegação de coação. E para anular-se ato jurídico, mister se faz ação própria, onde se possa discutir, amplamente, a ocorrência, ou não, do vício de consentimento alegado.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Ficou ali vencido o saudoso Ministro Leitão de Abreu, sustentando, conclusivamente:

“Como a lei não fala, no § 1º do artigo 1.122, primeira parte, em ratificação, como de outro lado, o pedido de separação consensual é ato da mais alta importância, que cumpre ser pensado e repensado pelos cônjuges, como, por fim, se reveste de extrema celeridade, quando reduzidas a termo as declarações dos peticionários, penso que, no período que vai desse termo até a homologação, é lícito a qualquer dos cônjuges, unilateralmente, retratar esse pedido.”

Ora, diz-se que a Súmula 305 continua em vigor. A propósito, confira-se a nota de nº 5 ao art. 1.122, na 23ª edição da obra de Theotônio Negrão. Veja-se, também, o RE 101.957, RTJ-113/354, Sr. Ministro Aldir Passarinho, com essa ementa:

“Civil.

Separação consensual: § 1º do art. 1.122 do Código Civil.

Tendo os cônjuges acertado livremente as bases do acordo para a separação consensual com ratificação pessoal perante a autoridade judicial, mas havendo demora na homologação judicial, incabível que uma das partes — no caso, a mulher — venha a insurgir-se contra a homologação, mais de dois anos após a ratificação, sob fundamento que apenas diz respeito à disciplina do pensionamento dos filhos menores ou da posse e guarda destes, pois a alteração das cláusulas ajustadas, no particular, sempre poderá ser efetuada, desde que o seja no interesse dos menores. É que, no referente a tais pontos, a homologação não transita em julgado.

Recurso extraordinário de que se conhece, com base na letra *d*, do art. 119, III, da Constituição Federal, e a que se dá provimento, por divergência do acórdão recorrido com a jurisprudência fixada no enunciado da Súmula nº 305-STF.”

Diz-se em vigor, mas sem perder de vista o disposto no art. 34, § 2º, da Lei nº 6.515. Confira-se a ementa que o Sr. Ministro Athos Carneiro, aqui no Superior Tribunal de Justiça, escreveu para o REsp 1.116, RSTJ-11/277 (um dos acórdãos citados pelo recorrente para comprovar o dissídio):

“Separação consensual. Homologação. Lei nº 6.515/77, art. 34, § 2º. Súmula 305 do Supremo Tribunal Federal.

O juiz, dando pela manifesta e grave inconveniência da convenção aos interesses de um dos cônjuges, pode deixar de

homologar a separação, sem afrontar lei federal nem destoar da jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso. Antes, garante a incidência do artigo 34, § 2º, da Lei 6.515/77.

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

Recurso especial não conhecido.”

3. Penso que o que se acha estabelecido na Súmula 305/STF realmente subsiste, a saber, o acordo não é retratável unilateralmente, tal o pensamento vencedor inserto na RTJ-100/748, respeitado, porém, o disposto no art. 34, § 2º, da Lei nº 6.515/77, admitindo-se, nos termos dessa disposição, a recusa da homologação. Aliás, a recusa não era estranha, implicitamente, ao sistema jurídico anterior, consoante anotação de Yussef Said Cahali, em seu “Divórcio e Separação”, 6ª ed., pág. 341. Pode, portanto, o juiz deixar de homologar o acordo, se este (1) não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou se (2) não preserva suficientemente os interesses de um dos cônjuges. O que não pode é o juiz deixar de homologar, acolhendo motivo diverso, por exemplo, a vontade manifestada por um dos separandos, de não mais se separar.

No caso concreto, foi o que aconteceu, em relação à sentença, pois o juiz deixou de proferir a homologação em atenção ao “desejo do cônjuge-varão de não se separar”. Creio que não era lícito ao juiz assim proceder, vez que a denúncia do acordo não compreende o arrependimento, calcado em motivo de ordem subjetiva. O motivo há de ser objetivo, isto é, um dos previstos no aludido § 2º. Após a ratificação, a denúncia há de ser fundamentada, não sendo acolhível espécie de denúncia vazia. Por isso, a sentença, como escrevi linhas atrás, não adotou boa orientação, ao recusar, pelo fundamento que declinou, a homologação.

4. Relativamente ao acórdão recorrido, que homologou, sem restrição, a separação consensual do casal, quero entender que, pelos fundamentos por ele apresentados, deu a lei em causa interpretação diversa da de outros tribunais. Peço permissão para destacar do acórdão, inclusive do que rejeitou os embargos de declaração, alguns tópicos, que reputo essenciais:

— “... de comprovado prejuízo para filhos menores, ou mesmo para o desquitando, quando evidenciado ter sido ele

coagido ou ludibriado pela ação do outro cônjuge, ou de terceiro.”

.....  
— “... o casal possui instrução superior, nível intelectual elevado, não se podendo supor houvesse sido qualquer deles enganado, inexistindo, por outro lado, prova de coação.”

.....  
— “Mesmo na hipótese de ser uma das partes melhor aquinhoadada na divisão dos bens, um tal fato seria desinfluyente em se tratando de um acordo,...”

.....  
— “Pode ocorrer mesmo, que um dos signatários do acordo o firme consciente de que sai perdendo, mas certo, no momento, de que a solução adotada é melhor para ele, sem que ninguém o influencie...”

Veja-se a ementa, que repito:

“Separação consensual. Uma vez ratificado o acordo, não há de se admitir a retratação unilateral, a não ser que se prove ter havido induzimento a erro ou coação. A ratificação de um acordo é ato sério, e, a não homologação, principalmente em se tratando de pessoas de nível de instrução superior, somente se justifica diante de uma prova cabal de vício na vontade manifestada.”

Ora, o acórdão estabeleceu presunção de que não teria havido prejuízo, ou firmou-se na inexistência de prova de defeito, ou de vício na vontade, sem que o reclamante tivesse oportunidade para produzir essa prova, e, por isso, dissentiu, a meu ver, desses julgados, por suas ementas:

“Retratação. Possibilidade. Cônjuge que, antes da homologação, a esta se opôs, por ter ficado sem bens e com modesta pensão. Anulação do processo *ab initio*. Apelação provida para esse fim.

Apelação Cível nº 271.479 — Rel. João Del Nero — j. em 20.6.1978 — TJSP — *in* ‘Jurisprudência Brasileira’ nº 51...”

“Separação consensual. Homologação. Lei nº 6.515, de 1977, art. 34, § 2º.

Acórdão que entende que o juiz, dando pela inconveniência da convenção aos interesses de uma das partes, pode deixar de homologar a separação, não afronta qualquer dis-

positivo de lei federal, nem destoa de jurisprudência preexistente. Antes, garante a exata incidência do art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio.

Recurso extraordinário não conhecido” (RE 100.633, Sr. Ministro Francisco Rezek, RTJ-108/894).

Conheço, pois, do recurso especial.

5. Aplicando o direito à espécie, adoto a solução refletida no julgado publicado pela JB-51, no sentido de anular o processo, convertendo o julgamento local em diligência. Dou provimento em parte ao recurso, para cassar o acórdão, a fim de que o Tribunal, que julgou a apelação, faculte ao recorrente, em diligência, a produção de prova para comprovar que o acordo, por ele denunciado, não preserva suficientemente os seus interesses.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Constitui regra das mais antigas, que à palavra empenhada se há de dar cumprimento e, por isso, não se admite que os acordos se retratem.

O tema, entretanto, é peculiar. A própria Lei nº 6.515 estabeleceu a possibilidade de a autoridade judicial negar homologação ao acordo, não apenas por não preservar suficientemente os interesses dos filhos, o que seria natural, mas também por não o terem sido os interesses dos cônjuges, obviamente capazes de transigir. Admite-se, por conseguinte, que o Juiz se imiscua em pactos firmados por pessoas capazes e que, em princípio, poderiam dispor a respeito dos seus interesses.

É que o acordo, para a separação consensual, se faz, freqüentemente, em clima de séria conturbação emocional, o que empece, por vezes, uma exata avaliação do que realmente seria querido, em condições normais, pelos cônjuges.

O Código de 1939 era particularmente cuidadoso e determinava prazo de reflexão, obrigatório. O de 1973 inovou e estabeleceu que o Juiz pode dispensar aquele prazo, se entender que os cônjuges, que pretendem se separar, estão firmes, inabaláveis, na sua deliberação de pôr fim à sociedade conjugal.

Em face deste dispositivo, parece-me que tem que ser revisto o entendimento consubstanciado na Súmula nº 305, e creio adequada a colocação feita no voto-vencido do saudoso Ministro Leitão de Abreu, citado pelo Relator. Há de ser repensado em vista do direito novo.

O Código de Processo Civil vigente dispôs que o Juiz marcará prazo de reflexão, se considerar que isso é necessário, ou seja, que os requerentes não se acham suficientemente firmes no propósito de se separar. Parecendo-lhe que estão seguros, homologará a separação.

Se o Juiz agiu na convicção de que os cônjuges não hesitavam, que estavam realmente decididos e, em consequência, dispensou aquele prazo, evidenciando-se, em seguida, que isso não era verdade, pois um deles peticionou se retratando, claro está, a meu sentir, que não se apresentava a condição prevista no § 1º do art. 1.122 do Código de Processo Civil. Na realidade, não havia resolução firme. Bem ao contrário. Houvesse o Juiz determinado que tornassem os interessados em outra data, tivesse percebido que, na realidade, o propósito do casal não era tranquilo como lhe pareceu, teria marcado data para ratificação; e um deles poderia simplesmente não voltar e não haveria separação.

Por que se ter, então, como irretratável o consentimento dado por um deles, quando partiu de um suposto que se manifestou equivocado? Supôs-se segurança dos cônjuges, o que não era verdade.

Parece-me que só se poderá continuar a aplicar a Súmula quando se reproduzirem aquelas circunstâncias do Código de 1939, ou seja, quando se marcar um prazo de reflexão e as partes voltarem e ratificarem o seu desejo de se separar. Não assim, quando o Juiz supuser que há um propósito firme de separar, que na realidade não havia, o que se evidenciou pela própria retratação ofertada.

Com esses fundamentos, tenho como violado o dispositivo da lei processual pertinente, invocado no recurso especial, que é o art. 1.122, § 1º, do Código de Processo Civil e, pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento, integralmente, para restabelecer, em consequência, a decisão de primeiro grau.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar o voto proferido pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, dando provimento ao recurso.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, estudei os memoriais que recebi, com bastante atenção, e ouvi os deba-

tes da Tribuna e o voto profundamente minucioso do eminente Ministro Nilson Naves. A rigor, o processo comportaria até pedido de vista.

Confesso que fiz anotações no memorial, mostrando-as ao Ministro Nilson Naves, porque o caso pareceu-me muito interessante. Não propriamente um caso novo, tendo, a Egrégia 4<sup>a</sup> Turma, já se manifestado em questão bastante assemelhada, que implica na revisão de uma Súmula do Supremo Tribunal Federal. Mas não tenho dúvidas em posicionar-me diante da forma como o eminente Ministro Eduardo Ribeiro conduziu seu voto. E mais, convenci-me durante o julgamento pela leitura que o eminente Relator fez da passagem do voto do eminente Ministro Leitão de Abreu.

Pareceu-me que o legislador, ao mudar a forma anterior, e a lei nova, especificamente em seu art. 34, permitindo ao Juiz que se imiscuisse na manifestação da vontade dos cônjuges deixou um hiato, através do qual, se essa manifestação não fosse efetivamente inequívoca, porque como acentuou S. Exa., o Ministro Eduardo Ribeiro, todos sabemos quanta carga emocional conduzem os cônjuges numa audiência dessa natureza para consumir uma separação, quando não existem filhos nem bens a partilhar. Contudo, quando existem, esta carga é acentuadamente maior.

Nós que advogamos, durante largos anos, sabemos do asoberbamento, pela proliferação de causas e desaparecimento do Judiciário, que, notadamente, nas Varas de Família, acontece. Daí a razão pela qual não reputo irrelevante, *data venia* do nobre Advogado, que me chamou à colação — conheço realmente bem as Comarcas de Niterói e do Rio de Janeiro — esta forma impressa pela qual os Juízes procuraram obviar um fato extremamente importante no processo. Esses formulários, para casos desta natureza, se afiguram instrumentos emergenciais adotados pelos Juízes para dar celeridade ao processo.

Não há hoje a calma necessária do Magistrado para ouvir os cônjuges e dar-lhes ciência das conseqüências do ato que irão praticar, quando já existe no Cartório formulário apropriado para mero preenchimento. Poder-se-ia deduzir, inobstante, que sim. A adoção do formulário apenas agilizaria o processo, não demandando a existência da datilografia para ratificação do termo. Porém, a prática revela que não é assim. Todos sabemos que não é assim. E se assim não é, qual seria a fórmula, através da qual poderia um Juiz imiscuir-se nesta manifestação de vontade como a lei prevê, senão revogando o Ato? Se ratificado o termo pelo impresso, dentro da carga emocional e do volume do serviço do Juiz, subseqüentemente, e foi o que aconteceu, os autos tanto revelam, uma das partes volta ao Juiz e diz: não estou convencido, não tenho interesse nesta forma de separação e nem de partilha, e estou me insurgindo con-

tra ela, deve ou não o magistrado considerá-la? Tenho para mim que o Judiciário não poderia ficar infenso a esta situação e apenas cancelar o fato pela existência da transação impressa, quando a Lei estabelece que os juízes precisam estar absolutamente convencidos da firme vontade dos cônjuges ao manifestarem-se pela separação. E essa firme vontade, neste caso, parece-me inexistente, como me parece absolutamente pertinente a observação feita no voto, embora lido apenas na sua conclusão, do eminente Ministro Leitão de Abreu, ao dar roupagem nova à conceituação que a Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal já colocava como regra pétrea.

E neste sentido, Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro-Relator, que, também, viu uma solução. É preciso notar isso. S. Exa. não está conformado com as decisões nem do Dr. Juiz e nem do acórdão.

Compreendi e vi que a divergência é efetivamente parcial, que o eminente Ministro Eduardo Ribeiro demonstrou, e também a demonstro, mas não especificamente neste ponto do raciocínio que V. Exa. desenvolve, porque entendo que V. Exa. estaria qualificando aquilo que a lei não qualificou. A lei, expressamente no § 2º do art. 34, refere-se, em termos absolutamente claros, a inexistência de interesse, sem qualquer condicionamento. Ou seja, o Juiz há de verificar se as partes estão convencidas e têm interesse no desfazimento da sua relação conjugal. Se uma delas se manifesta pelo desinteresse o Juiz não deve homologar. Parece-me que foi o que o Juiz de Primeiro Grau fez, suprindo esta lacuna que existiria, como lembrado por V. Exa., no voto do eminente Ministro Leitão de Abreu. Ele, consciente de que o interesse de uma das partes não se fazia de forma a convencê-lo, recusou-se à homologação. E neste ponto penso que recusou bem, *data venia*.

Por isso peço vênias a V. Exa. para, com essas considerações, também afastar a Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal e dar provimento ao recurso por ambos os fundamentos, das letras *a* e *c*, para o fim de cassar o acórdão e restabelecer a sentença de Primeiro Grau.

#### VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, as considerações feitas pelos eminentes integrantes desta Turma, em especial os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter, impressionaram-me. Em princípio as acolho, não as desconsidero. Entretanto, no caso presente também não posso deixar de afirmar que sensível fiquei às razões da decisão de Segundo Grau, no tocante à igualdade das partes, à situação social e profissional equilibrada de ambas, o

que me faz crer que terá julgado bem, terá decidido bem, o Tribunal, ao não admitir a desistência do cônjuge-varão, no caso.

Adiro ao voto do eminente Sr. Ministro-Relator que encontrou, a meu ver, uma solução conciliatória a permitir ao cônjuge expor suas razões, justificar aquilo que lhe interessar para fins de retratar-se na separação consensual e, assim, ensejar a reapreciação do caso.

Peço vênia aos demais para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.044-3 — RJ — (92.0016248-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Ronaldo de Carvalho Miguel. Advogados: Antônio Carlos Sigmaringa Seixas e outros. Recda.: Maria da Graça Costa Miguel. Advs.: Marco Antônio Leite de Siqueira e outros. Sustentaram oralmente, o Dr. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas, pelo Recorrente, o Dr. Marco Antônio Leite de Siqueira, pela Recorrida, e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e, por maioria, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença de 1º grau, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos que davam provimento em menor extensão (em 15.12.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 24.523-4 — SP

(Registro nº 92.0017309-8)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Zimetal Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Ricardo Gomes Lourenço e outros, e Adelmo Fioranelli Júnior e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS)**

**NO ESTADO DE SÃO PAULO. CORREÇÃO MONETÁRIA MESMO ANTES DO VENCIMENTO. LEGITIMIDADE.**

**É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda.**

**Aos Estados cabe disciplinar o ICMS, competência em que se inclui a adoção de medidas legais tendentes à preservação de seu valor, mesmo antes do vencimento. Incorre ofensa legal — inclusive relativamente ao princípio da não-cumulatividade — na legislação que determinou a atualização do tributo pelas unidades fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs).**

**Recurso desprovido, por unanimidade.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute a licitude da correção monetária do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) no Estado de São Paulo, mesmo antes de seu vencimento, com base na chamada unidade fiscal daquele Estado (UFESP), nos termos da Lei Estadual nº 6.374,

de 1º de março de 1989, e Decreto nº 30.356, de 31 de agosto do mesmo ano.

Tempestivo o recurso, trago-o a julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Afastado o debate sobre a constitucionalidade do Decreto Estadual nº 30.356/89 e do Convênio CONFAZ nº 92/89, resta a análise da possível afronta à Lei Federal nº 7.799/89, artigos 1º e 61, e ao Decreto-lei nº 406/68, artigo 3º, § 1º (princípio da não-cumulatividade do ICMS), bem como ao Código Tributário Nacional.

Conheço dessas irrogações *ad argumentandum tantum*.

A recorrente alega que houve maltrato ao princípio citado por os créditos do ICMS, lançados pelo contribuinte de direito, no livro de conta-corrente do imposto, para apuração periódica de seu eventual saldo devedor, não serem objeto de correção nas mesmas bases, o que acarretaria, *ipso facto*, um acréscimo ilegal no valor da exação.

Sustenta-se igualmente que a legislação estadual determinou o reajuste monetário pela variação do Bônus do Tesouro Nacional-Fiscal (BTNF), que seria aplicável apenas aos créditos da União.

Quanto ao primeiro argumento, merecem transcritas as lúcidas ponderações do Desembargador PAULO SHINTATE, do Tribunal paulista, proferidas noutro processo:

“Não procede porém a alegação de que a correção monetária do tributo na forma preconizada no artigo 109 da Lei nº 6.374/89 a partir do décimo dia seguinte ao da apuração do ICMS, da constatação do seu débito ou na fixação do valor do tributo devido viole o princípio da não-cumulatividade.”

“É que nesse momento da apuração, constatação ou fixação do valor do tributo devido ele é calculado tendo em vista a ocorrência do fato gerador, sua base de cálculo e alíquota vigente, em moeda corrente. Esse valor do tributo que é repassado e é aproveitado na compensação na subsequente operação tributada. Se o tributo é pago posteriormente e a moeda se desvaloriza e o pagamento é feito mediante compensação da desvalorização (que não importa em majoração tributária) o contribuinte está pagando o mesmo tributo, do mesmo valor, atuali-

zado tão-somente, sem qualquer acréscimo moratório ou multa, se o pagamento está sendo feito dentro do prazo regulamentar.”

“Correção monetária nada cresce mas apenas atualiza, pelo que o pagamento do tributo com o seu valor atualizado após a fixação do valor do débito, não significa que esteja havendo aumento de tributo, nem que o repasse esteja sendo feito a menor, com violação do princípio da não-cumulatividade. O repasse foi feito em época oportuna pelo seu valor ao tempo do repasse.”

“Aliás o IPTU do Município de São Paulo, quando pago em parcelas, já é pago mediante correção monetária dentro do prazo regulamentar. Do contrário estaria havendo injustiça contra o erário que receberia o tributo com moeda defasada no tempo em decorrência da inflação.”

“Não havendo inflação não haveria atualização monetária, quer decorridos os nove dias, quer decorrido o prazo regulamentar.”

“E, se o contribuinte tem o dinheiro correspondente ao tributo fixado, à sua disposição e o aplica, para utilizá-lo somente no vencimento do prazo regulamentar, terá recuperado o valor da atualização monetária do tributo, eventualmente até com algum rendimento e nem por isso estará obrigado a repassar o rendimento ao erário.”

Sobre a matéria, este Tribunal vem reiteradamente entendendo — como não poderia deixar de ser — que a correção monetária não constitui, em absoluto, um *plus* que se soma ao valor, senão que é mecanismo tendente à manutenção do valor real, mediante a atualização de sua expressão nominal. Não há motivo, em princípio, para que tal sistemática não seja aplicada ao regime tributário, sobretudo se se levar em conta o interesse público relevante de que a arrecadação sofra o menos possível o desgaste da moeda. Na realidade brasileira, a correção monetária é instrumento imprescindível em praticamente todas as transações que envolvam pecúnia.

De resto, não há impedimento a que o tributo seja reajustado, após certo prazo, mesmo antes de seu vencimento, sem mácula jurídica, em vista do processo inflacionário. Exemplo é o que se dá com o imposto de renda, atualmente convertido em número de unidades fiscais de referência e pago com correção, mesmo se antes do vencimento.

No que concerne à imprestabilidade do BTN fiscal para corrigir dívidas ativas do Estado-membro, procederia, de princípio, a alegação.

A lei estadual, no entanto, criou indexador próprio — a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) —, que apenas lançou mão da sistemática de cálculo do aludido BTNF, donde inexistir vício, nesse aspecto.

Nesse sentido, de resto, esta egrégia Primeira Turma já se pronunciou, do que é exemplo a ementa abaixo, que encima o acórdão nos Recursos Especiais nºs 21.854-1/SP e 22.246-5/SP, entre vários outros, relatados pelo eminente Ministro GARCIA VIEIRA.

#### “ICM. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A simples atualização do crédito tributário para a preservação do seu valor não é matéria reservada à lei complementar e se insere na competência dos Estados, referente a ICMS.

Recurso improvido” (*in* Diário da Justiça de 3 de agosto de 1992, páginas 11.267-11.268 e 11.271-11.272).

Por todo o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.  
É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.523-4 — SP — (92.0017309-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Zimetal Indústria e Comércio de Autos Peças Ltda. Advs.: Ricardo Gomes Lourenço e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Adelmo Fioranelli Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 25.201-9 — PR

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*  
Recorrentes: *Eduardo Pozza e outros*

Recorridos: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro*

Advogados: *Drs. Jacy Gabardo e outros, e Francisco Carlos Duarte e outros*

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CÁLCULO — CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. Em desapropriação, os juros compensatórios integram o *quantum* da indenização e têm por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem.**

**2. Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica do ressarcimento não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado, em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante. Semelhante forma de calcular os juros, desviam-nos da função social para a qual foram concebidos.**

**3. A atualização monetária da indenização deverá ser integral, de modo a abranger o principal e os acessórios, em observância ao impositivo constitucional da justa indenização.**

**4. Revisão da Súmula nº 74 do Tribunal Federal de Recursos.**

**5. Recurso provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se de recurso especial, interposto por Eduardo Pozza e outros contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, com base nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional.

O aresto recorrido, em ação de indenização por desapropriação indireta, definiu a forma de cálculo dos juros compensatórios, nestes termos:

*“Os juros compensatórios devem ter seu cômputo inicial na data da ocupação do imóvel, porém devidamente deflacionados a partir do valor encontrado no laudo pericial, pois não é possível que se transporte o valor atualizado apontado pela perícia e se recue no tempo para fazê-los incidir em quantia muito superior à realidade da época do indevido apossamento” (fls. 174).*

A essa decisão os expropriados ofereceram embargos de declaração, alegando que a sentença, para efeito de cálculo dos juros compensatórios, não determinou fosse deflacionado o valor da avaliação, nem tampouco houve impugnação da parte contrária quanto a esse ponto da decisão.

O acórdão de fls. 190 rejeitou os embargos ao fundamento de que:

*“Inexiste contradição a ser sanada pelo recurso de embargos declaratórios quando o Acórdão mantém a **decisão monocrática integralmente**, apenas registrando a forma de cálculo a ser adotada na liquidação do julgado, para o efeito de se apurar o **quantum** correspondente aos juros compensatórios.”*

Inconformados os recorrentes afirmam que a decisão atacada contrariou o disposto nos arts. 128, 512 e 515, do CPC, no art. 26 do Decreto-lei 3.365/41, e no art. 1º da Lei 6.899/81. Apontam, também, divergência de interpretação com julgados do STF.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CÁLCULO — CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Em desapropriação, os juros compensatórios integram o **quantum** da indenização e têm por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem.*

2. *Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica do ressarcimento, não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado, em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante. Semelhante forma de calcular os juros, desviam-nos da função social para a qual foram concebidos.*

3. *A atualização monetária da indenização deverá ser integral, de modo a abranger o principal e os acessórios, em observância ao impositivo constitucional da justa indenização.*

4. *Revisão da Súmula nº 74 do Tribunal Federal de Recursos.*

5. *Recurso provido.*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Os recorrentes se insurgem com a exclusão da correção monetária, incidente sobre os juros compensatórios, no período compreendido entre a ocupação do imóvel e a data do laudo pericial. Sustentam, ainda, que o acórdão recorrido, no tocante ao cálculo dos juros compensatórios, reformou a sentença, sem que houvesse recurso.

Com efeito, ausente impugnação quanto a algum ponto da decisão, ocorre a preclusão, pelo que é vedado ao Tribunal, de ofício, reexaminar a questão, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Em relação à atualização monetária dos juros compensatórios, a jurisprudência da Corte, na esteira da orientação sedimentada no extinto TFR, assentou que:

*“Na chamada justa indenização, incluem-se os juros compensatórios que incidem a partir da imissão na posse e devem ser calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, a partir de então, sobre referido valor corrigido monetariamente” (REsp 14.783 — Relator Ministro José de Jesus. No mesmo sentido: REsp 11.470 — Relator Ministro Peçanha Martins; REsp 14.448 — Relator Ministro José de Jesus e REsp 17.224 — Relator Ministro Garcia Vieira)”.*

Não obstante o entendimento firmado, ousou dissentir.

A Súmula nº 74 do TFR foi editada em momento de inflação tolerável.

Hoje, sua aplicação ofenderia a Constituição, a justiça e a realidade econômica.

A jurisprudência não é uma rocha sedimentar, imóvel e indiferente aos acontecimentos. Ela é filha da vida. Sua função é manter o ordenamento jurídico, vivo e sintonizado com a realidade.

Na capacidade da Suprema Corte Norte-americana, de adaptar-se à realidade emergente, está o segredo da eterna juventude que tem caracterizado a Constituição daquele País.

Todos sabemos que os juros compensatórios integram o *quantum* da indenização e têm por escopo ressarcir o expropriado pela perda antecipada do bem.

Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica da indenização, até a data do laudo, não pode recompor a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado. Semelhante forma de calcular os juros, desviam-nos da função social para a qual foram concebidos.

Desta forma, a atualização da indenização deverá ser integral, de modo a alcançar o principal e os acessórios. Somente assim, cumpre-se impositivo constitucional da justa indenização.

Com efeito, no regime inflacionário que assola o país, a correção monetária do valor da indenização expressa consectário inarredável do princípio da *restitutio in integrum*.

Ouso, assim, propor a revisão da jurisprudência para sua adequação à realidade hodierna.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.201-9 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Eduardo Pozza e outros. Advs.: Jacy Gabardo e outros. Recdos.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro. Advogados: Francisco Carlos Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 16.12.92 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.475-2 — PR  
(Registro nº 92.0019045-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Lenira Zadra Pacheco e outros*

Recorridos: *Estado do Paraná e outro*

Advogados: *Drs. Mauri José Roika, Flávio Luiz F. N. Ribeiro e outros*

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — FORO COMPETENTE — PLURALIDADE DE AUTORES — NULIDADE DOS ATOS DE JUIZ INCOMPETENTE.**

A desapropriação indireta é ação real sobre imóveis. A competência específica é do foro da situação da coisa. A incompetência é absoluta, mas só devem ser declarados nulos os atos decisórios.

**Precedentes. REsp's 2.478-PR e 5.292-PR.**

A ação foi proposta por 41 autores, domiciliados em comarcas diversas, entanto, a quase totalidade tem por domicílio a Comarca de Castro, devendo ser remetido o processo para este Foro. Os autores das outras comarcas podem pedir o desdobramento.

Recurso conhecido e provido para declarar nulos os atos a partir da sentença, inclusive, e determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo da Comarca de Castro-PR.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: LENIRA ZADRO PACHECO e OUTROS interpõem Recurso Especial (fls. 529/543), fundados na CF, art. 105, III, *a* e *c*, aduzindo que o julgado contrariou os artigos 485, V, 113, §§ 1º e 2º, 292, 219, § 2º, e 300, do CPC, e divergência com julgado de outro tribunal. Indicam que os Acórdãos increpados negam vigência à lei federal, primeiro inviabilizando a ação rescisória interposta, que esperam seja admitido o Recurso e que sejam acolhidas suas razões para modificar a decisão investivada.

O Estado do Paraná e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná apresentaram contra-razões às fls. 554/558, sustentando que “em nenhum momento houve o maltrato aos dispositivos legais apontados porque a circunstância especial — imóveis em comarcas diversas — impõe a solução adotada pelo acórdão”.

O r. despacho de fls. 569/571 admite o recurso pelo fundamento da alínea *c* do item III do art. 105 da CF.

Cuida-se de Ação Rescisória de Acórdão por violação literal a dispositivo de lei.

O v. acórdão de fls. 494/501, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória. Salienta-se no decisório que: “cumularam os autores vários pedidos e, portanto, várias ações fundadas em direito real sobre imóveis diferentes, pertencentes a cinquenta e um proprietários distintos e situados em comarcas diversas.”

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 514/517).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A chamada desapropriação indireta é ação real sobre imóveis, sendo competente o foro da situação da coisa (artigo 95 do CPC). Neste sentido são os precedentes do extinto TFR nos Agravos nºs 56.058-RN, Relator eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26/05/88, e 46.935-DF, Relator eminente Ministro Torreão Braz, DJ de 07/11/85, e do Colendo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 70.211-SP, Relator eminente Ministro Osvaldo Trigueiro (RTJ-63/435), 77-158-SP, mesmo Relator (RTJ-66/939), e 102.574-PE, Relator eminente Ministro Soares Muñoz (RTJ 112-433).

A incompetência é absoluta, mas só devem ser declarados nulos os atos decisórios (artigo 113, § 2º, do CPC). Como antes da sentença não

houve nenhum ato decisório, o processo só deve ser anulado a partir desta e não *ab initio* como consta do venerando aresto hostilizado. Nada justificaria a anulação dos atos praticados antes da sentença. Está bem claro pelo § 2º do artigo 113 do CPC que:

“Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos.”

Embora o Juiz não esteja vinculado à perícia feita em Juízo incompetente, e possa, até com base no artigo 130 do CPC, determinar a realização de outra, a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo a ele, apreciar, livremente, o valor de uma e de outra (artigos 437 e 439 do CPC).

Era tranqüilo no extinto TFR o entendimento de que a incompetência absoluta resulta na nulidade apenas dos atos decisórios (AC nº 141.993-SP, Relator eminente Ministro José de Jesus, DJ de 16/12/88, AC nº 96.656-SC, Relator eminente Ministro William Patterson, DJ de 11/09/86, MS nº 107.754-SP, Relator eminente Ministro Hélio Pinheiro, DJ de 05/06/86, e Ag nº 45.396-RJ, Relator eminente Ministro Washington Bolívar, DJ de 28/05/87.

A ementa neste último julgamento é a seguinte:

“Processo Civil — Nova perícia — Incompetência — **NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS** — 1) O Juiz pode determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (CPC, artigo 437). Segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz, livremente, aquilatar o valor de cada uma delas (CPC, artigo 439). 2) Agravo denegado.”

O Juiz competente é o do foro da situação da coisa (artigo 95 do CPC).

Neste sentido, esta Egrégia Turma já tem dois precedentes unânimes, dos quais fui Relator, nos Recursos Especiais nºs 2.478-PR, DJ de 20/08/90, e 5.292-PR, julgamento de 17/10/90.

Como a ação foi proposta por 41 (quarenta e um) autores, residentes em Comarcas diversas, mas a quase totalidade deles é residente e domiciliada na Comarca de Castro, o processo deve ser remetido para aquela cidade do Paraná, onde os autores residentes e domiciliados em outras Comarcas (Rio de Janeiro, Pirai do Sul, Carambeí, Wenceslau Braz) poderão requerer o desdobramento do processo e pedir a remessa das peças às suas respectivas Comarcas.

Como se tratava de incompetência absoluta, e não tendo sido deduzida pelo réu em momento algum porque foi ela declarada de ofício, este deve arcar com as custas do processo de desapropriação até a decretação de sua nulidade (artigo 113, § 1º, do CPC).

Conheço do recurso pela letra *a* e dou-lhe provimento para declarar nulos apenas os atos procesuais proferidos nos autos da ação ordinária de desapropriação indireta movida pelos recorrentes, a partir da sentença, inclusive, e determinar seja procedida a remessa dos autos ao MM. Juízo da Comarca de Castro, Paraná, onde será feito o desdobramento concernente aos autores residentes nas demais Comarcas, e condenar o recorrido nas custas do processo de ação ordinária de desapropriação indireta, até a decretação de sua nulidade.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.475-2 — PR — (92.0019045-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Rectes.: Lenira Zadra Pacheco e outros. Advogado: Mauri José Roika. Recdos: Estado do Paraná e outro. Advogados: Flávio Luiz F.N. Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 16.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 25.861-7 — SP (Registro nº 92.0019834-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Fausto Haroldo Ribeiro*

Recorrida: *Maria Del Carmen Tereza Margarita Espinel Vicente*

Advogados: *Drs. Hamilton Penna e outros, e Luiz Antonio de Oliveira Lima e outros*

**EMENTA: — LOCAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. — Correção monetária. Seu cabimento na purgação da mora, consoante a reiterada orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (RI, art. 101, § 2º).  
Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na ação de despejo de que se trata, a Eg. 5ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil-SP proveu a apelação da ré sucumbente, nestes termos:

“Vistos, etc.

1. Em caso de mora no pagamento de alugueres e encargos da locação, a importância devida somente vencerá juros moratórios e se sujeitará à correção monetária, quando houver expressa estipulação contratual a respeito (art. 30 do vigente estatuto inquilinário).

Inadmissível, portanto, a exigência dos acréscimos (cf. Un. Jur. n. 253.110 — 7ª Câmara deste Colendo Tribunal — Rel. EMMANOEL FRANÇA, que redundou na edição da Súmula n. 24) na ação de despejo, donde se fazerem suficientes os depósitos a que procedeu, tempestivamente, a inquilina (fls. 82 e 100), notadamente aquele tocante às custas processuais (fls. 101) de que não se deu conta o juízo *a quo*.

2. Assim sendo, dá-se em face da purgação integral do atraso, provimento ao recurso para se julgar extinto o processo.

Alves Bevilacqua, Juiz Relator” — fls. 148.

Daí o presente recurso especial do locador, pela letra *a* do permissivo, dando por violados o art. 515 do CPC (julgamento *ultra petita*), e o art. 1º da Lei 6.899/81 (correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial); e pela letra *c*, segundo a colação de acórdãos afirmativos do cabimento da correção monetária dos aluguéis, na purga da mora — AI 18805594, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, *in Julgados*, 68/182; Ap. C. 995/89, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, *in RTJE* 68/160; e REsp 4.221-SP, Superior Tribunal de Justiça, *in DJ* de 9/10/90 — fls. 151/159.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, desde mesmo a irrogação de julgamento *ultra petita* até a demonstração do dissídio pretoriano, tem razão o recorrente.

Por primeiro, porque a singela apelação da locatária, deveras, não questionou a matéria da correção monetária, cingida que esteve à compensação de despesas por ela feitas em conservação do imóvel (fls. 125); e, por segundo, demonstrou-se *quantum satis* a divergência jurisprudencial.

Nesse último ponto, veja-se que a favor do recorrente, reiterada é a orientação deste Eg. Tribunal, por suas 3ª e 4ª Turmas, enunciada deste modo:

**“DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. PURGAÇÃO DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTS. 30 E 36, DA LEI N. 6.649/79.**

Locação comprovada por contrato escrito. Desde o advento da Lei n. 6.899/81, a correção monetária dos aluguéis é devida, ainda que do contrato não conste expressamente, sob pena de não resultar integralmente elidida a mora do locatário.” — REsp 4.221, Relator Min. Athos Carneiro, *in DJ* de 9/10/90.

**“LOCAÇÃO — DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO — PURGAÇÃO DE MORA — CORREÇÃO MONETÁRIA.**

A purgação da mora há de fazer-se, corrigindo-se o valor dos aluguéis e encargos, pena de subsistir prejuízo para o credor, contrariando o disposto no art. 959, I, do Código Civil, invocável na espécie. Tratando-se de contrato escrito, incidiria também a Lei 6.899/81 — art. 1º, § 1º — já que

não se justificaria recebesse o locador menos, nas circunstâncias, do que lhe seria devido, se optasse pelo processo de execução.” — REsp 7.997, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJ de 06/05/91.

#### “CIVIL. LOCAÇÃO. PURGA DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incide correção monetária sobre os aluguéis não pagos e os encargos da ação, para efeito de apuração do valor da dívida e purga da mora, em ação de despejo por falta de pagamento. Precedentes.” — REsp 12.688-SP, Rel. Min. Dias Trindade, em 10/09/91.

Asseverações dessa ordem jurisprudencial mostram-se em plena fidelidade aos preceitos legais de que se trata, pelo que se aconselham perfilhadas, tal qual o faço ao ensejo da nova distribuição de competência dos órgãos deste Eg. Tribunal.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.861-7 — SP — (92.0019834-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Fausto Haroldo Ribeiro. Advs.: Hamilton Penna e outros. Recda.: Maria Del Carmen Tereza Margarita Espinel Vicente. Advogados: Luiz Antonio de Oliveira Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 19.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 25.987-7 — SP (Registro nº 92.0020068-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Luan Agrícola e Pastoril Ltda.*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. José Luiz Pires de Oliveira Dias e outros, e Ricardo dos Santos Andrade e outros*

**EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA.**

**— *Periodicidade de reajuste do aluguel. Viabilidade da modificação da cláusula contratual específica, por sentença da renovatória, atenta à instabilidade monetária. Reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.***

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A compreensão da espécie se basta pelo elucidativo despacho de admissão do recurso especial, de teor seguinte:

“O venerando acórdão de fls. 462/464, no que ora interessa, deu provimento à apelação do locatário para restabelecer a periodicidade dos reajustes dos aluguéis na forma contratada.

Interpõe a locadora recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Suscita a caracterização de divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o venerando aresto entendeu inadmissível a modificação de cláusula do contrato para alterar a periodicidade do reajuste.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 504/513.

O recurso merece prosseguir.

O venerando aresto guerreado não admitiu a alteração do prazo de correção do aluguel, de anual para semestral, dirimindo a questão nos seguintes termos:

“Prevalece o regime de reajuste do aluguel na forma convencionada desde que o Judiciário não pode alterar a manifestação de vontade das partes contratantes. Essa é a corrente dominante no próprio Colendo Superior Pretório Excelso” (fls. 463).

Contra esse entendimento insurge-se a recorrente, suscitando a caracterização de divergência jurisprudencial: traz à colação o Recurso Especial 5.962, do Superior Tribunal de Justiça, no qual se permitiu a alteração da periodicidade dos reajustes, para garantir o equilíbrio entre os contratantes.

Têm-se, pois, como configurada a hipótese contida na alínea *c* do dispositivo constitucional, a justificar o exame superior acerca do apontado dissídio pretoriano.

Pelo exposto, defiro o recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 1º de julho de 1992.

Ruiter Oliva, Presidente” — fls. 515/16.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, na matéria de que se trata — modificação da cláusula contratual da periodicidade do reajuste do aluguel, por força de sentença na ação renovatória da locação comercial —, riquíssimo se mostra o acervo dos julgados deste Eg. Tribunal, na linha de entendimento do acórdão colacionado — REsp 5.962, Terceira Turma, Rel. Min. Cláudio Santos.

Deveras, a partir da compreensão axiológica de que a liberdade de contratar e a regra *pacta sunt servanda* não devem resistir às situações de natureza social e econômica inerentes ao regime inflacionário em que vivemos (v. Min. Cordeiro Guerra, ERE 79.770-RJ, *in* RTJ 84/881); desde esse enunciado de valor, pelo qual o Pretório Excelso reconsiderou

entendimento mais antigo, repita-se, não tem como negar ao art. 16 do DL 24.150/34 uma previsão mais ampla dos **princípios de equidade** recomendados ao juiz da renovatória.

Donde me parecer fixada em boa linha de princípio a colacionada jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas deste Eg. Tribunal, impositiva do conhecimento do presente recurso, cujo provimento se me afigura aconselhado pela adesão que hipoteco, sem mais achegas, aos seguintes precedentes:

**“DIREITO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA RELATIVA À PERIODICIDADE DOS REAJUSTES DOS ALUGUÉIS.**

Diante da notória modificação da situação econômica, é possível alterar-se a periodicidade dos reajustes dos alugueis, de anual para semestral. Negativa de vigência de legislação federal não ocorrente. Recurso especial não conhecido.” — REsp 512, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, *in* DJ de 10/10/89.

**“LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA IMPERFEITO. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE REAJUSTE.**

.....  
O art. 16 do Dec. nº 24.150/34 e os efeitos da inflação na alteração do prazo anual de reajuste do aluguel para mensal...” — REsp 5.962, 3ª T., Rel. Min. Cláudio Santos, *in* DJ de 04/03/91, e LEX-JSTJ 24/167.

**“AÇÃO RENOVATÓRIA. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA RELATIVA À PERIODICIDADE DOS REAJUSTES DOS ALUGUERES, DE ANUAL PARA SEMESTRAL.**

A inalterabilidade das cláusulas contratuais não constitui princípio absoluto, podendo ceder diante de situações diversas, como o recrudescimento dos índices inflacionários vigentes ao tempo da celebração do contrato. A questão da periodicidade dos reajustes diz respeito, aliás, ao próprio pedido, de modificação dos valores locativos.

Recurso especial conhecido pela alínea *c*, e provido.” — REsp 5.839, 4ª T., Rel. Min. Athos Carneiro, *in* DJ de 05/08/91.

**“LOCAÇÃO — RENOVATÓRIA — ALUGUÉIS — PERIODICIDADE DO REAJUSTE.**

A renovação compulsória do contrato, fixados os aluguéis pelo juiz, constitui manifestação marcante de dirigismo contratual.

Se a atuação do estado pode levar a que se imponha um novo prazo para a locação, com aluguéis judicialmente fixados, nada impede que também modifique a periodicidade de seu reajuste.” — REsp 14.131, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJ de 02/12/91.

Na esteira de tão reiterada orientação pretoriana, cabe reformar o v. acórdão recorrido para, no pormenor do discutido prazo semestral de reajustes do aluguel, restabelecer a sentença de primeiro grau.

Para tanto é que conheço e provejo o recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.987-7 — SP — (92.0020068-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Luan Agrícola e Pastoril Ltda. Advs.: José Luiz Pires de Oliveira Dias e outros. Recdo.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Ricardo dos Santos Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 26.005-3 — RS

(Registro nº 92.0020180-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Angelo Madalozzo Susin*

Recorridos: *Hellen Herrmann e outros*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Couto Schiavon e outros, e Claudio Gualdi Ferreira da Silva e outros*

**EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. IMÓVEL RESIDENCIAL.**

***Carência da ação.*** O acordo entre as partes, firmado no curso do quinquênio, impede a ação revisional no mesmo prazo, independente de indagar-se a elevação do valor locativo ao nível do chamado “preço do mercado” objeto da ação.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, para julgar os autores carecedores da ação proposta, invertendo-se os ônus da sucumbência. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A ação de revisão de aluguel de prédio residencial movida pelas ora recorridas ao recorrente foi julgada procedente, por sentença confirmada em sede apelatória, conforme acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada-RS, lavra do Juiz João Pedro Freire, relator, com esta ementa:

“REVISIONAL DE ALUGUEL. O lapso temporal de cinco anos a que alude a Lei Inquilinária, tem aplicação somente àqueles casos em que houve acordo elevando os locativos a níveis de mercado. O ligeiro aumento, defasado, permanecendo o aluguel, não possui força a elidir a demanda revisional. Sentença mantida.

Recurso improvido. Unânime.” — fls. 87.

Daí o presente recurso especial, firmado nas letras *a* e *c* do permissivo, segundo os argumentos de que, primeiro, malferiram-se os arts. 396, 397 e 398 do Cód. de Proc. Civil, desde quando o v. acórdão valorou documento junto com as contra-razões da apelação, sem conhecimento

do apelante; e art. 49, § 5º, da Lei 6.649/79, impeditivo da revisional quando, no curso do quinquênio tenha havido acordo das partes; e segundo, porque, naquela recusa à carência da ação, o acórdão divergira de julgado da 4ª Turma deste Eg. Tribunal, asseverativo de que:

“EMENTA: Locação. Ação Revisional de aluguel. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Pressuposto inatendido. Carência de Ação. Precedentes da Corte. Recurso conhecido e provido.

Ocorrendo acordo entre as partes no curso do prazo de locação, desatendido resta o requisito ensejador da revisional de aluguel de imóvel residencial contemplada no art. 49 da Lei 6.649/79.” — REsp 5.988-MG. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *in* RSTJ 19/523.

Processado (fls. 92/109, e 113/115), o recurso foi admitido apenas pela letra *c* dado que, ao ver do Juiz Presidente, Flesch Chaves, careceram de prequestionamento os dispositivos processuais invocados, e razoável fora a interpretação das indicadas normas da Lei do Inquilinato — fls. 116/17.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, repute-se correta a inadmissão do recurso quanto ao tema processual da malsinada juntada de documento com as contra-razões apelatórias, pois, na verdade, seria o caso de prequestioná-la o interessado por via dos embargos declaratórios, providência de que não cuidou o recorrente.

No entanto, em relação à vigência do art. 49, § 5º, da Lei 6.649/79, com a redação dada pela Lei 6.698/79, a desconformidade do acórdão para com a orientação dos tribunais parece negar razoabilidade à examinada interpretação.

Na verdade, reiteradíssima se mostra a orientação deste Eg. Tribunal, invariável quanto à tese de que, acordado entre as partes um novo aluguel, durante o quinquênio do último ajuste (leia-se hoje, **triênio** — art. 19 da Lei 8.245/91), abria-se dali um novo quinquênio para a ação revisional.

Dessa orientação invariável dão conta inúmeros acórdãos das 3ª e 4ª Turmas, inclusive aquele colacionado no recurso, pontilhados todos no pormenor de **ser irrelevante perquirir se o ajuste elevou ou não**

**o valor locativo ao chamado “preço de mercado”** (REsp 5.122, Rel. Min. Barros Monteiro, *in* DJ 06/05/91; REsp 6.936, Rel. Min. Athos Carneiro, *in* DJ de 25/03/91 e REsp 12.050, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJ de 16/09/91).

A partir dessa excelente colocação da jurisprudência cotejada, vem ao caso dizer-se incorreta a interpretação dada pelo v. acórdão recorrido, sobre asseverar a desvalia do discutido reajuste ocorrido no quinquênio da ação revisional, à conta de que não se fizera por ajustamento ao indagado “preço de mercado”.

Pelo exposto, conheço do recurso, para provê-lo e julgar os autores carecedores da ação proposta, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.005-3 — RS — (92.0020180-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Angelo Madalozzo Susin. Advs.: Luiz Fernando Couto Schiavon e outros. Recdos.: Hellen Herrmann e outros. Advs.: Claudio Gualdi Ferreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para julgar os autores carecedores da ação proposta, invertendo-se os ônus da sucumbência (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 26.214-1 — RJ (Registro nº 92.20646-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Ana Cristina de Souza Toste e João Tavares Toste*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Oswaldo Mendonça, José Alberto Alves Diniz e outros*

Assistente: *Altino Cerqueira da Rocha*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 158 e 564, III, DO CPP. EXAME DE CORPO DE DELITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

**Hipótese em que não se confirmaram as ofensas à lei federal.**

**Dissídio jurisprudencial alegado sem as formalidades previstas no RISTJ.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, retomando o julgamento, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: ANA CRISTINA DE SOUZA TOSTE e seu pai, JOÃO TAVARES TOSTE, foram denunciados, conforme termo de rerratificação, de fls. 76/77, pelos seguintes fatos: (lê)

A denúncia foi julgada procedente, e os réus condenados, com base nos arts. 171, *caput*, e 29, ambos do Código Penal, a uma pena de reclusão e multa, como se lê da sentença, às fls. 149 e 150.

Inconformados, recorreram ao egrégio TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO, onde sua Terceira Câmara negou provimento à apelação de ANA CRISTINA; e deu parcial provimento ao recurso de JOÃO TAVARES TOSTE (fls. 219/223).

Irresignados, chegaram a esta Corte, através do presente recurso especial, onde

“Alegam que a decisão afrontada contrariou e negou vigência aos arts. 158 e 564, III, *b*, do Código de Processo Penal, dando interpretação divergente à de outros Tribunais para esses dispositivos.

O recorrido sustenta (fls. 240/242), impugnando o recurso, que as nulidades argüidas agora nunca existiram, não sendo possível levantá-las agora. Outrossim, há farta prova a embasar a decisão do Juiz *a quo*, prescindível qualquer exame pericial.”

Em contra-razões, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro comparece (fls. 244/247)” (fls. 256-257).

O Ministério Público Federal endossou as contra-razões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde destaco os seguintes tópicos:

“... Ademais, não é crível que a apelante tendo procurado advogado para orientá-la no acordo, seja induzida a assiná-lo no escritório de seu advogado sem o conhecimento do conteúdo, quando os dados para elaboração do acordo foram fornecidos por ela e a importância em dinheiro, parte do acordo, foi por ela recebida e entregue a seu pai...” (fls. 22).

“... a materialidade do delito está comprovada pelo documento de fls.09/20 e por todas as testemunhas, cujo documento, firmado para primeira apelante, elaborado com assessoria do advogado Danilo Sahione, fls. 168, foi o artifício utilizado para conseguir uma ocupação gratuita e a vantagem patrimonial adicional de NCz\$ 420,00...” (fls. 222).

“Se assim é, não se pode, razoavelmente, apodar de violadora da lei federal, decisão que se limita à aplicação do que nela se contém, daí porque a alegação de ofensa aos dispositivos legais apontados carece da mais mínima razoabilidade, circunstância que, contida nos limites do juízo provisório de admissibilidade do recurso, o inviabiliza, de plano, nem se valendo argumentar seja vedado à doutíssima Presidência do Egrégio Tribunal apreciá-la” (fls. 257/258).

.....  
“De seu turno, o dissídio pretoriano não está demonstrado a contento, uma vez que se limitaram a transcrição de simples ementa de todos sabida insuficiente a tal desiderato, porque, não sendo parte do Acórdão que se pretende paradigma, não lhe identifica as circunstâncias fáticas necessárias à comprovação da similitude das hipóteses” (fl. 258).

O parecer concluiu pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso Especial. Ofensa aos arts. 158 e 564, III, do CPP. Exame de Corpo de Delito. Dissídio Jurisprudencial.

Hipótese em que não se confirmaram as ofensas à lei federal. Dissídio jurisprudencial alegado sem as formalidades previstas no RISTJ.

Recurso não conhecido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O recurso especial está fundado nos artigos 158 e 564, inc. III, ambos do Código de Processo Penal, que teriam sido violados pelo venerando acórdão recorrido. Também haveria jurisprudência que diverge da orientação seguida pelo Tribunal *a quo*. O recorrente alega ofensa prévia ao art. 105, inc. III, letras *a e c*, da Constituição Federal.

A matéria é de fácil deslinde.

O tema central do apelo último está na alegação de que sendo o documento de fls. 10/11 “a prova da materialidade do crime” (fl. 230), deveria ter sido submetida a **exame pericial**. Dispõem sobre a exigência, os arts. 158 e 564, inc. III, do CPP, como alegado, por isso que houve negativa de vigência de lei federal, a justificar o recurso.

No particular, não têm razão os recorrentes. O Ministério Público do Estado mostra a improcedência desse argumento, ao considerar,

“2.1 O documento que testemunha o **meio** de que se valem os insurretos para ilaquear a boa-fé do lesado, não pode, absolutamente, ser confundido com prova da existência do crime de estelionato, a eles increpado...”

Foi instrumento de sua prática, e nada mais...

Mais do que isso: ao afirmar a primeira recte. que fôra induzida a firmá-lo, atribui-lhe falsidade imaterial ou ideológica impossível de ser detectada pericialmente...

2.2 A essas considerações não se mostrou infenso o V. Acórdão recorrido, ouçamo-lo:

“...Ademais, não é crível que a apelante tendo procurado advogado para orientá-la no acordo, seja induzida a assiná-lo no escritório de seu advogado sem o conhecimento do conteúdo, quando os dados para elaboração do acordo foram fornecidos por ela e a importância em dinheiro, parte do acordo, foi por ela recebida e entregue a seu pai...” (fls. 221).

“...a materialidade do delito está comprovada pelo documento de fls. 09/20 e por todas as testemunhas, cujo documento, firmado pela primeira apelante, elaborado com a assessoria do advogado Danilo Sahione, fls. 168, **foi o**

**artifício utilizado** para conseguir uma ocupação gratuita e a vantagem patrimonial adicional de NCz\$ 420,00...” (fls. 222).

2.3 Se assim é, não pode, razoavelmente, apodar de violadora da lei federal, decisão que se limita à aplicação do que nela se contém, daí porque a alegação de ofensa aos dispositivos legais apontados **carece da mais mínima razoabilidade** circunstância que, contida nos estreitos limites do juízo provisório de admissibilidade do recurso, o inviabiliza, de plano...” (fls. 245-246).

Nada deve ser acrescentado ao argumento central do Ministério Público, até porque essa matéria preliminar ficou vencida em outras fases do processo, sem providência especial dos recorrentes. Por outro lado, diga-se que a condenação não resultou só desse aspecto dos autos, e mais do que isso seria exigir-se a revisão da prova, o que é defeso nesta Corte, conforme jurisprudência já sumulada.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, não está ele formalmente lançado. A transcrição das Ementas, tal como posta, *in casu*, contraria o parágrafo único do art. 255, RISTJ, por isso que imprestável para justificar o confronto.

Com estes fundamentos, não conheço do recurso, por quaisquer das alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.214-1 — RJ — (92.20646-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Rectes.: Ana Cristina de Souza Toste e João Tavares Toste. Advogado: Oswaldo Mendonça. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Assist.: Altino Cerqueira da Rocha. Advogados: José Alberto Alves Diniz e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 10.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, pedi vista dos autos em sessão anterior a fim de examinar deti-

damente os termos da denúncia, para constatar se não há descrição apenas de ilícito civil. Dos fatos, estão recordados. Resumindo, é o seguinte: o locatário de imóvel, após a venda do prédio, acordou com o comprador que deixaria o imóvel dentro de determinado prazo. Em contrapartida, ficaria liberado do pagamento dos alugueres nesse lapso de tempo e receberia, ainda, como contraprestação, Cr\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil cruzeiros). Em seguida, escoado o prazo, realizadas as condições contratuais, ele permaneceu no imóvel. Daí a ação que capitulou a conduta como crime de estelionato. Não há identidade entre o ilícito civil e o ilícito penal; quando alguém deixa de cumprir a avença, está desonrando obrigação civil. O direito penal não pode ser utilizado como meio a fim de se obter a coação para o cumprimento de obrigação dessa natureza.

No caso dos autos, entretanto, há uma particularidade constante da denúncia: o Ministério Público atribuiu ao locatário e a sua filha, que a representou no momento de receber o dinheiro, que ambos ali compareceram exclusivamente com a idéia de induzir em erro, simulando o propósito. Estavam, no entanto, com o *animus* de não cumpri-lo, ou seja, teriam induzido outrem em erro a fim de auferir as respectivas vantagens. Tanto assim, a denúncia de fls. 76 é a seguinte, ratificando a anterior:

“No dia 15 de dezembro de 1988, Altino Cerqueira da Rocha adquiriu um imóvel situado à Travessa Nestor Victor, nº 127/201, nesta cidade e Comarca, frisando-se que o referido imóvel na época encontrava-se alugado para o pai da denunciada, de nome João Tavares Toste. Acresce que, o ora denunciado João Tavares Toste, agindo com vontade livre e consciente de obter vantagem ilícita em detrimento do proprietário do imóvel, avençou com este um acordo, visando a desocupação do imóvel, para tanto enviou sua filha ao escritório do advogado daquele, objetivando receber a importância de NCz\$ 420,00”.

Estando, portanto, descrito na peça inicial, na imputação, que a malícia do locatário antecedeu ao acordo e que seria exclusivamente *mise-en-scène* para obter a vantagem, em tese, há descrição de infração penal contra o patrimônio.

Com essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.214-1 — RJ — (92.20646-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Rectes.: Ana Cristina de Souza Toste e João Tava-

res Toste. Advogado: Oswaldo Mendonça. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Assist.: Altino Cerqueira da Rocha. Advogados: José Alberto Alves Diniz e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.565-8 — SP

(Registro nº 92.0021373-1)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Clínica de Fraturas e Ortopedia da Moóca Ltda.*

Advogados: *Cristina Haddad Jafet e outros, e Maria Helena de Barros Hahn e outros*

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**A sistemática da correção monetária dos débitos resultantes de decisão judicial — positivada pela Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981 — constitui vero princípio jurídico, aplicável a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do direito.**

**É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda.**

**A correção monetária consulta o interesse do próprio Estado-juiz, a fim de que suas sentenças produzam — tanto quanto viável — o maior grau de satisfação do direito cuja tutela se lhe requer.**

**Recurso desprovido, por unanimidade.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial contra acórdão em que se discute a correção monetária de débito oriundo de decisão judicial, no mês de janeiro de 1989, pelo fator de 70,28% (setenta inteiros e vinte e oito centésimos por cento), correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor (IPC).

Admitido na origem, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao examinar casos idênticos, manifestei entendimento, já perfilhado pela doutra maioria da egrégia Primeira Turma, no sentido de não conhecer de recurso especial, quando desafia acórdão proferido em agravo de instrumento. Peço, assim, a devida vênia para me reportar ao voto proferido em inúmeros outros casos e, agora, no Recurso Especial nº 13.473-AM, nos seguintes termos:

*“Omissis.* Não me parece que esta Corte possa conhecer de um recurso interposto contra decisões interlocutórias, em causas de toda natureza, proferidas pelo juiz monocrático e contra as quais se manifestou agravo de instrumento, decidido, em segundo grau de jurisdição, pelos tribunais. A competência do

Superior Tribunal de Justiça é de “julgar as causas decididas em único ou última instância”. Causas decididas, segundo me parece, são aquelas que foram julgadas, afinal, que tiveram uma decisão terminativa, encerrando o processo, com ou sem julgamento, de mérito. Não se decide uma causa através de mero despacho interlocutório. Não é suficiente que o ato decisório contenha uma questão federal e não é somente o deslinde desta que justifica o recurso especial. É preciso que ele seja, pelo menos, terminativo, que “fine o processo”, que “julgue a causa”, que, “decida a causa” (em única ou última instância), na expressão constitucional. Julgar a causa, decidir a causa, no sentido consignado na Carta Magna, não é impulsionar a causa, não é despachar a causa, não é decidir um incidente da ação — é concluir o julgamento, sentenciando-o, pondo-lhe fim (com ou sem alcançar o mérito). Esse entendimento não ofende, ao meu sentir, o princípio da economia processual. Ao contrário, como o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, todas as vezes que manifestado contra decisão interlocutória e desde que provido, vai anular todos os atos subseqüentes do processo, acarretando despesas inúteis, que encarecem o processo, dispendio de tempo e a obrigação que se impõe, ao juiz, de renovar o processo em todas as fases declaradas ineficazes. De outra feita, o não conhecimento de recurso especial, quando interposto contra acórdão proferido (pelos Tribunais), em agravo de instrumento, não acarreta qualquer prejuízo às partes. É que matérias importantes como “as condições da ação”, a “possibilidade jurídica”, a “legitimidade das partes” e o “interesse processual” podem ser julgadas, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3º), e, dos demais despachos no curso do processo, cabe o agravo retido, do qual as partes podem valer-se para evitar que a sentença proferida na causa (abrangente ou não do mérito) transite em julgado ou torne, a matéria ventilada, preclusa. É o que o ataque do ato decisório intercalado, por via do agravo retido, tem a força de fazer com que a sentença proferida na causa (sentença terminativa da ação) fique com a sua eficácia condicionada ao desprovimento desse agravo, no que pertine às questões nele discutidas. Ademais, interposto o agravo **retido**, ao juiz é facultado reexaminar a sua decisão, inclusive na ocasião de sentenciar o feito. Pode, ainda, o agravante, validamente, condicionar a apreciação do agravo retido ao provimento da apelação do adversário (RP 32/225). Por último, se o STJ conhecer de recursos especiais

manifestados contra acórdãos proferidos em agravo de instrumento, pelos Tribunais dos Estados e Regionais Federais, não haverá tempo útil para se julgar esses inumeráveis recursos.”

Pelo exposto, na esteira do entendimento já esposado por este órgão jurisdicional, não conheço do recurso.

É como voto.

## VOTO DE MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cuida-se de decidir se, na atualização de conta relativa a débito judicial para o mês de janeiro de 1989, deve ser levado em conta o fator de 70,28% (setenta inteiros e vinte e oito centésimos por cento), correspondente ao índice de preços ao consumidor (IPC) daquele mês.

A parte irresignada alega ofensa à Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, e ao Decreto nº 86.649, de 25 de novembro de 1981, sustentando que a correção relativa ao período deve ser efetuada com base nas obrigações do Tesouro Nacional (OTN) e, após sua extinção, pelos Bônus do Tesouro Nacional (BTN), também extintos *a posteriori*.

A Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, que consagrou o princípio da aplicabilidade da correção monetária a todas as dívidas decorrentes de pronunciamento judicial, tem em seu artigo 1º, *caput*, a seguinte redação.

“Art. 1º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.”

Tal preceito, apesar de formalmente estar contido em lei *stricto sensu*, pode ser considerado mais que uma norma jurídica ordinária, consubstanciando verdadeiro princípio jurídico que perpassa toda a sistemática de execução de obrigações pecuniárias derivadas do julgamento de processos. Pode-se creditar-lhe mesmo certa prevalência dentre as normas de mesmo escalão, dada a sua relevância para o ordenamento jurídico, surgida que foi após demorado debate jurisprudencial e destinada a atender reclamo ocasionado pelo então já crescente desgaste da moeda frente à inflação.

A respeito dos princípios jurídicos, leciona Roque Antônio Carrazza:

“Segundo nos parece, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isto mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conec-

tam. Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas, sim, se existe ou não existe. Se existe, o jurista, com o instrumental teórico que a Ciência do Direito coloca à sua disposição, tem condições de discerni-lo. De se ressaltar, com Souto Maior Borges, que o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico. Aliás, as normas jurídicas não trazem sequer expressa sua condição de princípios ou de regras. É o jurista que, ao debruçar-se sobre elas, as identifica e as hierarquiza.” (Curso de Direito Constitucional Tributário, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, páginas 25-26).

A correção monetária, num país como o Brasil, é exigência inarredável frente ao descontrole monetário, a fim de resguardar o mais possível — e mesmo assim, sempre, de forma deficiente — o valor da moeda, corroído pela chamada espiral inflacionária. Qual haverá de ser então a compreensão do princípio que contém aquele dispositivo? Deverá ser a de que os débitos judiciais devem ser preservados da perda do poder econômico mediante o reajuste de sua expressão nominal, a fim de que seu valor real seja mantido na medida do possível. É, sem dúvida, típica norma de ordem pública, a exemplo de outras agasalhadas em diplomas como o Código Civil e sua Lei de Introdução, que se aplicam a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos jurídicos.

Quanto à sistemática da correção monetária e a imposição de que deve ser, tanto quanto se possa, próxima da realidade, vale trazer à liça aresto desta Corte, da lavra do eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, no Recurso Especial nº 2.755-0/SE, julgado em 4 de setembro de 1990 e provido por maioria:

“A jurisprudência do STJ está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, sejam de que natureza forem, tocante àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que fazem jus os jurisdicionados.” (Diário da Justiça de 9 de outubro de 1990, página 10.893).

Foi buscando dispensar o provimento jurisdicional mais conforme à realidade que este Tribunal assentou o escólio de que a correção monetária devida em ações desapropriatórias, referente ao mês em questão

(janeiro de 1989), deve ser calculada pelo índice de 70,28%, reconhecido como representativo da inflação efetivamente medida naquele mês. Inúmeros foram os julgados proferidos nessa matéria, dentre as quais cito apenas o do Mandado de Segurança nº 1.156-0-DF, por mim relatado e ementado nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. TDA — TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO, COM PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

Norteia a sistemática da desapropriação o princípio da indenização justa, cujo valor real deve ser preservado, segundo mandamento da Constituição (artigo 184), que não pode sofrer desrespeito por norma de escalão inferior.

Destarte, os TDAs não podem sofrer deflação, devendo ser objeto de correção monetária plena, que, é cediço, visa apenas a manter, ao longo do tempo, o valor real da moeda — e mesmo assim de modo deficiente — frente à inflação.

O TDA não pode ser objeto de tributação, pois esta acarretaria decesso na indenização e locupletamento do Poder Público.

Segurança concedida, por unanimidade.”

O princípio da aplicabilidade da correção monetária às liquidações judiciais, por assim dizer, aplica-se tanto às dívidas de valor quanto às de dinheiro. Àquelas, em verdade, com muito mais razão, tanto que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste era devido mesmo antes da vigência da Lei nº 6.899/81 (Revista Trimestral de Jurisprudência, vols. 106/860; 119/300; 106/345; 121/35; 119/828, entre outros). Nesses casos, como ocorre com as prestações de caráter alimentar (à semelhança das referentes a vencimentos do funcionalismo), a correção deve também buscar a variação inflacionária **real**, como decidiu o Pretório Excelso no Recurso Extraordinário nº 110.963, relatado pelo eminente Ministro FRANCISCO REZEK:

“Por último, em vista do caráter evidentemente alimentar da prestação, esta assume o foro de dívida de valor, a que a jurisprudência manda conferir expressão monetária atualizada. Nessa diretriz também se manifestou a Turma no precedente já mencionado.”

Vale lembrar ainda o exemplo da Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos, que, embora não se baseasse em norma legal específica, inspirou-se nos princípios gerais sobre a matéria e determinou que, “nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calcu-

lada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada”. Esse verbete da jurisprudência dominante do extinto Pretório busca, igualmente, a mais exata aproximação da realidade dos valores discutidos em juízo, precisamente o que se visa com a aplicação do IPC de janeiro de 1989.

Como bem anotou o digno Ministro GUEIROS LEITE (Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nº 1, página 161), a correção monetária “é a própria dívida em sua expressão atualizada”. Ou, como assevera o culto Ministro VICENTE CERNICCHIARO, é a atualização do valor formal para aproximá-lo do valor real. Ora, hoje é cediço que a incidência desse instituto nada adiciona ao valor decorrente da sentença, isto é, não é um *plus* que se lhe adiciona, senão que é unicamente a adaptação da sua expressão nominal às vicissitudes da economia pátria.

O assunto foi recentemente discutido na Corte Suprema, com judicioso decisório do insigne Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, “em regime inflacionário anormal, pagamentos feitos por valores nominais correspondem a pagamento parcial, insuscetível de extinguir a obrigação”.

A própria Fazenda Pública, em seus diferentes níveis, é extremamente ciosa na cobrança de sua dívida ativa com a correção monetária plena, para tanto permanentemente fazendo editar os textos legais necessários. Não pode ser tachada de injusta a decisão judiciária (*lato sensu*) que manda aplicar a correção mais real possível ao crédito em fase de execução, por ser consentânea com o princípio jurídico ínsito na Lei nº 6.899/81.

Por fim, é de salientar que a correção monetária consulta o interesse do próprio Estado-Juiz, a fim de que suas sentenças produzam — tanto quanto viável — o maior grau de satisfação do direito cuja tutela se lhe requer. Sem esses reajustes ou com sua aplicação apenas parcial, pouca valia terá o provimento jurisdicional que se traduz em condenações pecuniárias, em razão da sua acentuada insuficiência com relação aos valores reais em jogo.

O índice questionado, e não outro, como já disse, vem sendo reconhecido pelo Poder Judiciário em situações várias e hipóteses diversas como o que mais adequadamente espelha o desgaste monetário no mês de janeiro de 1989, tomando-se em linha de conta a situação atípica ocorrida naquele mês, devido ao expurgo, pelo Poder Executivo, do índice real da inflação, nos cálculos em geral. Por conseguinte, deverá esse percentual ser aplicado à correção do débito *sub judice*, para que se realize na plenitude o direito da parte e se cumpra o princípio da manutenção do valor real da moeda ao longo do tempo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.565-8 — SP — (92.0021373-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Cristina Haddad Jafet e outros. Recdo.: Clínica de Fraturas e Ortopedia da Moóca Ltda. Advs.: Maria Helena de Barros Hahn e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 26.644-4 — RS

(Registro nº 92.0021660-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Pedro Alberto Lazaretti*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Alceu Ferreira Nunes e Telmo Candiota da Rosa Filho e outros*

#### **EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CAUSAS CRIMINAIS.**

**Em ação de cobrança contra o Estado do Rio Grande do Sul, o autor nomeado defensor dativo em vários processos-crimes de réus pobres, onde o Estado não possuía defensoria pública, faz jus a honorários.**

**O C. Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, no RE 103.950-7-SP, entendeu cabível o pagamento pela Fazenda Nacional da verba honorária aos advogados nomeados pelo Juiz.**

**Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Pedro Alberto Lazaretti (fls. 138), fundado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea c, oferece Recurso Especial, aduzindo divergência jurisprudencial. O v. acórdão guerreado nega vigência ao artigo 30 da Lei nº 4.215/63, fulminando sentença monocrática que deferiu o pagamento pelo recorrido de honorários advocatícios, quando nomeado dativo para causas criminais.

O Estado do Rio Grande do Sul respondeu às fls. 141.

Despacho de fls. 146/147 admitiu o recurso.

Cuida-se de Ação de Cobrança contra o Estado do Rio Grande do Sul, almejando pagamento de honorários advocatícios por assistência judiciária prestada a réus pobres (docs. de fls. 05/33).

O decreto pretoriano (fls. 112/113) julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar ao autor a importância equivalente a 95 OTN's, mais 48,5 SM, mais 2 SMR e mais 11 MVR.

O v. acórdão de fls. 131/134 deu provimento ao apelo para julgar improcedente a ação.

O Recurso foi admitido, fls. 146/147.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recorrente foi nomeado defensor dativo em vários processos-crimes de réus pobres e prestou os seus serviços em comarca onde o Estado não possuía defensoria pública, sendo seus honorários de advogado arbitrados pelos MM. julgado-

res (docs. de fls. 05/33). Pretende, com esta ação, receber os seus honorários porque também é pobre e não pode trabalhar de graça. Entendemos que o artigo 30 da Lei nº 4.215/63 dá guarida à sua pretensão. A nosso ver, este dispositivo legal é auto-aplicável. Assim entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, no RE nº 103.950-7-SP, DJ de 08/10/85 (docs. de fls. 34/77 e 78), com a seguinte **ementa**:

“Honorários de Advogado. Defensor dativo de réus pobres em processos criminais.

Inexistindo, junto ao órgão judiciário, serviço oficial de assistência gratuita a réus pobres, em processo-crime, é cabível o pagamento, nesses casos, pela Fazenda Estadual, de verba honorária aos advogados nomeados pelo juiz, para tal fim. Fixação que, no caso, é relegada, porém, para a liquidação por arbitramento. Interpretação dos artigos 153, § 32, da Constituição Federal, e 30 da Lei nº 4.215/63.

Recurso extraordinário parcialmente conhecido” (fls. 34).

Neste sentido existem vários outros precedentes de nossa Corte Maior, inclusive os Recursos Extraordinários nºs 105.841-SP, DJ de 06/09/85, 105.549-SP, DJ de 04/10/85, 105.853-SP, DJ de 04/10/85, 112.627-SP, DJ de 05/02/88, 114.515-SP, DJ de 05/02/88 e 114.439-SP, DJ de 12/02/88.

Estou inteiramente de acordo com este posicionamento de nossa Corte Maior.

Como a divergência está caracterizada, conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de fls. 112/113.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.644-4 — RS — (92.0021660-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Pedro Alberto Lazaretti. Adv.: Alceu Ferreira Nunes. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Telmo Candiota da Rosa Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 23.09.92 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.759-0 — RJ

(Registro nº 92.0021898-9)

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

Recte.: *José Carlos Santos*

Recda.: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU*

Advogados: *Drs. Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros, e Luiz Carlos de Souza e outros*

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES.**

**Ao apreciar os embargos infringentes o órgão julgador não fica adstrito à motivação do voto ensejador do recurso.**

**Recurso especial não conhecido.**

**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. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: É este o teor do despacho que admitiu o apelo extremo:

“Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de responsabilidade civil, pelo procedimento comum sumaríssimo, decorrente de acidente no leito de linha férrea, onde o autor alega que seu filho foi colhido, vindo a falecer, por uma composição ferroviária de propriedade da ré,

quando viajava em veículo automotor, atravessando passagem de nível não sinalizada.

O douto Juízo monocrático julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foi feita a prova de dependência econômica do autor em relação ao seu filho e que o fato se deu por culpa da vítima, já que o trem é muito grande, faz muito barulho e tem a possibilidade de sua passagem ser antecipadamente anunciada pela presença dos trilhos e, no Brasil, é lento (fls. 43/45).

A Egrégia 5ª Câmara deste Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelada a pagar ao apelante indenização no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos, a título de dano moral, mais 3 (três) salários mínimos, referentes a funeral e sepultamento, juros de mora desde o evento, custas e honorários de 10% sobre a condenação, vencido o Juiz Ralph Lopes Pinheiro, que negava provimento ao recurso. A ementa do v. acórdão está assim transcrita:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. Acidente ferroviário. Atropelamento. Passagem de nível situada em local densamente povoado, sem qualquer sinalização ou guarda. Responsabilidade da companhia ferroviária. CULPA DE TERCEIRO. Imprudência. Conclusão pericial incontestável. CULPA CONCORRENTE. Obrigação da companhia de indenizar, dada a regra inserta no art. 1.518 do Código Civil.”

Em sede de Embargos Infringentes, o Egrégio 3º Grupo de Câmaras, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos para determinar que as verbas indenizatórias sejam reduzidas à metade em face de culpa concorrente, repartidas as custas e compensados os honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

O v. acórdão está assim ementado:

“Responsabilidade Civil. Colisão de trem e carro de passeio. Se a ferrovia permite a existência de passagem de nível aberta pela própria comunidade, em local densamente povoado, durante vários anos, responde danos oriundos dos acidentes ali registrados. Por outro lado, se o condutor do veículo atingido pela composição férrea não cumpriu o dever legal de parar antes de transpor o leito da linha férrea, também agiu culposamente. Houve, portanto, culpa concorrente, pelo que a indenização deve ser reduzida à metade. Provimento parcial dos embargos.”

Irresignado, interpõe o ora recorrente o presente recurso especial, sustentando ofensa ao art. 530 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que sendo os embargos restritos à matéria objeto da divergência, e tendo o douto voto vencido mantido a r. sentença por seus fundamentos, não poderia o Colendo Grupo de Câmaras, reconhecendo tenha sido a concorrência de culpa de terceiros no acidente, reduzir a indenização que o autor fez por decisão da Câmara, haja vista a divergência resumir-se em ser ou não a ferrovia culpada pelo acidente.

No que concerne à pretendida divergência jurisprudencial, improsperável o recurso, eis que a simples transcrição de ementas sem a competente demonstração analítica de discrepância não autoriza o cabimento do especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional.

Entretanto, no pertinente à alegada violação do art. 530 do Código de Processo Civil, entendo presentes os pressupostos viabilizadores da abertura da Instância excepcional, bem como os requisitos de admissibilidade do recurso especial, quais sejam, o prequestionamento da matéria, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a existência do *fumus boni iuris*" (fls. 121 a 123).

Processados, vieram os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Enquanto na apelação os votos majoritários foram no sentido de dar provimento parcial ao recurso para condenar a apelada a pagar a indenização no valor correspondente a 100 salários mínimos, a título de dano moral, mais 3 salários mínimos, referente a funeral e sepultura, juros de mora desde o evento, custas e honorários de 10% da condenação, o voto vencido, de forma contrária, negava provimento total ao recurso, para manter a sentença, pelos seus jurídicos fundamentos, que julgara improcedente a ação de indenização resultante de acidente ferroviário, por entender que a culpa do sinistro fôra exclusivamente da vítima.

O recorrente se insurge contra o fato de que, nos embargos infringentes, o 3º Grupo de Câmara Cíveis, além de fundamento diverso do voto vencido, acolheu parcialmente o recurso para determinar que as verbas indenizatórias sejam reduzidas à metade, em face da culpa concorrente, repartidas as custas, compensando-se os honorários.

Razão não assiste ao recorrente, pois o fato do aresto não ficar adstrito aos fundamentos do voto vencido, não deixa de estar dentro dos limites da divergência.

Sobre este aspecto, explana o ilustre processualista Barbosa Moreira:

“Por outro lado, não fica o órgão *ad quem* adstrito aos motivos invocados no voto vencido: embora não lhe seja lícito ultrapassar as raias deste, pode dar provimento aos embargos acolhendo outros argumentos que não os utilizados para lastrear, no julgamento da apelação ou da ação rescisória, o pronunciamento minoritário. Quando o dispositivo sob exame limita a embargabilidade “à matéria objeto da divergência”, refere-se à extensão possível da impugnação: não às razões que hajam levado algum membro (ou alguns membros) do corpo julgador a dissentir da maioria” (*in* Com. ao Cód. Proc. Civil, Forense, 1974, vol. V, pág. 408).

Nessa diretriz, também se posiciona o Supremo Tribunal Federal, em aresto da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, ao relatar o AgRg 72.339, de acórdão assim ementado:

“Embargos Infringentes. Âmbito de apreciação da divergência.

A decisão em embargos infringentes está adstrita aos limites da divergência, mas pode julgá-la com base em fundamentação diversa da em que se estribou o voto vencido.

Agravo regimental a que se nega provimento” (RTJ 87/476).

Por sua vez, com grande propriedade explícita Barbosa Moreira que nada obsta a que dentro da extensão do voto vencido, o aresto embargado acolha apenas em parte a pretensão do recorrente.

É o caso dos autos, onde a decisão impugnada acolheu parcialmente o voto vencido que dava pela improcedência da ação por culpa exclusiva da vítima, para dar pela procedência parcial da ação, em face da culpa recíproca.

Segundo o magistério do ilustre jurista referido,

“(…) Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada: aplica-se aqui, por analogia, o disposto no art. 515, *caput*, relativamente à apelação. Como o recurso não é cabível fora dos lindes de divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto vencido. Entre esses dois marcos pode o órgão *ad quem* reapreciar

a matéria, no caso de haver o embargante recorrido de tudo aquilo em que ainda lhe era lícito pretender novo pronunciamento mais vantajoso. Assim, *v.g.*, se ele pedira 100, e o acórdão embargado lhe dera 80, mas houve voto divergente, a acolher o pedido *in totum*, são cabíveis os embargos interpostos para pleitear os 20 restantes, e o órgão a que toque julgá-los é livre de negar-lhes provimento, confirmando o acórdão embargado, dar-lhes provimento total, concedendo tanto quanto o voto vencido (100), ou dar-lhes provimento parcial, concedendo menos que o voto vencido, porém mais que o acórdão embargado (90, por exemplo).

Suponhamos que o autor houvesse pedido 100, e no juízo da apelação obtivesse 80, com voto vencido que lhe concedida 85. Neste caso, os embargos não poderiam visar senão ao acréscimo dos 5, que correspondem ao *plus* do voto vencido sobre o pronunciamento da maioria. Se o embargante pleiteia os 5, pode o órgão *ad quem* manter a condenação em 80, negando provimento aos embargos, elevá-la para 85, dando-lhes provimento total, ou fixá-la em *quantum* entre 80 e 85, provendo parcialmente o recurso. Acima de 85, nada mais é lícito ao embargante pedir, nem ao tribunal conceder” (*in op. cit.*, págs. 407 a 408).

Postas tais considerações, não vislumbro ofensa ao art. 530 do CPC.

O dissídio jurisprudencial também não logra êxito, pois o paradigma foi trazido à colação apenas pela respectiva ementa. Tenho sempre reafirmado que esta não se presta para configuração da discrepância, pois através dela não se pode aferir os pressupostos fáticos da similitude ou identidade de situações com o caso em confronto.

Isto posto, não conheço do presente recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.759-0 — RJ — (92.0021898-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: José Carlos Santos. Advs.: Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros. Recda.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU. Advs.: Luiz Carlos de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.11.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Yeda Vandete Estrela de Moura Viana*

Advogados: *Drs. Amadiz Barreto e outros*

Recorrida: *Village do Pontal Representações Ltda.*

Advogados: *Drs. Antonio Pinto Madureira e outros*

**EMENTA:** *Processo Civil. Promessa de compra e venda. Interpelação judicial. Certidão exarada por oficial de justiça. Nota de “ciente”. Recusa. Ausência de indicação de testemunhas. Art. 239, parágrafo único, III, CPC. Recurso especial desacolhido.*

I — Tendo o oficial de justiça atestado que o interpelando se recusou a apor nota de “ciente” no mandado, a ausência de indicação de testemunhas que hajam presenciado a intimação não importa, por si só, em nulidade do ato. Tal deficiência, por vezes, decorre das próprias condições de fato que envolvem a diligência, supável se da análise dos demais elementos coligidos não resta infirmado o teor da certidão exarada pelo meirinho, portador de fé pública.

II — A exigência constante do inciso III do parágrafo único do art. 239, CPC, diz com a documentação da providência intimatória, sem interferir na sua substância, tanto assim que não encontra correspondência com os requisitos da citação, que, sobrelevando em importância às intimações, é, em essência, também ato de comunicação.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação resolutória de contrato de promessa de compra e venda ajuizada pela compromitente-vendedora contra o promissário-comprador e sua mulher.

Referida ação foi precedida de interpelação judicial, atendendo, assim, ao disposto no art. 1º do Decreto-lei 745/69.

O oficial de justiça, encarregado de promover a intimação requerida no procedimento interpelatório, certificou:

“Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado do MM. Juiz de Direito da Vara Cível, me dirigi nesta Cidade, a fim de Intimar, João Guilherme Viana e sua Esposa, encontrando hoje às 10 horas, dei-lhe ciência da ação a que se refere o mandado tendo recebido contrafé do mandado e xerocópia da inicial ele exarou seu ciente, ela recusou exarar o seu ciente. Do que dou fé. Canavieiras, 03/08/1989”.

Não colheu, contudo, nomes de testemunhas que presenciaram o ato.

O MM. Juiz, entendendo que a certidão do meirinho foi lançada em desobediência à lei, considerou não devidamente intimada da interpelação a esposa do promissário-comprador, e, por isso, não constituída em mora, concluindo por julgar a autora carecedora da ação.

Interposta apelação, a eg. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia deu-lhe provimento em acórdão assim ementado:

“Ação resolutória de contrato. A falta de menção aos nomes das testemunhas que tenham presenciado o ato intimatório da interpelação não implica em vício insanável, já que é exigência processual apenas relativa. Válida a intimação da parte interpelada, anulou-se a sentença para que seja decidido o mérito da causa”.

Irresignada, interpôs a ré recurso especial, alegando ofensa aos arts. 239, parágrafo único, III, combinado com 247, ambos do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a ausência da indicação das testemunhas na certidão constitui causa de nulidade do ato.

Inadmitido o recurso na origem, subiram os autos por força de agravo que provi para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A questão posta em julgamento diz com a nulidade de interpelação quando oficial de justiça, embora atestando haver intimado a pessoa indicada e a recusa desta em apor nota de “ciente”, deixa de fazer constar da certidão o nome de duas testemunhas que hajam presenciado o ato.

Esta Corte, analisando hipóteses similares, vem mitigando o rigor formal do inciso III do parágrafo único do art. 239, CPC.

Tratando de intimação promovida em sede de processo executivo, a Terceira Turma já teve oportunidade de assentar:

“Civil processual. Processo de execução. Citação e intimação da penhora.

A certidão do Oficial de Justiça de que citou o devedor e o intimou da penhora em processo de execução, não cede à simples alegação de omissão de testemunhas da recusa do devedor em apor ciência” (REsp 9.444-CE, relator o Sr. Ministro Dias Trindade).

Da mesma forma, esta Quarta Turma, quando do julgamento do REsp 21.261-7-PR, de que fui relator, fixou orientação no sentido de que:

“Processo civil. Execução. Intimação da penhora. CPC, arts. 669 e 239. Precedente. Recurso desacolhido.

— Dadas as peculiaridades do processo executivo e a dispensa da providência quanto ao instituto da citação, não se exige, para os fins do art. 669, CPC, que o oficial de justiça, armado da fé pública no cumprimento do seu mister, certifique dando nomes de testemunhas que presenciaram a recusa do intimando a apor o seu aceite, até porque nem sempre é possível essa presença” (DJ de 03.08.92).

Ainda esta Turma, examinando hipótese em que citando se recusou a apor nota de “ciente”, deixou consignado:

“Citação por oficial de justiça. Citando que se nega a apor a nota de ‘ciente’. Validade da citação.

As declarações lançadas por Oficial de Justiça, no exercício do cargo, gozam de fé pública, e, destarte, salvo por prova idônea em contrário, são tidas por verdadeiras e a citação por válida” (REsp 10.141-SC, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro).

Se assim é em relação à citação, ato processual que sobreleva em importância à intimação, difícil se afigura encontrar a teleologia que inspirou o legislador a prescindir da indicação de duas testemunhas no mandado citatório (art. 226, III), entendendo-a, contudo, necessária na certidão exarada por ocasião da providência intimatória (art. 239, parágrafo único, III).

Cumpra observar que a citação, conquanto guarde contornos próprios, é, em essência, também, ato de comunicação, não havendo justificativa para que se lhe confira tratamento diferenciado do atribuído às intimações em geral.

Se, no caso da citação, a lei determina que o ato se realize na presença de duas testemunhas, **sempre que possível** (art. 143, I, CPC), com mais razão também quando do ato intimatório somente se indicarem testemunhas se essa providência apresentar-se factível diante das condições em que realizado. Por isso que a ausência de menção a testemunhas, na certidão, não importa, por si só, na nulidade do ato, dependente sua decretação da análise e cotejo dos demais elementos coligidos.

*In casu*, apenas o cônjuge-mulher, promissária-adquirente, não teria sido regularmente intimada. Também apenas ela contestou a ação resolutória e o fez tão-somente para argüir preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por entender nulo o ato intimatório, por ter sido levado a efeito sem observância do disposto no inciso III do art. 239, CPC.

Seu marido, porém, foi intimado da interpelação, apondo seu “ciente” na certidão, e, citado para a ação resolutória, não ofereceu contestação.

Assim, as circunstâncias peculiares do caso concreto conduzem à presunção de que a recorrente teve ciência inequívoca da interpelação. Cumpra-lhe demonstrar o contrário, indicando elementos que elidissem essa presunção. Limitou-se, contudo, a argüir a mácula formal de que se ressentiu a certidão do oficial de justiça, sem, contudo, apontar qualquer aspecto de fato que pudesse infirmar a asserção nela contida no sentido de que se recusara a apor o “ciente”. Assim, não há nos autos notícia de circunstância que ilida o teor da certidão exarada pelo serventuário, portador, diga-se, de fé pública, como assinalou o ilustre Desembargador Hélio Vicente Lanza no r. voto condutor do aresto impugnado, que em parte reproduzo.

“Sabe-se, porém, que o conteúdo da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça está agasalhado pela presunção *juris tantum* de veracidade, por ser ele portador de fé pública, a qual só pode ser elidida mediante provas contundentes e convincentes.

Admitir-se em contrário, seria dar guarida a tentativas de desestabilização das relações processuais, ante as simples alegações das partes, desacompanhadas de quaisquer provas sérias.

Na hipótese dos autos, a apelada, em sua resposta contestatória, não produziu nenhum elemento de prova que tivesse o condão de elidir a fé pública do subscritor daquela certidão.

De outro lado, não se deve confundir os elementos essenciais da intimação, com aqueles outros relacionados com a sua documentação.

A propósito, proclamou a 2ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, em acórdão da lavra do eminente Juiz Elvio Schuch Pinto, *in verbis*:

“A nulidade das citações e intimações, feitas sem observância das prescrições legais, é cominada, expressamente, no art. 247 do CPC. O procedimento intimatório também é objeto de regramento expresso nos arts. 234 e segs. do estatuto processual. Já o art. 239 trata, não da substância do ato ou diligência, mas da forma de sua documentação ou registro. É por isso que, ao determinar no inc. III que da certidão constem os nomes das testemunhas que assistiram ao ato, se a pessoa intimada se recusa a apor a nota de ciência, não está dispondo sobre a diligência, em sua essencialidade, mas na respectiva notícia, que dela irá para os autos. Conseqüentemente, a inexistência dessa referência aos nomes das testemunhas não vicia de nulidade o ato, por efeito do disposto no art. 247 do CPC. É que dito dispositivo legal cuida dos elementos essenciais da citação ou da intimação, e não daqueles relativos à sua documentação. Aliás, nem se poderia entender que se tratasse, a falta da menção dos nomes das testemunhas que tenham presenciado o ato, ou até a inexistência de testemunhas, de vício insanável da intimação, já que dita exigência para o ato mais importante e inaugural do processo — a citação é apenas relativa, como se vê no disposto no art. 143, I, do CPC” (*in O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Alexandre de Paula, vol. X, 1º Suplemento, pág. 430).

Na mesma linha de pensamento, veja-se o entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“Não se pode argüir nulidade da citação com meras alegações, ainda mais em nome de terceiro. Não pode existir nulidade de citação ou de notificação por falta de CIENTE no mandado, desde que certificado pelo Oficial de Justiça haver citado ou notificado todas as pessoas relacionadas no referido mandado, e disso nenhuma prova em contrário se produziu.

*In casu*, observa-se do mandado de CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO de fls. 43, no verso, a certidão do Oficial de Justiça de que, tanto a citada — ora apelante — como os notificados, bem ciente ficaram, e que a esposa do mesmo não passou o ciente. Até prova em contrário a certidão do Oficial de Justiça merece fé, e simples alegações não têm o condão de alterar-lhe o conteúdo (*in Jurisprudência Catariense*, vol. 43, págs. 241/242 v.)”

Ademais, é bom frisar, que nem sempre o Oficial de Justiça terá à sua disposição pessoas que possam testemunhar a diligência por ele realizada.

Assim, só se deve acolher nulidade de ato praticado por Serventuário de Justiça e acobertado pelo instituto da fé pública, se as alegações pertinentes vierem acompanhadas de elementos iniciais de provas concretas e indúvidas”.

Anoto, por derradeiro, que o apelo não logra ser conhecido nem mesmo pela alínea c, seja porque transcritas apenas ementas dos julgados apontados como divergentes, inservíveis ao confronto analítico, seja porque não indicados repositórios de jurisprudência autorizados ou credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça, inatendido o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 255/RISTJ.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.862-3 — BA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Yeda Vandete Estrela de Moura Viana. Advs.: Amadiz Barreto e outros. Recda.: Village do Pontal Representações Ltda. Advs.: Antonio Pinto Madureira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.11.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.634-6 — SP

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

Recorrente: *ELETROPAULO-Eletricidade de São Paulo S/A*

Recorridos: *Joaquim Pinto de Oliveira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Cleonice Peixoto Remédios e outros, Roberto Dias Vianna de Lima e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — RESPONSABILIDADE OBJETIVA — MATÉRIA DE PROVA — DANO MORAL — CUMULAÇÃO COM O MATERIAL.**

**I — A responsabilidade aquiliana se manifesta flagrante, provados o nexo de causalidade entre o evento e o causador, mormente quanto a sinistro provocado por obra executada diretamente, por delegação ou concessão da administração, posto que, neste caso, a responsabilidade é dita objetiva.**

**II — Matéria de prova não se examina em Especial (Súmula nº 07 do STJ).**

**III — O dano moral e o dano material são cumuláveis quando oriundos do mesmo fato.**

**IV — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: ELETRO-PAULO — Eletricidade de São Paulo S.A. apresenta Especial contra Acórdão de fls. 161/164, prolatado nos autos de Ação de Reparação de Danos.

Trata-se de sinistro decorrente de choque elétrico provocado por fios que se encontravam no chão. Do acidente resultou vítima fatal, no caso, menor de nove anos, filho dos recorridos Joaquim Pinto de Oliveira e cônjuge.

O aresto fustigado concluiu pela responsabilidade da empresa eletricitária, forte em que a negligência da mesma é manifesta.

No apelo (fls. 167/170), a recorrente, em sucinto arrazoado, pretende afastada sua responsabilidade, argumentando, ainda, que não tem cabimento a condenação do causador da morte do menor, atento a que a vítima era alimentada pelos pais.

O despacho de fls. 176 indeferiu o processamento do recurso por ausência dos pressupostos de admissibilidade, subindo os autos em face de provimento a Agravo para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão recorrido deixou, à vista das provas dos autos, firmemente caracterizada a negligência da Companhia de Eletricidade.

Não há como afastar sua responsabilidade pelo evento danoso.

O eminente Relator, apoiado também em fortes razões doutrinárias, assim se manifesta (fls. 162/163):

“Se a questão simplesmente fosse examinada à luz da responsabilidade aquiliana, como entendeu o Juízo monocrático, a procedência se impunha. É que a erosão decorrente das fortes chuvas era perfeitamente previsível, porque o solapamento é gradativo e contínuo. Seria evitado se a concessionária vistoriasse e fizesse a correta manutenção da linha.

Aguiar Dias (Da Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, pág. 71) anota que: "se um condutor elétrico de alta tensão passa sobre a via pública ou canal destinado ao uso público, cumpre à empresa tomar, com zelo especial, todas as cautelas para eliminar qualquer perigo daí decorrente para o público."

O caso fortuito ou de força maior representa uma excludente da responsabilidade em virtude de pôr termo à relação de causalidade entre o ato do agente e o dano experimentado. É, em rigor, o ato alheio à vontade das partes ou do agente causador do dano e que tampouco derivou da negligência, imperícia e imprudência. É o *acto of God*, como classificam os Ingleses (cf. Sílvio Rodrigues, Direito Civil, Responsabilidade Civil, Saraiva, 1975, pág. 179). Mas, tal excludente não ocorre porque visível a negligência na manutenção ou conservação da linha. A rua era em terra, com declividade, as chuvas eram intermitentes e a erosão, resultado do contínuo solapamento, era previsível.

Mas, importa o fato de que a responsabilidade é objetiva, como já decidiu a E. Quarta Câmara deste Tribunal, no Acórdão relatado pelo Des. Alves Barbosa (RJTJESP 94/153). Como destaca Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, RT, 9ª ed., pág. 542, não é justo o jurídico que só a transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize a sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Yussef Said Cahali igualmente participa da idéia de que a concessionária de serviço público se submete às regras da responsabilidade objetiva porque, como explica, os agentes da Administração, em sentido amplo, não só são aqueles que, em nome da Administração exercem o trabalho público, como aqueles que o executam por delegação ou concessão. Nesse medida, são ainda os acórdãos insertos na RJTJESP 62/92 e 68/142".

De outro modo, tem-se que o julgado arrimou-se na situação concreta apresentada no processo e as provas demonstradas neste estabeleceram o nexu de culpabilidade entre o fato e a responsabilidade emergente.

Revolver tais elementos aqui, importa no reexame de matéria de fato, cujo procedimento é inviável em sede de Especial (Súmula nº 07 do STJ).

Ademais, como já observado pelo despacho de fls. 176, o recurso da empresa não indica as normas em que se fundamenta.

Os elementos constantes do arrazoado não dão ensejo a que se compreenda em que consiste a insurgência formulada.

Daí que a jurisprudência do STJ é toda no sentido de que não se conhece do recurso especial se o recorrente não fundamenta a alegada vulneração de lei federal ou não particulariza os textos legais contrariados pelo acórdão recorrido (REsp nº 1.157-GO, AgRg-Ag 2.284-DF e REsp nº 4.716-CE).

As transcrições consignadas (fls. 169), a título de confronto jurisprudencial, também são carentes de elementos identificadores, o que implica na vedação do que prescreve o art. 255 e parágrafos do RISTJ.

Há um ponto que merece explicitação, embora sem peso ou influência no desate da questão nesta fase do Especial.

Trata-se do dano moral, também objeto de pedido na inicial, mas improvido no aresto. Este diz que tal pedido é incabível porque se confunde com a pensão pretendida.

No seu pensar, o entendimento do eminente Relator discrepa da jurisprudência do STJ, consolidada, como no Verbete nº 37, no sentido de que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato.

Como disse, a pretensão por dano moral, aqui, no caso vertente, fica sem amparo, porque não objeto de reclamo pelo recorrido em Especial.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.634-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: ELETROPAULO— Eletricidade de São Paulo S.A. Advs.: Cleonice Peixoto Remédios e outros. Recdos.: Joaquim Pinto de Oliveira e cônjuge. Advogados: Roberto Dias Vianna de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 17.11.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.227-3 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Osmar Soares da Silva*

Advogados: *Luiz Eduardo Peregrino Fontenelle e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Rodrigo Vilhena de Lacerda Soares e outros*

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXIGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

**A comunicação do acidente ou doença profissional ao órgão previdenciário é obrigação do empregador.**

**O prévio requerimento do benefício na via administrativa não constitui pressuposto para o ingresso em juízo.**

**Precedentes.**

**Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento para cassar o v. acórdão impugnado e em determinar o prosseguimento do processo. Votaram de acordo com o Relator os Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento ao art. 105, III, *a* e *c*, da

Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 67 que, em lide de natureza acidentária, confirmando sentença monocrática (fls. 30), entendeu inexistir interesse de agir por parte do obreiro-autor, de vez que não comunicou o acidente ou a doença profissional ao INSS, por isso que indeferiu a inicial, sem julgamento do mérito.

O recurso especial alega que o v. acórdão violou os arts. 14 e 19 da Lei nº 6.367/76, sustentando, ainda, que a obrigação de comunicar o acidente ao órgão previdenciário é da empresa-empregadora e, também, que a ação acidentária não exige a prévia provocação administrativa (fls. 85/94).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Superior Instância.  
É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, emerge da decisão ora recorrida a exigência do obreiro acidentado comunicar o acidente ou a doença profissional ao INSS para a caracterização do seu interesse de agir.

A controvérsia *sub exame* é matéria pacificada no âmbito desta eg. Corte, conforme acórdãos, a seguir transcritos, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE PROVA DE COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO (CAT) ANTES DA LEI Nº 8.213/91.

Para a propositura da ação acidentária não é necessário o exaurimento da via administrativa. Por outro lado, a exigência de instruir-se a inicial com prova de notificação à Previdência Social, através da CAT, surgiu apenas com a edição da Lei 8.213/91, que não tem efeito retroativo.

Recurso especial conhecido e provido para determinar-se o prosseguimento do processo (REsp 26.740-0-RJ, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 13.10.92).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. COMUNICAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. PROVOCAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. DISPENSABILIDADE.

A obrigação de comunicar o acidente ou doença profissional à autarquia-previdenciária é da empresa empregadora e não do obreiro acidentado, pelo que não há exigir deste, para que se caracterize o interesse de agir, tal providência.

O prévio requerimento, na via administrativa, não é pressuposto indispensável à propositura da ação.

Recurso provido (REsp 21.827-9-RJ, Rel. Sr. Min. Américo Luz, DJ de 05.10.92).

**ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO JUDICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DE PROVA DE COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO (CAT) ANTES DA LEI Nº 8.213/91.**

O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza acidentária. Por outro lado, a exigência de instruir-se a inicial com a prova de notificação à Previdência Social, surgiu apenas com a edição da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido para afastar a carência de ação.

Precedentes do STJ (REsp 26.903-2-RJ, Rel. Sr. Min. Hélio Mosimann, DJ de 19.10.92).

**ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONDICIONAMENTO À EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. LEI Nº 6.367/76, ARTS. 22 E 29, I E II.**

A Lei nº 6.367/76 aboliu, expressamente, a exigência de que o acidentado, antes de ingressar em Juízo, formule requerimento à Administração” (REsp 22.966-4-RJ, Rel. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.10.92).

Desta forma, não padece dúvidas de que, ao recusar ação ao acidentado para pleitear diretamente na instância judicial o direito indenizatório decorrente do infortúnio, sob o argumento de ausência da prova de notificação do evento à Previdência Social, através da CAT, o v. acórdão recorrido não só negou vigência aos arts. 14 e 19 da Lei nº 6.367/76 como divergiu de julgado da Suprema Corte trazido à colação.

Com estas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão impugnado, determinar o prosseguimento do processo.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.227-3 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Recte.: Osmar Soares da Silva. Advs.: Luiz Eduardo Peregrino Fontenelle e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Rodrigo Vilhena de Lacerda Soares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para cassar o v. acórdão e determinar o prosseguimento do processo (em 25.11.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 29.424-5 — PR (Registro nº 92.295088)

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

Recorrente: *Artezor Toniolo*

Recorridos: *Tania Maria Zilli Toniolo, e Sueli Cornelsen Toniolo Sandrini e cônjuge*

Advogados: *Marcos Jorge Caldas Pereira e outros, Albany Zilli e Kely Cristina Laurentino e outros*

### **EMENTA: CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CONTEÚDO DE CONTRATO DE MANDATO.**

1. Decidida a causa pelo mérito, ainda que aflo-rada a matéria prescricional, sem pronunciá-la, a ape-lação devolve à instância revisora toda a matéria, cabendo afastada a argüição prescricional, em face da nova qualificação dada aos fatos da causa.

2. Definidos os fatos, mediante a interpretação de contrato de mandato, não cabe reexame dos mes-mos em sede de recurso especial (Súmula 05/STJ).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Minis-tros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre Artezor Toniolo de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná que deu provimento à apelação interposta por Tânia Mara Zilli Toniolo em ação de nulidade de ato jurídico, para que seja declarada nula a transferência de cotas sociais da ora recorrida, assim como dos atos dela decorrentes.

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido os arts. 460, 468, 471, 505 e 515, do Código de Processo Civil, 147, 148, 178, § 9º, *b*, e 1.296, do Código Civil, ao examinar o ato como nulo, quando na realidade trata-se de ato anulável, não observância aos princípios do *tantum devolutum quantum appellatum* e *reformatio in pejus*, e ofensa à coisa julgada. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recurso foi admitido pela preliminar, sob o suporte de contrariedade ao princípio de devolução, porquanto, havendo a sentença reconhecido a existência de prescrição, definindo o ato como anulável, contudo, foi além, dizendo da validade do ato impugnado, julgando a ação improcedente.

É certo que, alterada a qualificação jurídica da espécie, ao reconhecer o acórdão como nulo o ato, com prescrição vintenária, teria dito acórdão exorbitado o art. 515 do Código de Processo Civil, por isso que, na apelação, não se atacou explicitamente a questão prescricional.

Estou que não procede a preliminar, porquanto, julgado o mérito da causa, a questão preliminarmente posta, que é também de mérito,

pode ser revista no juízo da apelação, tanto mais quando, embora referida, a prescrição em realidade não foi pronunciada, já que, aos olhos do juiz, se apresentou possível decidir a questão de fundo em favor daquele a quem aproveita a preliminar.

Correta, portanto, se apresenta a apreciação da matéria, pelo acórdão nos embargos de declaração, de que:

“... embora o MM. Juiz tivesse feito referência à prescrição, não julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, mas concluiu pela improcedência do pedido, de qualquer modo, tendo o apelante, nas suas razões, sustentado a inocorrência de ato nulo, está claro que, ainda que indiretamente, fundamenta o seu pedido de reexame da causa na inexistência de prescrição.”

Quanto à questão de fundo, tenho que o acórdão, para definir a situação de fato, desceu ao exame do conteúdo dos mandatos notificados nos autos, dizendo da interpretação das respectivas avenças mandatórias, para concluir por não servirem as mesmas de suporte ao ato impugnado. E essa definição é feita soberanamente pela instância revisora ordinária, não cabendo, em recurso especial, nova interpretação dos contratos, consoante o princípio da Súmula 05 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

O ato foi, assim, considerado nulo, porque o seu firmatário não detinha poderes para praticá-lo, já que recebera mandato para alienar bens, então existentes, e não cotas de empresa que somente se veio a constituir posteriormente, não servindo procuração depois outorgada pela recorrida, mas na qualidade de gerente da sociedade e em nome desta, a ratificar, convalidando-o, ato nulo.

É que ato nulo não se ratifica e nem convalida, embora outro, com o mesmo objeto, possa ser praticado e para valer a partir daí.

O dissídio não se acha comprovado, segundo as exigências regimentais, além de que não cuidam os acórdãos paradigmas de hipóteses fáticas idênticas ou assemelhadas com a aqui enfrentada.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Acompanho o Sr. Ministro-Relator no sentido de não conhecer do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.424-5 — PR — (92.295088) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Artezor Toniolo. Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira e outros. Recda.: Tania Maria Zilli Toniolo. Advogado: Albany Zilli. Recdos.: Sueli Cornelsen Toniolo Sandrini e cônjuge. Advogados: Kely Cristina Laurentino e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.02.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 29.800-7 — MS

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

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *Masaki Kanezaki*

Advogados: *Drs. Gentil Domingues dos Santos e outros, e José Carlos Pagot*

**EMENTA: PROCESSUAL — REMESSA EX OFFICIO — NATUREZA DO FENÔMENO — CPC, ART. 475 — EMBARGOS INFRINGENTES (DESCABIMENTO) — REMESSA EX OFFICIO — REFORMATIO IN PEJUS — SÚMULA Nº 45 — STJ**

1. A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro dos momentos de um ato judicial complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Tribunal.

2. Quando aprecia remessa *ex officio*, o Tribunal não decide apelação: simplesmente complementa o ato complexo.

3. Embargos Infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em remessa *ex officio* (revisão da Súmula nº 77 do TFR).

4. “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula nº 45 do STJ).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso. No mérito, unanimemente, em dar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Adoto como relatório a Decisão de fls. 24, *in verbis*:

*“O C. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, apreciando remessa de ofício, reformou a decisão do juízo monocrático, para ampliar a condenação sofrida pela União Federal. O acórdão foi adotado pela maioria da Turma julgadora.*

*A União interpôs recurso especial, arguindo vulneração aos artigos 512 e 475, II e III, do CPC, e apontando dissídio jurisprudencial.*

*O recurso não prosperou: a Presidência do Tribunal a quo negou-lhe seguimento, invocando o verbete 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*A decisão denegatória assenta-se no entendimento de que os acórdãos tomados para apreciação de remessa **ex officio**, quando não unânimes, desafiam embargos infringentes.*

*Assim, o recurso teria sido interposto antes que se exaurisse a via ordinária.*

*O Agravo de Instrumento procura reformar esta decisão. Nele, a União pede que se conheça o Apelo como recurso especial ou como embargos infringentes, em respeito ao princípio da fungibilidade dos recursos.*

*A questão em torno do cabimento de embargos infringentes contra acórdãos proferidos em remessa de ofício nasceu com o atual Código de Processo Civil.*

*A Súmula do Tribunal Federal de Recursos resolveu a questão, inserindo na Súmula o Verbete nº 77, nestes termos:*

*“Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa **ex officio** (Código de Processo Civil, art. 475).”*

*O Supremo Tribunal Federal chegou a entendimento semelhante. O acórdão, porém, não foi unânime. Em sua formação resultaram vencidos os eminentes Ministros Cunha Peixoto e Moreira Alves.*

*A controvérsia merece atenção do Superior Tribunal de Justiça, para quem se transferiu a competência para dirimi-la, em última instância.*

*Dou provimento ao Agravo.*

*Autue-se o instrumento como recurso especial, colocando-se em pauta de julgamento.”*

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

**EMENTA: PROCESSUAL — REMESSA EX OFFICIO — NATUREZA DO FENÔMENO — CPC, ART. 475 — EMBARGOS INFRINGENTES (DESCABIMENTO).**

1. *A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro dos momentos de um ato judicial complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Tribunal.*

2. *Quando aprecia remessa **ex officio**, o Tribunal não decide apelação: simplesmente complementa o ato complexo.*

3. *Embargos Infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em remessa **ex officio** (revisão da Súmula nº 77 do TFR).*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Como se percebe da decisão que acabo de ler, à guisa de relatório, há uma questão preliminar a ser deslindada: aquela relativa ao cabi-

mento de embargos infringentes, nos acórdãos tomados em remessa *ex officio*.

A remessa de ofício é um instituto criado pelo atual Código de Processo Civil para substituir a apelação *ex officio* consagrada no art. 822 do diploma de 1939, nestes termos:

*“A apelação necessária ou ex officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.*

*Parágrafo único. Haverá apelação necessária:*

*I — das sentenças que declaram a nulidade do casamento;*

*II — das que homologam o desquite amigável;*

*III — das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.”*

O recurso *ex officio* é uma contribuição lusitana ao direito processual.

Sua origem encontra-se no velho procedimento inquisitório da justiça penal.

Para Alfredo Buzaid o recurso obrigatório foi concebido como instrumento de controle do arbítrio que o sistema inquisitivo possibilitava aos juízes.

José Frederico Marques sustenta que:

*“a apelação criminal ex officio foi instrumento de centralização monárquica de que se serviram os dinastas portugueses para a instauração paulatina do absolutismo, e em detrimento das Justiças locais” (Instituições de Direito Processual Civil — Forense — 1960 — vol. IV — pág. 364).*

No Direito brasileiro o instituto foi adotado, mas — no dizer do Mestre Frederico Marques — “não foi para ampliar a intervenção e controle judicial em processos relativos a direitos indisponíveis (o processo civil inquisitório) que adotamos o recurso de ofício, e, sim, para maior garantia do Erário. Só mais tarde é que a apelação *ex officio* passou a ser usada em algumas questões e litígios de direito matrimonial” (*op. cit.*, pág. 365).

Em verdade, o instituto traduz uma deformação cultural, herdada de nossas origens: a falta de confiança do Estado em seus agentes e a leniência em sancionar quem pratica atos ilícitos em detrimento do interesse público.

Se o juiz ou o advogado do Estado é desidioso ou prevaricador, outros povos civilizados o afastariam da Magistratura.

Nós, não: criamos uma complicação processual, pela qual, violentando-se o princípio dispositivo, obriga-se o juiz a recorrer.

O Código de Processo Civil de 1973 racionalizou o sistema de recursos, especializando as diversas formas de apelos, em função do ato judicial a ser desafiado.

Racionalizou, também, a terminologia dos atos praticados pelo juiz, no processo.

Assim, o termo “sentença” foi reservado para designar “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (CPC, art. 161, § 1º).

Qualquer decisão que não ponha termo ao processo denomina-se “decisão interlocutória” (art. 161, § 2º).

No que respeita à sistemática dos recursos, o art. 513, com admirável precisão, disse: “Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)”.

Assim especializada a apelação, destinou-se o agravo de instrumento às demais decisões.

Já os embargos infringentes tiveram o âmbito de atuação limitado aos acórdãos provenientes de apelações. Vale dizer: aos arestos que apreciaram sentenças.

Na impossibilidade de romper com a tradição do “recurso *ex officio*”, o Diploma de 1973 concebeu fórmula em que procurou conciliar a velha anomalia com o princípio do dispositivo e a terminologia científica adotada.

A fórmula se traduziu no art. 475 do CPC, nestes termos:

*“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I — que anular o casamento;*

*II — proferida contra a União, o Estado e o Município;*

*III — que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, n. VI).*

*Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.”*

O artigo 475 se insere como corpo estranho no sistema do Código. A decisão contrária ao Estado:

*a) julga o mérito e leva o apelido, mas não é sentença, porque não põe fim ao processo;*

b) não se confunde com “decisão”, pois não preclui;

c) afasta-se destes dois atos do juiz por ser ineficaz. Enquanto os dois outros requisitam a atuação de atos da parte, para que tenham suspensos seus efeitos, o ato de que trata o art. 475 é absolutamente ineficaz. O dispositivo nele contido apenas ganha eficácia depois de confirmado pelo Tribunal.

Diante de tantas particularidades, o intérprete é levado a constatar que o ato do juiz — ao se pronunciar contra a pretensão do Estado — constitui o primeiro momento de um ato judicial complexo. O aperfeiçoamento deste ato complexo requer a manifestação de dois órgãos: o juiz singular e o Tribunal.

O juiz, nesta hipótese, apresenta ao Tribunal um projeto de sentença. Aprovado, o esboço transforma-se em sentença, eficaz e apta a gerar coisa julgada.

Em contrapartida, quando modifica o projeto, a Corte não estará reformando sentença. Estará ajustando a proposta ao que lhe parece deva ser a sentença correta.

Percebido este fenômeno, é de se concluir que na remessa *ex officio* não existe qualquer recurso. Muito menos, apelação.

Ora, os embargos infringentes servem apenas para atacar apelações. Não desafiam qualquer outro recurso.

No julgamento do RE nº 89.490 (RTJ 91/1.084/85), o saudoso Ministro Cunha Peixoto, observou, *in verbis*:

*“a redação do parágrafo único, a meu ver, leva à conclusão de não se tratar de apelação. Com efeito, o final desse parágrafo estatui: “não o fazendo, (quer dizer, não remetendo os autos) poderá o presidente do tribunal avocá-los”.*

*Não há apelação quando se trata de avocação. Ora, quando o Juiz não determina a remessa dos autos, o Presidente pode avocar o processo, e não se pode dizer haver, aí, apelação.*

*Acho que basta este argumento para mostrar, data venia, que não é apelação.*

*Assim, com a devida vênia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, conheço do recurso mas lhe nego provimento.”*

Este voto foi prestigiado pela adesão do eminente Ministro Moreira Alves, nestes termos:

*“não há dúvida alguma de que a modificação em causa decorreu de intenção preconcebida de alterar o sistema atual, e*

*a alteração se fez com a retirada, do Código atual, da “apelação ex officio” do capítulo dos recursos, e a colocação de sujeição a duplo grau de jurisdição no capítulo da Coisa Julgada, para caracterizar que a sentença, nesses casos, não transita em julgado com o ato de julgamento de primeiro grau, mas se desdobra em ato complexo. Para que ela transite em julgado, necessário se faz que, além do julgamento de primeira instância, haja o de segunda, tanto por maioria de votos, como por unanimidade.*

*Ora, no sistema do Código anterior, só se admitiam, quando houvesse divergência, embargos infringentes, porque estes eram cabíveis, quando não fosse unânime a decisão em apelação, e, no caso, havia apelação, embora ex officio.*

*É certo que, mesmo sob o império do Código de 1939, houve parte da doutrina que se manifestou em contrário, entendendo que a apelação necessária, ou ex officio não era propriamente recurso. Mas, essa doutrina não vingou, porque a questão não era ontológica, mas devia ser resolvida em face do tratamento que a lei lhe dava, e este era o de apelação.*

*Em face do novo Código de Processo Civil, isso não mais ocorre, não cabendo, conseqüentemente, embargos infringentes, que, pelo artigo 530, só se admitem com relação a julgados proferidos em apelação e em ação rescisória.*

*Em face do exposto, Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, e, portanto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.”*

Os dois pronunciamentos resultaram vencidos. No entanto neles se encontram razões ponderosas, que autorizam o reestudo da controvérsia — tanto mais quando se pensa em simplificar e tornar econômico o procedimento civil.

O Superior Tribunal de Justiça, a quem foi transferida a competência para interpretar a lei federal, deve reabrir tão relevante questão, revendo inclusive, a Súmula nº 77 do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

Por isto, e fomentado nas razões que acabo de expor, conheço do recurso especial.

Vencido na preliminar de conhecimento, votaria no sentido de que se conhecesse o apelo como embargos infringentes, devolvendo-se o julgamento ao Eg. Tribunal de origem.

Com efeito, a discussão em torno do cabimento de embargos infringentes em remessa *ex officio* envolve o choque de opiniões respeitáveis.

Optar por qualquer uma delas não é cometer erro grosseiro.

Tudo recomenda, assim, que se aplique, aqui, o princípio da fungibilidade dos recursos.

Esta seria uma daquelas situações extremas em que o princípio da fungibilidade deve atuar.

Assim é o meu voto.

## VOTO — MÉRITO

EMENTA: REMESSA *EX OFFICIO* — *REFORMATIO IN PEJUS* — SÚMULA N<sup>o</sup> 45 — STJ.

“No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula 45 do STJ).

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, no sentido de que

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CPC — ART. 475, II) — NATUREZA JURÍDICA E ALCANCE — *REFORMATIO IN PEJUS* — VEDAÇÃO.

A decisão de primeiro grau contrária à Fazenda Pública constitui o primeiro momento de um ato judicial complexo, cujo aperfeiçoamento requer a manifestação do Tribunal.

A decisão monocrática que acumula dispositivos favoráveis e desfavoráveis ao Estado é sentença na parte que o favorece e simples esboço na parte que o contraria. Os dispositivos favoráveis, quando não atacados em recurso da parte contrária, produzem coisa julgada.

A decisão em remessa *ex officio* alcança somente as partes desfavoráveis ao Estado.

É vedado ao Tribunal, em sede de remessa *ex officio*, ampliar a condenação imposta à União, a título de sucumbência” (REsp’s 14.435, 12.757, 13.261 e outros).

A Primeira Seção fixou sua jurisprudência no mesmo sentido (Súmula nº 45).

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.800-7 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Gentil Domingues dos Santos e outros. Recdo.: Masuki Kanazaki. Advogado: José Carlos Pagot.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Gomes de Barros, conhecendo do recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 30.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

#### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: A foco do tema em comento, fascinado pelas preciosas observações feitas pelo eminente Relator, solicitei vista, com o propósito de melhor refletir a respeito da solução processual alvitada no voto proferido.

Cumprido o voluntário mister, em que pese reservar-me para voltar, quando surgir nova oportunidade, à significativa questão jurídica do cabimento ou não dos Embargos Infringentes na “remessa oficial”, nesta ocasião, preocupado em não retardar o julgamento, à sombra das Súmulas 77-TFR — e 281-STF —, aderindo aos fundamentos do seu minucioso voto, acompanho o Senhor Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.800-7 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Gentil Domingues dos Santos e outros. Recdo.: Masuki Kanazaki. Advogado: José Carlos Pagot.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso. No mérito, unanimemente, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 16.12.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.760-4 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Rubens Lazzarini e outros*

Recorrido: *Vies Vitrolândia Ltda.*

Advogados: *Ricardo Gomes Lourenço e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. PORTARIA MINISTERIAL Nº 266/78. IPI. PRAZO PARA RECOLHIMENTO. ALTERAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.**

**Ante a existência de lei expressa (Lei nº 4.502/64 e DL nº 326/67), fixando prazo para recolhimento do tributo, não pode esta ser modificada por disposição de hierarquia inferior e meramente complementar (Portaria nº 266/88). Somente outra lei poderia modificá-la.**

**Precedentes.**

**Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, que entendeu que o prazo para o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, não poderia ter sido alterado pela Portaria 266/88 do Ministério da Fazenda, posto ter sido fixado por lei — Lei nº 4.502/67, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 326/67.

Alega a recorrente que a decisão recorrida violou o art. 66 da Lei nº 7.450/85, que atribuiu ao Ministro da Fazenda competência para fixação de prazos para pagamento de receitas federais compulsórias.

Indeferido o processamento do recurso, subiram os autos a esta Colenda Corte em razão do provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, inconformada, a Fazenda Nacional manifesta recurso especial, via do qual pretende violado o art. 66 da Lei nº 7.450/85, com base no qual, através da Portaria nº 266/88, reduzidos foram os prazos de recolhimento do IPI. Defende a recorrente a tese de que a Lei nº 7.450/85, ao autorizar o Ministro da Fazenda a fixar referidos prazos (art. 66), revogou os preceitos da Lei nº 4.502/67 (art. 26, III, na redação do DL 326/67). Assim, a Portaria nº 266/88 teria suporte válido na genérica autorização contida no art. 66 da Lei nº 7.450/85.

Contudo, não assiste razão à recorrente, restando inabalados os argumentos trazidos inicialmente ao presente feito e cristalizados pelo venerando decisório.

Isto porque, os prazos de recolhimento do IPI foram fixados em lei específica (Lei nº 4.502/64, na redação do DL 326/67), importando, na espécie, o contido em seu art. 26, inc. III, *verbis*:

“Art. 26 — O recolhimento do imposto far-se-á:

III — até o último dia da quinzena do segundo mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador — nos demais casos, excetuado o disposto nos parágrafos deste artigo.”

É que, efetivamente, ante a existência de lei expressa formulando o prazo do recolhimento do tributo, não há como admitir-se que norma hierarquicamente inferior venha a alterar o referido prazo, sob pena de subversão da estrutura hierárquica e escalonada do ordenamento jurídico. Se nem mesmo por norma regulamentar pode haver modificação de comando veiculado por lei, quanto mais por ato inferior, como é a Portaria.

A propósito, leciona o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* “Elementos de Direito Administrativo”, 2ª edição, editora Revista dos Tribunais, pág. 124:

“Portaria é a fórmula pela qual autoridades de nível inferior ao Chefe do Executivo, sejam de qualquer escalão de comando que forem, dirigem-se a seus subordinados transmitindo decisões de feito interno, quer com relação ao andamento das atividades que lhe são afetas, quer com relação à vida funcional de servidores ou, até mesmo, por via delas, abrem-se inquéritos, sindicâncias, processos administrativos. Como se vê, trata-se de ato formal de conteúdo muito fluido e amplo.”

Mais ainda, não poderia o artigo 66 da Lei 7.450/85 atribuir competência ao Ministro da Fazenda para proceder à alteração de um prazo fixado por lei. Nesse sentido a própria Constituição Federal, em seu artigo 84, inciso IV, confere competência privativa ao Presidente da República para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

Desta forma, a autorização genérica disposta no art. 66 da Lei 7.450/85 não se pode aplicar ao IPI, cujos prazos de recolhimento são previstos em normas legais específicas e prevalentes sobre a geral.

Assim, a Lei nº 4.502/64, com alteração pelo Decreto-lei nº 326/67, previu o prazo para o recolhimento do tributo e somente outra lei poderia modificá-la.

Ante o exposto, comungando com o entendimento de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte (AgRg nº 28.533-3-SP, rel. Ministro Milton Pereira e REsp nº 28.787-3-RJ, rel. Ministro Peçanha Martins), de que as portarias não têm o poder de alterar disposições emanadas de lei, não conheço do recurso. Hoje mesmo, tendo como relator o eminente Ministro Américo Luz, diversos casos idênticos foram examinados pela Turma (REsp's nºs 31.080, 31.096, 31.106, 31.130, 31.172, todos de São Paulo).

Não conheço. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.760-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Helio Mosimann. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outros. Recdo.: Vies Vitrolândia Ltda. Advs.: Ricardo Gomes Lourenço e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.03.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 30.945-5 — SP  
(Registro nº 92.033773-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Maria Lezi de Araújo Cantelli*

Advogada: *Dra. Elza Maria Albertina Maia*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogada: *Dra. Iara Aparecida Ruco Pinheiro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIA PÚBLICA AUTÁRQUICA. FONOAUDIÓLOGA. LEI Nº 6.965/81. DECRETO Nº 87.218/82. DECRETO Nº 87.373/82. DIREITOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E NÃO A ENQUADRAMENTO OU DISPENSA DE CONCURSO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

**I — O Decreto nº 87.218/82, que regulamentou a Lei nº 6.965/81, apenas reconhece àqueles, como a recorrente, que já exerciam as atividades de fonoaudiologia, antes da regulamentação legal da profissão, o direito de continuarem em tais misteres. Nada tem, todavia, com o enquadramento da recorrente no serviço público. O concurso público já era exigência constitucional da época (CF/69, art. 97, § 1º).**

**II — Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Mi-

nistro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por MARIA LEZI DE ARAÚJO CANTELLI, amparada no art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF, contra o v. acórdão do TRF-3ª Região, nos autos da ação ordinária ajuizada em desfavor do INSS.

2. O v. acórdão guerreado, que modificou a sentença, restou assim ementado:

“FUNCIONÁRIA PÚBLICA — FONOAUDIÓLOGA — REENQUADRAMENTO DE CARGO — INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADA — RECURSO PROVIDO.

— Os Decretos nºs 87.218/82, 87.373/82, e Lei nº 1.711/52, regulamentam a função de fonoaudióloga, mas não autorizam o reenquadramento de servidores da administração, razão pela qual a sentença recorrida deve ser reformada.”

3. A recorrente alega que o v. acórdão negou vigência ao art. 2º, incisos III e IV, do Decreto nº 87.218/82, e art. 3º do Decreto nº 87.373/82. A exigibilidade de concurso público se refere somente a quem iniciar no cargo (art. 3º do Decreto nº 87.373/82). Desse modo, por ser comprovadamente habilitada e exercer a função há mais de 30 anos, possui todos os requisitos para ser reenquadrada ao cargo de fonoaudióloga.

4. Sem contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir do relatório, a recorrente ale-

ga contrariedade ao art. 2º, incisos III e IV, do Decreto nº 87.218/82, e ao art. 3º do Decreto nº 87.373/82. O Tribunal *a quo* entendeu que a recorrente não faz jus ao que vindica, à míngua de existência de lei asseguradora de seu direito subjetivo.

Em sua ação ordinária, a ora recorrente, então autora, diz que havia sido admitida no INPS em 08/02/61 como foniatra, atividade que exerce até hoje. Todavia, está enquadrada como agente de serviços diversos. Em 1968, concluiu o curso universitário de fonoaudiologia. Assim, com o advento do Decreto nº 87.218/82, que regulamentou a Lei nº 6.965/81, passou a ter todos os direitos inerentes à categoria profissional.

O juiz singular, que deu ganho de causa à autora, entendeu que o art. 3º do Decreto nº 87.373/82, que exigia concurso público para a carreira inicial de fonoaudiólogo, não se aplicava *in casu*. É que o INPS sempre reconheceu a condição de fonoaudióloga à autora. O parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 87.218/82, por seu turno, lhe assegurou o direito ao enquadramento, uma vez que ela, à época da Lei nº 6.965/81, já tinha mais de cinco anos de exercício da função de fonoaudióloga.

No egrégio TRF da 3ª Região, o ilustre relator, Juiz SILVEIRA BUENO, justificou:

“A legislação colacionada aos autos garantiu à recorrida o exercício de sua profissão, contudo, não lhe deferiu o ingresso no quadro de carreira de fonoaudióloga sem concurso público, nem autorizou a sua reclassificação ou reenquadramento. É que inexistente comando legal permitindo tal conduta.”

.....

“Assim, inexistindo quadros de carreira a serem respeitados, e diante da ausência de legislação específica autorizando o reenquadramento pleiteado, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença...”

Bem, examinemos a legislação federal, tida por contrariada pelo acórdão recorrido.

O art. 2º do Decreto nº 87.218/82 dispõe:

“A designação profissional e o exercício da profissão de Fonoaudiólogo é assegurado:

I — ... *omissis* ...

II — ... *omissis* ...

III — aos portadores de diploma ou certificado fornecido, até 9 de dezembro de 1981 — data da Lei nº 6.965, por cursos

enquadrados na Resolução nº 54/76, do Conselho Federal de Educação, publicada no 'Diário Oficial' da União de 15 de novembro de 1976;

IV — aos portadores de diploma ou certificado de conclusão de curso teórico-prático de Fonoaudiologia, sob qualquer de suas denominações — Logopedia Terapia da Palavra, Terapia de Linguagem e Ortofonía, bem como de Reeducação da Linguagem, ministrado até 1975, por estabelecimento de ensino oficial.”

Parágrafo único. Serão assegurados os direitos previstos no artigo 3º aos profissionais que até 9 de dezembro de 1981 — data da Lei nº 6.965, tenham comprovadamente exercido cargos ou funções de Fonoaudiólogo por prazo não inferior a 5 (cinco) anos.”

O outro dispositivo a que se teria negado vigência foi o art. 3º do Decreto nº 87.373/82:

“O ingresso na Categoria Funcional de Fonoaudiólogo far-se-á na classe inicial mediante concurso público de provas, no regime da legislação trabalhista, exigindo-se dos candidatos, no ato da inscrição, diploma de curso superior de Fonoaudiologia ou habilitação legal equivalente e registro no Conselho Regional respectivo.”

*Data venia* da recorrente, não vejo nenhuma negativa de vigência da legislação federal invocada.

O Decreto nº 87.218/82, que regulamentou a Lei nº 6.965/81, a qual dispôs sobre a profissão do fonoaudiólogo, apenas assegurou àqueles, como a recorrente, que de fato tinham exercido os cargos ou funções de fonoaudiólogo por mais de cinco anos, antes da regulamentação legal da profissão, o direito de continuarem na atividade. Em outras palavras, em virtude do reconhecimento e regulamentação da fonoaudiologia como profissão liberal, aqueles que antes do advento da lei de regência já exerciam tais misteres puderam se inscrever nos conselhos etc. e gozar de todas as prerrogativas dos diplomados. Esse fato, mais uma vez, *data venia*, nada tem com o enquadramento da recorrente em serviço público. Aliás, o concurso público já era exigência constitucional da época (Carta de 69, art. 97, § 1º).

Por tais motivos, Senhor Presidente, não conheço do recurso especial. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.945-5 — SP — (92.033773-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Maria Lezi de Araújo Cantelli. Adva.: Ma-

ria Albertina Maia. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.  
Advogada: Iara Aparecida Ruco Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 31.430-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Caram e Matos Empreendimentos e Participações Ltda.*

Advogados: *Walter Ângelo Di Pietro e outros*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL — DESAPROPRIAÇÃO — IMÓVEL URBANO — IMISSÃO NA POSSE — D.L. 1.075/70 — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. PRECEDENTES.**

Tratando-se de desapropriação de imóvel urbano, a imissão na posse, *initio litis*, observará o disposto no Decreto-lei nº 1.075/70.

Sendo a divergência jurisprudencial trazida à colação anterior ao diploma legal regulamentador e estando já superada, à vista do entendimento harmônico desta Corte, tem-se como não comprovada.

**Recurso não conhecido.**

### ACÓRDÃO

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

nhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial que interpõe a Municipalidade de São Paulo, com base no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, impugnando decisão da Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça Estadual, que negou provimento ao agravo de instrumento manifestado nos autos da ação expropriatória de imóvel urbano movida contra Caram e Matos Empreendimentos e Participações Ltda., entendendo correta a decisão monocrática que determinou o valor apurado pelo perito judicial, como condição para imitar a expropriante na posse do bem.

Diz ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao § 1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41, e ao art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Aponta, ainda, acórdãos do STF que diz divergirem do aresto recorrido.

Simultaneamente foi manifestado recurso extraordinário para o STF, não admitido no Tribunal de origem. O recurso especial mereceu despacho de admissibilidade, que veio às fls. 66/67.

Interposto agravo de instrumento contra o despacho indeferitório de recurso extraordinário (fl. 68).

Dispensei o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, como determina o RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O v. acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo interposto pela Municipalidade de São Paulo fundamentou assim a decisão:

“ .....

3. A imissão provisória na posse depende, nos termos do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41, de declaração de urgência

pelo poder expropriante e de depósito de quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do CPC. As demais hipóteses, postas no § 1º constituem faculdade do Juiz, que sopesará, naturalmente, a justiça e realidade da oferta para deferir ou não a imissão provisória. Ora, aquele mencionado dispositivo se acha hoje revogado, pois se referia ao Código de Processo de 1939, substituído pelo vigente. Entende Theotônio Negrão, em a nota 3 ao art. 15 da lei específica que “o art. 1.218 do atual CPC não manteve a vigência do art. 685 do CPC ant. Parece, por isso, que deverá proceder-se na forma dos arts. 826 a 838 do CPC vigente” (Código de Processo Civil anotado, 20ª ed., RT, pág. 648). Assim, prevalece a necessidade de arbitramento prévio do valor a ser depositado em razão do preceito processual em questão. Não pode a entidade expropriante depositar qualquer valor, ao seu alvedrio, e segundo suas conveniências circunstanciais, para obter a imissão prévia na posse da propriedade alheia. Se assim fosse estaríamos frente a ato não mais discricionário, senão a ato arbitrário em prejuízo do particular. Nem se imagine que o interesse público exista onde se sacrifica o direito individual, porquanto aí imperaria de novo o arbítrio, intolerável na ação do Estado e de seus entes menores numa sociedade que se pretende civilizada e até democrática.

4. Mas não é tudo. Em caso símile — o Agravo de Instrumento nº 167.535-2 — julgado na 10ª Câmara Civil deste E. Tribunal de Justiça, ressalta o eminente Des. Nelson Hanada, Relator, que a oferta irrisória, para imissão, na desapropriação, fere o **princípio jurídico da moralidade administrativa**, trazendo à colação ensinamento do grande publicista brasileiro Hely Lopes Meirelles, segundo quem “A **moralidade administrativa** constitui hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (Cons. Rep., art. 37, *caput*) (**Direito Administrativo Brasileiro**, 14ª ed., 1989, pág. 79). E prossegue o ilustre autor: “Não se trata — diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito — da **moral comum**, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o “conjunto de regras de conduta tirada da disciplina interior da Administração.

5. ....

De tudo quanto exposto, há que ficar claro que se a Magna Carta garante enfaticamente o direito de propriedade, ordenando que a indenização de sua transferência compulsória para o Estado há de ser feita mediante indenização em dinheiro, justa

e prévia, e que a Administração expropriante deve informar sua conduta com o princípio da moralidade administrativa, que incorpora o conceito de legalidade do ato administrativo de expropriação, carece desses dois atributos a oferta de preço irrisório, e, por isto, meramente simbólico, para apossar-se, por via judicial, da propriedade de particular. Nessas condições, correta a r. decisão determinando o depósito do valor apurado pelo perito judicial, como condição para imitar a expropriante na posse do objetivado bem” (fls. 41/45).

Teria a Constituição revogado os arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.075, de 22.01.1970?

O Supremo Tribunal Federal, examinando recursos em que se argüia a inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição vigente, já declarou que de inconstitucionalidade não se trata, mas de não recepção da lei ou de dispositivos que se não compatibilizam com a nova Carta Magna.

O Decreto-lei n. 1.075 foi editado no período revolucionário, para prevenir e minorar os efeitos de grave crise social resultante das milhares de desapropriações na zona residencial de São Paulo. Seriam constitucionais as regras dos artigos 3º e 4º em face da Constituição de 1967? É que o princípio da prévia indenização vige no País desde a Constituição de 1981 (art. 72, § 18), inserindo-se, também, o do justo preço, desde a Constituição de 1934 (art. 113, inciso 17).

E não obstante prévia e justa a indenização, o Decreto-lei 3.365/41 previa a hipótese da imissão provisória, condicionando-a ao depósito da quantia arbitrada “de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil” (de 1939). Tratava-se de norma legal editada no período da ditadura.

Posteriormente, a Lei 2.786, de 21.05.56, revogou o parágrafo único acrescentado pelo Decreto-lei 4.152, de 06.03.42, cuja redação fora alterada pelo Decreto-lei 9.811, de 29.09.46, acrescentando três parágrafos, que dispunham de forma diversa da estabelecida no artigo, estabelecendo a possibilidade de imissão provisória na posse independentemente da citação do réu.

Ao longo da vigência do Decreto-lei 3.365, inclusive com a redação dada pela Lei 2.786, o instituto da imissão provisória na posse não mereceu definição de inconstitucionalidade. Ao contrário, a melhor doutrina e a jurisprudência consagraram a tese de que “não cabe ao Judiciário auferir da urgência, manifestada pelo expropriante, para o efeito de imissão na posse dos bens expropriados” (RDA 54/128, *apud* “Desapropria-

ção à luz da doutrina e da jurisprudência”, 2ª ed., RT, de José Carlos de Moraes Salles.

Muito se discutiu, e discute, em torno da imissão provisória na posse nos termos do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075.

O saudoso Hely Lopes Meirelles classificou os depósitos provisórios, geralmente ínfimos em relação ao preço do mercado do bem, de atentatórios ao princípio da indenização prévia (Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., pág. 515).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão exarado no Mandado de Segurança 224, decidiu: “Não é admissível, em face dos preceitos constitucionais, a execução antecipada da desapropriação sem previamente embolsar o proprietário do justo valor do imóvel expropriado” (RDA 19/88).

Trata-se, contudo, de decisão isolada, como assinala José Carlos de Moraes Salles. A maioria dos Tribunais do País considerou constitucional a norma, inclusive o de São Paulo, que proclamou a constitucionalidade do dispositivo legal que autoriza a imissão provisória na posse da coisa expropriada, tendo decidido, em aresto:

“A imissão provisória não importa desapropriação. A desapropriação só se efetiva depois de fixado, por sentença, o preço da desapropriação e depois de efetuado o pagamento (art. 29)” (RDA 18/77). (Ob. Cit. págs. 302/304).

Tal entendimento era o prevalente, em termos quase absolutos, na jurisprudência, vigentes as Constituições de 1946 e 1967, mormente sob o império da última.

Vigente a Constituição de 1988, o E. Tribunal de São Paulo, interpretando os dispositivos que disciplinam a imissão provisória — § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075 — nega-lhes vigência, declarando-os derogados (Ac. da 12ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 173.995-1/5, *in* REsp 17.717, fls. 96/99, e Ac. da 10ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 166.552-2, *in* REsp 15.441, fls. 53/56).

Denegada a imissão requerida, a Municipalidade de São Paulo interpôs recurso extraordinário e especial defendendo a plena vigência dos dispositivos legais supra.

Penso que, em se tratando de expropriação de imóvel residencial urbano, é indiscutível a aplicação do Decreto-lei 1.075/70. E nesta hipótese tenho por derogados os seus artigos 3º, 4º e parágrafo único do art. 5º. É que se não compatibilizam com as regras constitucionais ínsitas

nos artigos 5º, XXIV, e 182, § 3º, proclamadoras dos princípios do justo preço e pagamento prévio. Como admitir-se prévio e justo o pagamento de metade do preço arbitrado? Dizer que a expropriação do bem só se concretiza a final da ação, após pagamento da indenização, não infirma a trágica realidade dos efeitos do desapossamento do bem onde estabelecida a residência do cidadão, num País que a protege, até dos credores (Lei 8.009/90). Admitir-se que a perda da posse não corresponde ao esvaziamento do direito de propriedade, significaria o mesmo que se proclamar em uso o contrato de enfiteuse nos dias que correm. Note-se que os critérios estabelecidos nos artigos 3º e 4º e parágrafo único do art. 5º não se coadunam com os “consideranda” do próprio Decreto-lei 1.075. Afinal, não cabe na cabeça de ninguém possa o expropriado adquirir bem semelhante ao de que foi desapossado por metade do preço legítimo e honradamente arbitrado. Embora continue prevalente o interesse público, tenho sempre em mente que a democracia se caracteriza pelo respeito ao interesse minoritário. E num país onde se cultive a liberdade, a moral cristã e a ética, não podem as leis ser interpretadas consoante a máxima de que os fins justificam os meios. O interesse coletivo, o bem público, só se justifica e se concretiza no benefício do cidadão empenhado no exercício da sua função social. E não é por outra razão que se não perenizam os regimes políticos fechados, herméticos, sejam quais forem as suas ideologias, como vimos na Alemanha de Hitler, na Itália fascista e presenciamos, agora, na derrocada do Império Soviético.

Ao Estado incumbe promover o bem público, a felicidade do povo, sem o aniquilamento do cidadão. Na desapropriação, o indivíduo cede, perde o seu direito de propriedade do bem, da residência da sua família, que geralmente custa anos de trabalho e sacrifícios e não raro toda a vida útil de trabalho. Não é justo que perca mais, compelido a viver na rua da amargura, para que, com a sua ruína, se concretize o interesse coletivo. A interpretação teleológica e sistemática da denominada Constituição cidadã, não pode permitir se concretize a burla aos princípios da justa e prévia indenização, como denunciava o ilustre Hely Lopes Meirelles.

Tratando-se de desapropriação de imóvel urbano, penso que se não pode aplicar o disposto no § 1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41, e sim as regras do Decreto-lei nº 1.075/70 recepcionadas pela Carta Magna, valendo assinalar que a jurisprudência referida é anterior ao DL 1.075/70.

Não caracterizada a infringência aos dispositivos legais apontados, não conheço do recurso.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator pelas suas conclusões.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: De acordo com o Sr. Ministro Pádua Ribeiro (sem explicitação).

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.430-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Walter Ângelo Di Pietro e outros. Recdo.: Caram e Matos Empreendimentos e Participações Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 31.581-9 — SP

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

Recorrentes: *Municipalidade de São Paulo e Hugo Eneas Salomone*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Diva Staciarini e outros, e Octavio Reys e outros*

**EMENTA: APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. ART. 20, CPC.**

**I — Nos termos do verbete nº 70 da Súmula da jurisprudência predominante nesta Corte: “os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, con-**

***tam-se desde o trânsito em julgado da sentença***". Res-salva do entendimento do Relator.

**II — Vencida a Fazenda Pública, a regra a ser observada, no tocante aos honorários advocatícios, é a do § 4º, artigo 20, CPC, que escapa aos limites de máximo e mínimo do § 3º.**

**III — Recurso da Municipalidade provido e improvido o recurso de Hugo Eneas Salomone.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuidam os autos de ação ordinária de indenização por apossamento administrativo proposta por Hugo Eneas Salomone contra a Municipalidade de São Paulo, julgada procedente em primeira instância.

A Egrégia Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento às apelações voluntárias e ao recurso oficial para, na parte que interessa, fixar o termo inicial dos juros moratórios a partir da citação, mantendo, no tocante à verba honorária, o percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Opostos, pelo expropriado, embargos declaratórios, foram rejeitados, conquanto se tenha assentado que a fixação da verba honorária apoiou-se no art. 20, § 4º, CPC, desobrigando, com isto, a adoção do percentual mínimo estabelecido pelo § 3º do mesmo artigo.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso extraordinário, argüindo a relevância da questão federal.

O recurso da Municipalidade (fls. 773/780) — querendo a incidência dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença — foi inadmitido sem prejuízo da formação do instrumento da argüição de relevância (fls. 839).

Também o recurso de Hugo Eneas (fls. 784/792) — postulando a majoração da verba honorária — foi indeferido, autorizado, contudo, o processamento da argüição de relevância (fls. 843/844). Houve agravo de despacho denegatório do RE (certidão de fls. 845 v.). No Supremo Tribunal Federal, facultou-se o desdobramento do recurso extraordinário originariamente interposto, ao que o recorrente atendeu. Admitido na origem (fls. 1.018/1.020), o recurso especial teve regular processamento.

Da conversão da argüição de relevância da Municipalidade resultou o outro recurso especial existente nos autos e carente de apreciação que, inadmitido na origem (fl. 906), teve seu seguimento restabelecido por força de decisão exarada pelo eminente Ministro Pedro Acioli — a quem tive a honra de suceder nesta Turma — em sede de agravo de instrumento.

O recurso especial da Municipalidade (fls. 934/940), fundamentado na alínea *c* do permissivo constitucional, transcrevendo apenas as ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, sustenta a tese da incidência dos juros moratórios, em desapropriação indireta, somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

O expropriado, em seu recurso especial de fls. 969/980, busca amparo nas alíneas *a* e *c*, alegando, além da divergência jurisprudencial com três julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e um do Pretório Excelso, violação ao artigo 20, § 3º, da lei processual civil, postulando a majoração da verba honorária para o percentual de 15% sobre a condenação, aduzindo que, no caso dos autos, trata-se de ato ilícito e há sentença condenatória.

Ambos os recursos foram contra-arrazoados, subindo os autos a esta Corte.

Sem parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): No mérito, a controvérsia trazida pela Municipalidade — termo inicial dos juros moratórios em desapropriação indireta — é por demais conhecida nesta Corte.

Tive a oportunidade de analisar a questão no voto-vista (vencido) que proferi no julgamento do REsp nº 15.223, relatado pelo eminente Ministro Gomes de Barros, cujas razões peço vênia para transcrever:

*“Discute-se no presente recurso sobre o dia a quo para fixação dos juros moratórios em ação de indenização por aposamento administrativo, a que se passou a denominar de desapropriação indireta.*

*Deve-se, na elucidação da questão, destacar a diferenciação entre a desapropriação propriamente dita e a chamada desapropriação indireta.*

*Aquela, como observa o saudoso Professor HELY LOPES MEIRELES, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 16ª ed., SP, Ed. Rev. dos Trib., 1991, págs. 496/497) ainda que importando na “mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da Soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional”, trata-se de um ato legítimo, desde que, naturalmente, exercido “nos limites traçados pela Constituição e nos casos expressos em lei, observando o devido procedimento legal” (op. cit., loc. cit.).*

*Já a segunda, a lição é ainda de HELY (op. cit., p. 498), “não passa de esbulho da propriedade particular e como tal não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios. Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho, e honorários advocatícios, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração.”*

*É certo que, nos casos da ação expropriatória regida pelo Decreto-lei nº 3.365/41, a jurisprudência da Corte Excelsa recomenda que os juros moratórios sejam contados a partir do trânsito em julgado da sentença.*

*Todavia, há de ser notado que, nesses casos, a Administração Pública expropria o bem e busca pagá-lo pelo preço que reputa justo, auferido que foi por prévia avaliação, vale dizer, tudo feito pelos meios legais que lhe são indicados, restando-lhe, face à recusa — ora legítima, ora teimosa — do proprietá-*

rio, apenas promover a ação de desapropriação em que o chama para receber o justo valor, cabendo a este contestar, além dos vícios processuais administrativos acaso existentes, tão-somente o valor depositado.

Verifica-se, dessa sorte, que, na desapropriação tradicional: (a) a ação é proposta pela Administração Pública, agindo nos contornos legais; (b) a desapropriação é precedida de regular avaliação, em que, pelo menos teoricamente, resta auferido o justo valor do bem expropriado; (c) é efetuado, logo no início da contenda, o depósito do preço reputado como justo; (d) a citação é feita na pessoa do proprietário do bem expropriado; e (e) a imissão de posse resulta de uma ordem judicial, não de um ato unilateral e arbitrário da parte.

A Administração age, assim, por regulares formas de direito, não cometendo nenhum ilícito, não havendo nenhum fato ou omissão a ela imputável, não incorrendo, destarte, em mora (art. 963, CC), nem mesmo quando constatado, por decisão judicial, ser ínfimo o preço por quanto pretendeu expropriar, hipótese em que é instada a completá-lo.

É cediço que na desapropriação direta os juros moratórios são devidos tão-somente a partir do momento em que o devedor conhece definitivamente o preço e retarda no seu pagamento, isto é, da data do trânsito em julgado do decreto judicial que o fixou, nunca da citação inicial.

Tal imposição decorre do comando contido no art. 960 do Código Civil, segundo o qual “o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor”.

Já na desapropriação indireta, decorrente do apossamento arbitrário do imóvel por parte da Administração Pública, que comete esbulho, a configuração é bem diferente. Sua ação, aqui, é ilegal, fora das pautas de comportamento que o direito positivo impõe, pois que se imite, sem autorização judicial ou legal, no que não é seu, sem sequer cuidar de tomar a iniciativa de reparar o dano causado.

Com efeito, não é aproveitado ao expropriante o beneplácito contido no art. 963 do Código Civil (“não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”).

Por outro lado, o particular espoliado é quem tem a iniciativa da reparação pelo esbulho praticado, ao promover a ação

de indenização, convocando o agente público a lhe ressarcir pelo dano causado.

Destarte, a citação tem, dentre outros, o efeito de constituir o expropriante em mora.

Poder-se-ia, então, concluir que os juros de mora devem fluir desde a citação inicial, à luz do que edita o § 2º do art. 1.536 do Código Civil (“contam-se os juros de mora, nas obrigações ilícitas, desde a citação inicial”).

Embora reconheça ponderáveis razões aos que assim entendem, penso, data vênia, de forma diversa.

É de uma meridiana clareza a redação do art. 262 do Código Civil ao dispor que “nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou”.

Ora, na desapropriação indireta, como é sabido e ressabiado, a Administração Pública comete esbulho, vale dizer, imite-se na posse de forma arbitrária, ilegal, ilícita, delituosa.

Observe-se, como ressalta WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*in* Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações”, 1ª Parte, 24ª edição atualizada, 1990, Ed. Saraiva, SP, p. 264), que “a expressão delito compreende não só o fato violador da lei penal como também o que constitua ato ilícito em geral”.

PONTES DE MIRANDA tem o mesmo entendimento (*in* “Tratado de Direito Privado”, p. 2.803) ao afirmar que “a regra não incide apenas em se tratando de ato ilícito, *strito sensu*”.

Esta Egrégia Corte, a propósito, já tem precedentes (REsp 1.604-SP, DJ 11.11.91 e REsp 6.195-SP, DJ 11.03.91) no mesmo sentido consubstanciados nos arestos da Conspícua Quarta Turma de que foi Relator o eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, de cujas ementas recolho, respectivamente, as seguintes passagens:

“A EXPRESSÃO DELITO, POSTA NO ART. 962 DO CÓDIGO CIVIL, ABRANGE OS ATOS ILÍCITOS EM GERAL, DE NATUREZA NÃO CONTRATUAL, CONTANDO-SE OS JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO”.

“COMPREENDENDO A EXPRESSÃO ‘DELITO’, DO ARTIGO 962 DO CÓDIGO CIVIL, O ATO ILÍCITO DECORRENTE DE CULPA EXTRA CONTRATUAL, DEVEM CONTAR-SE OS JUROS DE MORA DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO”.

*Com efeito, não vejo como deixar de reconhecer, em casos que tais, a fluência dos juros de mora desde o cometimento do esbulho.*

*É certo que os juros compensatórios, como explica CLÓVIS BEVILÁQUA (in, "Código Civil Comentado", vol. IV, p. 179, 10ª ed., 1955), "São os frutos do capital empregado", e os juros moratórios "são a indenização pelo retardamento no pagamento da dívida". Conseqüentemente, como regra geral, estes só são incidentes em havendo atraso no pagamento do devido.*

*Todavia, às obrigações provenientes de delito, o Código Civil oferece um trato específico (art. 962 acima indicado), por isso, nessas hipóteses, os juros de mora devem ser computados da data em que o delito foi perpetrado, nunca desde o retardamento do pagamento da dívida.*

*Observe-se, ainda, até em respeito ao princípio segundo o qual se deve dar trato diferenciado a situações diferentes, não se pode, na desapropriação indireta, estipular os mesmos juros de mora que são arbitrados na desapropriação, no que tange ao seu termo inicial.*

*Pelo exposto, entendo que os juros de mora, em sede de desapropriação indireta, devem ser incidentes a partir da data do esbulho."*

Em aditamento ao voto acrescentei:

*"Os juros moratórios impostos à fazenda pública eram, pacificamente, computados somente a partir do trânsito em julgado da sentença, em face da legislação que assim pontificava (Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933). Acontece, todavia, que a Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964, estabeleceu, no seu art. 1º, que "a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as Autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por este responderão na forma do Direito Civil".*

*Face ao novo diploma legal, restou revogada a regra que impunha ser do trânsito em julgado o termo inicial da contagem dos juros moratórios a que fossem condenadas referidas entidades públicas.*

*Com efeito, os juros moratórios passaram a ser computados na forma da legislação civil.*

*A regra geral conforme já destaquei no meu voto, é de que sejam contados a partir da citação (art. 1.536, § 2º, CC).*

*Todavia, também podem ter início somente a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, como na hipótese da desapropriação direta, ou desde o esbulho, quando se tratar de desapropriação indireta.*

*A Conspícua Segunda Turma desta Egrégia Corte já decidiu que tais verbas devem ser computadas, nos casos de desapropriação indireta, a partir da citação inicial (Recursos Especiais 785-SP e 4.058-SP, em ambos sendo Relator o eminente Ministro AMÉRICO LUZ).*

*É preciso observar que tais acréscimos têm naturezas diversas: os compensatórios, como o próprio nome sugere, são estipulados em compensação pela utilização do bem alheio; já os moratórios, são decorrentes da demora no pagamento do devido.*

*Destarte, um não anula o outro, sendo absolutamente irrelevante o fato de ambos serem incidentes em um mesmo lapso de tempo.*

*Demais disso, havendo o mesmo tratamento, estar-se-ia involuntariamente a estimular a Administração Pública a perpetrar ato indesejável, como o de praticar esbulho, visto ser muito mais cômodo expropriar bens particulares pela via indireta que pela forma regular, cheia de vários passos burocráticos.*

*Ademais, se os ônus impostos ao Estado forem os mesmos nos dois tipos desapropriatórios, corre-se o risco de sentir-se a Administração Pública estimulada a só expropriar pela prática do esbulho visto ser muito mais cômodo o apossamento arbitrário que a imissão de posse autorizada pelo Poder Judiciário, esta precedida de uma série de medidas administrativas e judiciais.*

*Impor ônus maior ao Estado, na hipótese do apossamento administrativo, a par das razões jurídicas expostas, é inibir a prática de ação irregular."*

Todavia, esta Corte tem entendimento sumulado em sentido contrário ao exposto, expresso no verbete de nº 70, assim vazado: "os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença".

Assim, ressaltando meu ponto de vista, curvo-me ao entendimento predominante de forma que dou provimento ao recurso especial da Municipalidade.

Passo ao exame do recurso especial do expropriado.

Discute-se o critério utilizado para fixação do percentual relativo aos honorários advocatícios: se de acordo com os limites traçados pelo § 3º do artigo 20, CPC, ou se, como decidiu o v. acórdão recorrido, pela apreciação equitativa do juiz (§ 4º do mesmo artigo).

Não assiste razão ao recorrente, em que pese o precedente do Pre-  
tório Excelso, trazido à comprovação da divergência, donde extraio o se-  
guinte excerto:

*“A espécie não se subsume, todavia, na natureza de ação expropriatória nem se regula, portanto, pelas normas de processo estatuídas na lei específica. A construção jurisprudencial da desapropriação indireta não tem o condão nem o propósito de equipará-la à figura definida na lei própria e aos seus consecutórios pois segue preferentemente os princípios comuns tendentes à indenização de uma ocupação que, embora posteriormente convalidada, não tem origem regular. Nem se dá oportunidade, nela, como na desapropriação, de aceitação ou não de uma oferta inicial, circunstância decisiva para a regulação específica sobre honorários.*

*Não há, portanto, senão aplicar-se, na hipótese, o art. 20, § 3º, do CPC, que todavia restou denegado na sua vigência, porquanto fixados os limites percentuais dos honorários aquém do que ele estatui.*

*Pelo exposto, conheço do recurso e a ele dou provimento, para que se faça a correção monetária do **quantum** indenizatório, e fixo os honorários de advogado em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC” (fls. 1.007/1.008).*

Conquanto se trate de ato ilícito da Administração e tenha havido condenação, a vencida foi a Fazenda Pública, o que acarreta a incidência do § 4º do mencionado artigo, vale dizer, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, sem as balizas do mínimo e máximo estabelecidas pelo § 3º.

Uma vez definida a incidência, na espécie, da regra inserta no § 4º, art. 20, CPC, e tendo sido considerados os critérios nela determinados, não há como, nesta instância excepcional, apreciar se é ou não correto o valor atribuído a cada critério (grau de zelo, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço), por ser matéria que refoge, às inteiras dos lindeiros deste apelo excepcional, porquanto, analisá-lo importaria em examinar matéria fá-

tica, para o que há o obstáculo intransponível da Súmula nº 7 desta eg. Corte.

Destarte, embora conhecendo do recurso de Hugo Eneas Salomone, nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.581-9 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Diva Staciarini e outros. Recte.: Hugo Eneas Salomone. Advs.: Octavio Reys e outros. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do expropriante e negou provimento ao do expropriado (em 17.03.93 — 1ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 31.854-7 — BA

(Registro nº 9326399)

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

Recorrente: *Maysa Modas Ltda.*

Recorrida: *Shicodas Confeções Ltda.*

Advogados: *Maria Magnólia da Hora Semedo e outro, e Odassi Carlos Vieira Ramos*

#### **EMENTA: COMERCIAL. DUPLICATA NÃO ACEITA. REQUISITOS PARA APARELHAR EXECUÇÃO.**

**Não constitui título executivo extrajudicial a duplicata não aceita que, embora protestada, não está acompanhada de documento que prove a entrega e recebimento da mercadoria.**

## ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre MAYSA MODAS LTDA. de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que negou provimento a apelação interposta em embargos oferecidos à execução extrajudicial promovida por SHICODAS CONFECÇÕES LTDA. "ME".

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido o art. 15, II, da Lei 5.474/68, ao decidir que comprovada a entrega das mercadorias, e feita a prova do protesto, está suprido o aceite do devedor, estando apto o título para ensejar a execução. Alega ainda dissídio jurisprudencial. Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O art. 15 da Lei 5.474, de 18 de julho de 1968, está assim escrito:

"A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I — de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;

II — de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

- a) haja sido protestada;
- b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria;
- c) *...omissis...*”

Ora, daí se vê que a duplicata não aceita não se torna título executivo tão-só pelo protesto, exigindo a lei que a mesma esteja acompanhada de documento “da entrega e recebimento da mercadoria”, cumulativamente, como diz a lei.

Aqui o acórdão recorrido valorizou documento que provaria o embarque da mercadoria, estivesse o mesmo devidamente autenticado, como prova de entrega e recebimento, escudado em inversão de ônus probatório, ao dizer que, uma vez apresentado o conhecimento aéreo, representado por um formulário da empresa transportadora, com dizeres datilografados, em cópia carbonada, sem qualquer autenticação, diga-se, sequer rubrica de empregado da empresa, cumpria à executada fazer a prova negativa do recebimento da mercadoria embargada.

É raciocínio que não serve a formalizar como título executivo a duplicata não aceita, até porque não seria possível fazê-lo posteriormente à execução, que não se achava, portanto, aparelhada.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão recorrido e prover a apelação, de sorte a julgar provados os embargos e extinguir a execução, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.854-7 — B0A — (9326399) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Maysa Modas Ltda. Advogados: Maria Magnolia da Hora Semedo e outro. Recda.: Shicodas Confecções Ltda. Advogado: Odassi Carlos Vieira Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.03.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.023-2 — GO

(Registro nº 93.29967)

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

Recorrente: *EMPROL Empresa de Produtos Ópticos Ltda.*

Recorrida: *PROL — Produtos Oftálmicos Ltda.*

Advogados: *Drs. Aureolino Pinto das Neves e outros, Antônio de Pádua Felipe e outro*

Sust. oral: *Dr. Aureolino Pinto das Neves (pela recorrente)*

**EMENTA: INDUSTRIAL. MARCA. REGISTRO. USO DE DESIGNATIVO SEMELHANTE.**

**É vedado pelo direito marcário o uso malicioso, por terceiro, de designativo semelhante a marca registrada, susceptível de confundir a clientela.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre EMPROL — EMPRESA DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA. de acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás que negou provimento a apelação interposta em ação proposta pela recorrente con-

tra PROL — PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA. com o objetivo de impedir o uso da expressão “PROL”.

Sustenta a recorrente ter o acórdão contrariado os arts. 49 da Lei 4.726/65, e 59 da Lei 5.772/71. Alega dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A empresa recorrente tem registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial a marca EMPROL, para distinguir, na classe 9.45, a sua atividade comercial, e na classe 40.15 a sua atividade de representação e distribuição.

Um ex-empregado seu se instalou com o mesmo ramo comercial e registrou o seu nome comercial, passando a fazer uso do designativo PROL, que seria a sigla da razão social de sua empresa.

As instâncias ordinárias tiveram por não possível de causar confusão esse uso, daí porque tiveram por improcedente a demanda proposta pela primeira empresa e ora recorrente, para coibir o uso de sua marca.

As circunstâncias de que a segunda empresa, recorrida, tentara registrar como marca o designativo PROL, o que foi indeferido pelo INPI, alinhando documento entranhado nos autos como possíveis colidências as marcas EMPROL, da recorrente, e outra.

O direito à proteção marcária se estende de modo a coibir o emprego, por outrem, na composição do nome comercial, diante dos termos da própria legislação do registro de comércio.

E é evidente que a recorrente, que é atacadista do ramo de ótica, detentora da marca EMPROL, bem poderá ser confundida com a recorrida, que atua no mesmo ramo comercial, pelo uso, por esta, do designativo PROL, componente eufônico da marca da primeira.

E o acórdão recorrido, ao confirmar a sentença, contrariou o art. 59 do Código da Propriedade Industrial e as regras da legislação de registro de comércio sobre o tema, certo que a atuação da recorrida, ao adotar o designativo sigla de sua razão social, é maliciosa e objetiva a, pelo menos, tirar vantagem comercial da marca alheia.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover a apelação, de sorte a refor-

mar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na ação, invertidos os ônus da sucumbência.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, não há dúvida de que há uma acentuada semelhança sonora nas expressões e, conforme salientado pelo eminente Sr. Ministro Relator, registrada a expressão como marca pela empresa recorrente, tem essa direito à proteção dessa marca.

Por esse motivo, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Relator.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Parece-me que, nos termos em que o acórdão colocou a questão, não se viabiliza o recurso especial. É que não se trata de interpretar ou de aplicar o disposto no art. 59 do Código da Propriedade Industrial, mas de avaliar se entre as expressões PROL e EMPROL há suficiente semelhança, de modo a possibilitar algum tipo de confusão, e essa semelhança, bem ou mal — possivelmente mais mal do que bem — foi negada pelo acórdão. Entendo que não podemos substituir os julgadores da instância ordinária no fazer tal avaliação.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.023-2 — GO — (93.29967) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: EMPROL — Empresa de Produtos Ópticos Ltda. Advogados: Aureolino Pinto das Neves e outros. Recda.: PROL — Produtos Oftálmicos Ltda. Advogados: Antônio de Pádua Felipe e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Aureolino Pinto das Neves, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09.03.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.