

**RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS**

---



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 3.977 — SP

(Registro nº 90.0006502-0)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Embargante: *Estado de São Paulo*

Embargado: *Ferticentro Ind. Com. de Fertilizantes Ltda.*

Procuradores: *Drs. Paula Nelly Dionigi e outros*

Advogados: *Drs. Arlindo Marcos Guchilo e outro*

**EMENTA:** Processual Civil — Embargos Declaratórios (art. 535, CPC) — Admissibilidade do Recurso Especial — Pretensão modificativa do Julgado de Mérito.

1. Admitido o Recurso Especial, reconhecido o interesse de agir e julgado o mérito, permitindo o acórdão a exata compreensão da controvérsia, esmaece a possibilidade, na via dos embargos declaratórios, de efeito modificativo, só tolerando no pódio da excepcionalidade, inócurrenente no caso concreto.

2. Assentes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, os Embargos de Declaração são rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Rocha e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: O Estado de São Paulo opôs Embargos de Declaração contra o v. acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. ICM. MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO. EC Nº 23/83. SÚMULA 575/STF.

I — A jurisprudência desta Corte é assente em reconhecer que o § 11 do art. 23 da CF/67 não revogou o Tratado do GATT, bem como não divergiu do enunciado da Súmula nº 575 do Pretório Excelso.

II — Se há isenção de ICM para os produtos nacionais, o mesmo tratamento deve ser dado em relação aos similares importados. Precedentes.

III — Recurso provido” (fls. 232).

Segundo o Embargante o v. aresto deixou de apreciar um dos fundamentos do Recurso, que impedia seu conhecimento, nos termos da Súmula 283/STF, já que a decisão recorrida “considerou insuficientemente provado o direito líquido e certo a amparar o *mandamus*”. Além disso o mesmo acórdão recorrido entendeu tratar-se, no caso, de matéria-prima o produto importado do exterior, destinado à fabricação de fertilizantes, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, sob pena de violação ao art. 111, inciso II, do CTN. E que estas circunstâncias não foram apreciadas no Recurso Especial (fls. 325/326).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Processual Civil — Embargos Declaratórios (art. 535, CPC) — Admissibilidade do Recurso Especial — Pretensão modificativa do Julgado de Mérito.

1. Admitido o Recurso Especial, reconhecido o interesse de agir e julgado o mérito, permitindo o acórdão a exata compreensão da controvérsia, esmaece a possibilidade, na via dos embargos declaratórios, de efeito modificativo, só tolerando no pódio da excepcionalidade, incorrente no caso concreto.

2. Assentes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, os Embargos de Declaração são rejeitados.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O v. acórdão desafiado, lavrado pelo saudoso Ministro Geraldo Sobral, foi assim ementado:

“Tributário. ICM. Mercadoria importada de País signatário do GATT. Isenção — EC nº 23/83. Súmula 575.

I — A jurisprudência desta Corte é assente em reconhecer que o § 11 do art. 23 da CF/67 não revogou o Tratado do GATT, bem como não divergiu do enunciado da Súmula nº 575 do Pretório Excelso.

II — Se há isenção de ICM para os produtos nacionais, o mesmo tratamento deve ser dado em relação aos similares importados. Precedentes.

III — Recurso provido”.

O Embargante, sediando o seu esforço na premissa maior de insuficiência das razões recursais, obstáculo ao seu conhecimento (Súmula 283/STF), salientou que o v. acórdão “... entendeu cogitar-se *in casu* de **matéria-prima** o produto do exterior, destinado à fabricação de fertilizantes, e não produto acabado. Como tal, aplicou a orientação firmada na Suprema Corte, no sentido de que a isenção concedida ao produto final não se estende à sua matéria-prima, sob pena de violação ao Artigo 111, II, do CTN”. (grifos originais).

Dessa argumentação ecoa forte que a pretensão, embora sob o singelo color de declaração elucidativa, objetiva, tal como explicitado, que “... se inverta o julgamento do especial no sentido de seu não conhecimento” (fl. 326 — *in fine* —).

Plasmada essa narrativa, embora sem regatear elogio às boas razões do Embargante, tomando por referência o conteúdo do voto condu-

tor, para o julgamento, aflorando a legislação aplicável e, ainda, com o reforço da jurisprudência dominante, patenteia que houve incursão no mérito, por sentidos reflexos no juízo positivo de admissibilidade do recurso, com a devolutividade das questões decididas na instância *a quo*. Decorrentemente, preclusa a interlocutória primeira decisão admissória do recurso, já não se poderia, como não se pode, impedir o conhecimento do mesmo recurso por órgão julgador deste Tribunal.

Ficando, pois, removida a barreira da admissibilidade, esmaece a perspectiva da falta do interesse de recorrer, sustentando-se os fundamentos do julgado, que permitem a exata compreensão da controvérsia. Enfim, admitido e julgado o recurso, houve apreciação do mérito, só atacável em via própria para a desejada amplitude modificativa.

Noutra senda, registre-se que a jurisprudência forrada de precedentes e, com nitidez, a doutrina alumia os seus limites objetivos, finca-se que os Embargos de Declaração não servem para alterar o resultado do julgado. É certo que, no pódio da excepcionalidade, pode ser superada essa dificuldade. Mas aqui, incorrente razão peculiar ou excepcional, a possibilidade continua embaraçada.

Seguindo o vinco da motivação, claro o propósito modificativo, faltantes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, voto rejeitando os embargos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl) nº 3.977-0 — SP — (90.0006502-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Embte.: O Estado de São Paulo. Procs.: Paula Nelly Dionigi e outros. Embdo.: Ferticentro Ind. Com. de Fertilizantes Ltda. Advogados: Arlindo Marcos Guchilo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 23.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.469-0 — MS

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

Recorrentes: *Manoel Borges Leite e cônjuge*

Advogado: *Dr. Antonino Moura Borges*

Recorridos: *Felix Barreto de Novaes e cônjuge*

Advogado: *Dr. Abel Rezende*

**EMENTA:** Processo Civil. Usucapião. Ausência de citação do cônjuge. Comparecimento espontâneo. Suprimento. Intervenção do Ministério Público. Suficiência da intimação. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Recurso desacolhido.

I — Se, embora não formalizada a citação da mulher do réu de ação de usucapião, esta outorga mandato a advogado para defendê-la em referido feito, é de ser considerada, a partir da juntada do instrumento procuratório aos autos, suprida a providência citatória, a teor do disposto no art. 214, § 1º, CPC.

II — O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação do seu representante, não a falta de efetiva manifestação deste.

III — Não havendo necessidade de produção de outras provas, admite-se, nas ações de usucapião, o julgamento antecipado da lide.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Ajuizada ação de usucapião de terras particulares por Félix Barreto de Novaes e Carmem Vasconcelos de Novaes, na qual postularam a citação de Manoel Borges Leite e sua mulher, somente restou citado, bem assim intimado para comparecer à audiência preliminar de justificação da posse, o cônjuge varão.

Estiveram presentes à referida audiência, além dos autores e respectivas testemunhas, também o réu, acompanhado de advogado.

Acostou-se, na oportunidade, procuração conferida ao mencionado causídico, na qual figuravam como constituintes outorgantes Manoel Borges Leite e Maria Fernandes da Silva Leite, sua mulher.

Justificada a posse, intimou-se pessoalmente o requerido e, por publicação no Diário Oficial, o patrono constituído, abrindo-se-lhe prazo para o oferecimento de contestação, que transcorreu *in albis*.

Sem manifestação do Ministério Público, o MM. Juiz julgou antecipadamente a lide, reconhecendo aos autores a propriedade do imóvel descrito na inicial.

Apelou o réu, sustentando, em preliminar, a nulidade do processo: a) por ausência de citação de sua mulher; b) por não ter sido concedida, antes da sentença, “vista” ao órgão do Ministério Público; c) por não ser admissível o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

Ouvidos sobre a apelação o membro do *Parquet* que funcionou em primeiro grau e a Procuradoria de Justiça, opinou esta pelo acolhimento apenas da preliminar relativa à falta de citação da mulher do apelante, entendendo, quanto ao mais, insustentáveis as razões postas no apelo.

A eg. Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, rejeitando as preliminares de nulidade argüidas, negou provimento à apelação. A ementa do julgado restou vazada nestes termos:

“Usucapião. Nulidade da sentença afastada. Requisitos da ação comprovados cabalmente. Recurso improvido.

1. A ação de usucapião admite o julgamento antecipado da lide se não há necessidade de prova em audiência;

2. Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 214 do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo da esposa do réu supre a falta de sua citação;

3. Inexiste nulidade quando a citação por edital é formalizada em conformidade com a lei e quando os autos demonstram, ao contrário do alegado, a intervenção do Ministério Público;

4. Provado o fato da posse por mais de vinte anos, sem interrupção, nem oposição, como se a área fosse realmente dos autores, impõe-se a confirmação da sentença que entendeu demonstrada em favor dos requerentes do usucapião a existência dos pressupostos autorizadores de sua concessão”.

Inconformados, réu e cônjuge manifestaram recurso especial, alegando afrontados os arts. 9º, II, 10, parágrafo único, 84, 246, 330, 944, CPC, e 550, CC. Aduziram, ainda, divergência jurisprudencial com acórdãos que sufragaram orientação no sentido de que não se admite julgamento antecipado da lide nas ações de usucapião.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Quanto à alegada nulidade do processo por ausência de intimação e intervenção do Ministério Público (ofensa aos arts. 84, 246 e 944, CPC), tenho presentes as considerações constantes do voto condutor do aresto recorrido, *verbis*:

“... no que diz respeito à não-intervenção do Ministério Público, um simples exame dos autos revela ser equivocada essa alegação. De fato, à fl. 43 vê-se que o digno promotor de justiça foi intimado da data da audiência de justificação, nela tendo comparecido e feito uso da palavra (f. 60 v.); à f. 94, onde está o termo de assentada do depoimento da testemunha José Murici Quevedo, verifica-se a participação do Ministério Público; novamente à f. 103 manifestou-se o promotor; à f. 105 v., nota-se que ele foi intimado da decisão que julgou justificada a posse. Finalmente, quando os autos subiram a esta superior instância, atendendo a requerimento da douta Procuradoria de Justiça, determinei a baixa dos mesmos para que fosse colhida manifestação ministerial acerca da sentença, o que acabou acontecendo às fs. 171-174”.

Com efeito, o membro do Ministério Público que funcionou em primeiro grau interveio em todas as fases procedimentais, só não o fazendo

após a decisão que justificou a posse. Foi, contudo, conforme certidão de fls. 105 v., intimado a fazê-lo.

Citando Furtado Fabrício, tive oportunidade de assinalar:

“O que enseja nulidade é a falta de intimação, não a falta de intervenção” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 4ª ed., 1992, art. 246, p. 149).

Ainda que assim não fosse, consoante já decidido por esta Quarta Turma:

“A não intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria de Justiça perante o colegiado de segundo grau, em parecer cuidando do mérito da causa sem argüir prejuízo nem alegar nulidade” (REsp 2.903-MA, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 10.06.91).

Outrossim, mesmo que houvesse manifestação do Ministério Público após a decisão que deu por justificada a posse, tal manifestação seria contrária aos interesses do requerido no que diz com a única nulidade vislumbrada pela Procuradoria de Justiça, como se verá adiante.

Em conclusão, ainda que se entendesse necessária a efetiva intervenção do *Parquet*, não bastando a sua intimação, é de ponderar-se que, *in casu*, a ausência da referida intervenção em primeiro grau, antes da sentença, não importou em prejuízo para os recorrentes, haja vista que o Promotor de Justiça, ao pronunciar-se, não descortinou, da mesma forma que o MM. Juiz sentenciante, nulidade por ausência de citação ou intimação pessoal da mulher do réu.

2. Quanto a esse tema também não diviso causa de nulidade.

A mulher do réu, embora não citada, teve inequívoca ciência da ação de usucapião proposta. Disso nos dá certeza o fato de, ajuizada mencionada ação em 10 de março de 1988, ter a esposa do requerido assinado, em 04 de maio daquele mesmo ano, mandato a advogado, outorgando-lhe poderes para defendê-la em ação que tinha por objeto especificamente “um lote de terreno rural nº 13, em Piraputanga, no Município de Aquidauana-MS, com 08 hectares” (fls. 68).

Destarte, havendo o patrono assim constituído comparecido, munido do instrumento procuratório, à audiência de justificação realizada em 25.05.88, e, nessa oportunidade, oferecido, inclusive, resistência ao reconhecimento da posse dos autores, tomada a termo pelo escrivão, é de considerar-se aplicável à espécie o disposto no art. 214, § 1º, CPC, segundo o qual “o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação”.

Nesse sentido, decisão do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, ao julgar a Apelação 385.539, de que foi relator o eminente Juiz Oswaldo Caron. A ementa bem sintetiza a orientação então adotada:

“Citação. Antecipação pelo réu. Comparecimento espontâneo com juntada de procuração. Desnecessidade de formalização do ato citatório. Resposta não apresentada. Revelia reconhecida. Decisão mantida. Aplicação do art. 214, § 1º, do CPC. Declaração de votos.

A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz, há que se reconhecer a revelia” (RT 630/138).

Essa a tese sustentada pelo acórdão recorrido, que, ainda no particular, não merece reparos:

“Também rejeito a alegação de que a esposa do apelante não foi citada. Com efeito, vê-se da inicial (f. 5) que os apelados requereram a citação do réu e sua esposa, tendo o cartório, no entanto, ao expedir a carta precatória (f. 30), nomeado somente o varão. Daí, em verdade, ter sido efetuada a citação do apelante, apenas (f. 58). Todavia, o advogado que esteve presente à audiência de justificação foi constituído pelo réu e sua esposa, como se constata da procuração juntada a f. 68, onde se vê que a contratação do causídico deu-se para a defesa da área de terras objeto do usucapião. Assim, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 214 do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo da esposa do apelante supriu a falta de sua citação, correndo o prazo para que ela ofertasse contestação da data em que, pelo Diário Oficial, seu advogado foi intimado da decisão que julgou justificada a posse dos autores, ora apelados (f. 105 v.)”.

O Promotor de Justiça, que atuou em primeiro grau, quando concitado a manifestar-se sobre a apelação interposta, assim se pronunciou:

“Quanto à nulidade por falta de citação da mulher do Apelante é de se ver que realmente não foi ela citada pessoalmente, mas apenas o Apelante Varão, bem como não foi intimada da sentença de justificação de posse.

À primeira vista parece, então, haver nulidade do feito *ab initio* pois a presente ação é real imobiliária e a falta de integração da lide pela mulher do réu, se casado, infringe o artigo 10, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil.

Analisando, porém, os autos, é de se ver que embora a mulher do Réu, ora Apelante, não tenha sido citada, compareceu à audiência de Justificação de posse o ilustre patrono do mesmo — Apelante — munido de instrumento de procuração onde ambos os Réus — Apelante e sua mulher — outorgaram poderes ao dito profissional, conforme se vê do instrumento juntado às fls. 68.

Com a habilitação nos autos de advogado com procuração outorgada pela mulher do réu fica evidente que a mesma tomou conhecimento da ação, fazendo-se representar, na audiência, por seu patrono judicial, o que vale dizer que houve comparecimento espontâneo, suprindo, desta forma, a falta de citação, conforme prescreve o artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil”.

..... *omissis*.....

“Quanto à falta da intimação pessoal da mulher do Apelante da sentença de justificação de posse não é causa de nulidade, pois embora fazendo representar por advogado não compareceu na audiência e se assim é a intimação se faz pela publicação da decisão, como ensina o citado professor e magistrado Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

“Quem deve ser intimado? Só os interessados certos e incertos comparecentes, ou todos mesmo que estivessem ausentes na audiência preliminar? O fato da decisão de justificação de posse ter sido prolatada após a audiência, não vai modificar as linhas referentes à necessidade ou não da efetiva intimação. Desta forma só os que compareceram à audiência preliminar é que devem ser intimados pessoalmente, não importando se na fase citatória eram considerados interessados certos ou incertos. Os demais, os que não compareceram àquela audiência, não necessitam ser intimados, porque a citação estende seus efeitos para todos os atos do processo (artigo 942, § 1º, do CPC). Para estes o prazo começa a contar da publicação da decisão judicial no órgão oficial (artigo 236 do CPC) ou, não havendo órgão oficial, em mãos do escrivão” (*sic*).

Outra, neste ângulo, aduza-se, não é a lição do talentoso Ernane Fidélis dos Santos, em seus “Comentários”, pela Forense, *verbis*:

“Embora o art. 943 fale em intimação, apenas os interessados comparecentes serão intimados realmente da decisão, através de seus advogados”.

Quanto à alegada afronta ao art. 9º, II, da lei processual civil, tal questão não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente, assim, o indispensável prequestionamento. Ademais, referida norma somente se aplica em hipóteses de réu revel citado por edital ou por hora certa, o que não é o caso dos autos.

3. Superados esses primeiros pontos, cabe analisar a terceira ir-signação do recorrente, qual seja, a de não ser possível, em ação de usucapião, o julgamento antecipado da lide.

Conquanto tenha o recorrente apontado decisões aparentemente divergentes, não logrou demonstrar a similitude de bases fáticas entre estes e o acórdão impugnado, inatendida a exigência constante do art. 255, § 2º, RISTJ.

Consultado o repositório de jurisprudência de que extraídos os julgados paradigmas (Revista dos Tribunais), verifica-se que, quanto ao primeiro, estampado no nº 606/107, somente foi extraída e publicada a ementa, da qual não se mostra possível inferir, por exemplo, a circunstância de naquele caso ter inexistido contestação e solicitação da parte ré pugnando para que fosse realizada instrução probatória. No que tange ao outro aresto trazido a confronto, inserido em RT 574/238, além de emanado do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, cuidou de hipótese em que o julgamento antecipado da lide se deu após determinação da especificação de provas e designação de audiência de instrução e julgamento.

Não se afigura, pois, admissível o conhecimento do apelo, nesse ângulo, pela alínea *c*. E tampouco pela alínea *a*, por ofensa ao art. 330, CPC.

Com efeito, não há razão para distinguir a ação de usucapião das demais no que concerne à possibilidade de julgamento antecipado da lide, seja por envolver direito disponível, seja porque o próprio diploma instrumental determina, em seu art. 943, que, a partir da decisão que julga justificada a posse, é de observar-se o procedimento ordinário.

A propósito, colhe-se na seara doutrinária:

“No que se refere ao decurso do tempo necessário para usucapir, não havendo contestação, também ficará o autor libe-rado para prová-lo, a menos que, por qualquer circunstância constante dos autos, o juiz constate a impossibilidade de o autor ter posse pelo tempo alegado. Em vista do flagrante interesse social nas ações de usucapião, entendemos que tanto o juiz como o Ministério Público, que obrigatoriamente intervirá nes-sas ações, podem exigir que o autor faça a prova da posse pelo

tempo exigido pela lei. Isto não significa, porém, que não serão aplicados ao réu que não contesta os efeitos da revelia, e que o juiz não poderá julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, II, do CPC” (Nélson Luiz Pinto, “Ação de Usucapião”, RT, 2ª ed., 1991, nº 4.8, p. 91/92);

“A falta de contestação ou a ausência de controvérsia sobre o tema que reclame prova oral pode, portanto, conduzir ao julgamento antecipado da causa” (Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, Forense, 1ª ed., 1989, nº 1.347, p. 1.683);

“Decorrido o prazo para a contestação, com ou sem oferecimento de alguma, o procedimento segue, desde então, o caminho ordinário.

Isto significa, inclusive, que o julgamento antecipado pode ter lugar, ou por falta de contestação, ou porque esta não questione matéria de fato cuja elucidação reclame prova a ser produzida em audiência” (Adroaldo Furtado Fabrício, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, tomo III, Forense, 1980, nº 469, p. 687);

“Poderá ocorrer, portanto, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do CPC, ou seja, em razão da revelia (art. 319) ou porque não haja necessidade da produção de prova em audiência, relativa a matéria de fato (incs. I e II do artigo citado) (José Carlos de Moraes Salles, “Usucapião de bens imóveis e móveis”, RT 1991, nº 2.3.8, p. 165).

Na mesma direção, dentre outros, cite-se ainda Rita Giancesini, em seu belo estudo “Da Revelia no Processo Civil Brasileiro” (RT, 1977, nº 3.3, p. 133).

Em âmbito jurisprudencial, o próprio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul já teve ocasião de proclamar:

“Usucapião. Julgamento antecipado. Possibilidade.

.....  
A ação de usucapião admite o julgamento antecipado se não há necessidade de produção de prova em audiência” (RT 558/196).

É de levar-se ainda em consideração que o MM. Juiz, ao julgar antecipadamente a lide, assim procedeu não por admitir como verdadeiras as alegações deduzidas pelos autores na exordial, mas, ao contrário, por entender suficiente a prova testemunhal produzida na audiência de

justificação. Para dar pela procedência do pedido analisou detidamente cada um dos depoimentos prestados, entendendo, a final, satisfatoriamente comprovados os requisitos do usucapião.

Esclarecedores, a propósito, os fundamentos expendidos no voto condutor do aresto recorrido, da lavra do em. Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte:

“A prova testemunhal produzida por ocasião da audiência de justificação, na qual o apelante esteve presente acompanhado de seu advogado, foi suficientemente esclarecedora a respeito da existência dos requisitos do usucapião. E o MM. Juiz prolator da sentença apelada analisou detidamente o depoimento de cada testemunha, convencendo-se de sua veracidade (f. 60-68, 140-141).

Os réus certos foram citados pessoalmente e nenhum deles ofertou contestação, valendo consignar que dois deles, confinantes do imóvel objeto do usucapião, Francisco Cesário de Oliveira (f. 63) e Donata Patrocínio da Costa (f. 66), serviram de testemunhas na audiência de justificação. Por seu turno, o apelante, em cujo nome a área se encontra registrada (f. 19), compareceu à mencionada audiência e foi pessoalmente intimado da decisão que julgou justificada a posse (f. 135).

Se é verdade que a revelia, por si só, não implica na obrigatoriedade do julgamento antecipado, também é certo que, estando presentes os requisitos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, deve o magistrado conhecer diretamente do pedido. E, no caso dos autos, menos a revelia e mais o fato de as provas terem sido produzidas suficientemente por ocasião da audiência de justificação levaram à antecipação do julgamento”.

Por derradeiro, no que tange ao mérito, não se apresenta possível apreciar, nos arraias do recurso especial, as alegações do recorrente no sentido de que restou vulnerado o art. 550, CC, por não comprovados o *animus domini* e a posse vintenária, sem interrupção ou contestação, pressupostos do usucapião extraordinário.

Em relação ao ponto, colho da decisão hostilizada:

“No mérito, também, não procede o inconformismo do apelante. Os depoimentos prestados na audiência de justificação (f. 62-66) bem demonstram em favor dos requerentes do usucapião a existência dos pressupostos autcrizadores de sua concessão. Tratando-se de usucapião extraordinário, ficou provada a posse por mais de vinte anos, sem interrupção, nem oposição, como se

a área fosse realmente dos autores. Uma leitura dos depoimentos mostra esse fato, senão vejamos:...”

.....  
“Contrariamente, pois, ao afirmado pelo apelante, restaram plenamente comprovados os requisitos do usucapião, fato que, aliado à revelia, autorizou o julgamento antecipado da lide e a procedência do pedido”.

Tal conclusão ressaíu, pois, da análise da prova produzida, cujo reexame se mostra defeso na via extraordinária (enunciado nº 7 da Súmula/STJ).

Em face do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.469-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Manoel Borges Leite e cônjuge. Advogado: Antonio Moura Borges. Recdos.: Felix Barreto de Novaes e cônjuge. Advogado: Abel Rezende.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.10.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.091 — PR

(Registro nº 90.0011525-6)

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

Recorrente: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Recorrida: *Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda.*

Advogados: *Drs. Valmor Coelho e outros e Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL — EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO — PRECATÓRIOS — VALORES INDEXADOS — LEI Nº 6.899/81.**

**A utilização de valores indexados nos de precatórios para satisfação de créditos contra o Estado, ao tempo em que traduz atitude racional, homenageia o preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899, de 8.4.81.**

**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 maioria, vencido o Ministro Garcia Vieira, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial, interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, convertido de extraordinário com arguição de relevância da questão federal, apoiado nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional.

O inconformismo sustenta-se em alegação de contrariedade ao art. 117, § 1º, da Constituição precedente, e divergência de interpretação com a Súmula 561 e julgados do STF.

Indeferido, no Tribunal *a quo*, o processamento do recurso especial, subiram os autos a esta Corte, por força de agravo de instrumento provido.

É o relatório.

**VOTO**

**EMENTA: PROCESSUAL — EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO — PRECATÓRIOS — VALORES INDEXADOS — LEI Nº 6.899/81.**

A utilização de valores indexados nos de precatórios para satisfação de créditos contra o Estado, ao tempo em que traduz atitude racional, homenageia o preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899, de 8.4.81.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se de atualizar conta de liquidação, em que o *quantum* da condenação, embora expresso em ORTNs, fora pago em cruzeiros, após um ano de elaboração do cálculo.

O acórdão recorrido assentou que no caso de demora no pagamento de indenização decorrente de desapropriação indireta,

“constatando-se a existência de saldo devedor em cruzeiros (hoje cruzados) deverá este corresponder ao seu equivalente em ORTN's (hoje OTN's), para viabilizar a execução, independentemente de outros cálculos de atualização” (fls. 59).

O cerne da controvérsia reside exatamente na determinação de que o precatório seja emitido com valores fixados em termos de equivalência do padrão monetário em OTNs.

Sob o enfoque da alínea *a*, a pretensão recursal não comporta conhecimento. Ela se funda em argüição de ofensa a dispositivo do Texto Constitucional, cujo exame ultrapassa o espectro do recurso especial.

Em relação à divergência de interpretação, conheço do recurso.

Cumprido observar que a jurisprudência da Corte, seguindo orientação dominante no STF, firmou entendimento no sentido de que

“o valor a ser expresso nos precatórios, para efeito de pagamento de indenização, não pode ser expresso em valores variáveis como OTN's”. (REsp 316 — Relator Ministro Pedro Acioli).

Ouso dissentir da tese consagrada. Entendo que o credor fincado em justo título, mesmo contra a Fazenda Pública, não pode sofrer diminuição em seu direito de crédito, por efeito da inflação.

Observo, de início, que a OTN — assim como os referenciais semelhantes utilizados entre nós — não traduzem “valores variáveis”. Pelo contrário, exprimem valores fixos, a salvo da flutuação de nossa moeda.

O cruzeiro — este, sim — vitimado pela inflação, tem representado “valores variáveis”: se hoje representam 10, amanhã traduzirão 8.

O fundamento em que se monta a corrente majoritária reside neste argumento: se o orçamento é feito em cruzeiros, a verba para satisfazer aos precatórios deverá exprimir-se nestas unidades monetárias.

O eminente ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no Recurso Extraordinário 118.155-9, acentuou a iniquidade da jurisprudência

dência assentada. De seu lúcido pronunciamento destaco a seguinte passagem:

“Tudo isso é de impecável lógica formal, cuja tessitura, porém, *data venia*, não logra velar a sua inadequação à realidade da elaboração, sobretudo da execução orçamentária, no quadro de uma economia altamente inflacionária e cujo precário equilíbrio se vem fundando, mal ou bem, mas inexoravelmente, no mecanismo da indexação universalizada dos valores monetários.

Mostrou-o, de modo lapidar, o notável voto vencido do Ministro Sydney Sanches, no já citado RE 103.684, de certo lembrado pela Turma e ao qual peço vênia para manifestar minha adesão.

Lembrou S. Exa. como é “o sistema orçamentário brasileiro, seja do ponto de vista do direito constitucional, seja da legislação ordinária, sob o aspecto econômico ou financeiro, não repele a idéia de fixação de despesa, com verbas meramente estimadas”.

Por isso, demonstrou, “há sem dúvida, no sistema orçamentário brasileiro, inclusão de inúmeras verbas de despesas, que são meramente estimadas, como, por exemplo, as que se destinam à conservação do patrimônio público, à aquisição de material de consumo, as previstas para futuros aumentos de vencimentos do funcionalismo, pessoal civil e militar, as destinadas a cobrir, no ano seguinte, o resgate das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, as destinadas à restituição do Imposto de Renda pago a mais (valores igualmente restituíveis segundo os índices das ORTNs), as destinadas à cobertura de reajustes de preços de contratos de locação, de empreitada e tantos outros; as destinadas a pagamento de débitos em moeda estrangeira, inclusive perante credores internacionais.”

“Todas essas verbas” — concluiu (*id. ib.*) —, estimadas segundo cálculos de probabilidade, uma vez encontradas, não deixam de ser fixas e assim se expressam no orçamento.

E se, por erro de estimativa, forem fixadas insuficientemente, serão supridas as deficiências, segundo o sistema constitucional e legal, por créditos suplementares (art. 60, inciso I, da CF, Lei nº 4.320, de 17-3-1964, arts. 7º, § 1º, 12 e seus parágrafos).”

Assim, o princípio da *restitutio in integrum*, que impõe deva o credor ser compensado pela desvalorização da moeda, no caso de crédito

contra a Fazenda Pública, não encontra na legislação orçamentária óbices intransponíveis. É que existem mecanismos de fixação de receitas estimadas, bem como de abertura de créditos suplementares para a satisfação de diferenças de saldo.

A expedição de ofícios requisitórios em valores indexados importa em benefícios de ordem prática, tanto ao credor, que se vê, em prazo menos extenso, satisfeito em seu direito de crédito, quanto à atividade jurisdicional. Evita-se a multiplicação de precatórios suplementares. Elimina-se a necessidade de novas requisições, para a cobrança de acessórios, consistentes em juros e saldos por correção monetária e honorários.

Não se pode esquecer a circunstância de que a superposição de precatórios acarreta substancial aumento de esforço da atividade administrativa dos tribunais, em detrimento da função jurisdicional.

Em tempo de inflação crônica, a expedição de precatórios em quantia fixa impossibilita o pagamento integral da dívida passiva do Estado.

Com efeito, logo que o precatório é expedido, ele cobre todo o valor da dívida. No entanto, quando se dá o pagamento, somente uma parte daquele valor é satisfeita.

Emite-se, então, novo precatório, cobrindo todo o saldo. No momento de seu pagamento, a inflação já desgastou a moeda, fazendo com que somente parte da dívida seja honrada.

Matematicamente, esta seqüência de precatórios se repetirá ao infinito: enquanto houver inflação, jamais haverá pagamento integral.

Semelhante anomalia, ao tempo em que constitui ilicitude, guarda absoluta irracionalidade.

O argumento de que o orçamento é construído sobre o padrão monetário "cruzeiro" é falacioso.

Para demonstrá-lo, basta a lembrança de que a União, quando devolve imposto de renda recolhido a maior, efetua a correção monetária do valor recolhido.

Em linha de coerência, o raciocínio também serviria para arrimar tese no sentido contrário à correção monetária da dívida ativa do Estado.

Com efeito, se o orçamento Estatal observa o padrão monetário, os salários e outras entradas que formam os orçamentos das pessoas de direito privado também o obedecem.

Ao que se vê, a atualização automática do débito redundaria em conferir maior eficácia às decisões judiciais, sob duplo aspecto, a saber: celeridade e ressarcimento completo do credor.

Lembre-se, finalmente, que o sistema de precatórios em quantias fixas desobedece o art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Malgrado os doutos argumentos que buscam conciliar o pagamento por meio de precatório com o sistema orçamentário, acredito que a questão está a exigir interpretação teleológica e construtiva, em ordem a adequar o Direito à estrutura sócio-econômica.

Como bem asseverou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo:

“O Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendo-as sempre dotadas de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O povo, espoliado e desencantado, está a nele confiar e a reclamar sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento da jurisdição.” (Correio Brasileiro. Caderno de Direito e Justiça — 24 de fevereiro de 1992).

Nestes termos, considerando a depreciação do poder aquisitivo, da moeda em períodos de inflação elevada e os mecanismos previstos na legislação orçamentária, que não obstam à indexação dos valores constantes dos precatórios, nego provimento ao recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, tenho um ponto de vista, que já é antigo, quanto à impossibilidade da solução pela fixação do valor somente em OTN. Mas, de algum tempo à esta data, e agora, depois do voto do Sr. Ministro-Relator, dei-me conta de que efetivamente estamos num período inegavelmente, ainda, sob os efeitos da corrosão da moeda pela inflação. Essa realidade não pode ficar ignorada, sob pena de fugirmos à realidade. Impõe-se a participação do Poder Judiciário numa adequação à necessidade de uma solução apropriada.

É certo que temos algumas preocupações de ordem orçamentária quanto à surpresa de novos valores no momento da liquidação, mas estas preocupações passam a ser secundárias no caso específico, porque, do contrário, o Estado será sobrecarregado *ad infinitum* com uma sucessão de precatórios a encarecer o próprio valor da desapropriação e com resultados imprevisíveis à sua economia.

Considerando que o Senhor Relator também revelou que existe um valor líquido e certo expressado em cruzeiros e o correspondente no título econômico destinado à atualização monetária, acompanho o seu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A expedição de precatório em cruzeiros com correspondente em ORTN sempre foi admitida pelo Tribunal Federal de Recursos e também já está sendo admitida por este Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes. Agora, a dificuldade não é a expedição do precatório em ORTN ou em cruzeiros, mas em obrigar a União a fazer o reajustamento na hora do pagamento. Seria o ideal, porque acabaria com essas prestações, com essa verdadeira pensão que não acaba nunca. Mas acontece que, com base na Constituição, a União não tem como fazer isso e alega que tem que ter dotação orçamentária. Como é que a União vai fazer um pagamento em ORTN, em BTN, sem saber quanto vai pagar? Tem que haver dotação orçamentária — o orçamento é coisa fixa — e criar condições para fazê-lo. O art. 100 da Constituição não dá essas condições, porque o legislador diz, claramente, que os precatórios apresentados são reajustados em 1º de julho e, quando eles vão ser pagos, não se faz outro reajustamento. O certo seria reajustar na época do pagamento, porque acabaria com esse problema. Aí sim, o Judiciário deveria atuar e determinar que a União, quando fosse pagar, reajustasse, mas, para isso, seria necessário mudar a legislação sobre o orçamento.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.091-0 — PR — (90.0011525-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros. Recdo.: Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda. Advs.: Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira, e do voto do Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 11.05.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Pedi vista do processo por me assaltarem dúvidas acerca da homologação do cálculo, para pagamento de indenização em ação expropriatória, se a importância correspondente havia sido fixada em ORTNs, sem a indicação do valor em cruzados (ou cruzeiros).

Observo, entretanto, que a sentença se encontra na folha 31-v. e redigida nestes termos:

“Homologo, por sentença, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, o cálculo de folha 165, no valor de Cr\$ 333.194.166 (trezentos e trinta e três milhões, cento e noventa e quatro mil e cento e sessenta e seis cruzeiros) equivalentes a 6.235,23 ORTNs”.

Entendo, assim, que, no caso, incide a jurisprudência pacificada na egrégia Suprema Corte do País, no sentido de que, “a atualização dos precatórios, fixados em cruzeiros, com a conversão em ORTNs não importa em inconstitucionalidade, pois não ofende o artigo 117 da Constituição Federal. Nele incidiria se não obedecesse a indicação em cruzeiros, moeda legal” (DJU de 13.09.85).

Por outro lado, a jurisprudência predominante no Excelso Pretório, cristalizada na Súmula 561, admite a correção monetária até a data do efetivo pagamento. Essa é a orientação desta egrégia Corte. Na hipótese, esclareço, equivocado se encontra o despacho de folha 112, porquanto o valor da indenização não foi calculada, apenas, em ORTNs, mas fixado em cruzeiros. Não há, para isso, qualquer impedimento legal.

Nego provimento ao recurso, em consonância com o voto do eminente Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.091-0 — PR — (90.0011525-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem

do Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros. Recdo.: Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda. Advs.: Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vendido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, negou provimento ao recurso (em 15.06.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.718-0 — MG  
(Registro nº 90.0013058-1)

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

Rectes.: *Benedito Damasceno Corrêa e cônjuge*

Recdos.: *José Waldomiro Ferreira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Lelia Almeida M. Pinto da Cunha e outros, e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

**EMENTA: JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO.**

**Nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária impõe-se a presença do Ministério Público apenas nas causas em que a lei explicitamente a reclama.**

**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 pela alínea *a* e dar-lhe provimento, para cassar decisões das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência, 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 e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: JOSÉ VALDOMIRO FERREIRA e sua mulher propuseram ação de nulidade de ato judicial cumulada com nulidade de ato ou negócio jurídico, visando a decretação de nulidade da decisão proferida em procedimento voluntário, que revogou as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que incidiam sobre imóvel rural de propriedade dos autores, possibilitando a venda da parte do imóvel que se encontrava gravada.

A decisão de 1ª instância, acolhendo a preliminar de nulidade por falta de intimação do Ministério Público na fase de nomeação do avaliador *ad hoc* e da efetiva avaliação do imóvel gravado, julgou procedente a ação, anulando o *decisum* proferido em procedimento voluntário a partir do momento em que não foi intimado o *parquet* estadual e, conseqüentemente, invalidou a escritura lavrada em razão da mencionada decisão (fls. 306 a 316).

A decisão monocrática foi mantida pela E. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e do acórdão recorrido destaco o seguinte:

“Juntado o laudo, não se ouviu a parte sobre ele e nem se abriu oportunidade para manifestação do M. Promotor que nem intimado fora destas duas últimas atividades no processo com flagrante desrespeito, pois, dos arts. 84, 246 e 1.105 do Código de Processo Civil.

Esta inarredável causa da realidade reconhecida — (fl. 421).

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso extraordinário, transformado *ipso iure* em recurso especial, sustentando negativa de vigência dos arts. 246 e 1.105 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 440 a 450).

Pelo despacho de fls. 473 a 474 foi o recurso admitido tão-só pela alínea c, subindo os autos a esta Corte.

## VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Os recorridos suscitaram, em suas razões, a inadmissibilidade do presente recurso porque a decisão atacada teria assento em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrangeria todos eles.

Trata-se, pois, de questão preliminar que reclama exame.

Cumpra consignar que o Relator da apelação deixou registrado em seu voto, em relação ao apelo dos autores, ora recorridos, o seguinte:

“(…) pedem que a sentença declare, também, terem ocorrido outros motivos de anulação naquele processo, quais sejam a nomeação de perito impedido e haver sido dispensada a hasta pública para a venda do imóvel onerado” (fls. 429).

Do recurso da agora recorrida o Tribunal *a quo*, unanimemente, não conheceu, precisamente por entender inadmissível a apelação para acrescer motivo de decidir à sentença que lhes fora favorável (fls. 436/437).

Destarte, as considerações do voto do Relator, a que aludiram os suscitadores, não constituem fundamento suficiente da decisão hostilizada.

Isto posto, rejeito a preliminar argüida.

## MÉRITO

Esta Turma, quando do julgamento do REsp 364-SP, que teve como Relator o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu, por unanimidade, como consta da ementa do acórdão respectivo, que

“Interpretação lógico-sistemática recomenda que se dê ao art. 1.105 do Código de Processo Civil, inteligência que o compatibilize com as normas que seguem a atuação do Ministério Público, especialmente as contempladas no art. 82 do diploma codificado.

A presença da Instituição — (do Ministério Público) — nos procedimentos de jurisdição voluntária somente se dá nas hipóteses explicitadas no respectivo título e no mencionado art. 82.”

Por ocasião do julgamento mencionado proferiu o Preclaro Relator douto voto em que registrou a discensão doutrinária a respeito da interpretação do art. 1.105 do Código de Processo Civil, e aclarou:

“O Código de Processo Civil, a uma primeira leitura do seu art. 1.105, estaria a exigir a participação do Ministério Público em todas as causas relativas à jurisdição voluntária. Falha, no entanto, também a mim me parece a exegese apenas gramatical do texto legal, pelas razões já expostas, onde inclusive assinalada a imprecisão terminológica e científica ao referir-se a citação em lugar de intimação (v. artigos 213 e 234, CPC), sobretudo porque há, de forma explícita, no título que trata do Ministério Público, norma (art. 82) prevendo os casos de obrigatoria intervenção da Instituição, o que importa concluir que nem todas as causas da chamada jurisdição voluntária reclamam a participação do *Parquet*, quer por inoccorrência de interesse de incapazes (inciso I), quer porque não incluídas no rol do inciso II, quer porque nem sempre presente o interesse público e muito menos a ocorrência de “lide” inexistente, como se sabe, em jurisdição voluntária.

Não há, efetivamente, razão plausível para resguardar, além das fronteiras do art. 82, com a intervenção nobre do Ministério Público, meros interesses privados regidos pelo Judiciário apenas por conveniências de ordem pragmáticas.”

Razão alguma encontro para mudar a posição que então adotei.

*Ex positis*, conheço do recurso pela alínea *a*, e o faço para cassar a decisão das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.718-0 — MG — (90.0013058-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Benedito Damasceno Corrêa e cônjuge. Advs.: Lelia Almeida M. Pinto da Cunha e outros. Recdos.: José Waldomiro Ferreira e cônjuge. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *a* e deu-lhe provimento, para cassar decisões das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência (em 02.06.92 — 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 Athos Carneiro.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.800 — SP  
(Registro nº 90131979)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social*

Recorrida: *Josefa Teixeira do Nascimento*

Advogados: *Drs. Iraci Santos Pereira e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros*

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. ADCT, ART. 58, PARÁGRAFO ÚNICO.**

**I — A norma contida no artigo 58, do ADCT, é de caráter cogente e de execução imediata, não se questionando a sua aplicabilidade.**

**II — Improvimento do recurso.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Soci-

al — INSS, antigo INPS, a pretexto de violação dos artigos 462 e 535 do CPC.

Alega em suas razões que os embargos declaratórios que foram acolhidos pela r. decisão ora guerreada não tenham cabimento e que sua aceitação acolheu fato novo e alterou a *causa petendi*.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, ao entendimento que:

“O acórdão que acolheu os embargos tratou desigualmente as partes, retirando de uma delas — a autarquia ora recorrente — toda possibilidade de discutir a matéria nova trazida aos autos pela parte embargante; na verdade, esse acórdão alterou a sentença em favor de quem não recorrera, servindo-se da apelação do adversário para agravar-lhe a situação.

Parece-me clara, também, a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. O acórdão acolheu os embargos para evitar futuros percalços no processo de execução. Mas embargos de declaração não se prestam para esse fim; eventuais incidentes do processo de execução, inclusive os derivados da vigência de novas normas jurídicas, devem ser resolvidos quando e se ocorrerem, pelo juiz competente — o da execução — e com ampla discussão por ambas as partes” (fl. 171).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Toda a ceulema gira em torno da aplicação, ou não, do art. 58 do ADCT/88:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.”

Muito se tem questionado sobre a necessidade de regulamentação dos artigos constitucionais que inovaram na ordem jurídica. Entende

determinada corrente que os artigos que em bojo traz a auto-aplicabilidade prescinde de tal regulamentação.

É o caso do artigo retrotranscrito.

A *mens legislatori* ao usar o verbo impositivamente deixou claro que a atualização dos benefícios previdenciários dos quais se cogitam no presente feito serão corrigidos independentemente de regulamentação do disposto constitucionalmente.

Ora, se ao interpelado, via do meio processual adequado, da aplicabilidade de norma constitucional, que é norma maior, o juiz, pelo princípio "O JUIZ CONHECE A LEI", curva-se ao mandamento constitucional, mandando aplicá-lo, está, no dizer do recorrente, fugindo dos limites do pedido e alterando a *causa petendi*.

Esse entendimento expresso na r. decisão seria justamente a aplicação de outro princípio, qual seja, o da CELERIDADE PROCESSUAL.

E, por fim, a aplicação de tal dispositivo, ainda no presente momento é controversa, não tendo o Judiciário se definido a respeito, o que, de conseqüência, desautoriza o recurso especial.

Ainda que não se torne esses fundamentos, da leitura simples do art. 58, parágrafo único, do ADCT, se vê que o texto traz expressões de ordem cogente e mandamental ou de execução imediata nos dizeres: "... os benefícios de prestação continuada, ... **terão** seus valores revistos, ... expresso em número de salários mínimos, ...".

A expressão "**terão**" é impositiva e direta.

No parágrafo único do artigo usam-se as expressões: "... as prestações mensais dos benefícios, ... **serão** devidas e **pagas** a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Igualmente as expressões "**serão**", bem como a "**e pagas a partir do sétimo mês**", contém ordem constitucional inquestionável.

As disposições constantes do art. 58 e seu parágrafo único tratam de matéria bem diversa do contido no art. 59 do ADCT.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, neste caso, segundo o voto de V. Exa. e o que ouvi da brilhante explanação da douta Subprocuradoria-Geral da República, existem duas

questões: a primeira diz respeito a saber se, em embargos declaratórios, cabe dar esse efeito modificativo que o acórdão não acolheu; a segunda é tocante à aplicação imediata do artigo constitucional.

Assim, sendo o tema muito relevante, acompanho V. Exa., ressalvando que, em outra oportunidade, possa vir a modificar meu ponto de vista sobre a *questio juris*.

É o meu voto.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Pelo que entendi, inicialmente houve a sentença do juízo monocrático, a qual foi proferida antes da vigência da Constituição de 1988. O Juiz, então, estabeleceu lá um determinado critério de reajustamento. Desta sentença, recorreu apenas o Instituto; não recorreu a parte. O Tribunal, inicialmente, decidiu — já após o advento da promulgação da atual Constituição — sem tomar conhecimento do art. 58, que, a meu ver, é auto-aplicável, não tenho qualquer dúvida que caibam embargos e que se podia conceder esses efeitos modificativos.

Apenas vislumbro uma dificuldade: a parte não recorreu; quem recorreu foi apenas o Instituto. Como o Tribunal vai beneficiar uma parte que não recorreu?

Assim, entendo que a parte não recorreu, e a sentença, quando prolatada, o foi corretamente, porque sob a égide da Constituição anterior. Inicialmente, o Tribunal confirmou a sentença; todavia fê-lo já na vigência da Constituição de 1988. O Tribunal, ainda, se houvesse o recurso da parte, poderia modificar e aplicar de ofício o direito superveniente. Neste caso, entretanto, tenho para mim que não poderia fazê-lo.

Peço, pois, vênha a V. Exa. para prover o recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.800 — SP — (90131979) — Relator: Ministro Pedro Acio-li. Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social. Recorrida: Josefa Teixeira do Nascimento. Advogados: Drs. Iraci Santos Pereira e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que lhe dava provimento (em 15.04.91 — 1ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.584-0 — PR  
(Registro nº 91.0001210-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Antônio Necy Cerri Cherubini e outros*

Recdos.: *Agrobil Madeiras Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Braz Martins Neto e outros, Irineu Peters e Joyce Machado e Melo Cerqueira e outros*

**EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO TOTAL DE SOCIEDADES COMERCIAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, CONSTITUÍDAS POR PRAZO INDETERMINADO.**

1. **Orientação jurisprudencial no sentido de abrandar o teor categórico do artigo 335, V, do Código Comercial, de modo a somente admitir dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.**

2. **Consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, a dissolução foi pleiteada por sócios que detinham a maioria do capital social.**

3. **Ação rescisória que não alegou erro de fato em que porventura tivesse incorrido a decisão rescindenda, o qual pudesse ensejar e legitimar a respectiva redefinição.**

4. **Inconsistente alegação de ocorrência de coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*.**

5. **Respeito à coisa julgada, não questionada pela rescisória, que reconheceu serem os autores da ação**

**de dissolução sócios majoritários da sociedade dissolvida.**

**6. Recurso especial conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Custas, como de lei.

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

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: AGROBIL MADEIRAS LTDA. e OUTROS propuseram ação rescisória com fulcro no artigo 485, IV e V, do Código de Processo Civil, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, contra ANTÔNIO NECY CERRI CHERUBINI e OUTROS, visando rescindir v. acórdão proferido em grau de embargos infringentes e de declaração pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis daquela Corte, que em autos de ação de dissolução e liquidação de sociedades comerciais, ao reformar, com base no voto dissidente, o v. acórdão da apelação (que confirmava a r. sentença que as dissolvia parcialmente), decretara a dissolução total das sociedades AGROBIL MADEIRAS LTDA. e EXPORTADORA DE MADEIRAS LINO CHERUBINI LTDA.

Tendo em conta que os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 503/506 — 2º vol.), limito-me a transcrever a ementa do v. acórdão dos embargos infringentes (fls. 484 — 2º vol.), *verbis*:

**“DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COM PRAZO ILIMITADO.**

*Aplicação correta do disposto no item V do art. 335 do Código Comercial ainda em vigor, e sem causa na espécie, para o abrandamento admitido pelo excelso Pretório, quan-*

*to à conveniência da dissolução parcial, para dar ensejo à continuidade da vida das empresas”.*

2. Os autores alegaram na inicial da ação rescisória que teriam sido violados em suas disposições literais os artigos 128, 460 e 515, do Código de Processo Civil, e, bem assim, o artigo 20 do Código Civil, além de ofensa à coisa julgada (fls. 02/31 — 1º Volume).

O Órgão Especial do Tribunal *a quo*, ao submeter a espécie a julgamento, sem discrepância de votos, julgou procedente a ação rescisória para o fim de restabelecer o v. acórdão da apelação, que havia decretado a dissolução parcial das empresas.

Julgou procedente, também, medida cautelar inominada (em apenso), ajuizada concomitantemente, ao escopo de suspender a execução da decisão rescindenda, com pedido de liminar deferido pelo eminente Relator da ação rescisória, a qual, ao depois, restou mantida por acórdão prolatado em agravo regimental (fls. 1.148/1.159 — 4º volume).

3. Eis a ementa do julgado (fls. 1.148/1.149).

*“RESCISÓRIA. Ação de dissolução de sociedade comercial. Dissolução total decretada, mesmo contestada por sócios que detém a maioria do capital social. Ofensa, pelo acórdão proferido em embargos infringentes, aos artigos 128, 406 e 515, todos do Código de Processo Civil.*

*É defeso, em embargos infringentes, acolher matéria não discutida e já preclusa, envolvidas em grau de apelação.*

*Ao permitir uma pretensa participação recíproca entre empresas comerciais e seus sócios, provocando uma suposta maioria do capital social, a decisão ofendeu pressupostos de sobrevivência das sociedades, desde que comprovada que a maioria do capital social pertencia a outro grupo de sócios.*

*Não cabe a dissolução total de sociedade por conta de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo ao sócio dissidente reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres.*

*Ação procedente.*

*Medida Cautelar Inominada confirmada”.*

4. Opostos embargos declaratórios pelos vencidos (fls. 1.161/1.160 — 4º vol.), foram rejeitados à unanimidade (fls. 1.198/1.205).

5. O presente recurso especial, interposto por ANTÔNIO NECY CERRI CHERUBINI e OUTROS com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega contrariedade aos artigos 244 da Lei das Sociedades Anônimas (6.404, de 15.XII.76), e 335, V, do Código Comercial (fls. 1.207/1.219).

Sustentam ainda os recorrentes divergência com acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Mato Grosso e Minas Gerais, Tribunal de Alçada do Estado do Paraná e Supremo Tribunal Federal (fls. 1.215/1.219).

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 1.244/1.245), pelo dissídio pretoriano, subindo os autos com as razões (fls. 1.253/1.269) e contra-razões (fls. 1.271/1.293).

Nesta Corte, a d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Dr. OSMAR BRINA CORRÊA LIMA, opinou no sentido de ser o recurso conhecido e provido (fls. 1.297/1.307).

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, os autos revelam que Antônio Nocy Cerri Cherubini e outros, sócios de Agrobil Madeiras Ltda. e Exportadora de Madeiras Lino Cherubini Ltda., em 14 de maio de 1981 propuseram ação de dissolução dessas sociedades comerciais, nomeando como réus, ao lado dessas pessoas jurídicas, os demais sócios das mesmas (fls. 245/258).

Alegando “participação recíproca em outra, além de constituírem sociedades interdependentes entre si”, os autores argüíram a ilicitude dessa participação, “que representa uma ficção de parte do capital social, incompatível com as normas do direito brasileiro”, ressaltando que, embora tenham assinado os instrumentos de alterações sociais, “desconheciam essa ilicitude”, pois estavam “alheados dos negócios sociais, cuja direção tinham confiado ao sócio-réu Adilson Francisco Cherubini”.

Os autores desenvolvem alegações concernentes à matéria, no propósito de evidenciar que, desconsiderada que seja a participação recíproca, vedada pelo art. 244 da Lei 6.404, de 15.12.76, devem eles ser considerados sócios majoritários das sociedades rés.

2. A seguir, historiam os fatos que permitiram ao Diretor Superintendente das sociedades interligadas assumir “o controle e domínio de ambas as sociedades”, assim justificando-se a respectiva dissolução, a pedido dos autores (assim, sócios majoritários), cuja pretensão é resumida nestes termos (fls. 255).

*“Em vista disso os requerentes pleiteiam que o MM. Juiz desconsidere, como ilícita e não existente a participação recíproca e conseqüentemente inexistente juridicamente a cláusula 9ª, § 4º, do contrato de cada uma das sociedades, de forma a admitir, na fase de dissolução social que ora se pleiteia, apenas as quotas detidas individualmente por cada um dos sócios.*

*Em síntese os autores propõem a presente ação com o objetivo de dissolverem as sociedades em causa, com fundamento no art. 335, V, do Código Comercial, que permite essa medida por vontade dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.”*

3. Contestada a ação, no despacho saneador o D. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba se pronunciou deste modo (fls. 295):

*“As preliminares argüidas pelos réus não procedem, porque:*

*1º — a ação não tem por fundamento o disposto no art. 244 da Lei das Sociedades Anônimas, mas o que estabelece o art. 335, inciso V, do Código Comercial, e o art. 655 e seguintes, do Código de Processo Civil antigo, combinado com o art. 1.218, inciso VII, do Código de Processo Civil moderno,*

*2º — os autores não pleiteiam a anulação ou nulidade de atos jurídicos e nem cumularam pedido neste sentido, apenas se utilizaram do direito de argumentação.*

*Defiro a produção das provas requeridas a fls. 15, 85 e 432.*

*Para a verificação se os capitais das sociedades são independentes e estão integralizados, nomeio perito o Dr. Elvo Berto, que aceitando a incumbência, deverá prestar o compromisso legal.*

*As partes em 5 (cinco) dias indiquem assistentes técnicos e apresentem quesitos, caso queiram.”*

4. E, ao decidir a causa, na r. sentença, o D. Juiz expôs (fls. 351/2):

*“A participação recíproca das empresas réus não é negada pelos réus e resultou comprovada pelo laudo pericial. Os autores se insurgem contra a disposição do § 4º, da cláusula 9ª, dos contratos constitutivos das duas sociedades (fls. 32 e 44), que prescreve:*

*“A representação junto às entidades de classe, associação, outras sociedades da qual faça parte e congêneres, será*

*feita apenas por um sócio administrador, ficando designado o sócio-diretor superintendente com tal atribuição”.*

*Entretanto, este preceito mereceu aprovação dos sócios, autores e réus, e não é proibido por lei, visto que cada uma das empresas tem o seu capital próprio, integralizado, conforme está registrado no laudo pericial.*

*Não obstante, é inegável o reconhecimento de que os autores são sócios majoritários de ambas as empresas réas, de acordo com a constatação através do laudo pericial (fls. 559/561), porquanto a pessoa jurídica se constitui em ficção criada pela lei, não tendo vida própria, independente da dos seus sócios.*

*Em suma, no caso dos autos, o capital, por intermédio do qual uma sociedade ré tem participação na outra, não é de uma, nem da outra, mas dos próprios indivíduos que a compõem. O entendimento diverso só prevalece para os efeitos organizacional e administrativo das empresas.*

*Por outro lado, a tendência dos nossos tribunais é no sentido de amenizar o rigor individualista da norma do art. 335, item 5º, do Código Comercial, dando continuidade de vida ao estabelecimento comercial e restringindo na sua aplicação, a dissolução total, que é prejudicial à economia dos seus componentes e à própria economia nacional.*

*Contudo, o sócio discordante poderá retirar-se livremente, com todos os seus haveres, dissolvendo-se parcialmente a sociedade, porém, garantida a sua sobrevivência com os sócios que nela queiram permanecer.*

*É o caso dos autos. Assim, se para os autores, os sócios-réus os estão prejudicando, a solução está no seu afastamento de ambas as empresas, com a apuração dos seus haveres, evitando-se, por desnecessária, a dissolução total.”*

5. A Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao negar provimento, por maioria de votos, à apelação dos autores, decidiu na consonância desta ementa (fls. 358):

**“SOCIEDADE COMERCIAL POR TEMPO INDETERMINADO — DISSOLUÇÃO PLENA REQUERIDA POR ALGUNS DOS SÓCIOS — MOTIVO FÚTIL — INADMISSIBILIDADE — É inadmissível a dissolução plena da sociedade comercial por tempo indeterminado, requerida por alguns dos sócios com fundamento em motivo fútil. A disposição do art. 335, V, do Código Comercial, pres-**

*supõe motivo sério e inarredável, não agasalhando, de consequência, meros caprichos pessoais.”*

Do voto condutor desse julgado, tomo estes parágrafos (fls. 360/2):

*“No despacho saneador o MM. Juiz repeliu as preliminares argüidas pelos réus. Entendeu Sua Excelência não ter a ação por fundamento o disposto no art. 244 da Lei das Sociedades Anônimas, daí porque rechaçou a inviabilidade da participação recíproca do capital social. Desacolheu a argüição da cumulação de pedidos, tendo-a por inexistente.*

*Os réus agravaram retidamente para, com preponderância, manter a sustentação de que o pedido é juridicamente impossível, por não terem os autores proposto previamente ação declaratória dos atos que entendem nulos, a fim de ser decretada a extinção do processo, com fulcro no inc. VI do art. 267 do CPC, bem como para que os aludidos promoventes fossem declarados carecedores da ação, pela inacumulabilidade dos pedidos feitos.*

*Os autores não agravaram do saneador, por isso que remanesceu apenas a exorbitância dos poderes do sócio-diretor superintendente como causa de pedir.*

*Tendo remanescido como causa de pedir somente o excesso de poderes conferidos ao sócio-diretor superintendente, que deles ainda teria exorbitado, como inseridos em cláusula expressa do contrato, torna-se desinfluyente a formulação dos quesitos suplementares, cuja rejeição deu lugar ao agravo retido pelos autores às fls. 634-TJ, por isso que esta irresignação, ficada nos autos, desmerece provimento.”*

6. Ficou vencido o Relator originário, Desembargador Alceste Ribas de Macedo. S. Exa. depois de recordar a evolução jurisprudencial que culminou com decisões do Supremo Tribunal, no sentido de abrandar a interpretação do art. 335, V do Código Comercial, de modo a repelir a dissolução da sociedade a pedido de sócio minoritário (assegurando-lhe, apenas, seu afastamento), expõe (fls. 368):

*“Acontece, porém, que no caso sub judice, quem se opõe à dissolução são os sócios (réus), que representam a minoria do capital social. A situação aqui é inversa daquela figurada na já citada manifestação. Os sócios majoritários, na proporção de três quartas partes do capital social é que propõem a dissolução. Os sócios minoritários é que se opõem a ela.*

*Ressalte-se que a condição dos autores, de detentores da maioria do capital social é incontroversa, porque apurada na perícia e reconhecida, sem oposição, pela sentença de 1º grau.*

*Se é exato que não cabe a dissolução de sociedade comercial quando pleiteada por sócios que representam a minoria do capital social, a recíproca, aí, não é verdadeira, vez que, em sendo os sócios dissidentes detentores da maioria esmagadora do capital social, viável se mostra, sem dúvida, a dissolução, mormente, no caso concreto, em que, na hipótese da dissolução parcial adotada pela respeitável sentença, e em face de exegüidade do capital remanescente (uma quarta parte), com a retirada dos sócios majoritários, as empresas não teriam condições mínimas de sobrevivência, fadadas que estariam à falência, ainda mais assumindo elas o encargo de satisfazer os haveres dos sócios dissidentes.”*

7. Precisamente esta compreensão do teor da causa e, bem assim, estas razões de decidir foram expressamente adotadas pelo v. acórdão, unânime, proferido em embargos infringentes opostos pelos autores (vençidos, na apelação), tal se verifica pela ementa do julgado (fls. 484):

**“DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COM PRAZO ILIMITADO.**

*Aplicação correta do disposto no item V do art. 335 do Código Comercial ainda em vigor, e sem causa na espécie, para o abrandamento admitido pelo excelso Pretório, quanto à conveniência da dissolução parcial, para dar ensejo à continuidade da vida das empresas.”*

O acórdão, de fato, limitou-se a subscrever o voto vencido na assentada de apelação.

Embargos de declaração foram repelidos (fls. 503).

8. Tendo sido negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pelos réus (fls. 508/9), eis a decisão do eminente Ministro MOREIRA ALVES, Relator do agravo contra o despacho denegatório (fls. 510).

*“1. Correto o despacho que não admitiu o recurso extraordinário. No caso, para saber-se se os autores detêm, ou não, a maioria do capital social — premissa de fato que foi fixada desde a sentença de primeiro grau, e em que se estribou o acórdão recorrido —, seria mister o reexame da prova pericial, o que não é admissível para o conhecimento do recurso extraordinário (Súmula 279). Ademais, essa premissa de fato afasta o alegado dissídio de jurisprudência quanto ao artigo 335, V, do Código Comercial. E implicando ela o necessário reexame da prova, o acórdão prolatado nos embargos de declaração não infringiu qualquer preceito processual relativo a esse recurso,*

*nem entrou em dissdio com acórdão que admite que, nele, se corriam erros de fato manifestos, até porque, no caso, se erro houve ele vem sendo afirmado desde a sentença de primeiro grau. Quanto às demais questões suscitadas no recurso extraordinário, não foram elas prequestionadas (Súmulas 282 e 356). 2. Em face do exposto, e acolhendo a fundamentação do despacho acima referido, nego seguimento ao presente agravo.”*

9. Em agravo regimental, foi mantida essa r. decisão (fls. 512).

10. A inicial da ação rescisória, da qual emanou o v. acórdão alvejado pelo presente recurso especial, aponta na decisão rescindenda (ou seja, o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes) as máculas consistentes em violação à literal disposição de lei e em ofensa à coisa julgada (Cód. de Proc. Civil, art. 485, IV e V).

Os dispositivos legais dados como violados são os artigos 20 do Cód. Civil, e 128, 460 e 515 do Cód. de Proc. Civil (v. fls. 20 e 25), enquanto a ofensa à coisa julgada está assim exposta (fls. 28):

*“Já se demonstrou de forma clara e objetiva, que a questão da interpenetração do capital de cada uma das sociedades na outra, foi expressamente excluída da causa de pedir pelo despacho saneador irrecorrido.*

*Mas, embora incontroversa a preclusão dessa matéria para o deslinde do pedido de dissolução das sociedades, foi nela que se fundamentou o respeitável acórdão rescindendo para inferir a suposta maioria dos ora RR., como elemento preponderante para legitimar o decreto de dissolução das sociedades. Porque, se não tivesse sido considerada a **participação recíproca**, inquestionável a maioria dos ora AA., demonstrada pelos ora RR. em sua própria prefacial da ação (quadros dos itens II e III) e pelo laudo pericial anexo.*

*Assim, fundando-se o respeitável acórdão rescindendo em **MATÉRIA PRECLUSA**, a sua decisão, indiscutivelmente, contém **OFENSA À COISA JULGADA**.”*

11. Verifica-se, por conseguinte, que não se alegou, em ação rescisória, erro de fato em que porventura tivesse incorrido a decisão rescindenda (CPC, art. 485, IX), o qual pudesse ensejar e legitimar a respectiva redefinição, como pressuposto necessário à diversa decisão do litígio.

12. Não obstante esta particularidade, o v. acórdão impugnado pronunciou-se deste modo (fls. 1.156/7):

*“Há, ainda que considerar a incidência do artigo 20 do Código Civil.*

*É que na perícia constatada (fls. 330/331) os Autores detêm na AGROBIL uma participação de 72,59% do capital, e na EXPORTADORA a participação é de 62,73%, como se demonstrou à f. 278, na bem lançada petição do ex-procurador dos ora Autores, ilustre Dr. Alir Ratacheski, o que leva, não afastando o princípio doutrinário e legal de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, a deduzir que é uma abstração a afirmação de que os Réus detêm maioria do capital social das empresas dissolvendas.*

*Quando o despacho saneador excluiu a discussão quanto à interpenetração do capital de cada uma das sociedades na outra, ocorreu a preclusão, e não podia, a matéria, ser ressuscitada nos embargos infringentes para legitimar a dissolução total das sociedades.*

*Não demonstrada a participação recíproca, os Autores desta ação detinham a maioria do capital social, conforme demonstrou a perícia e a própria petição inicial dos Réus, na ação que propuseram de dissolução.*

*A dissolução parcial era a mais recomendada e a mais legítima, conforme demonstraram as provas dos autos.*

*Não cabia a dissolução total das sociedades por cotas de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo aos sócios dissidentes reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres (RT 503/144).*

*É firmado, por outro lado, que não se dissolve, totalmente, a pedido da minoria, contra a vontade da maioria, uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada contratada por tempo indeterminado (RT 292/218)."*

13. Nessa decisão, o presente recurso especial aponta contrariedade aos arts. 335, V, do Cód. Comercial, e 244 da Lei 6.404, de 15.12.76 (esta, aplicável, subsidiariamente, a sociedades por quotas de responsabilidade limitada, em face do disposto no art. 18 do Decreto 3.708, de 10.01.1919, fls. 1.205/6).

14. Para demonstração do dissídio, indicam-se acórdãos:

a) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado na RT 453/202, transcrito pela ementa (fls. 1.214);

b) do Tribunal de Alçada do Paraná, publicado na RT 426/256, com transcrição dos tópicos pertinentes (fls. 1.215);

c) do Supremo Tribunal (RF 177/163, fls. 1.218).

15. Esta recapitulação das vicissitudes da causa serve para evidenciar que, conquanto a petição inicial da ação rescisória tenha reiterado alegações tendentes a insistir na afirmação de que os réus da ação de dissolução (autores da rescisória) constituam a maioria do capital das referidas sociedades comerciais, ao contrário daquilo que o v. acórdão rescindendo afirmou, contudo, a rescisão do julgado em embargos infringentes não foi pleiteada com invocação do art. 485, IX, do Cód. de Proc. Civil, pois o pedido não é baseado em errônea definição dos fatos da causa (a saber, do modo de ser da participação de cada grupo de litigantes no capital das sociedades).

Alegou-se, isto sim, como fundamento da pleiteada rescisão, tão-só e unicamente a contrariedade aos arts. 20 do Cód. Civil, e 128, 460 e 515, do Cód. de Proc. Civil (estes, a propósito de ofensa aos limites da iniciativa de parte e do objeto da decisão).

Note-se, a este propósito, que a ação rescisória não pôs em questão o tema, que a v. decisão do Supremo Tribunal deu por soberanamente decidido na instância ordinária, nas palavras do ilustre Ministro MOREIRA ALVES (fls. 510):

*“... No caso, para saber-se se os autores detêm, ou não, a maioria do capital social — premissa de fato que foi fixada desde a sentença de primeiro grau, e em que se estribou o acórdão recorrido —, seria mister o reexame da prova pericial, o que não é admissível para o conhecimento do recurso extraordinário (Súmula 279). Ademais, essa premissa de fato afasta o alegado dissídio de jurisprudência quanto ao artigo 335, V, do Código Comercial. E implicando ela o necessário reexame da prova, o acórdão prolatado nos embargos de declaração não infringiu qualquer preceito processual relativo a esse recurso, nem entrou em dissídio com acórdão que admite que, nele, se corrijam erros de fato manifestos, até porque, no caso, se erro houve ele vem sendo afirmado desde a sentença de primeiro grau.”*

16. Passando, agora, às razões de meu voto, acentuo que, no tocante ao dissídio jurisprudencial, está suficientemente caracterizado, porquanto, a par da sua repulsa à orientação suficientemente documentada no confronto com o decidido, em 10.01.57, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal, no RE 305/83 (RF 177/162), do qual foi Relator o Ministro AFRÂNIO COSTA, de cujo teor foi transcrito o necessário a evidenciar a divergência, tenho-a, em verdade, por notória, na consonância da circunstanciada exposição constante da prestigiada monografia de Eg-

berto Lacerda Teixeira (Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada), da qual extraio os tópicos em que enfrenta a questão, *verbis*:

*“Nas sociedades constituídas por prazo indeterminado de duração, a denúncia unilateral de qualquer dos sócios é capaz de determinar-lhe a dissolução imediata. É o que se infere do Cód. Comercial, art. 335, V, e Cód. Civil, art. 1.399, V”.*

Em seguida, acentua o acatado comercialista o fato de a lei de sociedades anônimas não conter norma semelhante. E prossegue:

*“Justificar-se-á, repetimos, diante do artigo 15 do Decreto nº 3.708, a eficácia do artigo 335, V, do Código Comercial nas sociedades por quotas?”*

WALDEMAR FERREIRA expõe, com clareza e precisão, o pensamento dos que sustentam a aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial, às sociedades por quotas de duração indeterminada:

*“Dissolve-se ela por efeito da manifestação unilateral da vontade de qualquer dos sócios. “Rompe-se” — escreveu-se de há muito — rompe-se o laço social, quando não prescreve o contrato da sociedade o prazo certo de sua duração, pelo ato unilateral da vontade de qualquer dos quotistas. A sociedade se reputa, desde logo, e por isso mesmo dissolvida. Não se torna necessária decisão judicial. Cada um dos quotistas é o juiz da sua deliberação. Ninguém pode ser obrigado a continuar em sociedade contra a sua vontade, se não assumiu a obrigação de manter-se nela por prazo certo”. A despeito do tempo decorrido, tem-se a conclusão por boa, firme e valiosa, como se diz em linguagem tabe-lia. Quem funda ou entra para sociedade de prazo indeterminado, não ignora ser direito seu, como de todos e qual-quer dos sócios, providenciar por que ela se dissolva a qualquer momento. Expresso é o texto legal a tal respeito. Quem não queira submeter-se ao preceito da lei deve ser providente exigir que se marque prazo determinado para perdurância da sociedade”.*

*E respondendo à indagação dos contraditores quanto à possibilidade de a maioria opor-se à dissolução deliberada por um só dos quotistas, conclui WALDEMAR FERREIRA:*

*“A resposta comporta duas soluções: a afirmativa e a negativa — Sim e não.*

*Sim: se os sócios em maioria, antes do sócio em mino-ria deliberar a dissolução da sociedade e requerer ao juiz*

*que a declare dissolvida, alterarem o contrato social, tornando determinado o prazo indeterminado.*

*Não, se, quando o sócio minoritário tiver já posto em ação o seu direito, assegurado pelo artigo 335, n.º 5, do Código do Comércio, o contrato primitivo, em que o seu direito se funda, estiver em vigor, por ainda não alterado pelos sócios em maioria. Tem-se neste caso, não apenas o direito adquirido, como o ato jurídico perfeito". (op. cit., ed. Max Limonad, 1956, págs. 366/7).*

Após referir outras valiosas opiniões da doutrina nacional sobre o tema, o ilustre monografista resume:

*"Numerosos são os julgados de nossos tribunais que, com maior ou menor alcance doutrinário, aceitam a tese de que o quotista não pode, unilateralmente, forçar a dissolução das sociedades por quotas, de prazo indeterminado, contra a vontade da maioria. Uns entendem que os poderes da maioria são amplos e exercitáveis em qualquer circunstância. Outros reservam a faculdade de oposição da maioria apenas aos casos em que o contrato social, de maneira explícita ou implícita, permita a retirada ou substituição dos sócios ou em que a inoportunidade ou má-fé da renúncia transformem-na em verdadeiro abuso de direito.*

*Não negamos a aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial às sociedades por quotas.*

*Creemos, todavia, que a faculdade outorgada ao sócio não autoriza abusos e não pode ser exercida proveitosamente se intempestiva ou animada de má-fé." (op. cit., págs. 370/1).*

Em anotação, consta a referência a várias decisões do Supremo Tribunal, que atenuam o rigor da norma legal.

A notoriedade do dissídio é também observada por CUNHA PEIXOTO, ao escrever, depois de aludir às duas tendências opostas de que cogita a doutrina:

*"Qual dos dois princípios se aplica à sociedade por cotas de responsabilidade limitada?"*

*A questão é controvertida, quer no direito alienígena, quer no pátrio. Pic ET BARATIN suscitam o problema e concluem pela aplicação às sociedades de responsabilidade limitada, do art. 1.869 do Cód. Civil francês, que, à semelhança do art. 335, n.º V, do Código brasileiro, permite a dissolução da sociedade por vontade de um dos sócios, sendo ela estabelecida por tempo*

*indeterminado: "La société créé pour une durée illimitée peut prendre fin, non seulement par l'accord de ses membres, mais aussi par l'expression unilatérale de la volonté d'un seul.*

*En d'autres termes, lorsqu'un des associés estimera, même contre l'avis des autres, qu'il y aurait désavantage à poursuivre l'exploitation, il ne sera pas tenu, comme dans une société à temps limité, de recourir à la voie judiciaire, il n'aura, sans même être obligé de la motiver, qu'à notifier sa décision, qualifiée par la loi de renonciation, à chacun de ses co-associés (arts. 1.869, 1.870, C.C.V.)." (A Sociedade por Quotas de Responsabilidade limitada, vol. II, 2ª ed., Forense, págs. 32/33).*

E adiante, prossegue:

*"A jurisprudência participa das dúvidas da doutrina. O Tribunal do Distrito Federal decidiu que, nas limitadas, compete à maioria decidir sobre a minoria. Entretanto, o Tribunal de Minas firmou que, "na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, opera-se a dissolução por vontade de um dos sócios, quando foi constituída por tempo indeterminado, desde que o contrato silencie sôbre o caso de retirada de um signatário e sobre a forma por que se lhe apurem e paguem os haveres".*

*O Tribunal de Justiça de São Paulo não solucionou de maneira definitiva o problema. Assim é que, por acórdão de 15 de março de 1951, filiou-se à corrente do Tribunal de Minas, enquanto que, em aresto datado de 30 de novembro do mesmo ano, adotou a tese do Tribunal do Distrito Federal.*

*O Supremo Tribunal Federal perfilhou a opinião que considera dissolvida a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, desde que seja por tempo indeterminado, por vontade de apenas um sócio.*

*Pertencemos à corrente que julga aplicável a esta espécie de sociedade o disposto no art. 335, nº V, do Cód. Comercial, segundo o qual se rompem os laços sociais pela vontade de um único sócio, quando a sociedade é por tempo indeterminado." (op. cit., págs. 34/35).*

17. Da atualidade desse dissídio jurisprudencial dão suficiente notícia às próprias razões deste recurso especial, quando se reportam ao julgado do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, transcrevendo os tópicos pertinentes à questão, recolhidos da RT 426/257, nestes dizeres:

*"Quem, pois, contrata sociedade sem determinar o prazo de sua vigência, sabe bem o que ajusta: o direito, que assiste a*

*qualquer dos seus consórcios, de lhe pôr termo em qualquer momento. Como a ninguém é dado alegar ignorância da lei, seja providente o contratante de sociedade, exija a determinação de seu prazo, pois se trata de prescrição de ordem pública, verdadeiramente obrigatória para as partes e para os juízes.*

*Nota-se da parte de alguns, todavia, certa quezília contra esse dispositivo legal, até alguns acórdãos esporádicos existem determinando que, em caso tal, a sociedade prossiga, decretando sua dissolução parcial, para a verificação dos haveres do sócio requerente da dissolução e seu pagamento pela forma prevista na cláusula relativa aos do sócio premorto. Essa diretriz é de evidente injuridicidade, por contrária a texto expresso de lei. Tem direito o sócio à dissolução da sociedade por prazo indeterminado, sem necessidade de nenhuma prova, pela simples manifestação unilateral de sua vontade, qual, de resto, tem sido decidido.”*

18. Por este prisma, mostra-se irrecusável o pretendido conhecimento do recurso especial, sob a égide da alínea c do preceito constitucional, uma vez que, ao lado de precedentes jurisprudenciais que perseveraram na singela aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial, outras decisões atenuam o sentido da norma, seja para considerar somente a pretensão de dissolução sustentada por sócios titulares da maioria do capital social, seja para inadmiti-la, quando manifestamente fundada em motivo fútil, incompatível com os interesses predominantes da ordem social e econômica.

Observe-se, quanto ao ponto, que, enquanto o v. acórdão recorrido resume sua orientação, ao acentuar, na respectiva ementa, que (fls. 1.148/1.149) “...não cabe a dissolução total de sociedade por quota de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo ao sócio dissidente reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres”, o Tribunal de Alçada do Paraná, no precedente adequadamente trazido como paradigma, toma direção oposta, quando assevera (fls. 1.216):

*“... Essa diretriz é de evidente injuridicidade, por contrária a texto expresso de lei. Tem direito o sócio à dissolução da sociedade por prazo indeterminado, sem necessidade de nenhuma prova, pela simples manifestação unilateral de sua vontade, qual, de resto, tem sido decidido.”*

Compreende-se, pois, a assertiva da r. decisão que admitiu o especial, na origem, ao aludir a discrepância patente de julgados (fls. 1.245).

Conheço, portanto, do recurso pelo dissenso pretoriano (art. 105, III, c, Constituição Federal).

19. É bem verdade que, muito embora meramente a título de argumentação (pois, como já acentuado, a rescisória não se fundou em alegação de erro de fato), se tenha afirmado que os agora recorridos detêm a maioria do capital social; e não obstante o v. acórdão recorrido tenha (a meu ver, desavisadamente) encampado tal argumentação, tenho como certo que a coisa julgada, de fato, ampara e consolida precisamente o entendimento sufragado, à unanimidade, pelo v. acórdão proferido em embargos infringentes, depois rescindido, e que agora se busca restabelecer.

É o que se impõe reconhecer, consoante a compreensão de que a coisa julgada não tem que ver com a resolução de meras questões processuais, tal se pretende nas razões na ação rescisória, no ponto em que conferem primazia a determinada interpretação de singelo despacho saneador, sem sequer se atentar para o pronunciamento já aqui referido, do Supremo Tribunal, no reconhecer que as instâncias ordinárias já haviam afirmado à aptidão do pedido dos recorrentes, no sentido de justificar a observância do artigo 335, V, do Cód. Comercial.

Nesse sentido, a conspícua lição do egrégio CHIOVENDA:

*“... Qué es la cosa juzgada para los romanos? No es otra cosa que la res in iudicium deducta, esto es, el bien de la vida controvertido entre los litigantes, después que la res ha sido iudicata, esto es, reconocida o negada al actor: res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absoluteione contingit (fr. 1, Dig. de re iud. 42, 1). Es todavía el acto de voluntad, manifestado en la fórmula, que aquí se repite, como acto incondicionado, con la condemnatio o con la absolutio, y que hace indiscutible para el futuro el bien controvertido. Lo que se convierte en definitiva con la cosa juzgada no es la definición de una cuestión, sino el reconocimiento o desconocimiento de un bien. Hay un texto que ha podido ser entendido de otro modo: exceptionem rei iudicatae obstare quoties EADEM QUAESTIO inter easdem personas revocatur (fr. 3, Dig. de except. rei iud. 44, 2), pero aquí la palabra quaestio no está usada en el sentido de cuestión lógica, sino de oposición (así QUAESTIONEM pro praedii proprietate facere alicui, fr. 73, Dig. de evict. 21, 2; de statu facere alicui QUAESTIONEM, fr. 5, Dig. de iure patron. 37, 14; fr. 39, § 3, 2 Dig. de liber causa 40, 12).” (La idea romana en el proceso civil moderno in ENSAYOS DE DERECHO PRO-*

*CESAL CIVIL, trad. de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1949, Vol. I, p. 367).*

Diga-se que, no particular, o autorizado escólio não sofre reflexo da prestigiada doutrina de LIEBMAN, ao estabelecer, com geral aceitação, entre nós, a conhecida distinção entre efeitos da coisa julgada e a qualidade desses efeitos, pois o argumento, aqui, se restringe ao correto discernimento do ato jurisdicional idôneo a produzir os efeitos, revestidos das qualidades que, para o fim colimado, reclamam (cf. a propósito, Eficácia e Autoridade da Sentença, tradução de ALFREDO BUZAID e BENVINDO AIRES com notas de ADA PELLEGRINI GRINOVER, 3ª ed., Revista Forense, 1984, págs. 9 e segs.).

E não é outra a doutrina que orienta a lei brasileira, como claramente decorre do artigo 468 do Código de Processo Civil.

Para dizê-lo em outras palavras, a coisa julgada que cumpria acatar e respeitar, a menos que, congruentemente rescindida pela completa elisão de sua base empírica, por meio de rescisória adequada, outra não poderia ser, senão unicamente aquela como tal reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao repelir recurso extraordinário, inidôneo para questionar os fatos que a rescisória, por sua vez, também adequadamente não questionou.

20. Sob o ângulo da contrariedade à lei, tenho, por igual, como evidenciado também o cabimento do recurso, ante os expressos ditames do art. 335, V, do Código Comercial:

*“As sociedades reputam-se dissolvidas:*

.....

*5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.”*

De fato; tendo há pouco acentuado a notoriedade do dissídio jurisprudencial no tocante à aplicação dessa norma legal, aparentemente não deveria (a uma primeira e superficial apreciação) acolher a preceituação peremptória do texto legal acima reproduzida, dado como afrontado nas razões do recurso, pois, como Relator, em sessão de 29.X.91 (DJU 03.II.92), do REsp 40-SP, sustentei que a demonstração de contrariedade a literal disposição de lei ensejadora da rescisória não há de ser necessariamente entendida como consagração, pelo direito brasileiro, da concepção meramente mecanicista da interpretação jurisprudencial do direito objetivo.

Eis a emenda do referido precedente, que teve a honrosa aprovação de meus eminentes Pares:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA HABILITADO EM FALÊNCIA.**

1. Pretensão de atualização monetária do crédito privilegiado no período que medeia da data da quebra até a vigência da Lei 6.899/81.

2. A ação rescisória não deve ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações configurariam violação a disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto.

3. Inaceitável demora na conclusão do processo falimentar, tendo em consideração que a falência foi decretada em 30.12.1968.

4. A correção monetária, como tem amplamente proclamado a jurisprudência, nada acrescenta ao débito, constituindo-se, nos dias atuais, em providência hábil a evitar o enriquecimento sem causa.

5. Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância de votos.”

21. É que, no caso agora em exame, não se há de ignorar a evolução da jurisprudência brasileira, no sentido de abrandar o teor categórico do art. 335, V, do velho Código, de modo a somente admitir a dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.

É manifesto, no entanto, que, consoante esta prudente e comedida leitura do texto legal, patenter-se-á, contudo, a contrariedade ao citado preceito se a dissolução resultar denegada, mesmo quando pleiteada por sócios em maioria.

22. Pois bem, muito ao contrário do que é reiteradamente alegado pelos recorridos, não se há de vislumbrar coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*, certo que a sentença de mérito há de ser una: saneador que, em verdade, se limitou, apenas, a explicitar que a invocação da lei de anônimas, na inicial, não correspondia à enunciação da *causa petendi*, despacho, enfim, que, na verdade, assegurou a realização da prova pericial adequada à determinação da maioria, na configuração da titularidade do capital social, o que bem demonstra que

não deu por decidida essa questão, resolvida, isto sim, na sentença, na conformidade, aliás, da perícia, segundo o entendimento do Magistrado.

23. Em outra ordem de considerações e em resumo, mostram os autos que a dissolução foi pleiteada por sócios que, consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, detinham a maioria do capital social.

Semelhante pretensão, como se impõe reconhecer, não reclama interpretação literal do artigo 335, V, do Código Comercial, uma vez que merece a sua incidência, ainda mesmo à luz das recomendações da jurisprudência mais recente, instrumentada pela moderada doutrina predominante.

E, afinal, esta situação de fato, definida e subsumida à norma legal com este teor, nas instâncias ordinárias, não foi jamais questionada, como seria mister, na ação rescisória cuja decisão o presente recurso especial busca afastar.

24. Eis porque conheço do recurso, por ambas as alíneas, assinando que, no tocante à contrariedade ao art. 335, V, do Código Comercial, tomo em consideração que, reconhecidos os recorrentes como detentores da maioria do capital; e não se lhes tendo imputado atuação por mero capricho ou por motivo fútil, era imperioso assegurar a eficácia da denúncia do contrato social, nos termos do preceito legal aqui novamente questionado, tal, precisamente, como o fizera o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes.

É o que cumpre considerar, notadamente em face dos dizeres do art. 257, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, ante o conhecimento do recurso.

25. Em conclusão, reconhecida, como foi, a maioria do capital social na titularidade dos recorrentes, não haveria senão acatar a regra legal, nos termos em que a jurisprudência também o recomenda, em seus pronunciamentos conflitantes, no particular, com a decisão recorrida, sem perder de vista que a maioria se deve presumir idônea para assegurar a continuidade do empreendimento e a preservação dos interesses a ele correlatos.

Assim, aplicando o direito à espécie, dou provimento ao recurso para, restabelecendo o v. acórdão rescindido, proferido à unanimidade em embargos infringentes, reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a rescisória, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência; revertendo o depósito a favor dos réus (ora recorrentes).

É como voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de liquidação e dissolução de sociedades comerciais interligadas. A r. sentença decretou sua liquidação parcial. Assim também o aresto proferido em apelação, por sufrágio majoritário, com a assertiva de que seria inadmissível a dissolução plena de sociedade comercial por tempo indeterminado, requerida por motivo fútil, eis que o artigo 335, V, do Código Comercial não agasalharia meros caprichos pessoais.

Manifestados embargos infringentes, os mesmos resultaram providos nos termos do voto dissidente, sob o fundamento de que no caso em apreciação os pretendentes à dissolução eram sócios majoritários na proporção de três quartas partes do capital social, assim inviável a permanência das sociedades após seu afastamento.

Negado seguimento a recurso extraordinário, resultou não provido no Excelso Pretório o decorrente agravo de instrumento, relator o em. Min. MOREIRA ALVES.

Os réus, vencidos na ação de liquidação, ajuizaram ação rescisória, na qual lograram êxito, sob a motivação maior de serem eles os sócios majoritários em ambas as empresas, e de que o tema da interpenetração do capital de cada uma das sociedades no da outra restara precluso com a decisão de saneamento, não sendo lícito ressuscitá-lo em grau de embargos infringentes.

Interposto recurso especial, frisou o em. rel. Min. BUENO DE SOUZA que a rescisão não fora pleiteada com base no art. 485, IX, do CPC, ou seja, a errônea definição dos fatos da causa, do modo de ser da participação de cada grupo de litigantes no capital das sociedades. Alegou-se, sim, ofensa ao art. 20 do CC e aos dispositivos do CPC “a propósito de ofensa aos limites da iniciativa de parte e do objeto da decisão”.

O em. relator conheceu do recurso especial por ambas as alíneas, e lhe dá provimento, com as seguintes conclusões:

“É que, no caso agora em exame, não se há de ignorar a evolução da jurisprudência brasileira, no sentido de abrandar o teor categórico do art. 335, V, do velho Código, de modo a somente admitir a dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.

É manifesto, no entanto, que, consoante esta prudente e comedida leitura do texto legal, patenter-se-á, contudo, a contrariedade ao citado preceito se a dissolução resultar denegada, mesmo quando pleiteada por sócios em maioria.

Pois bem, muito ao contrário do que é reiteradamente alegado pelos recorridos, não se há de vislumbrar coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*, certo que a sentença de mérito há de ser una, saneador que, em verdade, se limitou, apenas, a explicitar que a invocação da lei de anônimas, na inicial, não correspondia a enunciação da *causa petendi*, despacho, enfim, que, na verdade, assegurou a realização da prova pericial adequada à determinação da maioria, na configuração da titularidade do capital social, o que bem demonstra que não deu por decidida essa questão, resolvida, isto sim, na sentença, na conformidade, aliás, da perícia, segundo o entendimento do Magistrado.

Em outra ordem de considerações e em resumo, mostram os autos que a dissolução foi pleiteada por sócios que, consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, detinham a maioria do capital social.

Semelhante pretensão, como se impõe reconhecer, não reclama interpretação literal do artigo 335, V, do Código Comercial, uma vez que merece a sua incidência mais recente, instrumentada pela moderada doutrina predominante.

E, afinal, esta situação de fato, definida e subsumida à norma legal com este teor, nas instâncias ordinárias, não foi jamais questionada, como seria mister, na ação rescisória cuja decisão o presente recurso especial busca afastar.

Eis porque conheço do recurso, por ambas as alíneas, assinalando que, no tocante à contrariedade ao art. 335, V, do Código Comercial, tomo em consideração que, reconhecidos os recorrentes como detentores da maioria do capital, e não se lhes tendo imputado atuação por mero capricho ou por motivo fútil, era imperiosa assegurar a eficácia da denúncia do contrato social, nos termos do preceito legal aqui novamente questionada, tal, precisamente, como o fizera o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes.

É o que cumpre considerar, notadamente em face dos dizeres do art. 257, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, ante o conhecimento do recurso.

Em conclusão, reconhecida, como foi, a maioria do capital social na titularidade dos recorrentes, não haverá senão acatar a regra legal, nos termos em que a jurisprudência também o recomenda, em seus pronunciamentos conflitantes, no particu-

lar, com a decisão recorrida, sem perder de vista que a maioria se deve presumir idônea para assegurar a continuidade do empreendimento e a preservação dos interesses a ela correlatos”.

Como o em. relator, aplicando o direito à espécie, dou igualmente provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a rescisória, com a inversão dos ônus decorrentes da sucumbência.

É meu voto.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.584-0 — PR — (91.0001210-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Antonio Neco Cerri Cherubini e outros. Advogados: Braz Martins Neto e outros. Recdos.: Agrobil Madeiras Ltda. e outros. Advogados: Joyce Machado e Melo Cerqueira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.10.92 — 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 7.671 — PR (Registro nº 91.0001325-0)

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

Recte.: *Capemi Seguradora S/A — CAPESA*

Recdo.: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Ary Paiva Ferreira Bandeira e outro, e Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO REGRESSIVA.**

**Da data do desembolso pela seguradora parte a correção monetária do valor devido pelo causador do dano.**

**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 e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículo.

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná deu

“(…) PROVIMENTO ao recurso de CAPEMI SEGURADORAS/A — CAPESA, para condenar o DER/PR e J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA., solidariamente, no pagamento da importância dispendida pela seguradora-apelante, mais despesas processuais, correção monetária contada desde o ajuizamento da ação e honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação, restando prejudicado o recurso do segundo apelante” (fl. 313).

Eis a sua ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — RODOVIA EM OBRAS — FALTA DE SINALIZAÇÃO — CAUSA PRIMÁRIA DO EVENTO DANOSO — APELO PROVIDO.

A causa próxima e eficiente do evento é que determina a responsabilidade de indenizar. É preponderante a culpa, por negligência, do responsável pela sinalização de estrada, que deixa de avisar o usuário de obstrução de rodovia” (fl. 309).

Inconformados, CAPEMI SEGURADORA S/A e J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. interpuseram recursos extraordinários, ambos com relevância da questão federal. O primeiro, alegando discrepância com as Súmulas 198 e 562, do Supremo Tribunal Federal, além de dissídio jurisprudencial; o segundo, negativa de vigência ao artigo 159, do Código Civil (fls. 316 a 329 e 347). Admitido foi apenas o recurso manifestado pela empresa seguradora (fls. 372 a 375).

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso da primeira recorrente — CAPEMI SEGURADORA S/A (fls. 316 a 341) restringe-se à alegação de que a correção monetária é devida a partir do desembolso da Seguradora, e não do ajuizamento da ação, como entendeu o aresto recorrido.

No tocante à divergência com a Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal, inadequada é a sua alegação, porquanto do aresto recorrido ficou assegurado o direito regressivo contra o causador do dano.

Também não houve discrepância com a Súmula 562, do Supremo Tribunal Federal, já que na indenização fixada foi aplicada a correção monetária.

Assiste razão à recorrente com relação ao dissídio jurisprudencial, porquanto o julgado do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na AC 352.814, trazido à colação (fls. 330 a 341), decidiu que, em se tratando de ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículo, o termo inicial da correção monetária é o momento do desembolso.

Esse entendimento do aresto paradigma já recebeu o beneplácito desta Corte, no REsp 6.101, por mim relatado, nos termos da seguinte ementa:

**“SEGURO. ACIDENTE DE VEÍCULO. AÇÃO RE-  
GRESSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Parte da data do desembolso pela seguradora a correção monetária do valor devido pelo causador do dano resultante de acidente de trânsito.

Recurso especial atendido.

Unânime.”

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que a correção monetária incida a partir do desembolso da quantia pela seguradora.

**EXTRATO DA MINUTA**

REsp nº 7.671 — PR — (91.0001325-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Capemi Seguradora S/A — Capesa. Advs.: Ary Paiva Ferreira Bandeira e outro. Recdo.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advs.: Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.11.91 — 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 Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



**RECURSO ESPECIAL Nº 8.167 — SP**

(Registro nº 91023574)

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

Recorrente: *TV Globo de São Paulo Ltda.*

Recorrido: *Federico Caro Aguado*

Advogados: *Drs. Luiz de Camargo Aranha Neto e outros, e Affonso Celso Teixeira de Andrade e outros*

**EMENTA: Ação renovatória do contrato de locação, proposta por empresa de televisão. Processo extinto, a teor do art. 267, VI, do Cód. de Pr. Civil. Caso de inadmissibilidade do recurso especial: pela alínea *a*, porque, nas circunstâncias apontadas, o acórdão não ofendeu o art. 1º do Decreto nº 24.150/34; pela alínea *c*, porque a recorrente não atendeu à forma regimental na indicação do dissídio. Recurso especial de que a Turma, por maioria, deixou de conhecer.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de ação renovatória de locação, intentada pela TV Globo de São Paulo Ltda., discute-se sobre a existência de fundo de comércio a ser protegido pela lei específica. A sentença, acolhendo a preliminar da inexistência, julgou extinto o processo, *ex vi* do disposto no art. 267, inciso VI, do Cód. de Pr. Civil, nestes termos:

“Com efeito, há de ser acolhida a preliminar relativa à inexistência de fundo de comércio a ser protegido. A autora é empresa de telecomunicações, concessionária de serviço público, nos termos do art. 21, inciso XII, letra *a*, da Constituição Federal. Não tem ela nenhum fundo de comércio que mereça a proteção da lei especial. Pode-se questionar, inclusive, a natureza comercial dos serviços prestados por emissoras de televisão, já que sua atividade, como concessionária, é, ou deveria ser, a de prestar serviços públicos à coletividade. Visam tais empresas ao lucro, mas esse indicador não é o determinante

para que se conclua estar o locatário sob a égide da legislação protetiva. Hão de estar presentes todos os elementos constitutivos do fundo de comércio, mormente aquele da proteção da clientela. No caso presente, é irrelevante à autora exerça aqui ou ali sua atividade, já que o local onde se estabeleça em nada influi quanto à realização de seus fins ou quanto ao proveito econômico resultante de seu mister.

É certo que a doutrina, bem como a jurisprudência, têm interpretado o Decreto nº 24.150/34, nesse particular, com maior amplitude, dando-lhe um caráter mais abrangente. Porém, não se pode generalizar demasiadamente a abrangência de seus preceitos, a ponto de se incluir sob sua proteção atividades que não têm natureza comercial.”

E foi confirmada por este acórdão:

“Empresa de televisão não encontra amparo na Lei de Luvás.

Não cria esse tipo de atividade, pelas suas notórias características, fundo de comércio, ou na modernidade do conceito, estabelecimento empresarial que dependa para sua subsistência produtiva e lucrativa de determinada localização. Quando muito se pode cogitar de conveniência econômica da empresa, circunstância fática irrelevante para aplicação da Lei de Luvás. Acresça-se, de resto, que não há nos autos sequer menção que tipo de atividade específica desempenha a autora no local.

Nego, pois, provimento ao recurso.”

2. Fundou-se o recurso especial nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, admitido por este despacho do Presidente José de Mello Junqueira:

“Interpõe a locatária vencida recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob alegação de ofensa ao artigo 1º do Decreto 24.150/34, na medida em que o venerando acórdão entendeu que empresa de televisão não cria fundo de comércio, não estando amparada, por esta razão, pela Lei de Luvás. Cita julgados como paradigma.

Recurso processado, anota-se a intempestividade das contra-razões juntadas às fls. 114/118.

A irresignação merece prosseguir.

A controvérsia versa sobre a possibilidade de uma empresa de televisão, face à atividade atípica do empreendimento, possuir fundo de comércio a merecer a proteção da Lei de Luvás. Assim,

por envolver o tema interpretação acerca do direito federal, não encontro qualquer óbice ao prosseguimento do recurso.

Sob o pálio da alínea c, excluído da divergência o julgado do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, porque não indicado o repositório oficial, o julgado do Tribunal de Alçada do Paraná retrata situação semelhante referente a empresa de radiodifusão que obteve tratamento jurídico diverso do aqui conferido. Quanto ao julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na RT 184/755, a despeito de versar sobre ação revisional de aluguel oriunda da locação comercial proposta contra a autora, Companhia Telefônica, a questão jurídica posta era a mesma, estar ou não abrangida pelo Decreto 24.150/34.

Por todo o exposto, fica deferido o recurso especial. Remetam-se, pois, os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.”  
É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Realmente, o fundo ou ponto de comércio, ou de indústria, como querem alguns doutrinadores, é um dos pressupostos da ação renovatória. Quer o texto de lei, a específica, proteger exatamente o ponto comercial, que pertence não ao locador mas ao locatário. No caso, o acórdão recorrido, a par de ter negado a existência de tal fundo, por se cuidar de empresa de televisão, que, assim, “não encontra amparo na Lei de Luvas”, aduziu a mais, ao final de seus fundamentos: “Acresça-se, de resto, que não há nos autos sequer menção que tipo de atividade específica desempenha a autora no local”.

De fato, a autora, propondo a ação, não declinara a espécie de atividade por ela desempenhada no imóvel cujo contrato de locação pleiteia renovar. Ao recorrer para este Tribunal, falou, é certo, das atividades próprias de empresa de seu porte (produção e veiculação de programas, transformação de manifestações em produto a ser consumido e comercializado, etc.), concluindo que a sua atividade “diverge da operacionalidade normal de uma indústria ou estabelecimento comercial tradicional, porém, ela não deixa de ter um fundo de comércio, ainda que atípico”.

Ante tal contexto, parece-me difícil reconhecer tenha o acórdão local contrariado o art. 1º do Decreto nº 24.150, que dispõe: “Não havendo acordo entre os interessados, a renovação dos contratos de arrendamen-

to de prédio, urbano ou rústico, destinado, pelo locatário, a uso comercial ou industrial, será sempre feita na conformidade do disposto nesta lei". De um lado, porque não se teve notícia da real atividade exercida no local pela locatária, de outro lado, porque, tratando-se, como acho tratar-se, o fundo de comércio atípico, de assunto controvertível, inegável, pelo menos, a dose de razoabilidade.

2. Conhecível seria o recurso pelo fundamento da alínea c. Aliás, razão principal de seu seguimento. Sucede, no entanto, que a divergência não foi indicada na forma regimental. No que tange ao acórdão do Tribunal paranaense, não veio mediante citação do repositório de jurisprudência oficial ou autorizado, e no concernente ao acórdão do Tribunal de Justiça paulista, o assunto por ele versado não é bem o destes autos.

3. Em preliminar, não conheço do recurso especial. Porém, se dele a Turma conhecer, pelo dissídio, pelo dissídio repito, desejo prosseguir no meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho V. Exa. pedindo vênias, apenas, para excluir da minha adesão a referência à razoabilidade da interpretação, fundamento que não é indispensável para a conclusão do voto.

## VOTO

SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. e ao Ministro Eduardo Ribeiro para conhecer pela alínea a e, no mérito, prover este recurso porque entendo que a empresa concessionária de serviço de televisão tem um fundo de comércio notoriamente conhecido e não precisava declinar a atividade exercida no imóvel, bastando que se trata de atividade econômica que possui clientela.

## ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O escritório da empresa é em São Paulo?

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não sei. O acórdão diz o seguinte: "Acresça-se, de resto, que não há nos autos se-

quer menção a que tipo de atividade específica desempenha a autora no local.”

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A minha inclinação inicial era em conhecer pela alínea *a*.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pensei em conhecer pela alínea *c*, como expliquei em meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a minha idéia inicial era exatamente conhecer pela letra *a*, porque acho ser o conceito da expressão “comércio e indústria” amplo. Mas com os esclarecimentos de V. Exa. a respeito da observação final do acórdão sobre não se saber exatamente qual a atividade ali exercida, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.167 — SP — (91.0002357-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: TV Globo de São Paulo Ltda. Recdo.: Federico Caro Aguado. Advs.: Luiz de Camargo Aranha Neto e outros e Affonso Celso Teixeira de Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Dias Trindade que dele conhecia e o provia (em 18.02.92 — 3ª Turma).

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

Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.711-0 — RS

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

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Leopoldo Daison Fehlauer*

Advogados: *Maria Teresa Saenger Giacomuzzi e outros, e Vitalino Pedro Bevilaqua e outro*

Interessada: *Mogil Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.*

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL — SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — PENHORA DE BENS DE PATRIMÔNIO PESSOAL DE SÓCIO QUE NÃO EXERCEU FUNÇÃO DE DIREÇÃO — DECRETO-LEI Nº 3.708/19, ART. 16 E CTN, ART. 135, III — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

É impossível a penhora dos bens do sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada.

Há de ser utilizada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevalecendo o princípio da responsabilidade subjetiva, e não a simples presunção.

Recurso conhecido, mas desprovido.

### 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1992.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial manifestado pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão majoritária do 1º Grupo de Câmaras Cíveis que rejeitou os embargos infringentes opostos com base no voto minoritário, quando do julgamento da apelação pedindo a confirmação da sentença que dera pela improcedência dos embargos à execução.

A decisão que este recurso pretende reformar entendeu que, no caso, “não havendo indicação de que o embargado tenha praticado ato que autorize a sua responsabilidade pessoal, e como não exercia o cargo de sócio-gerente, não se lhe pode atribuir de forma presumida a prática de ato contrário à lei ou ao contrato e nem lhe imputar o fato da extinção irregular da firma, ainda que significativamente seja gerente de uma empresa em EREXIM que se dedica à mesma atividade da que se extinguiu”.

Daí entender a recorrente que o r. acórdão contraria o disposto nos arts. 2º e 16, da Lei nº 3.708/19 (Lei da Sociedade por Quotas), art. 338 do Código Comercial, e art. 134, inciso VII, do CTN. Aponta acórdãos de vários Tribunais do País como divergentes, para ilustrar o dissenso invocado.

O despacho de admissibilidade do recurso especial veio às fls. 119/120, com base apenas na letra c do permissivo constitucional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, às fls. 127/130.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade dos sócios se limita ao capital social, para todos e para cada um deles.

Sobre a matéria o professor Fran Martins delucida:

“Infelizmente em face dos termos do art. 2º do Decreto nº 3.708 somos de opinião que, enquanto não for modificada a lei brasileira a responsabilidade dos sócios, no Brasil, é sempre pelo total do capital social e, assim, mesmo integralizado o capital da sociedade, se, posteriormente esse for desfalcado, os sócios poderão ser compelidos, solidariamente, a completá-lo” (*in* Curso de Direito Comercial, 12ª ed., pág. 294).

É certo que o art. 16 do Decreto-lei 3.708/19 estabelece a responsabilidade ilimitada dos sócios que hajam tomado deliberações *contra legem*; que se há de promover o distrato regular da sociedade, para isentar os sócios de obrigações assumidas por qualquer deles com terceiro, em nome da sociedade (art. 338 do CC); que o art. 134, inciso VII, do CTN impõe a responsabilidade solidária dos sócios às obrigações da sociedade, pelos atos ou omissões de que forem responsáveis, quando liquidada a sociedade de pessoas.

No caso dos autos, porém, a execução voltou-se contra sócio que não exercia a gerência da sociedade. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica para coibir a fraude a credores há de ser utilizada, no direito brasileiro, de acordo com os precisos termos dos arts. 16 do Decreto-lei 3.708, e 135 do CTN. Vale dizer, somente os sócios que tenham deliberado contra as regras contratuais ou legais, com excesso de poderes, podem ser responsabilizados pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais e tributárias.

Aliás, o ilustre Relator dos embargos infringentes, Elias Elmyr Mansson, examinando acórdão trazido à colação pelo recorrente para justificar o dissídio jurisprudencial, RE 95.125, da relatoria do e. Min. Décio Miranda, sustentando a responsabilidade do sócio quotista, transcreve os votos dos E. Ministros Cordeiro Guerra e Rafael Mayer, que limitaram a responsabilidade do sócio-gerente. (RTJ 106/286).

Nos termos da Lei Brasileira (arts. 16 do DL 3.708; 134, VII, e 135 do CTN), como ponderou o il. Des. Léo Pereira, “vige o princípio da responsabilidade subjetiva e não objetiva”. Não prevalece a simples presunção. Há que ser provada a prática de ato contrário ao contrato social ou à lei do sócio para que possa ser responsabilizado pelo descumprimento de obrigações sociais, o que não ocorreu, na espécie dos autos.

No mesmo sentido do acórdão recorrido, a jurisprudência do extinto TFR, em acórdão da lavra do E. Min. Carlos Mário Velloso, proclamava:

“Execução Fiscal — Sociedade por quotas — Responsabilidade solidária.

Ementa: Sócio. Penhora de bens deste. CTN, artigos 134, VII, e 135, III.

I. Penhora de bens do patrimônio pessoal de sócio de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para pagamento de débitos fiscais desta. Inexistência de prova no sentido de que o sócio fosse ou tivesse sido diretor, gerente ou representante da empresa executada. Inaplicabilidade da disposição inscrita no art. 134, VII, CTN, em razão de dois motivos: a) se não há provas no sentido de que o sócio tivesse sido dirigente da sociedade, não se sabe se o mesmo interveio no ato ou, pela sua omissão, deu causa ao não pagamento do débito; b) por outro lado tratando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não se tem uma sociedade de pessoas, mas de capital, quando muito mista, o que afastaria a aplicação do art. 134, VII, do CTN.

II. No caso, não há falar, também, na aplicação da disposição inscrita no art. 135, III, CTN, porque não há prova de que o sócio tivesse função de direção na empresa executada.

III. Desprovimento do recurso (AC 45.683-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, 3ª Turma. Unânime, DJ 29.08.79, pág. 6.380), *apud* Ementário da Jurisprudência do TFR nº 39, pág. 70).

A E. 2ª Turma do STJ de igual modo assentou:

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada dissolvida regularmente. Acolhida a preliminar de prescrição de direito de ação da Fazenda. **Impossibilidades e nulidades da penhora em bens dos sócios, que jamais exerceram a gerência da empresa (grifos nossos).**

Consolidado o débito fiscal em 1978, os embargantes somente foram citados em 1986, mais de 05 (cinco) anos decorridos. A interrupção da prescrição não atinge os sócios ora recorrentes.

Por serem de ordem pública os institutos da prescrição e da decadência, é viável a apreciação do tema no âmbito do recurso especial. Precedentes nos REsps 4.033, 4.034, 4.487 e 4.448.

Inaplicável, *in casu*, o verbete da Súmula nº 78 do extinto TFR.

Recurso conhecido e provido”. (Rel. para acórdão Min. Américo Luz, publicado no DJU de 17.12.90).

No voto condutor do acórdão, o E. Min. Américo Luz transcreve ementa da lavra do E. Min. Néri da Silveira, que positiva:

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que não mais existe. Citação e penhora de bens dos sócios. Somente cabe, se já integralizado o capital social, contra o sócio-gerente, que tenha agido com excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei. CTN, art. 135, I e II. Não afirmou o acórdão recorrido tratar-se de sócio-gerente da devedora. Inviável, em recurso extraordinário, discutir esse ponto. Súmulas 279, 282 e 356. Recurso extraordinário não conhecido” (*in* DJU de 28.08.87).

Por tais razões, conhecendo, embora do recurso especial pela letra c, lhe nego provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.711-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Maria Teresa Saenger Giacomuzzi e outros. Recdo.: Leopoldo Daison Fehlauer. Advs.: Vitalino Pedro Bevilaqua e outro. Interes.: Mogil Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.10.92 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 9.399-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *VL Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda.*

Recda.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advs.: *Afonso da Costa Manso Filho e outro, e Elisabeth Jane Alves de Lima e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES. LEI Nº 5.886/87.**

**Não basta a lei dizer genericamente que a base de cálculo do ICM é o valor total da operação, compreendendo as mercadorias e os serviços. É preciso especificar uns e outros.**

## 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 conhecer do recurso e, por maioria, em lhe dar provimento, vencido o Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mossimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Versa o presente recurso especial sobre matéria conhecida no âmbito das Turmas componentes da Primeira Seção desta Eg. Corte, qual seja a concernente à incidência ou não de ICM em operações de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares, entendendo o acórdão recorrido que, na hipótese, a Lei 5.886/87, do Estado de São Paulo, prevê a base de cálculo do tributo, sendo legítima, em consequência, a cobrança do débito relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1988 (fls. 03 dos autos em apenso), ao contrário do que sustenta a recorrente nas razões de fls.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A questão atinente à exigência ou não do ICM sobre a hipótese em exame — fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — é conhecida nesta Eg. Turma.

Na espécie, o tributo questionado refere-se aos meses de janeiro e fevereiro de 1988, conforme se vê a fls. 03 dos autos em apenso.

Assim, com a devida vênia, persisto no entendimento de que a base de cálculo, no caso, deve ser específica, distinguindo a prestação de serviço do fornecimento de mercadorias.

A legislação do Estado de São Paulo continua englobando o que deve ser separado. Neste sentido o voto que proferi no REsp nº 2.360, acórdão publicado no DJ de 25.02.91, cuja juntada determino ao presente.

Do exposto, dou provimento ao recurso.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 2.360 — SP  
(Registro nº 90.1984-2)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Por demais conhecida desta Eg. Turma é a matéria discutida nestes autos.

Deveras, a questão da incidência ou não do ICM sobre alimentos, bebidas e similares, servidos no próprio estabelecimento, em particular no que se refere à Lei Paulista nº 5.886/87, foi decidida, dentre outros, no julgamento do Recurso Especial nº 3.679-SP, relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

No voto que proferiu, disse S. Exa. após ampla análise do tema em discussão:

“A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação:

“Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fls. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á título de ICM também ISS.

O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789-DF. Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base

de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido" (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado."

Tal como S. Exa., comungo do mesmo entendimento, pelo que, juntando cópia do inteiro teor do referido julgado, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência."

## ANEXO

"RECURSO ESPECIAL Nº 3.679 — SP  
(Registro nº 90.0005750-7)

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

Recorrente: *Restaurante Paddock Jardim Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Augusto de Vassimon Barbosa e outro e Cláudia Maria Donato Gomes*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — ICM — FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES — A lei estadual, ao definir a base de cálculo, deverá distinguir o fornecimento da mercadoria e a prestação de serviços.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão que ao mesmo negava provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por RESTAURANTE PADDOCK LTDA. nos autos da Ação Declaratória em que contende com a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 157/169).

A Recorrente, com base no art. 105, III, *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, alega negativa de vigência de lei federal, validade de ato do Governo local contestado em face da lei federal e dissídio jurisprudencial.

Pretende a Recorrente a inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a Fazenda Estadual impositiva do recolhimento de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, consumida no próprio estabelecimento.

A sentença julgou improcedente a ação (fls. 92/98).

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação (fls. 132/133).

De referência à alínea *a*, alega-se violação do art. 8º, § 2º, do DL 406/68, com a redação dada pelo DL 834/69. Quanto à alínea *b*, afirma inobservância do CTN, nos seus arts. 9º, I, e 97, IV. Finalmente, afirma dissídio jurisprudencial com as decisões do STF transcritas às fls. 164/169.

O recurso foi admitido ao argumento de ainda não haver este Tribunal se manifestado sobre a validade da Lei Estadual nº 5.886/87, contestada em face da legislação federal invocada (fls. 217/218).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, no Recurso Especial 2.911, de São Paulo, afirmei: o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, estabelece as normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Estabelece como fato gerador, no art. 1º:

“O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

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

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

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

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

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

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

Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis, pois neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, no fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço. Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão.

Essa orientação sempre foi consagrada no Supremo Tribunal Federal. Exemplificativamente:

“ISS. Serviço gráfico por encomenda e personalizado. Utilização em produtos vendidos a terceiros.

A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos e mercadorias, sob encomenda e personalizadas, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiro.”

Indiscutível, do ponto de vista material, tanto no fornecimento de alimentação e bebidas e na confecção de impressos, têm-se dois elementos: a coisa e o serviço. Do ponto de vista jurídico, no entanto, registra-se a unidade (evidentemente complexa): o serviço. O tributo adequado é o imposto sobre serviços.

O Decreto-lei nº 406/68, todavia, na Lista de Serviços, no item 29, menciona: “Organização de festas; “buffet” (exceto o fornecimento de alimentos, bebidas, que ficam sujeitos ao ICM).

Neste recurso não se invocou a inconstitucionalidade da ressalva. Sem dúvida, quando a Constituição discrimina “operações relativas à circulação de mercadorias” e “serviços de qualquer natureza”, expressa conceitos materiais, substancialmente definidos.

Em se ponderando o tópico específico, qual seja, ausência na lei paulista de base de cálculo, lanço as considerações que seguem.

De início, rejeito a alegação de a lei estadual não poder estabelecer a base de cálculo. Em sendo o imposto da competência do Estado-membro, com amparo na Lei Maior, poderá fazê-lo. Não se entende que autorizado o fim, esteja cerceado o meio.

Em segundo lugar, aceitando-se para raciocínio que o fornecimento de alimentação e bebidas caracteriza “circulação de mercadoria”, imperiosamente, separou-se a unidade de seus elementos integrantes, vale dizer, mercadoria e serviço.

Se a lei opera a distinção, logicamente, urge separar os dois fatos. Dir-se-á que a lei cindiu a unidade, levando em conta, separadamente, os seus componentes.

Ponderem-se, pois, cada um por sua vez.

Dedução lógica será levar em conta a “circulação da mercadoria” e o “serviço”.

Disso decorre a necessidade de a lei mencionar o fato gerador e a base de cálculo.

Na espécie dos autos, quanto ao primeiro, as partes estão concordes. A divergência reside na segunda. Uma vez feita a cisão — mercadoria/serviço — a base de cálculo precisará traduzir essa separação.

A legislação de São Paulo, no particular, inúmeras vezes foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal. A Excelsa Corte sempre repeliu a cobrança do Fisco porque não elaborara essa distinção.

Ilustre-se com o RE nº 107.340-SP, Relator o Ministro Sydney Sanchez, estampado na RTJ 119/1.240:

“ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Lei paulista nº 440/74 (art. 19, § 10), com a redação da Lei nº 2.252/79. Falta de definição da base de cálculo. Inelegibilidade do tributo em face do art. 97, IV, do CTN. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido para acolhimento de embargos à execução fiscal.”

Na fundamentação, explicitou:

“É inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes (RE 105.528-6, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 21.2.86).”

No RE nº 104.625-SP — Relator o Ministro Octávio Gallotti, *in* RTJ 119/289:

“Cobrança de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebida em bares e restaurantes. Embargos procedentes, por falta de previsão legal de base de cálculo para o Tributo (art. 97, IV, do Cód. Trib. Nacional). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.”

Ressalto a seguinte passagem do voto:

“Entretanto, resta configurada a manifesta divergência com a Súmula nº 574. Julgando hipótese de todo idêntica, inclusive sob o prisma da mesma legislação estadual, no RE 99.410, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, esta Turma entendeu, na linha do seu douto voto, que igual entendimento da instância local, além de contrariar preceitos do Código Tributário Nacional, “dissentiu da Súmula nº 574, ao exigir o ICM, na espécie, sem lei estadual definindo expressamente a base de cálculo do tributo, na hipótese de incidência prevista no art. 1º, III, da Lei Estadual Paulista nº 440/1974” (Ementário nº 1.351).

Diz a Súmula nº 574 que: “Sem lei estadual que a estabeleça é ilegítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimentos similares”. Ora, a inexistência de lei não é suprida pelo preceito tributário estadual que indique, de modo genérico, o fato gerador, mas não aduza à base de cálculo, o que é elemento indeclinável à configuração do tributo, segundo o princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).”

A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação: “Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fls. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á a título de ICM também ISS.

O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789-DF, Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido” (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado.

Dou provimento ao recurso”

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, continuo divergindo pelas razões que venho externando nos meus votos anteriores.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.399-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz.  
Recte.: VL Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda. Advs.: Afonso da Costa Manso Filho e outro. Recdo.: Fazenda do Estado de São Paulo.  
Advogados: Elisabeth Jane Alves de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, lhe deu provimento, vencido o Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento (em 18.11.92 — 2ª Turma).

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

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 10.089-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *IAPAS*

Advogados: *Maria Elizabeth Rolim e outro, e Nério Antônio Liberali*

### EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL.

**Concurso de preferência. Hipótese em que, tal como decidiu o acórdão, o crédito do IAPAS prefere ao do recorrente. Inexistência de violação aos dispositivos legais apontados.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro 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, assim posto (fls. 106/107):

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

O acórdão questionado (fls. 76/80), com respaldo no art. 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, deu provimento a agravo de instrumento para o fim de reconhecer que o crédito do IAPAS prefere ao do recorrente.

A Fazenda do Estado de São Paulo, em suas razões de recurso (fls. 84/91), alega que o acórdão impugnado teria contrariado os artigos 612, 709, I, 711, 713, 748, 751, III, 754 e 761, todos do Código de Processo Civil, e ainda os artigos 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e 187, do Código Tributário Nacional.”

Ao final, conclui o parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre o mérito da pretensão, o culto SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, assim opina (fls. 107/108):

“... Observe-se, desde logo, que no tocante à alegada negativa de vigência dos artigos 713, 748, 751, III, 754 e 761, do

Código de Processo Civil, o recurso não comporta conhecimento, por ausência de prequestionamento dos temas por eles regulados. Quanto ao art. 713, CPC, o recorrente sequer justifica porque teria sido contrariado. Os demais (arts. 748, 751, III, 754 e 761, CPC) aplicam-se apenas na execução contra devedor insolvente, hipótese que não se caracteriza no caso.

As outras normas legais (arts. 612, 709, I e 711, CPC; art. 29, Lei nº 6.830/80, e art. 187, CTN), embora pertinentes com o tema objeto do acórdão guerreado, não foram contrariadas. O art. 612, CPC, apesar de afirmar que a execução realiza-se no interesse do credor, não exclui o concurso de preferências, principalmente quando recai mais de uma penhora sobre o mesmo bem, como acontece no caso em exame. O mesmo se diga do art. 709, I, CPC, que, ao tratar da entrega do dinheiro, manda respeitar “qualquer outro privilégio ou preferência, instituído anteriormente à penhora” (inciso II). O art. 711, CPC, foi rigorosamente observado pelo acórdão, seja porque a penhora do IAPAS era anterior, seja porque o crédito era preferencial. Os artigos 29 da Lei nº 6.830/80, e 187 do Código Tributário Nacional também foram aplicados corretamente, na medida em que se observou a preferência em favor do IAPAS”.

Por acolher tais fundamentos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.089-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Elizabeth Rolim e outro. Recdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assist. Social-IAPAS. Adv.: Nério Antonio Liberali.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 04.11.92 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 10.138-0 — MG  
(Registro nº 91.7164-1)

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

Recorrentes: *José Carlos de Castro Couto e cônjuge*

Recorridos: *José Honorato de Castro — espólio e outros*

Advogados: *Drs. Otacílio Forzan de Moraes e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

**EMENTA: NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO (ART. 172, V, DO CÓDIGO CIVIL).**

**Tratando-se de alegação de nulidade de pleno direito, o lapso prescricional é de 20 anos.**

**Se o direito em discussão é indivisível, a interrupção da prescrição por um dos credores a todos aproveita.**

**Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: José Carlos de Castro Couto ajuizou ação ordinária de prestação de contas de tutela,

cumulada com declaratória de nulidade de atos jurídicos, reivindicatória e perdas e danos contra José Honorato de Castro (falecido e substituído pelo Espólio) e sua mulher, Braz da Cunha e sua mulher, e Concéssio Batista da Costa e sua mulher, alegando, em resumo, o seguinte:

Abandonada pelo marido, sua mãe, Maria da Conceição de Castro Couto, fez lavrar um testamento público, pelo qual, entre outras disposições, nomeou os irmãos José Honorato de Castro e, em sua falta, Honorato da Silva Castro Júnior, tutores de seus filhos, o autor e Tereza Cristina de Castro. Maria da Conceição faleceu em 23 de agosto de 1946, deixando os seguintes bens: a) uma casa sita à Rua Barão de Piumhy, cidade de Formiga; b) uma sorte de terras situada no lugar denominado "Grotta", envernada "Boa Vistas", distrito da cidade de Formiga.

José Honorato de Castro prestou compromisso como tutor em 23 de janeiro de 1948, não requerendo o inventário enquanto perdurou a tutela. Em 3.4.61 e 29.7.61, ele e seu irmão Honorato da Silva Castro Júnior fizeram lavrar quatro procurações, que foram assinadas, duas pelo autor e duas por sua irmã Tereza Cristina. De cada duas, uma era para promover-se o inventário de sua finada mãe, ao passo que a outra foi conferida ao Sr. Holmes Molinari, ao que então explicitado, para resolver questões de limites de terras rurais mas que em verdade, como posteriormente apurado, o nomeava procurador *ad negotia* para vender e transferir aos dois tutores os direitos hereditários que cabiam aos outorgantes sobre os bens deixados pela mãe. Assim, em 12.8.61, José Honorato e seu irmão fizeram lavrar a escritura pública de cessão de direitos hereditários, figurando eles próprios como cessionários.

Requereram, ao depois, os cessionários, o inventário dos bens deixados pela mãe do autor, sendo a partilha homologada a 15.12.62. Os irmãos José Honorato e Honorato venderam o imóvel rural a Braz da Cunha. Com a morte do segundo, metade da casa passou para José Honorato, e este, já como dono de todo o imóvel, doou-a a Concéssio Batista da Costa e sua mulher.

Percebendo ter sido lesado pelos tios, o autor passou a exigir a prestação de contas da tutela, bem como a devolução de seus bens, isto também sendo reclamado pela irmã, a qual chegou a ser atendida em sua pretensão, recebendo de José Honorato a quantia de Cr\$ 5.000.000,00. O autor, até o momento, não obteve qualquer resultado.

Em prestação de contas, deverá José Honorato devolver a metade dos bens descritos. A pretensa cessão dos direitos hereditários é inexistente ou nula de pleno direito (arts. 428, 434 e 437 do Código Civil). O tutor serviu-se da inexperiência e do temor reverencial que lhe dedicava o tutelado e, bem assim, da inverídica alegação de que colhia a pro-

curação para a abertura do inventário e para dirimir questões de limites de terras, além de usar de interposta pessoa. Também não houve pagamento algum pela cessão de direitos aludida. É indiscutível, pois, que a escritura visou à apropriação indébita, por interposta pessoa e mediante ardil, de bens ainda submissos às normas da tutela. A nulidade do ato acarreta a nulidade daqueles que lhe são conseqüentes.

Daí o pedido final formulado para que a demanda seja julgada procedente, “condenados os réus José Honorato de Castro e s/m à prestação de contas, com devolução dos imóveis do autor, com os resultantes cancelamentos dos registros imobiliários, correspondentes às vendas que deles fizeram, mais perdas e danos pelos períodos em que deles dispuseram; os réus Braz da Cunha e s/m e Concéssio Batista da Costa e s/m a devolverem ao autor os referidos imóveis que ocupam, também com as reparações por perdas e danos a partir de quando começaram a deles dispor; ou, na eventualidade articulada no item 16, supra, condenados todos os réus à reposição em dinheiro, do valor atual dos imóveis mais as mesmas perdas e danos; em qualquer hipótese, com os acréscimos legais de juros, correção monetária, honorários de 20% (vinte por cento) sobre o total da execução ao final apurado, custas e demais cominações” (fls.11/12).

Nas contrariedades, os réus invocaram a ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz de Direito, com apoio nos arts. 329 e 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo com o conhecimento do mérito, pelas seguintes razões:

“... induvidosa a incidência da prescrição, tanto para a exigência de prestação de contas como para reprovar procurações outorgadas, quer para ajuizamento de inventário, quer para cessão de direitos hereditários.

**PRESTAÇÃO DE CONTAS** — Bem claro o disposto no artigo 437 do Cód. Civil: “Finda a tutela pela emancipação, ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo Juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do autor”, assim como, sem deixar qualquer possibilidade de dúvida o contido no artigo 431 do mesmo C. Civil (“O tutor responde pelos prejuízos, que, por negligência, culpa ou dolo, causar ao pupilo; mas tem direito a ser pago do que legalmente despende no exercício da tutela; e, salvo no caso do artigo...” e, não vejo razão para exame quanto àquilo que seria devido ao tutor como despendido no exercício da tutela, pois, pretende a representante do espólio de JOSÉ HONORATO apenas afirmar que, se débito existisse seria do tutelado

para com o tutor, mas também aquela obrigação de prestar contas, também aquela condição de quitação somente após APROVADAS AS CONTAS PELO JUIZ, desapareceram com o efeito da PRESCRIÇÃO, sendo de 20 (VINTE) ANOS O MAIOR PRAZO PARA A PRESCRIÇÃO.

O autor completou 21 (vinte e um) anos em 31 de outubro de 1958, tendo vida própria, renda própria, e demonstrando inteligência normal, assim, teria até 31 de outubro de 1978 para a propositura de ações pessoais, QUE TÊM O MAIOR PRAZO PRESCRICIONAL.

**NULIDADE ou ANULABILIDADE DOS ATOS JURÍDICOS** — Ilicitude alegada pelo autor estaria justamente no fato de não existência de uma prévia prestação de contas entre tutor e tutelado, todavia, basta a leitura das procurações para constatação de total independência entre prestação de contas e procurações para cessão dos direitos hereditários, não existindo nada de ilícito, estando instrumentos formalmente corretos e, se pretendida a anulação por qualquer razão que a autorizasse, também estaria presente a PRESCRIÇÃO para deixar por terra, mais uma vez, a pretensão do autor, pois, somente 25 (vinte e cinco) anos depois de poder agir só, somente 25 (vinte e cinco) anos após maior e inteiramente capaz, mais de 25 (vinte e cinco) anos até, colocou o autor em JUÍZO esta ação. DOLO NÃO SE PRESUME e, meras alegações, ou ainda, mesmo que indícios existissem, indícios não concludentes, não estaria autorizada a anulabilidade do negócio jurídico.

Aliás, fácil notar, pela própria inicial, que, na verdade, ajuizou o autor esta ação apenas como uma tentativa, agindo somente porque decepcionado com o que lhe deixou o tio HONORATO DA SILVA CASTRO JÚNIOR, a quem, fala o autor às fls. 05, “prestou considerável assistência na longa enfermidade e, de quem, assevera o mesmo autor, escutara promessa de generosa compensação. Qualifica o autor como de “MINGUADO VALOR” bens deixados para ele pelo referido Honorato, não escondendo dito autor aquilo que poderíamos denominar “revolta”.

Decaiu o autor do direito de propor a ação em face do que preceitua o artigo 177 do Código Civil, por ultrapassado o prazo de 20 (vinte) anos, previsto pelo legislador, para sujeitar ao crivo do Judiciário reclamação que pudesse, entre as alinhadas,

contar com mais tempo para que o titular do direito tomasse providências para sua realização.

Assim, considero o autor já sem o direito de propor a ação quando distribuída a mesma, pela ocorrência da prescrição, prescrição que não chegaria a ser interrompida por negociação entre tutor e irmã do autor, a outra tutelada, pois diferentes as situações" (fls. 243/245).

Ao apelo do autor e de sua mulher o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento. O voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Des. Francisco Figueiredo, registra os seguintes fundamentos:

"Traduz, mais, a inicial, que tal pedido é em razão de que houve simulação na realização dos atos jurídicos que se pretende anular.

Após exame da matéria, o nobre colega sentenciante declarou a extinção do processo em razão da prescrição do direito dos Autores, no que foi acompanhado pelos Representantes do Órgão do MP.

O recurso dos Autores, tempestivamente aviado, demonstra tese correta, da qual não se pode duvidar, quer do direito material, quer do direito ajetivo. Trata-se da obrigação de prestar contas de tutela de dois menores, o que é indivisível e que, em tal discussão, por princípio premonitório da Declaratória de Nulidade pretendida, quando **registrado** o seu princípio ou objetivo, suspende o prazo desta.

Estou de pleno acordo com a tese sustentada, e, ainda, acrescentaria mais, sob a minha exclusiva responsabilidade, que pouco importa que a ação *sub judice* tenha sido proposta por um só dos referidos menores (já capaz), mesmo que seja o beneficiário, pela indivisibilidade da obrigação da suspensão do prazo para a proposição presente, da idade de sua irmã.

A tese está absolutamente correta.

Quero divergir dos apelantes sobre o fato de que a tese defendida não está estribada materialmente, valendo dizer, que os documentos carreados com a inicial (fotocópias de fls. 36/41, cujos originais encontram-se apensados) não vêm em abono da dita tese. Temos um simples pedido de quitação e recebimento em prestação de contas — fls. 11 do apenso —, cuja ação não chegou a nascer, conforme descrito, quitação esta feita pela irmã do apelante e, o que é mais importante para o desate desta

ação, sem qualquer ressalva premonitória para a atual ação, base que seria da suspensão do prazo. Não houve a mínima ressalva ou registro.

Assim, se concordo com a tese dos autores-apelantes, reconheço que ela não está materialmente embasada e, assim sendo, só me resta confirmar a sentença recorrida.” (fls. 306/308).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Inconformados, o autor e sua esposa manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustentaram os recorrentes, de início, que à vista da permanência da obrigação de prestar contas, a prescrição ficou suspensa indefinidamente, equiparados o tutor e seu irmão àquelas pessoas que têm bens de terceiros sob sua guarda (art. 168, IV, do CC). Em seguida, afirmaram que a fluência prescricional, se admitida, foi interrompida por inequívoco ato de reconhecimento do direito pelo devedor, hipótese prevista no art. 172, n° V, do CC. Por outro lado, aduzindo ser a obrigação no caso indivisível, a interrupção da prescrição tirada por um dos credores a todos aproveita. Apontaram, por conseguinte, contrariedade aos arts. 171, 172, n° V, 176, § 1º, e 1.580, do Código Civil. Como discrepantes, coligiram os arestos publicados na RJTJESP, vol. 105, págs. 192 a 194 e na “Jurisprudência Brasileira”, vol. 4, pág. 352.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Corte com as razões e contra-razões dos litigantes. Afinal, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Bem lida a peça exordial, verifica-se que o fundamento primordial da presente demanda é a nulidade de pleno direito da cessão de direitos hereditários, mediante a qual o ex-tutor José Honorato de Castro e seu irmão Honorato da Silva Castro Júnior houveram a titularidade dos bens deixados por Maria da Conceição de Castro Couto, mãe do autor-varão. Invocando os arts. 82, 145, n° II, 428, 434 e 437, do Código Civil, alegaram os autores que, mesmo finda a tutela pela superveniência da maioridade, prevalece por inteiro a proibição do tutor de adquirir bens do tutelado, enquanto não formalizada a prestação de contas perante a autoridade judiciária.

A lesão ao direito do autor-varão adveio com a referida cessão de direitos hereditários; não antes. Assim, a outorga de procuração a Hol-

mes Molinari, a fim de que este, por sua vez, procedesse à transferência dos bens da herança ao antigo tutor e seu irmão, não passou de ato preparatório, de um ato-meio. Não se pode, por conseguinte, cogitar da prescrição relativa ao contrato de mandato, até porque a legitimidade para argüi-la seria do mencionado Holmes Molinari e não dos réus.

A petição proemial alude apenas de passagem ao ardil de que teriam sido vítimas o autor e sua irmã, Tereza Cristina. O lapso prescricional, como se vê, no caso em tela não é o de quatro anos, *ex vi* do art. 178, § 9º, inciso V, b, do Código Civil.

Há, no pedido vestibular, enunciação inequívoca da nulidade de pleno direito, hipótese em que o prazo da prescrição é de 20 (vinte) anos.

Caio Mário da Silva Pereira a propósito leciona:

“A doutrina tradicional tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é imprescindível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico: *quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest*. É freqüente a sustentação deste princípio, tanto em doutrina estrangeira, quanto nacional. Os modernos, entretanto, depois de assentarem que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção (ver nº 121, *infra*), admitem que entre o interesse social do resguardo da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. Nosso direito positivo não desafina desta concepção. Estabelecendo que os direitos reais prescrevem em 10 e 15 anos, e os de crédito em 20 (Código Civil, art. 177), o legislador brasileiro, em essência, enunciou a regra, segundo a qual nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição *longi temporis* não respeita a vulnerabilidade do ato nulo, e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação de nulidade, está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico, constituído embora sob o signo do desrespeito à ordem pública” (“Instituições de Direito Civil”, vol. I, pág. 441, 10ª ed.).

Para J. M. Carvalho Santos prescreve em trinta anos (hoje vinte) a nulidade absoluta de um ato jurídico. São suas palavras textuais:

“A prescrição de curto prazo — quatro anos no Direito brasileiro, só se aplica às ações que visem à anulação do ato, em virtude de uma dessas nulidades chamadas relativas.

A prescrição da nulidade do ato, que importa na inexistência da convenção, é de trinta anos e, findo esse prazo, consolida-se juridicamente a situação de fato (PACIFICI MAZZONI, obr. cit., II, nº 211).

Já mostramos que não se justifica a doutrina dos que pensam que tais nulidades são imprescindíveis, sob o fundamento de que o que é nulo e não existe nunca poderá produzir efeitos.

O art. 178, § 9º, nº V, do Cód. Civil, nunca poderá ter aplicação nestes casos. Vigora o preceito geral do artigo 177, que é o dispositivo que pode resolver a dúvida, aplicando-se à espécie.

Isto porque, não estando regulada no art. 178, naturalmente, como consequência dos termos deste art. 179, a prescrição do ato nulo é regulada pelo art. 177” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, pág. 507, 13ª ed.).

Washington de Barros Monteiro, de sua vez, observa que “a nulidade não prescreve (*quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere*), ou, se prescreve, será no maior prazo previsto em lei” (“Curso de Direito Civil”, Parte Geral, 1º vol., pág. 265, 17ª ed.).

Roberto Rosas traz ainda a observação do saudoso Min. Luiz Gallotti no sentido de que, tratando-se de ato nulo, a prescrição não pode ser de quatro anos, sendo, portanto, de 20 anos, conforme o Código Civil (RTJ 32/639)” (“Direito Sumular”, pág. 225, 4ª ed.).

Exemplos dessa orientação são os julgados proferidos pelo Sumo Pretório (RTJ 105/212, Rel. Min. Djaci Falcão) e por este Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 10.038-MS, Rel. Min. Dias Trindade).

O ato lesivo, indigitado como nulo, ocorreu a 12 de agosto de 1961.

Da afirmada suspensão da prescrição não se pode falar na espécie dos autos. É que, em primeiro lugar, a prescrição não corre entre tutelados e seus tutores durante a tutela (art. 168, nº III, do CC). Ora, a tutela cessou com a maioria do autor (31.10.58). De outro lado, inaplicável à hipótese *sub judice* o disposto no inciso IV do citado preceito legal, que diz respeito à recusa, em face da prescrição, da restituição de bens recebidos por credores pignoratícios, por depositários, por mandatários e assemelhados (cfr. Miguel Maria de Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, vol. I, pág. 514, 7ª ed.; J. M. de Carvalho Santos, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, pág. 407, 13ª ed.), situações a que não se equipara o tutor.

Diversa, porém, é a solução da lide no que concerne à interrupção da prescrição, que vem sendo aventada pelos ora recorrentes desde a réplica às contestações, passando pelo recurso de apelação e pelos embargos declaratórios. Aliás, o acórdão recorrido cuidou da matéria para

afinal repeli-la por falta de embasamento material. O requisito do prequestionamento acha-se, portanto, presente.

Reza o art. 172 do Código Civil:

“A prescrição interrompe-se:

...

V — Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”

Iniciado o prazo prescricional vintenário em 12 de agosto de 1961, a 30 de maio de 1966 operou-se a interrupção da prescrição por força de um ato inequívoco de reconhecimento por parte do ex-tutor José Honorato de Castro. Refiro-me à composição que o mesmo celebrou judicialmente com Tereza Cristina de Castro Couto, irmã do autor. Nessa ocasião, retratada no segundo apenso, o ex-tutor entregou a Tereza Cristina a quantia de Cr\$ 5.000.000,00, pelo qual ela lhe deu plena quitação com respeito à prestação de contas devida por lei. No instrumento pertinente, anotaram os dois interessados:

“Marginalmente, simplesmente em reforço a dizeres constantes de documento público, a mesma Tereza Cristina de Castro Couto diz que realmente, já maior, a seu anterior tutor e a um tio seu, Sr. Honorato da Silva Castro Júnior, alienou todos os bens que lhe caberiam por herança de sua mãe, d. Maria da Conceição Castro Couto, o preço havendo recebido” (fls. 12 do segundo apenso referido).

Ora, prestação de contas foi feita à irmã Tereza Cristina, que recebera do ex-tutor determinada importância para encerrar u'a pendência até então existente.

De ressaltar-se que não se trata aqui de examinar-se matéria probatória, mas sim de atribuir-se a vera qualificação jurídica de um acordo celebrado entre o ex-tutor e a irmã do demandante, com vistas à repercussão nos direitos deste.

Prestando contas, como prestou, pagando a importância aludida de Cr\$ 5.000.000,00, o ex-tutor reconheceu, iniludivelmente, o direito da irmã do autor, Tereza Cristina, de tal forma a convalidar a transferência de bens da herança que ela lhe fizera.

O mesmo, contudo, não ocorreu em relação ao autor.

Cabe certificar-se se esse reconhecimento feito em relação à irmã possui o efeito de interromper a prescrição no que tange ao outro tutelado. O autor-varão. É manifesta a irrelevância da ressalva exigida pelo acórdão recorrido quanto à parte ao ora recorrente. Cingindo-se aquela composição aos direitos da irmã, não havia razão alguma para que excetuasse ela os direitos de terceiro, ou seja, do outro tutelado.

Os reflexos de tal reconhecimento, com referência aos direitos do autor são notórios no caso ora em julgamento pelas peculiaridades que lhe são inerentes.

Segundo escólio de Pontes de Miranda, “na comunhão hereditária, há pluralidade de titulares (herdeiros), unidade de objeto (direito particular ou universalidade jurídica), nenhuma discriminação espacial ou qualitativa.” (“Tratado de Direito Privado”, vol. 55, pág. 171, 2ª ed.). Ou, no dizer de Ulderico Pires dos Santos, “em havendo mais de um herdeiro, a totalidade dos bens do monte é indivisível até ser feita a partilha. Assim acontece porque, até ela se efetivar, não se sabe se os bens podem ser divididos sem alteração de sua substância.” (“Inventário e Partilha”, pág. 23, 1ª ed.).

Tal princípio acha-se corporificado na norma do art. 1.580 do CC, de conformidade com o qual:

“Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse ao domínio, até se ultimar a partilha.”

Cuidando-se de direitos indivisíveis, o reconhecimento do direito da irmã importou necessariamente no reconhecimento do direito do irmão, o ora recorrente José Carlos de Castro Couto. O fato de ter-se efetuado a partilha dos bens em 14.12.62 apresenta-se como desprovido de efeitos no que tange aos irmãos ex-tutelados, eis que o ato se adstringiu aos interesses do ex-tutor e de seu irmão, em inventário requerido após a maioridade dos tutelados e aberto com a finalidade exclusiva de se lhes atribuir os bens objeto da herança cedida.

Ao versar sobre os efeitos da indivisibilidade, o já lembrado Caio Mário da Silva Pereira escreve que:

“Na pluralidade de credores, a interrupção da prescrição, tirada por um, a todos aproveita; da mesma forma, as causas suspensivas, que vigoram em favor de um beneficiam aos demais” (“Instituições de Direito Civil”, vol. II, pág. 71, 1ª ed.).

Assim, se o ex-tutor José Honorato de Castro prestou contas judicialmente a Tereza Cristina, pagando-lhe certa quantia, tudo de tal forma a fazer convalescer quanto a ela a cessão de direitos à herança ora atacada, não se pode deixar de admitir ter havido um reconhecimento que alcance os direitos do autor-varão.

Eis o que decidiu a propósito o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ora, os bens da herança, por força do art. 1.580 do Código Civil, são indivisíveis, e da indivisibilidade decorre a solidariedade ativa entre os herdeiros, aliás, como se percebe do artigo

1.782 e parágrafo único do mesmo diploma, em que prevê que a sentença proferida em ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros, ou credores, aproveita aos demais interessados.

Ary Azevedo Franco adverte que, desde que seja indivisível o objeto da ação, segundo o artigo 891 do Código Civil, aproveitará a todos os co-credores a suspensão, pela prescrição da ação em favor de qualquer deles (“A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro”, 2ª ed., pág. 83).

Orozimbo Nonato, também diz que a solidariedade é consequência da indivisibilidade da obrigação (“Curso de Obrigações”, vol. II/47).

Já se decidiu, aliás, com apoio na lição de Carvalho Santos, que um direito que não é suscetível de divisão, como é a herança legalmente indivisível, não se pode extinguir por parte, sendo impossível separar a parte prescrita da parte não prescrita (“Revista dos Tribunais”, vol. 363/233).

E, no caso, como bem assinalou o respeitável voto vencido há um verdadeiro litisconsórcio necessário, indispensável, e, assim, consoante observa Câmara Leal “dá-se a solidariedade e indivisibilidade de direitos e obrigações entre os litisconsortes e a interrupção da prescrição deve aproveitar ou prejudicar a todos, embora tenha sido promovida a favor ou contra um só dos litisconsortes” (“Da Prescrição e da Decadência”, pág. 227).” (“Jurisprudência Brasileira”, vol. 4, pág. 352).

Daí a expressiva ementa do aludido julgado:

**“PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO.**

Se o direito discutido é indivisível, a interrupção da prescrição a um dos litisconsortes a todos aproveita.”

Nesses termos, interrompida a prescrição em 30 de maio de 1966, a presente ação, quando aforada em 2 de julho de 1984, fê-lo em tempo hábil, a salvo da prescrição vintenária, no que diz respeito à pretensão de nulidade.

Se de um lado não se pode vislumbrar o conflito jurisdicional por não suscetível o acórdão recorrido de confronto com os paradigmas colacionados, bem de ver, de outro, que a lei federal restou realmente contrariada (art. 172, inciso V, c/c o art. 1.580, do Código Civil).

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a prescrição, julgue o Tribunal *a quo* a causa pelo seu merecimento, como de direito.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.138-0 — MG — (91.7164-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: José Carlos de Castro Couto e cônjuge. Adv.: Otacilio Forzan de Moraes. Recdos.: José Honorato de Castro — espólio e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense, pelos Recorridos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza (em 25.08.92 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, em seu minucioso e d. voto, o eminente Ministro BARROS MONTEIRO concluiu por conhecer e prover este recurso especial, ao afastar a prescrição que havia sido reconhecida pelas instâncias ordinárias, em termos de obstar a demanda de anulação de atos de transmissão de bens por tutor de dois irmãos menores.

Ao estudar a natureza do ato praticado pelo tutor e da nulidade que o afeta, a ponto de reconhecer que a prescrição cabível é a vintenária; e, depois, ao reexaminar aspectos concretos da causa para demonstrar que, tendo em vista a data em que o autor completou a maioridade, o acordo superveniente do ex-tutor com um dos irmãos (também prejudicado pelo ex-tutor) caracterizou interrupção da prescrição, S. Exa. concluiu, a meu ver com toda procedência, que não se verificou essa causa extintiva do direito postulado. Assim, a demanda de anulação, a seu ver, deve ser apreciada pelos restantes aspectos concernentes ao mérito, pelo D. Juízo de origem. Para esse fim foi que S. Exa. proveu o recurso.

Tendo em vista estes aspectos peculiares à causa e as minúcias que venho de sumariamente referir, pedi vista dos autos, estudei-os e convenci-me do inteiro acerto do d. voto do eminente Ministro BARROS MONTEIRO. Eis porque, ao subscrever, com razões de decidir, as mesmas aduzidas com toda segurança por S. Exa., dispenso-me de outras considerações para conhecer e prover o recurso, nos mesmos termos em que o fez o ilustre Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.138-0 — MG — (91.7164-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: José Carlos de Castro Couto e cônjuge. Advs.: Otacílio Forzan de Moraes. Recdo.: José Honorato de Castro — espólio e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.10.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 10.310-0 — SP (Registro nº 91.007539-6)

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

Recorrente: *Kartum Comércio e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*

Recorridos: *Cláudio Machado da Silva e outros*

Advogados: *Drs. João Baptista Monteiro e outros, e Regina Maria Bosio Biagini e outros*

### **EMENTA: JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA. NULIDADE.**

**Anula-se o Acórdão que não contém dispositivo preciso acerca do provimento parcial que deu à apelação, desconhecendo-se se algum dos pedidos formulados pelos autores mereceu ou não acolhimento. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma

do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Compromissários-compradores de apartamentos sitos no denominado “Jardim San Remo”, em face de incerteza na interpretação de cláusulas contratuais atinentes à correção das prestações e do saldo devedor, ajuizaram contra a promitente-vendedora ação declaratória, objetivando:

a) declarar que as cláusulas de correção somente podem ser interpretadas de uma forma: a correção das parcelas efetivamente devidas;

b) declarar que o contrato é em cruzeiros e assim deve permanecer. Os valores não podem ser convertidos em ORTNs, porque o contrato não é em ORTNs;

c) declarar que as correções das parcelas devidas, para a apuração do saldo devedor, somente podem ser feitas anualmente;

d) declarar que as prestações finais, após a aplicação da Tabela Price, são fixas, iguais e livres de qualquer correção.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente, em parte, o pedido, tão-só para declarar não incidir a correção monetária após a aplicação da Tabela Price nos contratos celebrados originariamente, com as ressalvas de que o saldo devedor sobre o qual ela recai é indexado e de que tal situação se acha alterada pelos aditamentos assinados posteriormente. Mínimo o sucumbimento da ré, carreou os encargos da sucumbência inteiramente aos autores.

Apelaram os acionantes, reiterando os agravos retidos e insistindo, em suma, na assertiva de que a correção deve ser promovida na forma das cláusulas do contrato original, ou seja, anualmente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 19ª Câmara Civil, tocante ao mérito, deu parcial provimento à apelação no modo e pelos fundamentos seguintes:

“Instruem, a petição inicial, o compromisso de venda e compra e o aditamento, ambos firmados pelas partes litigantes. Todavia, pretendem, os autores, ver declarados e interpretadas as cláusulas 11ª e 12ª do contrato aditado.

Diante do disposto na cláusula 11ª (*caput*) do citado contrato, o preço, atribuído à unidade autônoma respectiva e os demais encargos convencionados pelas partes serão reajustados na proporção da variação do valor das ORTNs entre a data do contrato e a data de cada correção.

E a correção monetária, por força do disposto no subitem 11.1, ‘será aplicada a cada período de 12 (doze) meses, a contar da data’ do respectivo contrato.

Portanto, a cada período de doze meses, a prestação fica congelada; e, não só ela, mas também as ORTNs, que não podem variar no período, sob pena de se recuperar, a cada período, a diferença entre o valor da prestação e o da variação das aludidas ORTNs, o que, à evidência, não convencionaram as partes contratantes. Nessa conformidade, as ORTNs apenas devem servir de parâmetro de correção monetária da prestação a cada período, dentro do qual não poderá variar de valor.

E, sobre o saldo devedor, corrigido, então apurado, serão cobrados juros de 12% (doze por cento) ao ano, pela ‘Tabela Price’ (cf. cláusula 12ª).

Esta a interpretação das questionadas cláusulas, do contrato primitivo (sem o aditamento), que mais se coaduna com a vontade das partes contratantes, proclamada reiteradas vezes por esta Câmara, no reexame de sentenças proferidas, anteriormente, relativamente a outros adquirentes de unidades condominiais do aludido conjunto, cujo empreendimento a cargo da ré, que também figura como promitente-vendedora (cf. AC 130.976-2, AC 90.183-2, além de outros). Aliás, a respeitável sentença recorrida bem se aproximou deste enunciado.

Contudo, com o advento do aditamento, no final do período, para obter-se o valor do saldo devedor, observar-se-á o disposto no subitem 4.2, do aditamento, de cuja interpretação não cuidou a respeitável sentença recorrida e, tampouco, foi objeto do pedido.

Segue-se que a interpretação, a que ora se chegou, não está em consonância integral à alvitrada pelos autores; e, também, não perfila inteiramente a almejada pela ré.

Diante do desfecho, a melhor solução é distribuir entre as partes litigantes as despesas processuais, responsabilizando-se, cada qual, pelos honorários dos seus respectivos advogados.

Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso” (fls. 1.501/1.503).

Rejeitados os embargos declaratórios, a ré manifestou o presente recurso especial arrimada na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 128, 459 e 460 do CPC. Asseverou a recorrente que o V. julgado deixou de esclarecer qual dos pedidos formulados na inicial foi acolhido e que o decisório, ao invés de admitir ou rejeitar a pretensão inaugural, apenas descreveu uma forma de elaborar-se o cálculo, de que ninguém cogitou.

Deferido o processamento do apelo extremo, subiram os autos a esta Eg. Corte, depois de arrazoados e contra-arrazoados.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Por falta de dispositivo claro, o Acórdão recorrido ressentir-se realmente da deficiência apontada no apelo excepcional. O Tribunal *a quo* deu provimento parcial à apelação interposta pelos demandantes, mas a rigor não se sabe para que finalidade, em função dos pedidos discriminados na peça vestibular.

Após atribuir a sua interpretação às cláusulas 11<sup>a</sup> e 12<sup>a</sup> do contrato primitivo, o *decisum* de 2<sup>o</sup> grau reportou-se ao disposto no subitem 4.2 do aditamento contratual, daí, entretanto, não extraindo qualquer conclusão efetiva quanto a cada qual dos pedidos formulados pelos ora recorridos: “Segue-se que a interpretação, a que ora se chegou, não está em consonância integral à alvitada pelos autores; e, também, não perfila inteiramente a almejada pela ré. Diante do desfecho, a melhor solução é distribuir entre as partes litigantes as despesas processuais, responsabilizando-se, cada qual, pelos honorários dos seus respectivos advogados. Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso” (fls. 1.503).

O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, diz o art. 128 do CPC, ditame a que estão jungidos também os julgadores de 2<sup>a</sup> instância (RE nº 99.654-BA, relator Ministro Moreira Alves). Além disso, o Magistrado proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido (art. 459 do mesmo estatuto processual), sendo-lhe defeso prolatar decisão, a favor do autor, de natureza diversa da postulada (art. 460 do citado *Codex*).

Considero, no caso, vulnerados os três preceitos invocados pela recorrente.

Conforme magistério de Moacyr Amaral Santos:

“A sentença deve ser precisa, isto é, certa, limitada.

Deverá traduzir certeza, como ato de inteligência ou como ato de vontade. Por ela se dirimem questões e se resolve quanto ao pedido, donde ser incompatível com a dúvida. A certeza é, pois, condição essencial do julgamento, certeza na motivação, pois que o trabalho lógico do juiz deve ser conclusivo. De premissas incertas não se chega à conclusão certa. Certeza no dispositivo, que encerra o ‘comando’, para que este possa ser cumprido. Decisão incerta torna a sentença inexecutável. ‘Uma condenação incerta, isto é, duvidosa ou ilíquida, e que não fosse suscetível de liquidação na execução, deixaria os direitos contestados na mesma dúvida, sem fixá-los e defini-los. Tal certeza é, pois, condição essencial do julgamento, que deve estabelecer claramente os direitos e correspondentes obrigações, assinalando sua extensão, para que seja possível a execução’ (PIMENTA BUENO).

Para ser precisa, deve a sentença conter-se nos limites do pedido. ‘O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte’ (art. 128). ‘É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’ (art. 460). Precisa e, como tal, limitada à decisão do pedido do autor” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, págs. 337/438).

No aspecto ora referido, vale acentuar que não se cogita, em absoluto, de interpretação de cláusula contratual. Nem tampouco se pode falar em ausência de prequestionamento, eis que a violação aos dispositivos de lei federal nasceu precisamente com o julgamento em 2ª instância, com a observação de que a imprecisão não se espancou com a abertura da via dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de que, anulado o V. Acórdão recorrido, outro se profira com o cumprimento das formalidades legais.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Relator.

De fato, esses dispositivos legais, arts. 128 e 459, também hão de ser observados pelos acórdãos no julgamento das apelações.

Como ressei nitidamente do relatório, a causa, conquanto articuladamente intentada, com especificação dos diferentes itens do pedido, achou-se finalmente apreciada, em apelação, tão-somente sob o prisma da sucumbência, como resulta dos dizeres do acórdão recorrido.

Também estou de acordo com o eminente Relator, ao entender que o provimento deva ser parcial, porquanto o que cumpre é que a causa seja decidida em instância de apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.310-0 — SP — (91.007539-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Kartum Comércio e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. Advs.: João Baptista Monteiro e outros. Recdos.: Cláudio Machado da Silva e outros. Advs.: Regina Maria Bosio Biagini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.11.92 — 4ª Turma).

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

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.657-0 — SP  
(Registro nº 91.0011319-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*  
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Elizabeth Jane Alves de Lima e outros*

Recorrido: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogado: *Dr. Renato Elias*

**EMENTA: Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. CPC, arts. 612 e 711. CTN, art. 187. Lei nº 6.830, de 22.9.80, artigo 29, parágrafo único.**

**I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.**

**II — Recurso especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Ministro Relator os Senhores Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O acórdão, em apelação, confirmou a sentença, que, em concurso de preferência, ocorrido em execução fiscal, determinou que o produto de arrematação fosse colocado à disposição do IAPAS, até o limite do seu crédito.

Em recurso especial, pelas letras *a* e *c*, alega a Fazenda do Estado de São Paulo negativa de vigência aos arts. 612 e 711 do Código de Processo Civil, 6º, 187, *caput*, e parágrafo único, do CTN, e art. 29 e parágrafo único da Lei nº 6.830, de 1980.

Sem contra-razões (fls. 129), após admitido o processamento do recurso, subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. CPC, arts. 612 e 711. CTN, art. 187. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 29, parágrafo único.

I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.

II — Recurso especial conhecido e provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Nos autos desta execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra INDÚSTRIA DE SEDA RIVABEN S/A, arrematados os bens penhorados, o IAPAS, ao fundamento de que estava a mover diversas execuções fiscais contra a mesma executada, requereu a instauração de concurso de preferência (fls. 56-57).

A Fazenda do Estado insurgiu-se contra a pretensão da autarquia previdenciária, alegando que, para a instauração do concurso de preferência, é indispensável a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem que garanta a execução, o que não foi comprovado pela requerente.

Todavia, o concurso foi deferido pelo Juiz de primeiro grau, nestes termos (fls. 75-76):

“A tese de preferência do crédito previdenciário sobre os tributos estaduais é tranqüila na jurisprudência por força de disposições legais expressas, art. 157 da Lei 3.807/80, modificada pelo Decreto-lei nº 66/66, artigo 187 e seu parágrafo único do CTN, artigo 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

O crédito previdenciário está equiparado ao da União e, por ter natureza tributária, a sua cobrança judicial não fica dependendo de concurso de credores, consoante dispõe o art. 187 do CTN.

Assim, considerando que em concurso de preferência os créditos da previdência social preferem aos da Fazenda Estadual, eis que se equiparam aos créditos da União, é de ser deferido o pedido de fls. 56/57.

Ante o exposto, determino que, uma vez transitada esta em julgado, seja o produto da arrematação colocado à disposição do IAPAS, até o limite de seu crédito, ressalvada a hipótese de existência de outro privilégio ou preferência”.

Contra o acórdão confirmatório dessa decisão, foi aviado o presente recurso especial.

No contexto dos autos, verifica-se que a tese controvertida consiste em saber se pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido.

Na espécie, ao decidir como o fez, o acórdão entrou em conflito com o aresto do extinto TFR, trazido a confronto, assim ementado (RTFR 135/69):

“Execução. Pretensão de exercer direito de preferência por parte de autarquia.

Não é lícito à Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, oportunamente exercerá o seu direito de preferência”.

No seu douto voto, argumentou o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do aresto paradigma (RTFR 135/70-71):

“A argumentação desenvolvida no recurso cinge-se a sustentar a preferência do crédito previdenciário sobre o do fisco estadual. Esta questão já está hoje pacificada, não mais se controvertendo nos Tribunais. O fundamento da decisão agravada prende-se a outro ponto. Baseou-se em que a preferência presuppõe mais de uma penhora, incidindo sobre o mesmo bem, circunstância não demonstrada pelo ora agravante.

Nesta Corte, a egrégia 5ª Turma, ao julgar a AC nº 78.317, Relator Ministro Moacir Catunda, acolheu, por unanimidade, o

mesmo entendimento ora impugnado. Reproduzo a ementa do Acórdão:

“Execução fiscal. Protesto por preferência feito por atarquia.

Os artigos 711 e 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão para disputar a satisfação do crédito que alegar possuir, contra o executado”.

Na doutrina pode-se apontar opinião diversa. Assim Humberto Theodoro Jr. que considera deva-se proceder na forma dos artigos 711 a 713 do Código de Processo Civil quando se apresentem credores que tenham título legal de preferência, independentemente de penhora. Esta seria necessária quando se trate de quirografário (“Processo de Execução”, Ed. Universidade de Direito, São Paulo, 3ª ed., págs. 322/324).

Parece-me recomendável que a questão seja analisada, distinguindo-se duas hipóteses: uma em que haja execução em curso, com penhora de bem diverso do que, na execução movida por outro credor, foi objeto de constrição; a segunda, em que não haja execução ou não tenha havido penhora.

No primeiro caso, seria totalmente injustificável que o credor, com privilégio decorrente da natureza da obrigação, pudesse, sem razão plausível, perturbar a execução movimentada por outro. Garantido o pagamento de seu crédito pela penhora, basta-lhe levar o processo até o final.

A questão costuma colocar-se quando não haja penhora. Cumpre considerar, de início, que a atuação da Fazenda não fica limitada pela instauração de concurso de preferência de qualquer espécie, podendo, a qualquer tempo, ajuizar execução. É isto o que deverá fazer, como se passa a mostrar.

Os artigos 711 a 713 da lei processual regulam concurso particular que não se confunde com o universal, consistente na execução contra devedor insolvente. Nos termos dos artigos citados, verifica-se que a disputa é exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e à anterioridade da penhora. Não cuida a lei de possibilidade de intervenção do devedor; ao contrário do que sucede na execução contra insolvente, em que pode ele intervir na fase de verificação dos créditos (art. 768, parágrafo único).

Amilcar de Castro observa que “o concurso de preferências não é litígio com o devedor executado” o qual, por isso mesmo, não há de ser citado ou intimado e não poderá mesmo ser ouvido (“Comentário ao CPC”, volume VIII, Rev. Trib., São Paulo, 1974, págs. 348/349). No mesmo sentido Celso Neves (“Comentário ao CPC”, vol. VII, Forense, pág. 137).

Há que se admitir que a exclusão do executado funda-se em que, no concurso, apenas se decidirá sobre a preferência entre os credores, matéria que não lhe diz respeito, pois, de qualquer sorte, haverá de pagar a todos. Claro está, entretanto, que em algum outro processo não se lhe poderá negar a possibilidade de impugnar a própria existência do crédito, o que lhe interesse e muito. A execução enseja o oferecimento de embargos. Impossível aceitar-se que, apenas porque o credor interveio após o leilão, seja-lhe subtraída a oportunidade de impugnar o crédito, efetuando-se o pagamento sem sua audiência.

Em vista do exposto, forçoso concluir que a lei afasta intervenção do devedor, tratando-se de concurso particular, porque tem ensejo de em outro processo deduzir suas razões, visando desconstituir o título. Tratando-se de crédito previdenciário, por meio de embargos à execução.

Tenho, pois, como certo, que não pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha e pretender receber o que entende devido, alegando preferência. Haveria violência ao contraditório que também na execução se há de observar. A via adequada será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora sobre o mesmo bem, surgirá oportunidade para que se exerça seu direito de ver-se paga antes de outros credores.

Por tais fundamentos, nego provimento”.

Em voto-vista, aduziu o ilustre Ministro Miguel Ferrante, naquela oportunidade (RTFR 135/71):

“Ao exame que fiz da matéria posta nos autos, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator.

Deveras, como bem pondera Sua Excelência, não se cuida de concurso universal, instaurado em processo de declaração de insolvência (art. 751 do CPC), em que se admite a intervenção dos demais credores na fase de verificação dos créditos (art. 768 e parágrafo único do CPC).

A hipótese aqui é de concurso particular, a teor dos artigos 711 a 713 do estatuto processual civil, traduzido na disputa

“exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e anterioridade da penhora”.

O art. 612 do referido dispositivo legal dispõe, a propósito: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

Nas circunstâncias, não pode a Fazenda Pública intervir, alegando preferência. A via adequada para recebimento de seu crédito será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora em bem constricto em outra execução, surgirá a oportunidade de exercer o direito que lhe é facultado de receber seu crédito, preferencialmente.

Com essas ligeiras considerações, acompanho o eminente Relator”.

Achando-se caracterizado o dissídio pretoriano, conheço do recurso; e, no mérito, dou-lhe provimento, adotando as razões do acórdão trazido a confronto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.657-0 — SP — (91.0011319-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros. Recdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogado: Renato Elias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.08.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.365-0 — GO (Registro nº 91156744)

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

Recorrente: *João Batista de Resende*

Recorrida: *Mirian Parreira Veloso de Resende*

Interessados: *Eliseu Oliveira Filho e outros*

Advogados: *Drs. José de Magalhães Barroso e outros, Felicíssimo José de Sena e outro, e João Rodrigues do Carmo e outros*

Sust. oral: *Drs. José de Magalhães Barroso (pelo recorrente) e Jurandir Ribeiro Soares (pela recorrida)*

**EMENTA: Simulação em negócio jurídico. Ação procedente, impondo-se o desfazimento do negócio. 1. Hipótese em que se verificou a ocorrência da simulação no negócio jurídico, do exame da prova realizada nos autos, sem ofensa aos arts. 333, inciso I, e 334, incisos II, III e IV, do Cód. de Pr. Civil. 2. Na simulação maliciosa há intenção de prejudicar terceiros; em consequência, presume-se o prejuízo. 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, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na comarca de Quirinópolis (GO) a ora recorrida demandou a nulidade de negócio jurídico, por vício resultante de simulação, porém sem êxito, pela sentença. Recorreu, com sucesso, *in verbis*:

“Satisfeitos todos os pressupostos recursais, merece conhecida a apelação.

A presente ação visa à anulação da cessão de quotas de um hospital, que teria sido feita simuladamente, pelo marido da autora-apelante a três outros sócios seus, do Hospital São Francisco, de Quirinópolis.

Conforme leciona Clóvis, 'simulação é a declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado'.

A doutrina distingue duas espécies de simulação: a absoluta e a relativa. Em ambos os casos, é ela praticada no sentido de iludir a terceiros.

O hospital, objeto desta demanda, foi submetido a uma perícia avaliatória.

O perito e assistentes técnicos dos réus estimaram-no em Cz\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzados) e a cota parte do marido da autora em Cz\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzados).

O réu João Batista de Resende cedeu as suas cotas aos demais réus, em 02.02.87, por Cz\$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil cruzados).

Na sentença recorrida, o ilustre Juiz monocrático entendeu que os valores acima referidos são referentes à data da realização da perícia.

A apelante, com base na resposta ao seu quesito de nº 18, entende que os valores consignados pelo perito e assistentes técnicos referem-se à data do negócio inquinado (02.02.87).

Todavia, aqueles *experts*, de maneira clara e precisa, afirmaram (fl. 201) que os valores encontrados referem-se à data da perícia (08.10.87).

Portanto, não foi infeliz o julgador de 1º grau, na apreciação desta questão que, de certa forma, não teria tanta importância, uma vez que a alegada simulação seria de natureza absoluta e não relativa. Quer-se, com isso, dizer que, mesmo sendo real o preço da venda, não estará afastada a possibilidade da simulação.

Com efeito, o valor do negócio, na simulação absoluta, não é fator preponderante para a sua caracterização. Tal valor é fundamental, apenas, na simulação relativa. É sabido que, muitas vezes, o valor consignado em um negócio simulado é até superior ao real.

No caso em exame, todavia, existem outras questões relevantes que não foram examinadas na sentença recorrida. Muitas delas vêm sendo, insistentemente, repetidas pela autora-apelante, desde a inicial até a sustentação oral, na sessão de julgamento, como se infere do resumo de fls. 462/470.

Vejamos:

1 — em suas contestações, os réus alegaram pagamento apenas em moeda corrente e, na audiência, modificando suas afirmações, acusam pagamentos em moeda e em cheque;

2 — os depoimentos pessoais dos réus, quanto ao local do pagamento, foram vacilantes e contraditórios;

3 — o réu João Batista de Resende cedeu as suas cotas do hospital em pleno estágio de separação de fato de sua mulher;

4 — é óbvio que os demais réus conheciam aquele estado de separação, principalmente porque referia-se a um dos seus sócios (e já teria havido, até, um movimento no sentido de se avaliar previamente o hospital);

5 — noticia a prova testemunhal que a venda das referidas cotas era tida, na Cidade, como 'faz de conta';

6 — os réus não provaram, de forma cabal, segura e convincente, o pagamento do preço pela aquisição daquelas cotas. Ao contrário, no que tange ao pagamento, há vários desencontros, conforme se extrai dos autos;

7 — após a afirmada cessão, o réu João Batista de Resende continuou a trabalhar no hospital, só se afastando depois de citado para a presente ação.

Alegou, em sua contestação (fls. 53/60), tê-lo feito só por trinta dias, até que se regularizasse a situação no INAMPS, vez que era ele Diretor Clínico do estabelecimento. Entretanto, a certidão de fls. 275 noticia constar naquele Instituto, como Diretor Clínico, o nome do Dr. Alfredo Mariz da Costa (embora tenha ele falecido em 1979).

Além disso, há várias outras evidências, como se verifica pela pinçagem feita pela apelante, em sua sustentação oral. São indícios — é bem verdade — mas tal é sua veemência que não se pode rotulá-los como o fez a sentença, de simples 'desencontros'.

Pesa, ainda, contra os apelados, a existência de prova nos autos (fl. 46) que atesta a venda de onze bovinos do Dr. João Batista de Resende ao Dr. Elizeu Oliveira Filho, no mesmo dia em que se lavrou o auto de arrolamento cautelar dos bens do casal (09.03.87), o que motivou a não inclusão dos animais. Este ato, também, poderá ter acobertado uma simulação ou se constituído numa fraude. Ora, é comportável o adágio popular: 'cesteiro que faz um cesto, faz um cento'.

Sobre poder-se provar a simulação — assim como a fraude — por indícios e presunções, é copiosa a jurisprudência de nossos tribunais, em perfeita sintonia com a melhor doutrina.

À vista do exposto, damos provimento ao apelo e, em consequência, reformamos a sentença, para julgar procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.”

Vieram embargos de declaração do vencido, rejeitados por acórdão com esta ementa: “Embargos de declaração. Omissão de questão não incluída no pedido. Impossibilidade de decidir a respeito. Relação jurídica que não seja objeto do pedido não pode, igualmente, ser alvo de apreciação, sob pena de se decidir *ultra petita*. Embargos de declaração conhecidos, porém improvidos”.

Interposto recurso especial, de nº 2.718, a 3ª Turma proveu-o em parte, para anular o acórdão dos declaratórios, em resumo, nos termos da ementa: “Embargos de declaração. Ponto omissis (CPC, art. 535, II). Existindo ponto omissis sobre o que devia pronunciar-se, o tribunal, provocado por embargos de declaração, não pode deixar de sobre ele claramente pronunciar-se. Nulidade reconhecida, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão. Recurso especial conhecido em parte e assim provido”. Eis o voto que então proferi, fls. 551/2 (lê).

Retornados os autos à origem, o Tribunal de Justiça de Goiás retomou o julgamento dos embargos de declaração, rejeitando-os, conforme o voto do Desembargador João Canedo Machado, nestes termos:

“Em cumprindo esse julgado, examino o tema pertinente à existência de dívidas do casal que teriam sido resgatadas com o produto da alienação das cotas do capital da sociedade ‘Hospital São Francisco Ltda.’, de Quirinópolis, pertencentes ao embargante, na condição de sócio cotista. Tenho a ponderar que essa questão, por sinal, o ponto reputado omissis pelo Superior Tribunal de Justiça, ao que penso, não se mostra em ordem a alterar a conclusão do acórdão que dirimiu a controvérsia posta ao apreciação desta Corte de Justiça (f. 476-82).

Assim é que o eminente Relator — Des. Castro Filho — no voto que proferiu (f. 480 item 6), enfatizou não haverem os réus (2º apelados) provado, de modo convincente, o pagamento das cotas que teriam adquirido de João Batista de Resende, aqui figurando como embargante.

Pois bem, não demonstrado o pagamento das cotas adquiridas, resulta, por igual, indemonstrado o pagamento de dívidas do casal com o produto da alienação das aludidas cotas.

Tais dívidas, ao que está nos autos, foram liquidadas. E se não há prova de que o foram com o produto da venda das cotas, a inferência lógica é que não haveria necessidade de vender estas para cumprir qualquer compromisso do casal.

De tudo isso, é fácil concluir, tendo em conta outros recursos probatórios coligidos e devidamente considerados no acórdão proferido no julgamento do recurso apelatório (f. 476-82) que a alienação das cotas da sociedade 'Hospital São Francisco Ltda.', de Quirinópolis, pertencentes a João Batista de Resende fora fictícia.

Isto posto, tenho por irrelevante a alegação do embargante de que inexistente, *in casu*, simulação por ter sido a venda das cotas para resgatar dívidas do casal, pois esse fato acabou por indemonstrado nos autos. As dívidas do casal foram resgatadas, porém nada que demonstre tenham sido com o produto da venda das referidas cotas pertencentes ao embargante.

Ao cabo destas ponderações, o meu voto rejeita os embargos de declaração.”

Foi interposto novo recurso especial. Pela alínea *a*, o réu dá por ofendidos, de um lado, os arts. 334, incisos II, III e IV, e 333, inciso I, ambos do Cód. de Pr. Civil, de outro, o art. 102 do Cód. Civil (“Se não provou a autora o prejuízo, a decisão que, mesmo assim, dá pela procedência da ação anulatória afronta a própria norma legal definidora da simulação”), bem como os arts. 128 e 293, do Cód. de Pr. Civil. Pela alínea *c*, aponta dissídio com o REsp 3.404 e com o RE 86.318, *in* RTJ-83/580.

Inadmitido o recurso especial, subiram, no entanto, os autos principais, porque provido o agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Defendeu-se, também, o réu João Batista de Resende com a alegação de que cede-

ra as quotas da sociedade para, com o produto de sua cessão, saldar dívidas contraídas em benefício do casal. Foi esse, seja dito de passagem, o motivo que me levou a prover o anterior recurso especial, facultando, então, ao Tribunal *a quo*, pronunciamento sobre essa alegação, porque o acórdão dos embargos de declaração deixara-a em aberto, não sanando o ponto omissis.

No atual recurso especial, veio reeditada a mesma alegação, com referência, agora, ao ônus da prova, pois tal incumbência não competiria ao réu-recorrente, ou à dispensabilidade da prova, porque não impugnado, pela autora-recorrida, o fato do pagamento das dívidas.

Mas o que acabou constatado foi não haver prova do pagamento do preço das quotas. Leiam-se, a propósito dessa constatação, os seguintes tópicos de ambos os acórdãos (da apelação e dos embargos de declaração):

“6 — os réus não provaram, de forma cabal, segura e convincente, o pagamento do preço pela aquisição daquelas quotas. Ao contrário, no que tange ao pagamento, há vários desencontros, conforme se extrai dos autos;” (fl. 480).

.....  
“Assim é que o eminente Relator — Des. Castro Filho — no voto que proferiu (f. 480 item 6), enfatizou não haverem os réus (2º apelados) provado, de modo convincente, o pagamento das cotas que teriam adquirido de João Batista de Resende, aqui figurando como embargante.

Pois bem, não demonstrado o pagamento das cotas adquiridas, resulta, por igual, indemonstrado o pagamento de dívidas do casal com o produto da alienação das aludidas cotas” (fls. 562/3).

Não provado de modo satisfatório, por parte dos eventuais adquirentes das quotas da sociedade, esse pagamento, o acórdão local, em seqüência ao seu raciocínio, não considerou provado o pagamento das dívidas do casal com o resultado da alienação (venda ou cessão) dessas quotas. E por assim considerar o assunto aqui versado, não maltratou os arts. 334, incisos II, III e IV, e 333, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, porque o ônus da prova, no pormenor, não incumbia à autora e sim aos réus interessados, e porque não se tratava (como não se trata) de fato que não dependia de prova; dependia sim.

Doutra parte, não vejo como escapar da Súmula 7, que reputa inviável o recurso cuja pretensão seja o simples reexame de prova. O acórdão teve por verificada a simulação do exame da prova realizada, pin-

çando, ainda, na sua própria expressão, indícios e presunções, os quais considerou na sua conclusão, tanto que o acórdão dos embargos de declaração afirmou:

“De tudo isso, é fácil concluir, tendo em conta outros recursos probatórios coligidos e devidamente considerados no acórdão proferido no julgamento do recurso apelatório (fls. 476-82) que a alienação das cotas da sociedade ‘Hospital São Francisco Ltda’, de Quirinópolis, pertencentes a João Batista de Resende fora fictícia.”

Ora, posição diferente da do aresto impugnado estaria requerendo deste Tribunal amplo reexame da prova, o que não lhe é permitido fazer, salvo se ofendida alguma disposição de lei sobre prova, ou, na minha opinião, se a instância ordinária afasta-se por completo da prova realizada. Não é o caso em comento: a lei sobre prova não foi contrariada, nem ocorreu decisão contrária à evidência dos autos (ou decisão manifestamente contrária à prova dos autos, permitindo-me, no ponto, usar as palavras da lei de processo penal).

No que tange ao art. 102 do Cód. Civil, a arguição de ofensa é de todo improcedente, sabendo-se que as partes estavam em processo de separação conjugal, podendo dessa forma o monte partível sofrer desfalque.

Sobre o dissídio, não se encontra configurado, visto que, em relação ao julgado deste Tribunal superior, a simulação de que aqui se cuida, ao contrário da enfocada no paradigma, é de natureza maliciosa, a saber, aquela que tem intenção de prejudicar, ou de violar disposição de lei, e em relação ao julgado do Supremo Tribunal Federal, o dissenso não se encontra demonstrado na forma regimental.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, de fato a questão é predominantemente de exame de prova.

A regra de direito probatório, que se apontou como afrontada, pertinente à distribuição dos ônus da prova, na realidade, não o foi. Ao contrário, o Tribunal deu exata aplicação à mesma. À parte que alegou haver sido dado determinado destino ao dinheiro, cabia a prova da alegação.

Acompanho V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.365-0 — GO — (91156744) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: João Batista de Resende. Advs.: José de Magalhães Barroso e outros. Recda.: Mirian Parreira Veloso de Resende. Advs.: Felicíssimo José de Sena e outro. Interes.: Eliseu Oliveira Filho e outros. Advs.: João Rodrigues do Carmo e outros. O Dr. José de Magalhães Barroso sustentou oralmente pelo Recorrente e o Dr. Jurandir Ribeiro Soares pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 12.05.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 13.369 — MS

(Registro nº 91.0015718-0)

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

Recorrente: *Sergio Sangalli & Cia. Ltda.*

Recorrida: *Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo*

Advogados: *Drs. Ari Fonseca e João Niero Friosi*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE EM PONTE DE MADEIRA — FALTA DE SINALIZAÇÃO.**

**Havendo culpa concorrente, do Município — que deixou de sinalizar a estrada e a própria ponte, e do motorista que sabia das condições precárias desta — a responsabilidade deve ser repartida em partes iguais, arcando o Município com metade dos danos apurados.**

**Recurso parcialmente 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 parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto por SÉRGIO SANGALLI E CIA. LTDA. apoiado nas alíneas *a* e *c* da CF, impugnando acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL — RESPONSABILIDADE CIVIL — IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E PROTESTO POR NEGAÇÃO GERAL — APLICAÇÃO DO ART. 319 DO CPC — IMPOSSIBILIDADE — ANÁLISE DA CULPA — FATO ANORMAL COMPROVADO E PRATICADO PELO CONDUTOR DO VEÍCULO DO AUTOR — PEDIDO IMPROCEDENTE — RECURSO IMPROVIDO.

Se o réu ao desincumbir-se do ônus da impugnação específica de todos os pontos trazidos pelo autor da inicial protesta por negação geral, não tem aplicação os termos do art. 319 do CPC.

Se o motorista da autora, após inspecionar o estado geral da estrada municipal secundária e não sinalizada, abalança-se trafegar com veículo de alta tonelage (carreta com 42 toneladas) sobre ponte de madeira que à toda evidência não suportaria esse peso, age com culpa e dá causa ao acidente. Esse fato anormal comprovado faz concluir pela culpa exclusiva do preposto da autora que, assim agindo, assumiu o risco de produzir o resultado, restando de somenos a ausência de sinalização na parte quanto à sua capacidade de suporte de peso.”

Sustenta o recorrente violação aos arts. 26, 14, incisos 3º e 30, §§ 1º e 3º, ambos do Cód. Nac. de Trânsito, combinado com o § 6º do art. 37 da CF, bem como divergência jurisprudencial.

Entende a recorrente que “o Código Nacional de Trânsito ao estabelecer a obrigatoriedade de sinalização ao longo das vias públicas pela entidade cuja jurisdição estão afetadas, definindo, para segurança dos usuários

os limites de peso permitidos em cada via terrestre, o fez de maneira genérica, não distinguindo entre estrada federal, estadual ou municipal, asfaltada ou não, e, muito menos, se a ponte é de concreto, ferro ou madeira”.

Prossegue, aduzindo que a Administração, ao se omitir, deixando de sinalizar devidamente as vias públicas, deve responder pela indenização por dano causado, em decorrência da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, consagrada na Constituição Federal em seu art. 37, § 6º.

Traz à colação dois acórdãos divergentes e requer o provimento do recurso (fls. 119/130).

Admitido o recurso (fls. 149/151) subiram os autos a este C. Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, em parecer exarado às fls. 155/157.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A teoria do Risco Administrativo, acolhida por nosso ordenamento jurídico (art. 37, § 6º, da CF), não exige a comprovação de culpa do agente público para se configurar a responsabilidade da Administração. Exige-se apenas a prova da prática do ato ou da omissão pelo agente, no exercício de suas atribuições ou a título de exercê-las, a comprovação do dano e a relação de causalidade. É certo que esta teoria não exige a culpa do agente público, mas permite seja comprovada a existência de culpa da vítima, para atenuar ou ilidir a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público. No caso, a nosso ver, houve culpa concorrente. O Município, ao deixar de sinalizar a estrada e a própria ponte, estabelecendo para esta o limite de toneladas permitidas, agiu com culpa. O motorista da autora que passou antes pela estrada e pela ponte que ruiu sabia de suas condições precárias, preferiu arriscar na estrada secundária, de terra, com uma carreta de 42 (quarenta e duas) toneladas de peso, ao invés de passar pela rodovia asfaltada. Assim, a responsabilidade deve ser repartida em partes iguais, arcando, o Município de Ribas do Rio Pardo, com metade dos danos apurados.

Dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a culpa concorrente e condenar a recorrida a indenizar a recorrente pela metade dos danos emergentes e lucros cessantes apurados, e indenizar a autora pela metade das custas por ela adiantadas. Sem honorários, por ter havido sucumbência recíproca e na mesma proporção.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.369 — MS — (91.0015718-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Sérgio Sangalli e Cia. Ltda. Adv.: Ari Fonseca. Recda.: Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo. Adv.: João Niero Friosi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 26.02.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 13.493-0 — RS (Registro nº 91.0016101-2)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fernando Machado Carrion*

Recorrido: *Cacildo Tadeu Gehlen*

Advogados: *Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e Geraldo Luiz dos Santos Zibetti*

**EMENTA: AÇÃO POPULAR CONTRA PREFEITO MUNICIPAL, VISANDO À ANULAÇÃO DE ATOS ILEGAIS DE PROVIMENTO DE CARGOS. BENEFICIÁRIOS DOS ATOS DE ADMISSÃO NÃO CITADOS PARA A INTEGRAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, APESAR DO PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR, NA INICIAL. OMISSÃO DO CHAMAMENTO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS, NO CASO, OS BENEFICIÁRIOS, AOS QUAIS A DECISÃO DA CAUSA PODERIA ACARREJAR OBRIGAÇÃO OU AFETAR DIREITO SUBJETIVO. NULIDADE DA SENTENÇA (LEI Nº 4.717/65, ARTIGO 6º, § 1º, E ARTIGO 47 E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) E PROVIMENTO DO RECURSO PARA ESSE FIM, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

No processo da ação popular, identificados, nos albores da demanda, os beneficiários dos atos que se inquinam de lesivos ao patrimônio municipal, estes terão de ser citados para compor a relação processual, sob pena de nulidade.

Constitui imperativo da lei (Lei nº 4.717/65, artigo 7º, § 2º, III) que, além do responsável pela firmação do ato impugnado, todo e qualquer beneficiário cuja identidade (ou existência) se torne conhecida no curso da lide e antes da prolação da sentença, no primeiro grau de jurisdição, deverá ser citado para a integração do contraditório, concedendo-se-lhe prazo para o oferecimento da defesa.

Sendo, o beneficiário, litisconsorte necessário do ato de provimento que se pretende ineficacizar, é nulo, *ab initio*, o processo em que não foi citado para o contraditório e defesa, podendo essa nulidade ser postulada pelo Ministério Público.

Recurso a que se dá provimento, em preliminar, para anular o processo, a partir da sentença de primeiro grau, inclusive, para que se renove o feito, com a citação dos litisconsortes.

Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como relatório, adoto aquele constante do parecer do Ministério Público, assim redigido:

“FERNANDO MACHADO CARRION interpôs recurso especial, forte no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da CF, c/c os artigos 26 e 27, da Lei nº 8.038, bem como recurso extraordinário.”

O recorrente teve contra si sentença prolatada em ação popular, que foi mantida em sede de apelação. O acórdão está encimado com a ementa a seguir:

“Ação Popular. Cargos em comissão criados pelo Prefeito Municipal sem amparo em lei preexistente. Prejuízo para os cofres públicos. Apelos dos providos. Sentença mantida.” (folha 343).

Interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

No recurso especial, FERNANDO MACHADO CARRION alega nulidade do processo pela não aplicação dos artigos 6º e 7º, III, da Lei nº 4.717, de 1965, por falta de citação de todos os beneficiários e co-responsáveis pelos atos atacados (Secretários Municipais) e ofensa aos artigos 333, I, e 136, V, do Código de Processo Civil, pela inexistência de presunção definida em lei, além de desafeiçoamento aos preceitos ínsitos nos artigos 159 e 1.059, do Código Civil, porque a sentença aplicou normas pertinentes à responsabilidade civil.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial, transcrevendo trechos de acórdãos, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que exigem a citação dos beneficiários do ato.

Quanto ao mérito, afirma serem legais os atos malsinados e não haver prova da lesividade, desde que os nomeados exerceram, realmente, as funções. Requer o provimento do recurso, para efeito de anulação do processo ou improcedência da ação.

Nesta instância, o ilustre Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do especial, em preliminar, e, quanto ao mérito, pela manutenção do decisório recorrido.

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros.

Tanto o recorrente como o nobre Subprocurador-Geral da República suscitam a preliminar de nulidade do processo, eis que, não citados outros intervenientes na formação dos atos administrativos, que se pretende invalidar com a presente ação popular, não estaria a relação processual regularmente formada.

A propósito, enfatiza o Ministério Público:

“Realmente, diante dos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, todos aqueles que de alguma forma participaram do Ato, no caso, além do Prefeito, os Secretários Municipais, que também firmaram o Decreto inquinado de ilegal, os quais, no mínimo, podem ser considerados, perfeitamente, como tendo dado, mercê de omissão, oportunidade à lesão, bem como os beneficiários diretos, na hipótese, os servidores irregularmente admitidos, deveriam, necessariamente, integrar a relação jurídico-processual, pelo que, isso não tendo ocorrido, não se pode entender como tendo ela se formado validamente...

Não se tem absolutamente como fugir ao fato de que os beneficiários diretos, vale dizer, os funcionários admitidos, teriam, nos termos do afrontado dispositivo legal, que integrar, de forma obrigatória, a lide, resultando assim que, de igual maneira, não estaria a relação processual validamente formada.

Por outro lado, mesmo que se admitisse a propositura da Ação Popular tão-somente contra o Município ou o Prefeito, diante do que reza o art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.717/65, ao fundamento de que seriam, os beneficiários, desconhecidos, evidentemente que, tendo sido informados os seus nomes, como efetivamente aconteceu no caso presente, no curso do processo e antes da prestação da sentença, tornou-se absolutamente necessário que fossem eles (beneficiários) **citados para a integração do contraditório**, com restituição do prazo para contestação e produção de provas, procedimento que, não tendo sido observado, fulminou a validade da formação da relação processual, por não aplicação da norma cogente prevista no art. 7º, III, do referido diploma” (folhas 422 e 423).

Para melhores esclarecimentos e como reforço ao lúcido parecer do Ministério Público, reafirmo que, ao caso, trata-se de ação popular promovida contra o Prefeito Municipal de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, visando à declaração de nulidade de atos de **admissão** ao serviço público, mediante **contratos** com base na legislação trabalhista, além do ressarcimento aos cofres municipais com a devolução de todos os valores correspondentes e salários, gratificação e outras vantagens que

tenham sido pagos aos servidores nomeados ilegalmente (de acordo com o Decreto nº 31/83).

Adiante que, logo da inicial, ao pleitear a suspensão **liminar** dos efeitos dos atos de admissão, explicitou o autor:

“Não há risco imediato ou remoto de problemas sociais decorrentes da suspensão liminar dos efeitos dos atos impugnados, tendo em vista que os **beneficiários** têm, em geral, outras fontes de renda, e, sendo todos pessoas de elevada capacidade profissional, mesmo que não tenham outro emprego, terão chance de obtê-lo em qualquer outro lugar, se não quiserem aceitar os riscos da procedência desta ação” (folhas 6 e 7).

Como se observa, o autor, logo ao ensejo de firmar a inicial, conhecia todos os beneficiários, a capacidade profissional de cada um e, ainda, que dispunham de outras fontes de renda. De conseguinte, identificados, a partir do limiar da ação, os **beneficiários** dos atos que se inquinam de **lesivos** ao patrimônio municipal, estes teriam, por força de lei, de ser **citados** para compor a relação processual, sob pena de **nulidade**.

Acrescente-se, ademais, que o próprio autor, na peça vestibular, requereu, expressamente, no item 7, a citação dos **beneficiários** dos atos cuja nulidade postulou, com estas palavras:

“Determine, após a juntada aos autos das informações supra requisitadas, que integrarão os autos como documentos que instruem a inicial, a citação do Prefeito Municipal de Passo Fundo, do Município de Passo Fundo, e das pessoas beneficiadas com nomeações, admissões e contratações ilegais, nominadas na relação requisitada, todos para conhecerem deste processo e responderem-no, com as advertências, ao Município, do § 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, se quiserem, como lhes faculta a lei” (folha 9).

O autor, como se nota, tinha conhecimento dos **beneficiários**, tanto é que requereu, na fase preambular da ação, a respectiva citação, para formularem defesa. O nobre juiz é que não soube dar curso regular ao processo, tanto é assim que, no seu **primeiro despacho**, ao receber a inicial, decretou:

“*omissis*”

IV — Indefiro o postulado sob a letra c da folha 8, com base no artigo 337 do CPC e o artigo 1º, §§ 4º a 7º, da Lei nº 4.717/65” (folha 18).

Ora, na letra c da folha 8, da inicial, o autor requereu:

“Determine, antes da citação das partes contrárias, a requisição das seguintes informações:

*omissis*

II — relação de todas as pessoas nomeadas, admitidas ou contratadas para os seguintes cargos e as seguintes funções:

*omissis.*”

Indeferindo a requisição, ao Município, da relação dos beneficiários dos atos malsinados, o juiz ficaria impedido de determinar-lhes a citação. Esse despacho do ilustre juiz foi objeto de agravo retido (folhas 22 e 23) e o pedido do autor, no pertinente à requisição da relação nominal dos **beneficiários**, foi reiterado, logo depois, como se vê do requerimento de folhas 152 e 153.

Subseqüentemente, o magistrado, na folha 172, proferiu a decisão do seguinte teor: “Defiro a expedição de ofício à Prefeitura Municipal, solicitando os dados pedidos pelo autor” (folha 154-A).

O pedido do autor de folha 154-A foi exatamente a **lista** dos nomeados, admitidos ou contratados, isto é, os beneficiários dos atos afrontados.

Cumprido o requisitório, o Secretário Municipal encaminhou ofício, ao nobre juiz, datado de 25 de outubro de 1988, com a relação **completa** de todos os servidores “admitidos ou contratados” sem concurso público ou prova de habilitação”, com os nomes dos servidores, data da **admissão** ou contratação, cargo exercido e remuneração.

Essa relação minuciosa e precisa está anexada nas folhas 183 a 192. Também o réu e o Ministério Público, em alegações finais, reportaram-se aos que se beneficiaram com as contratações. Entretanto, o douto juiz, embora faça menção **explícita** à relação dos servidores nomeados (folhas 230 e 231), sentenciou o feito, sem determinar o seu chamamento para integrarem a lide, decisão configurada pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça gaúcho, soube sustentar que “a citação está correta, pois sujeito passivo deve ser aquele que praticou o ato lesivo ensejador da ação popular. No caso específico é o Prefeito do Município da época dos fatos” (folha 348).

Parece-me que, em relação à preliminar de nulidade, o ilustre Subprocurador-Geral da República tem inteira razão.

Com efeito, após estabelecer, o artigo 6º (Lei nº 4.717/65), “que a ação será proposta contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado”, determina o § 1º: “Se não houver beneficiário direto do ato,

ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo”.

Antes, todavia, de prosseguir com outros argumentos, quero lembrar, aos nobres Ministros, que, no caso, existem **beneficiários certos e conhecidos** e que, ainda hoje, segundo informações constantes dos autos, exercem cargos e funções públicas, na Prefeitura de Passo Fundo, e, portanto, facilmente identificáveis para os efeitos que a lei determina, com a cominação de nulidade.

A Lei nº 4.717/65, citada, ao disciplinar o processo da ação popular, dispõe, no artigo 7º, § 2º, inciso III:

“Qualquer pessoa, beneficiária ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, salvo quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.”

*In casu* — não há discutir — por força da legislação pertinente (Lei nº 4.717/65, artigo 7º, § 2º, III), o que se tem é um litisconsórcio **passivo necessário**, porquanto deveriam ter sido **citados** e não o foram, os secretários municipais que referendaram os **atos** de contratação e todos os funcionários que deles se **beneficiaram**. E todos estes eram conhecidos, a partir do limiar da ação, cujo chamamento foi requerido, de forma clara e expressa, na inicial.

Ao depois, como já se frisou alhures, ao processo, a requerimento do autor, juntou-se uma relação detalhada, com os nomes dos funcionários contratados, cargos ou funções que exercem, padrão de vencimentos, forma de provimento e datas das admissões. Em se tratando de litisconsortes necessários e conhecidos de todos, já que servidores e secretários municipais, o processo não poderia tramitar sem que integrassem a lide e apresentassem defesa.

A jurisprudência desta Corte e do egrégio STF tem proclamado, vezes seguidas, “que é nulo o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, volume 8º, página 611; 95/742; e **Revista dos Tribunais**, 508/202).

Este egrégio Tribunal, por suas Turmas, firmou escólio neste sentido:

“A falta de citação do litisconsorte necessário macula a ação mandamental e enseja a nulidade do feito *ab initio*. Acolhimento dos embargos declaratórios.” (Recurso Especial nº 7.582,

**Diário da Justiça**, de 9 de dezembro de 1991, página 18.014, Relator Ministro AMÉRICO LUZ).

Também em embargos de declaração foi proclamada a nulidade do processo, por falta de citação do litisconsorte necessário, conforme se vê no REsp nº 2.592, *in DJ* de 27 de agosto de 1990, de que foi relator o Ministro PEDRO ACIOLI. Declarando a nulidade, mesmo de ofício (sem a manifestação de qualquer das partes), indicamos os acórdãos nos REsps nºs 1.556 e 392, ambos julgados em 1990, tendo como relatores os Ministros VICENTE CERNICCHIARO e JOSÉ DANTAS, com esta dicção:

“Há litisconsorte necessário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. É obrigatória a citação dos litisconsortes. Nulidade que se declara de ofício”.

Ainda há poucas semanas, examinando caso semelhante, também sobre a ausência de citação de litisconsorte, em ação popular, o eminente Ministro GOMES DE BARROS assim escreveu: “Não tenho dúvida de que se trata de beneficiário direto do ato impugnado e que, portanto, deveria ter integrado a relação processual” (REsp nº 8.970-0/SP).

E, na conclusão de seu voto, arremata o nosso ilustre Ministro:

“Assim, o donatário é, necessariamente, atingido pela sentença desconstitutiva da doação. Neste processo, a inserção dos donatários na relação processual é necessária, tanto por serem eventuais prejudicados pela sentença (CPC, artigo 47), quanto por força do preceito contido no artigo 6º da Lei nº 4.717/65. Se assim é, o recurso merece provimento, para que se declare nulo o processo, por não estar aperfeiçoada a relação processual”.

Na hipótese *in judicio*, há litisconsórcio necessário entre o Prefeito e os beneficiários dos atos de contratação, por definição legal (artigo 6º, § 1º, e artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.717/65), não podendo a ação ter sido sentenciada, antes de regularizada a relação processual.

Por último, se não citados os **favorecidos diretos** e a ação atingir o seu fim, que é a devolução, aos cofres municipais, do valor da remuneração, auferida em determinado período, pelos servidores contratados, o réu principal, o Prefeito, suportará, injustamente, todos os ônus, enquanto, em relação aos que se beneficiaram ilicitamente (com a percepção dos vencimentos) haverá enriquecimento sem causa.

Conheço do recurso, pela letra *a* do admissivo constitucional, e dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença de primeiro grau, inclusive, para que se prossiga na ação, com a citação dos **litisconsortes**, conforme requerido na inicial (beneficiários dos atos e secretários que os representaram).

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Ministro-Presidente, devo apenas deixar registradas algumas ressalvas, porque é questão sobre a qual estou meditando e refletindo. No que tange às disposições do § 1º do art. 6º da Lei nº 4.717, à vista da impressão que colho, sem concluir e evidentemente ainda na fase de reflexões, é que a preocupação estampada naquelas disposições volta-se para assegurar a possibilidade do direito regressivo, uma vez que, penso eu, o responsável primário é o administrador — no caso concreto seria — que autorizou a contratação ou foi autor dos atos de contratação, ele, por presunção, é autor também de um dano. Portanto, a lesividade não é presumida *ex legis*, devendo ser demonstrada. E por que penso assim? À vista do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição, que no tocante à responsabilidade objetiva tem a administração pública, independentemente dessa demonstração, como responsável pelo ressarcimento dos danos, enquanto que para os beneficiários não. Terá que ser demonstrada a participação culpada para que eles possam regressivamente ser levados a essa obrigação. Além do mais, no que diz respeito à possibilidade das nulidades, até penso em examinar se, diante do princípio da finalidade do processo, não seria, à vista dessas premissas que lanço, de se aproveitar o processo e a regressividade assegurada, que o Município, depois, se voltasse numa ação apropriada quanto àqueles beneficiários. Mas o processo ficaria preparado. E por quê? Em homenagem ao princípio da moralidade administrativa, que é um bem indisponível e seria uma resposta imediata à censura popular, que foi a maior incentivadora da ação que se propôs.

De qualquer forma, quero deixar apenas ressalvado que estou fazendo reflexões sobre este tema, e se, de futuro, vier a mudar a minha compreensão, ela não será desavisada e nem incoerente. Mas, nesta ocasião, só me resta cumprimentar o eminente Ministro-Relator pela erudição do seu voto e belíssima fundamentação, para acompanhá-lo.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.493-0 — RS — (910016101-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fernando Machado Carrion. Adv.: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo. Recdo.: Cacildo Tadeu Gehlen. Adv.: Ge-

raldo Luiz dos Santos Zibetti. Sustentou oralmente o Dr. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 24.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 14.365-0 — SP

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Maria Antonietta Cardoso Lefevre e cônjuge*

Advogados: *Drs. José do Carmo Mandes Júnior e outros, e Renato Dias Baptista Machado*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**Havendo demora no pagamento, deve-se proceder à correção monetária do valor, ainda que o atraso seja inferior a um ano.**

**Recurso improvido.**

## 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 negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça daquele Estado, que desproveu agravo de instrumento manifestado de decisão indeferitória de pedido de extinção de execução em ação expropriatória.

O *decisum* guerreado afastou a tese da recorrente, segundo a qual seria incabível nova atualização de conta se decorrido menos de um ano entre a data do último precatório e o pagamento deste.

Dessa decisão a recorrente interpôs também recurso extraordinário, de cujo indeferimento foi agitado agravo, conforme dá conta a certidão de folha 361.

O apelo especial alega base nas alíneas *a* e *c* do permissivo contido na Lei Maior. Sustenta negativa de vigência ao artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, colacionando julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte à comprovação da divergência.

Oportunas contra-razões postulam a manutenção do decisório recorrido.

Admitido pela divergência, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Razão não assiste à recorrente ao afirmar não ser possível nova atualização do débito resultante de desapropriação se decorrido menos de um ano entre a última atualização e o pagamento do precatório respectivo.

Em face do princípio constitucional da justa e **integral** indenização e do impiedoso regime inflacionário que assola nossa economia, deve-se proceder à correção da dívida sempre que verificada a desvalorização monetária, independentemente do tempo transcorrido, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte devedora.

Este o entendimento prestigiado pela jurisprudência assente, de que são significativos exemplos os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo:

**“CONSTITUCIONAL — DESAPROPRIAÇÃO — JUSTA INDENIZAÇÃO — NOVA ATUALIZAÇÃO — PRECATÓRIO SUPLEMENTAR.**

— *O mandamento constitucional da justa indenização (CF — artigo 5º, XXIV) exige nova atualização e expedição de precatório suplementar, sempre na ocorrência de demora entre a data da última atualização e a do efetivo pagamento dos valores constantes no último precatório.*

— *Recurso conhecido pela divergência e improvido.”* (Recurso Especial nº 15.740-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, DJ de 23.3.92).

**“DESAPROPRIAÇÃO — INDENIZAÇÃO VIA PRECATÓRIO — ATUALIZAÇÕES SUCESSIVAS.**

— *Tanto esta Corte como o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que, “em desapropriação, é devida correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez” (Súmula nº 561 do Pretório Excelso). Recurso improvido.*

— *Decisão indiscrepante.”* (Recurso Especial nº 17.006-0-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 03.8.92).

**“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO EXEQUENDO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR.**

*I — É lícita a atualização complementar do cálculo da condenação, com expedição de novo precatório, quando há demora no pagamento devido.*

*II — Agravo regimental improvido.”* (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2.567-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, DJ de 04.6.90).

**“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO SUPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO SUPERIOR A UM**

ANO. DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 1941, ART. 26, § 2º, E SÚMULA 561-STF.

*I — Se houver retardamento no pagamento do ofício requisitório devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isto signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, mas mera atualização da correção monetária.*

*II — A disposição inscrita no art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, não tem aplicação no caso, aliás na vigência da Lei nº 6.899, de 1981, não há de ser observado o prazo inscrito na citada disposição legal para aplicação da correção monetária”. (Recurso Especial nº 823-RJ, rel. Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, DJ de 12.4.90).*

**“DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO.**

*— É cabível a atualização do respectivo valor, em virtude da demora no pagamento, ainda que o atraso seja inferior a um ano. (...).” (Recurso Especial nº 7.598-0-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, DJ de 08.4.91).*

No mais, não há a pretendida violação ao artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, na medida em que este não proíbe a atualização monetária se decorrido prazo inferior a um ano, apenas determina que seja feita atualização, caso ultrapassado um ano. Tendo em linha de conta o disposto na Lei nº 6.899/81, não há como prevalecer entendimento contrário.

Nego provimento, destarte, ao recurso.

**EXTRATO DA MINUTA**

REsp nº 14.365-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José do Carmo Mandes Júnior e outros. Recdos.: Maria Antonietta Cardoso Lefevre e cônjuge. Adv.: Renato Dias Baptista Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.734-0 — SP

(Registro nº 91.0018898-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo — CEESP*

Recorrido: *Nilson Fantoni*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. CABIMENTO DE RECURSO APELATÓRIO. LEI Nº 6.825/80. INTERPRETAÇÃO.**

O artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, deve ser interpretado em conjugação com o respectivo artigo 4º, cabendo o recurso de apelação (e o de ofício), sempre que o expropriante for condenado em valor superior a trinta (30) vezes o valor da oferta, desconsiderando-se, nestas hipóteses, a quantificação valorativa atribuída à causa.

**Recurso provido. Decisão unânime.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do 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 do Tribunal Federal de Recur-

...sos, que confirmou decisão do primeiro grau em que o juiz recebeu o recurso de apelação, como embargos infringentes, face ao disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980.

Aduz a recorrente, que o acórdão desafiado, além de afrontar dispositivo de lei federal (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 1980), decidiu em conflito com a jurisprudência dos tribunais, inclusive da Corte Suprema.

Deferido o processamento do recurso.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo improviamento do especial.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A hipótese cuida de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Federal de Recursos, manifestado em revide ao despacho do juiz de primeiro grau que, em ação de desapropriação, recebeu apelação da recorrente como embargos infringentes, sob color de que o valor da causa era inferior a 50 ORTNs (Lei nº 6.825/80, arts. 1º, § 2º, e 4º).

No caso, fica afastado o meu entendimento de incabimento de recurso especial contra decisão tirada em agravo de instrumento desafiando despacho intercalado. É que, aqui, a decisão desafiada, pelo agravo, é posterior à sentença de mérito.

Ressalvo, outrossim, que apesar de a Lei nº 6.825/80 ter sido revogada pela de nº 8.197, de 1991 (27/6/91), todos os recursos, inclusive o especial, agora sob julgamento, foram interpostos na vigência daquela (fls. 115 a 126), cujos dispositivos deverão ser aplicados.

Em que pese a jurisprudência predominante no extinto Tribunal Federal de Recursos, em que se fundamentou, aliás, o acórdão recorrido, entendo que a melhor interpretação dos dispositivos de lei invocados é a preconizada pela recorrente.

Ressalte-se, desde logo, que, *in casu*, a sentença condenou o expropriante a pagar, ao expropriado, a quantia de duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzeiros, mais de trinta (30) vezes o valor da oferta contida na inicial (folhas 02 e 88).

Com efeito, ao apreciar caso idêntico, o eminente Ministro GUEIROS LEITE, a quem tive a honra de substituir, nesta Corte (AC nº 83.002), assim decidiu:

“Acho que se aplica à hipótese, pois, o artigo 475 do CPC, c/c o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, porquanto, contrariamente ao que assevera o voto condutor do acórdão, o artigo 1º, § 2º, constitui exceção à regra do artigo 4º da Lei nº 6.825/80. A regra geral (art. 4º), que estabelece valor de alçada recursal, não deve se sobrepor, dentro do sistema da lei, à regra peculiar, que prevê, como válido, nas desapropriações, o critério da diferença entre a oferta e o *quantum* indenizável apurado. Apenas pelo amor ao argumento, admita-se haver antinomia entre a regra geral (art. 4º) e a especial (art. 1º, § 2º). Esta, no caso particular, terá supremacia (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, página 135). Em toda disposição do direito, o gênero é derogado pela espécie, considerando-se de importância, por isso mesmo, o que respeita diretamente à espécie (Rapiniano, *apud* Digesto, Liv. 50, Tít. 17, fraz. 80 — conf. aut. e ob. cit., *ibidem*). Isso se explica após verificar-se que os dois textos referem-se a situações diversas: o art. 4º, ao valor da maioria das causas, nivelando-se pelas antigas ORTNs; o art. 1º, § 2º, ao critério da diferença entre o valor da oferta inicial e o *quantum* indenizável apurado a final” (DJU de 27/6/86, página 11.632-3).

Este é também o escólio predominante no Excelso Pretório, bastando citar, dentre outros, trecho do decisório da lavra do eminente Ministro FRANCISCO REZEK, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.335-1, assim encimado:

“Desapropriação processada ante a Justiça Federal. Alçada. Cabimento de recurso de ofício e apelação. Lei nº 6.825/80, artigo 1º, § 2º.

Serão cabíveis recurso de ofício e apelação, sempre que o desapropriante for condenado em quantia superior a trinta (30) vezes o valor da oferta, sem levar-se em consideração o valor da causa.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (DJU de 22/4/1988).

Em seu judicioso voto, ao afirmar que, nas desapropriações, o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, sobrepõe-se à regra do artigo 4º daquele diploma legal, salientou:

“Observe que a Primeira Turma, por maioria de votos, ao julgar o RE nº 112.701, também decidiu neste sentido, entendendo que, nas desapropriações processadas ante a Justiça Federal, serão cabíveis recurso de ofício e apelação, sempre que

o expropriante for condenado em quantia superior a trinta vezes o valor da oferta, sem levar-se em conta o valor da causa.”

Parece-me, a despeito de judiciosas opiniões em contrário, que entender-se de forma diferente seria tornar inócua a regra de exceção contida no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, citada, desde que a sua aplicação, em qualquer caso, ficaria condicionada ao valor da causa.

Em defesa desse posicionamento, manifestou-se o eminente Ministro TORREÃO BRAZ, no julgamento dos embargos na Apelação Cível nº 82.009, de São Paulo, com os seguintes argumentos:

“Ocorre que a sentença condenou a expropriante a pagar ao expropriado quantia superior a trinta (30) vezes o valor oferecido na petição inaugural. Este fato torna obrigatório o recurso de ofício, *ex vi* do art. 1º, § 2º, da mesma Lei nº 6.825/80, e reclama o conhecimento do apelo voluntário, em virtude das razões que o Ministro JOSÉ DANTAS aduziu no voto na AC nº 75.661.”

Dou, assim, provimento ao recurso, e determino o processamento da apelação interposta tempestivamente, para o devido julgamento, como for de direito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.734-0 — SP — (91.0018898-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Cia Energética de São Paulo — CEESP. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdo.: Nilson Fantoni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (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 GARCÍA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 16.978-0 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro

Recorrente: *Astésia Maria de Almeida*

Recorrido: *José Mendes Gonçalves*

Advogados: *Murillo Asteo Tricca e Antônio José dos Santos e outro*

**EMENTA: RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU CÁLCULO DO CONTADOR, EM EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ALUGUERES E ENCARGOS). APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. INCIDÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PROBLEMA DO PRAZO.**

Se a jurisprudência ainda não se tornou perfeitamente uniforme, o erro da parte pode apresentar-se escusável e assim ser relevado, ainda que o recurso impróprio haja sido interposto após findo o prazo assinado para o recurso próprio. Prevalência da regra maior do duplo grau de jurisdição, e aplicação da antiga teoria do 'recurso indiferente', consagrada no CPC de 1939, artigo 810, nos casos de ausência de má-fé e de erro grosseiro. Fungibilidade recursal aceita na sistemática do vigente Código Processual Civil.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, 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 Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de execução visando ao recebimento de alugueres e encargos da

locação, ajuizada por JOSÉ MENDES GONÇALVES contra JOSÉ CARLOS SANTIAGO E ASTÉSIA MARIA DE ALMEIDA, respectivamente inquilino e fiadora. Apreciando apelação da fiadora contra decisão que homologou cálculo do contador, a eg. 3ª Câmara do 2º TACSP, por maioria de votos, não conheceu do recurso (fls. 61), rejeitados embargos infringentes (fls. 81).

Manejou a apelante recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissório constitucional, alegando contrariedade aos arts. 520, III, e 605, do CPC, e a existência de dissídio jurisprudencial. Sustenta a recorrente que a via recursal adequada para impugnar decisão homologatória de liquidação por cálculo do contador é a apelação; pugna pela nulidade da aludida decisão, por não ter sido intimada do cálculo, razão pela qual a respeito deixou de manifestar-se.

O apelo especial admitido (fls. 103/104), veio o processo a esta Corte, com as contra-razões (fls. 98/101).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O voto condutor do v. aresto, mantido em embargos infringentes, assim fundamentou o *decisum*:

“Meu voto propõe não se conheça do recurso de apelação.

Com efeito, a apelante insurge-se contra homologação de cálculo de liquidação em sede de execução de alugueres.

Ora, o recurso cabível contra tal decisão seria o agravo de instrumento, pois é despacho interlocutório.

De tal sorte, ainda que admitido o princípio da fungibilidade dos recursos, aquele de que se valeu a apelante foi protocolado fora do prazo de admissibilidade do recurso cabível (agravo), que é de cinco dias (o despacho foi publicado no dia 6 de março de 1989, numa segunda-feira, tendo se encerrado no dia 13, pois o dia 11 foi sábado). Ocorre que apenas no dia 21 de março é que o recurso foi protocolado.

Dessa forma, manifestamente intempestivo, proponho não seja conhecido pela Egrégia Turma Julgadora” (fls. 62).

O caráter controvertido da questão revela-se no voto do ex. relator dos embargos infringentes:

“A matéria, objeto de decisão, não é pacífica.

Tão agitada é que os nossos comentaristas e doutrinadores abstiveram-se de consagrar suas opiniões sobre o tema debatido.

Por isso, coube à jurisprudência altaneira de nossos tribunais a discussão que, ainda hoje, provoca acirrada polêmica” (fls. 82).

No julgamento do REsp 12.610-MT, de que fui relator, com relação à aplicação do princípio da fungibilidade assim me manifestei:

“Postas estas considerações, mesmo prestigiando como correta a posição majoritária na doutrina, impende afirmar que, apoiado em mestre de alto renome, não cometeu o recorrente nenhuma cinca inescusável, ao interpor o recurso de apelação em lugar do recurso de agravo de instrumento. Cumpre-nos, pois, aplicar o princípio da **fungibilidade recursal**. Não considero relevante, a impedir tal aplicação, a circunstância de o recurso dito impróprio, o de apelação, haver sido manifestado após findo o prazo de recurso dito próprio, o de agravo.

Reporto-me, aqui, ao ensinamento de mestre **ALCIDES DE MENDONÇA LIMA** (“Introdução aos Recursos Cíveis”, RT, 2ª ed., nº 169), que após referir que o princípio da fungibilidade é compatível com o atual Código de Processo Civil, embora nele não expressamente previsto, sustenta que:

“Somente razões muito ponderáveis, muito sérias, muito evidentes, devem impedir o julgamento de um recurso, salvo revelando que não existe a intenção honesta de tentar a reforma da decisão, mas o vil propósito de agir com malícia, por via de erro grosseiro, para prejudicar a parte vencedora, procrastinando a efetivação do direito que lhe foi assegurado pelo julgado recorrido.

Por isso, mesmo sem preceito expresso, o princípio deverá prevalecer, pois “a doutrina e a jurisprudência talvez encontrem caminho valendo-se de princípios constantes do capítulo referente às nulidades”, como acentua Luís Antônio de Andrade. Barbosa Moreira também acena com a possibilidade de ser mantida a regra, porquanto “a solução não repugna ao sistema do novo Código, que não leva (nem poderia levar) à preocupação do formalismo ao ponto de prejudicar irremediavelmente o interesse substancial das partes por amor ao tecnicismo”. E lembra a aplicação do art. 250, como norma subsidiária, invocável por analogia, por sua extensão” (ob. cit., ps. 245/246).

No pertinente à interposição do recurso próprio, de prazo menor, no prazo mais dilatado do recurso impróprio, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA pretende relevante o princípio da boa-fé do recorrente, da escusabilidade do erro, *verbis*”

“Quando, porém, se trata de erro simples, daquele que não pode ser acoimado de grosseiro e nem ser agravado pela malícia, o recorrente não pode ser prejudicado por haver optado pela fluência do prazo maior do recurso escolhido. E nem se argumente que, se há divergência difundida entre autores e juízes sobre a matéria, deveria ter sido utilizado o lapso do recurso de prazo menor. Exatamente porque há a dissensão, o recorrente não pode ser prejudicado com a elaboração mais rápida de suas razões, pois a preferência pelo recurso de prazo mais curto poderá tornar-se inútil, desde que o juiz de primeiro grau ou o de segundo sejam filiados à outra corrente, mandando processar, então, o recurso como apelação. Como poderá ter o recorrente certeza de que sua diretriz é, ou não, a correta, se o ponto-de-vista depende da orientação pessoal de cada juiz ou tribunal, conforme o litígio também na doutrina a respeito de certas espécies? A atividade jurisdicional não deve desenvolver-se sob o signo da sorte ou do azar, ou das contingências ocasionais. Se possível, deverá ser uniforme. Na dúvida, porém, deverá prevalecer aquela que melhor resguarde o direito dos litigantes, acolhendo suas comunicações de vontade, desde que não se vislumbre qualquer intuito doloso. Se o recurso escolhido tem o amparo de respeitável base doutrinária e jurisprudencial, não se pode alegar, para fulminá-lo, que seja errado ou que ostente malícia, porque órgãos judiciários, que o devam julgar, se hajam filiado ao grupo adversário. Mas se a lei é **dúbia**, se os doutrinários atritam entre si e se a jurisprudência é vacilante — o erro ou aparente erro é plenamente escusável e relevável” (ob. cit., p. 255).

E, mais adiante, sublinha que “o ponto essencial é a atitude **honest**a da parte vencida contra a decisão desfavorável” (ob. cit., p. 256)”.

O recurso especial, pela alínea *a*, não merece conhecimento, pois o artigo 520, III, diz respeito ao julgamento de liquidação **de sentença**; e o artigo 605 é alheio à questão do cabimento do recurso de apelação ao caso dos autos.

Quanto à alínea *c*, a petição recursal foi fundamentada mui canhestramente, já que o recorrente limitou-se apenas a indicar excertos dos julgados colacionados. Todavia, como diversas decisões, ainda hoje, no-

toriamamente sustentam ser cabível a apelação para reformar decisão que julga conta de liquidação mesmo em execução por título extrajudicial, neste ponto o recurso merece conhecimento.

Assim, embora entendendo que cabível era o recurso de agravo, aplico o princípio da fungibilidade, em homenagem inclusive à regra maior do duplo grau de jurisdição e ausente erro grosseiro, para conhecer do recurso pela alínea *c*, e ao mesmo dar provimento, a fim de que a eg. Câmara aprecie a inconformidade como entender de direito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.978-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Astésia Maria de Almeida. Adv.: Murillo Asteo Tricca. Recdo.: José Mendes Gonçalves. Advogados: Antônio José dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.11.92 — 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 17.553-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Indústria e Comércio de Cereais Rassi Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Luiz Matthes e outro, e Elizabeth Jane Alves de Lima*

**EMENTA: ICM — CRÉDITO — DIFERIMENTO — MILHO DESTINADO A FABRICAÇÃO DE RAÇÃO ANIMAL.**

**Havendo o diferimento inexistir o direito de crédito do valor do ICM na operação seguinte.**

**Recurso improvido.**

## 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS RASSI LTDA., em Guará-SP opôs embargos à execução contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando creditar-se do ICM cobrado quando da compra de milho destinado a alimentação e a fabricação de ração animal.

Em primeira instância a ação foi julgada improcedente entendendo que nas operações anteriores utilizou-se a técnica do diferimento para pagamento do tributo, e, sendo a matéria-prima isenta de imposto na saída, cabe ao autor pagar o imposto diferido (fls. 154/160).

Em grau de recurso a sentença foi confirmada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Inconformada, a embargante interpôs o presente recurso especial apoiado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Alega que o v. Acórdão recorrido negou vigência aos artigos 3º, § 1º, do Decreto-lei 406/68, e 128, do CTN.

Sustenta, em síntese, que se a obrigação de pagar o imposto devido pelo produtor rural é da recorrente, em razão do diferimento, e, se a saída desta mercadoria é isenta, porque carga tributária para o destinatário do milho ou da ração, pena de se frustrar a isenção objetiva incidente sobre esta mercadoria.

Requer o provimento do especial para, acolhendo os embargos, declarar extinta a execução, por ser legítimo o seu direito ao crédito (fls. 194/200).

Admitido o recurso (fls. 216/217), subiram os autos a este tribunal. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A recorrente adquiriu milho em grãos de produtores rurais com o ICM diferido (Decreto nº 17.727/81, art. 258) adiado, para pagamento na saída de seus produtos que, no caso, é isenta. Não sendo tributada a saída de seus produtos, à embargante caberá pagar o ICM diferido, sem direito de crédito (Decreto nº 17.727, de 26 de setembro de 1981). No caso, ela é sujeito passivo por substituição (Lei Estadual nº 440, de 24 de setembro de 1974, artigo 11, § 2º, nº 2, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, e art. 29). Na interrupção do diferimento, o ICM tinha de ter sido pago pela embargante. O diferimento é interrompido pela saída da mercadoria com destino ao consumidor ou usuário final, e neste caso o ICM é pago pelo estabelecimento que a promoveu (Lei Estadual nº 440/74, artigo 37, § 1º). A própria recorrente, em seu Recurso Especial (fls. 195), reconheceu que:

“A recorrente adquire milho junto a produtores rurais paulistas. Por força de disposição legal estadual o imposto incidente nestas operações fica transferido, adiado, procrastinado para um momento futuro, qual seja, a saída deste milho do estabelecimento adquirente. Este instituto é denominado DIFERIMENTO.

Ou seja, o imposto devido pelo produtor rural, incidente sobre a saída de mercadorias, fica adiado para um momento futuro, e, a responsabilidade pelo recolhimento deste imposto é atribuída a terceira pessoa ligada ao fato gerador, ou seja, o adquirente da mercadoria.

Até aqui, nada de ilegal ou inconstitucional, pois a transferência da obrigação de pagar, a substituição do sujeito passivo é perfeitamente legal e encontra apoio na regra do art. 128 do CTN, conforme anota o próprio v. Acórdão recorrido.”

Admite ela sua responsabilidade pelo recolhimento do ICM e ser legal a transferência da obrigação de recolher referido imposto e a substituição do sujeito passivo, mas entende ter direito ao crédito e que está sendo violado o artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, de 31-12-68, *verbis*:

“Art. 3º — O Imposto sobre Circulação de Mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 1º — A Lei Estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas. O saldo verificado em determinado período a favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes”.

Ora, se no caso a embargante não recolheu o ICM na aquisição do milho porque houve o diferimento, ou seja, o adiamento para a saída de seus produtos que foi isenta, não se pode falar em violação ao princípio da não cumulatividade. É bom lembrar ser o ICM um imposto indireto que integra o preço do produto e é repassado ao contribuinte de fato. É lógico que a recorrente, mesmo não tendo pago nada de ICM, na entrada do milho em seu estabelecimento e na saída isenta de seus produtos, o incluiu no preço de seus produtos e quem o pagou foi o contribuinte de fato. No caso não houve o imposto referente às entradas e saídas do estabelecimento, recolhido pelo embargante. O ICM devido, no caso, deve ser pago pela recorrente (Lei nº 440/74, artigo 37, § 1º) que não fica com direito a nenhum crédito. A Excelsa Corte, no RE nº 98.568-SP, RTJ-107/817, entendeu que “o diferimento da incidência do ICM não ofende o princípio constitucional da não cumulatividade do tributo”. No RE nº 106.930-PR, DJ de 24-06-88, restou claro que na Excelsa Corte é pacífico o entendimento de que, “em se tratando apenas de diferimento, não há cabida para o creditamento do valor do ICM, na operação seguinte. Também no RE nº 113.132-SP decidiu-se que, em caso de diferimento, não existe o direito de crédito.

A própria embargante, na esfera administrativa (doc. de fls. 102/104), reconhece que:

“Dest’arte, em tese, a cobrança procede. Ou melhor, em termos jurídicos este ICM é devido como valor contábil. Só que, dentro dos princípios e limites constitucionais que regem o ICM no Estado de São Paulo, em contrapartida a esta OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTO nasce o DIREITO DE SE CREDITAR de imposto COBRADO na operação anterior (art. 23, II da Constituição Federal)” (fls. 103).

O dispositivo constitucional citado (art. 23, II), não socorre à recorrente, porque veda o direito ao crédito, quando as saídas são isentas, como reconhece ela própria (fls. 199).

Não merece qualquer censura o venerando aresto recorrido que não violou nenhuma norma infraconstitucional.

Nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.553-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Indústria e Comércio de Cereais Rassi Ltda. Advs.: José Luiz Matthes e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Elizabeth Jane Alves de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.04.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 17.584-0 — RJ

(Registro nº 92.0001835-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Carlos Manuel Costa Fonseca*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Francisco Simões Filho*

**EMENTA: PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS OU CONFERIDAS.**

*Atipicidade.* Para os efeitos penais preceituados pelo art. 304, c.c. o art. 297, do Cód. Penal, não constituem documentos as fotocópias não autenticadas ou conferidas. Precedentes.

## 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 monocrática absolutória. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (licenciado — RI, art. 101, § 2º). Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Reporto-me ao parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, autoria do Subprocurador-Geral, Pedro Yannoulis, do seguinte teor:

“Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão da Egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por Carlos Manuel Costa Fonseca.

2. O réu, ora recorrente, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 304 do Código Penal (duas) vezes, por ter sido admitido na Companhia de Usinas Nacionais fazendo uso de diplomas falsos, para prova de ser engenheiro, regularmente formado, sendo, a final, absolvido da imputação, pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal/RJ, em face da insuficiência de provas para o Juízo de reprovação (sentença de fls. 224/226).

3. Inconformado, apelou o Ministério Público aduzindo que é inequívoco o dolo na ação, pois, embora conste no processo penal apenas documentos em fotocópias, importante seria verificar se houve o uso de documento falso, valendo as fotocópias apresentadas como comprovação dos documentos originais não exibidos pelo apelado, frustrando-se assim a realização de prova técnica, suprida, no entanto, pelas provas documental e testemunhal. (fls. 228/232).

4. O Egrégio Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso e condenou o réu, ora recorrente, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias multa, como incurso nos artigos 304, c/c 297, do Código Penal, e assim se pronunciou, *verbis*:

“Ao contrário do estatuído na sentença, as fotocópias de documentos de relevante valor jurídico, quais diplomas e certificados de conclusão de curso, reconhecidos legalmente devem merecer a proteção penal.

É cada vez maior o número de fotocópias em trânsito no mundo dos negócios da vida diária, sendo aceitas, *bona fide*, ainda que não autenticadas. Note-se que, no caso dos autos, graças às duas primeiras fotocópias, logrou o acusado, durante anos, exercer as funções de engenheiro.

O exame pericial de tais peças não se logrou fazer, por não ter o acusado, com patente dolo, deixado de apresentar os originais. É de ter-se, porém, que o corpo de delito indireto supre a falta de tal exame” (fls. 249/250).

5. Insurge-se, agora, o recorrente, através do Apelo Especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, e artigo 26 da Lei nº 8.038/90, alegando, em síntese, contrariedade aos artigos 1º, 297 e 304 do Código Penal, haja vista a imprestabilidade da fotocópia para a prova do delito sobre o qual versam os autos, além de divergência jurisprudencial.

6. Assim, *in casu*, a questão debatida se refere à possibilidade da aceitação de fotocópia, não autenticada, de documento considerado falsificado, para instruir ação penal instaurada por infração ao artigo 304 da Lei Penal.

7. Ora, fotocópia não autenticada não é documento, haja vista que não se conceitua juridicamente como tal. Nesse sentido, inclusive, se posicionam ilustres juristas, tais como o mestre Heleno Cláudio Fragoso (*in* Lições de Direito Penal, 1981, pág. 372) que, ao comentar o crime descrito no artigo 304, suso referido, expressa:

“Pode o uso ser de qualquer natureza (judicial ou extrajudicial) e deve consistir em ação, ou seja, num *agere*, sendo incabível o uso por omissão.

Não haverá crime sem a existência da conduta positiva por parte do agente, na utilização do escrito. Não pratica a ação incriminada quem apenas se aproveita do uso feito por outrem, desde que seja inteiramente estranho à iniciativa delituosa. É imprescindível que se trate do próprio documento falso, não bastando o uso de uma cópia ou de uma fotocópia não autenticada.”

8. Nessa mesma linha de raciocínio, se expressam os comentaristas à lei penal. Citam-se os festejados Mestres Celso Delmanto e Damásio E. de Jesus que, respectivamente, aduzem, ao comentar o artigo 304 do Código Penal:

“Xerox sem autenticação: Não pode ser objeto material do crime de uso de documento falso (TACrSP, Ap. 297.145, RT 587/350).” (*in* Código Penal Anotado, fls. 514).

“Falsidade.

É necessário que seja documento falso, não constituindo delito o emprego da fotocópia ou cópia. Nesse sentido: RT, 587:350 e 588:436; RTJ, 108:152, RJTJRS, 10:176. Por isso, não há crime nas seguintes hipóteses de uso de: papel simplesmente datilografado sem firma manuscrita (RT, 526:342); impressos sem firma manuscrita (RT, 526:342) e reproduções fotográficas sem autenticação (RT, 562:342). (*in* Código Penal Anotado, 1991, fls. nº 749).

9. E, ainda, nesta questão a jurisprudência é pacífica, destacando-se o acórdão proferido no *HC* nº 60.984, Rel. Ministro Rafael Mayer, *verbis*:

“*Habeas Corpus*. Falta de justa causa. Crime de falsidade documental. Fotocópia não autenticada de carteira de identidade — A par de caracterizada a inidoneidade do suposto documento, para ilaquear a fé pública, dada a grosseria da falsificação de carteira de identidade, a circunstância de tratar-se de reprodução não autenticada não contemplada, no ordenamento jurídico, como documento, denota a impossibilidade de ser objeto de crime de falsidade documental.

*Habeas Corpus* concedido.” (*in* RTJ 108-01/152).

10. Assim, inteira razão assiste ao recorrente pois a ação penal fundamentou-se em fotocópias não autenticadas, muito embora tais reproduções não autenticadas não sejam contempladas no ordenamento jurídico como documentos, ficando patentes suas inaptidões probatórias, por não poderem ser objetos de crimes de falsidade documental.

11. Ademais, se culpa existe pela situação pode-se dizer, com certeza, que é da empresa em pauta, pois não se admite que nenhuma empresa, ainda mais do porte da Companhia Usinas Nacionais, permita o ingresso em seus quadros funcionais, para o cargo de engenheiro, de determinada pessoa, sem exigir, antes da entrada em exercício, a apresentação do diploma, devidamente registrado, e a competente inscrição no órgão de Classe. E, ainda mais, que somente conteste a situação após decorridos mais de 04 (quatro) anos. Trata-se de caso patente

de *error in eligendo*, indesculpável, volto a repisar, e de *error in vigilando*, no curso da relação empregatícia, em que durante longos anos jamais sequer se preocupou em exigir a prova de recolhimento da contribuição anual que seria devida ao CREA.

Alguma empresa, em sã consciência, admitiria um advogado sem lhe exigir a carteira de inscrição na OAB.?

12. Outrossim, perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, às fls. 261/268.

13. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal, pelo provimento do presente recurso, reformando-se conseqüentemente o v. acórdão recorrido.” — fls. 291/296.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, convenha-se que, em matéria da tipicidade do delito por que foi condenado o ora recorrente, uso de documento falso (art. 304, c.c. o art. 297, do CP), o v. acórdão recorrido pôs-se ao largo da torrencial jurisprudência dos tribunais, posta em negar à fotocópia não autenticada ou conferida a natureza de documento, para os efeitos penais de que se cuida.

Nesse sentido, junto aos precedentes colacionados pelo recorrente o acórdão desta Eg. Turma, relatado pelo Sr. Ministro Edson Vidigal, afirmativo de que:

“PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓPIA XEROGRÁFICA. TIPIFICAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. O crime de uso de documento falso pressupõe, para sua efetiva configuração, que o documento tenha sido falsificado de forma material ou ideológica, no todo ou em parte. (CP, art. 304).

2. Cópia xerográfica de diploma universitário, não registrada na repartição pública competente e não autenticada, não tem potencialidade para causar dano à fé pública.

3. Recurso conhecido e provido, trancando-se a ação penal por inépcia da denúncia.” — RHC 1.499, *in* DJ de 4/5/92.

Por isso que, conforme o parecer do Ministério Público, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, o Código de Processo Penal é expresso no art. 232, relativamente à fotocópia, e no art. 237, relativamente às públicas formas, pois ambas só têm valor em juízo se autenticadas ou conferidas.

Por essa razão, estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.584-0 — RJ — (92.0001835-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Carlos Manuel Costa Fonseca. Advogado: Francisco Simões Filho. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença monocrática absolutória (em 12.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 18.331-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Neme e Cia. Ltda.*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outro, José Luiz Matthes e outro*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANISTIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

**A anistia que extinguiu o débito fiscal não abrange outras parcelas, como as verbas da sucumbência, mas somente o tributo.**

**Precedentes do STJ.**  
**Recurso conhecido e 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 maioria, em dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Américo Luz que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins por ter estado ausente na 1ª assentada.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1992 (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 DO ESTADO DE SÃO PAULO, com apoio no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, objetivando a reforma do venerando acórdão da Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado que, unanimemente, extinguiu execução fiscal movida contra NEME E CIA. LTDA., em razão da anistia (art. 4º da Lei Estadual nº 6.374/89) e não autorizou o prosseguimento da ação na parte referente aos ônus da sucumbência arbitrados nos embargos, em que a recorrida restou vencida.

Alega negativa de vigência ao artigo 26 da Lei nº 6.830/80, citando julgados do TJSP, que entendem devidos os honorários nessas circunstâncias, isto é, se a dívida for cancelada **após** a decisão de primeira instância.

Oferecidas contra-razões às fls. 211/213.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado (fls. 215).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 220/223).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a hipótese já é conhecida desta Turma, desde o julgamento do Recurso Especial nº 7.763-SP, Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, citado por mim no REsp nº 7.463-SP, cuja ementa diz:

**“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ANISTIA. SUCUMBÊNCIA.**

Sentença que condenou a devedora ao pagamento de custas e honorários.

Extinção do débito em decorrência de anistia fiscal, **quando já transitada em julgado a sentença proferida nos embargos.**

A anistia não abrange outras parcelas, como as verbas da sucumbência, mas somente o tributo.

Recurso não conhecido” (DJ de 1º.06.92).

Como se vê, não andou bem o venerando acórdão recorrido, uma vez que a anistia não atinge parcelas outras que não o tributo. As verbas da sucumbência permanecem devidas. Theotônio Negrão, nas suas anotações ao mencionado art. 26, da Lei nº 6.830/80, além do acórdão desta 2ª Turma, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, já referido, trouxe, na última edição, diversas outras manifestações, “entendendo **cabíveis os honorários em todos os casos de cancelamento ou anistia anteriores aos embargos à execução**”: RTFR 126/147, TFR-RF 286/263, RT 584/106, 630/104, RJTJESP 96/110, 110/110, 113/109, RJTAMG 24/279, Bol. AASP 1.484/126 (CPC e Legislação Processual em Vigor, 22ª edição, pág. 813, art. 26, nota 6).

Assim, violado que foi o dispositivo de lei federal, artigo 26, da Lei nº 6.830/80, conforme afirmação da recorrente, conheço do recurso e lhedo provimento, para que prossiga a execução pelas verbas da sucumbência.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Houve oposição de embargos?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Houve.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Há jurisprudência a respeito?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Há.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nesta hipótese, deve ser considerado sucumbente com relação à diferença entre a quantia inicialmente cobrada e aquela posteriormente reduzida.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Neste caso estou com dificuldade, porque, no antigo Tribunal Federal de Recursos, com relação à anistia federal, sempre interpretei as respectivas normas legais de forma prática. Se a sua finalidade foi acabar com o volume imenso de processos de pequeno valor, então, admitir que aquelas prossigam para cobrar sucumbência é algo totalmente contrário ao seu escopo.

Tenho ressalvado os direitos decorrentes da sucumbência com relação ao terceiro embargante, mas com relação ao executado, penso que, quanto a ele, o benefício da anistia afasta aqueles direitos oriundos do sucumbimento.

Indago a V. Exa. se foi uma Lei Paulista que concedeu a anistia.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sim, foi a Lei nº 6.374/89.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nesse caso, a Lei de Execução Fiscal diz que o cancelamento ocorre sem ônus para qualquer das partes.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Art. 26: "Se cancelada a execução fiscal, será extinta sem qualquer ônus para as partes".

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Ministro Pádua Ribeiro, poderia concordar com V. Exa. se a decisão ainda não tivesse transitado em julgado. Desde que houve decisão com trânsito em julgado, condenando nas parcelas da sucumbência, não tenho dúvida de que a decisão deve ser respeitada e cumprida.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): ... são devidas pelo executado.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Já julguei um outro caso, há pouco tempo, baseando-me nesse acórdão no Recurso nº 7.463, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Na fase de execução foi que surgiu esse recurso?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sim, depois do trânsito em julgado. Isso é que é importante.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Mas em fase de execução?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Na fase de liquidação.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Há decisões no sentido de serem devidos os honorários e decisões em contrário.

“em todos os casos de cancelamento anistia posteriores aos embargos de execução. STJ, Segunda Turma, Recurso Especial nº 7.753, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão.”

E há outras, mas há também em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Penso que o sujeito beneficiado...

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Acho que a anistia só abrange o tributo, nesse caso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Somente o principal, porque a sucumbência parece-me estar vinculada à execução. Se desaparece a execução, anistia uma coisa e não anistia outra.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não, mas não desaparece a execução; desapareceu o débito fiscal.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quer dizer, houve oferecimento dos embargos, os quais foram julgados improcedentes...

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator):... e a Fazenda quer prosseguir para cobrar os honorários depois de anistiado o débito. É claro que a finalidade é acabar com aquela avalanche de processos, mas o percentual de processos que prosseguem, nessa circunstância, é mínimo, é insignificante. Não somente pela quantia, aquelas quantias irrisórias abrangidas na Lei, que estão dentro da anistia fiscal, como também porque poucas são as que, nessas condições, transitaram em julgado e estão na fase de liquidação.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Sr. Ministro Hélio Mosimann. O Estado vencedor nos embargos; condenada a parte devedora. O Estado que anistia o débito fiscal vai querer cobrar a sucumbência? Não há aí uma contradição do próprio Estado, se ele anistiou o principal?

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Com a anistia, o que pretende o Estado é que a Justiça não gaste mais do que a importância cobrada.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sei que a questão suscita essa dúvida, mas a nossa orientação tem sido esta, em ambas as oportunidades, pelo menos, recentemente: no Recurso nº 7.763, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, e no Recurso nº 7.463, de que fui Relator. Este último está no Diário da Justiça de 1º de junho.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, prefiro dispensar esses honorários. Vou retificar meu ponto de vista anterior, no caso citado pelo eminente Relator, a quem peço vênia.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.331-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outro. Recda.: Neme e Cia. Ltda. Advogados: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Hélio Mosimann), dando provimento ao recurso, e do Sr. Ministro Américo Luz negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro José de Jesus (em 05.08.92 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

### VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Alegasse, no recurso especial, que o acórdão recorrido ao aplicar à espécie o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22.09.80, negou-lhe vigência. Eis o texto do citado dispositivo legal:

“Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”.

Acontece que, no caso, quando sobreveio a Lei Estadual nº 6.374, de 1989, que anistiou o débito cobrado, a sentença que julgou os embargos improcedentes já havia transitado em julgado, após ser confirmada em grau de apelação (fls. 138 e 148).

A hipótese não se subsume, pois, ao preceito da lei federal invocada, que, ao determinar a extinção da execução fiscal, em decorrência de anistia, sem qualquer ônus para as partes, tem por pressuposto a concessão do benefício fiscal “antes da decisão de primeira instância”. Por isso mesmo, ao aplicar o referido dispositivo, o acórdão recorrido negou-lhe vigência.

Isto posto, em conclusão, acompanho o voto do ilustre Relator: conheço do recurso e lhe dou provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.331-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outro. Recda.: Neme e Cia. Ltda. Advogados: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Américo Luz que lhe negava provimento (em 16.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins, por ter estado ausente na 1ª assentada.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 19.295-0 — SP (Registro nº 92045847)

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

Recorrente: *Iochpe Seguradora S/A*

Recorrida: *Hamburg Sudamerikanische Dampschiffahrts Gesellschaft*

Advogados: *Drs. Lycurgo Leite Neto e outros, e João Bento de Carvalho*

**EMENTA:** Prescrição. Interrupção por protesto. Recontagem do prazo. A prescrição é interrompida pela intimação (certamente, que da pessoa contra quem a medida for requerida) para conhecimento do protesto interruptivo. Recomeça, daí, a correr o prazo da prescrição interrompida, e não a partir de ato posterior, por exemplo, o da publicação do despacho que determina a entrega dos autos ao requerente. Cód. Civil, arts. 172, II, e 173, segunda parte. Recurso especial, pela alínea *a*, 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, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, em 25 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por relatório o despacho do Presidente Osvaldo Caron, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nestes termos:

“1. Trata-se de ação de indenização em via de regresso, por ter a autora pago os danos sofridos por mercadoria transportada pela ré, julgada extinta a ação pela r. sentença em face do reconhecimento da prescrição (fls. 100-2).

A Egrégia Quinta Câmara Especial, de julho de 1990, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para afastar a extinção do processo (fls. 142-57).

Interpostos embargos infringentes, com esteio no r. voto minoritário, foram recebidos por votação majoritária, para re-  
pristinizar a r. sentença de primeiro grau, julgando prescrita a  
ação (fls. 179-84).

Inconformada, a embargada socorre-se do recurso especial, com fundamento no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Alega a recorrente negativa de vigência ao art. 173 do Código Civil. Insurge-se contra o reconhecimento da prescrição intercorrente, afirmando que a letra da lei em sua parte final é clara em afirmar que o novo prazo prescricional recomeça a correr do último ato do processo para a interromper. Traz, como denotadoras do dissídio jurisprudencial, as Apelações nºs 314.257 e 348.113 do 1º TACSP.

Intimado, o recorrido apresentou contra-razões (fls. 202-12).

2. Merece prosperar a irresignação quanto à alínea *a* do permissivo constitucional.

Estabelece o art. 173 do Código Civil:

‘A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.’

*In casu*, foi noticiado que no primeiro protesto interruptivo de prescrição foi intimada a transportadora, ora recorrida, em 5.5.86, tendo sido juntado o mandado em 13.5.86. No segundo protesto, ajuizado em 12.5.87, a recorrida foi intimada em 23.5.87 e o mandado entranhado nos autos em 25.5.87. Por fim, esta presente ação foi ajuizada em 17.5.88.

Assim, em que pese a ponderável conclusão exarada nos embargos infringentes, no sentido de que já estava prescrito o segundo protesto, porque o exercício do direito à ação se reiniciara em 5.5.86, data da intimação da ora recorrida, a interpretação da parte final do referido dispositivo leva a conclusão distinta, pois o último ato do processo foi a intimação, pelo Diário Oficial, da ora recorrente, em 4.6.86, ou da juntada do mandado de intimação aos autos, em 13.5.86.

Destarte, de todo conveniente o reexame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à alínea *c* do permissivo constitucional, alerte-se estar prejudicada a assertiva.

De fato, é condição *sine qua non*, para efeito de comprovação do dissídio jurisprudencial, não serem os julgados oriundos do Tribunal prolator da decisão impugnada, e esse é o caso dos paradigmas acostados aos autos. Neste sentido, a Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Isto posto, defiro o recurso especial, pelo pressuposto da alínea *a* do permissivo constitucional.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Realmente, pela alínea *c* do permissivo constitucional, não prospera o recurso especial, à vista da nossa Súmula 13: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

2. Discute-se sobre a interpretação da segunda parte do art. 173 do Cód. Civil. Que a questão é polêmica percebe-se pelas manifestações contidas nestes autos, donde me parecer dificultoso ultrapassar a preliminar de cabimento do recurso especial. Sim, tanto mais se levarmos em conta que a jurisprudência e a doutrina tendem para o acórdão recorrido, tal se não estiver eu enganado.

3. A intimação para conhecimento do protesto interruptivo da prescrição, primeira, efetuou-se em 5.5, juntado o mandado em 13.5 e publicado, pela imprensa oficial, em 4.6 esse despacho: “Venha a requerente retirar os autos”. A prescrição assim interrompida recomeçou a correr de qual data, de 5.5, ou, e tanto faz, de 13.5 ou 4.6?

Para a sentença, foi a intimação de 5.5 o último ato praticado no processo: “Foi aquela intimação que interrompeu pela primeira vez o prazo prescricional e dali haveria que se prosseguir à contagem do mesmo prazo”. Para o acórdão da apelação, último ato foi o de 4.6, *verbis*:

“Nos termos do artigo 872, do Código de Processo Civil, os autos da interpelação judicial, interruptiva do prazo prescricional, só pode ser entregue à parte interessada após quarenta e oito horas da intimação. Portanto, no caso, pouco importa a dita intimação do notificado, devendo prevalecer, nos termos do dispositivo invocado, o último ato praticado no processo cautelar, ou seja, aquele em que a parte foi intimada para retirar os autos da notificação.

No caso em exame, o último ato do primeiro protesto ocorreu com a publicação de folhas 64, datada de 4 de junho de 1986; a partir daí iniciou-se novo prazo anual, interrompido pelo ajuizamento do segundo protesto, ocorrido em data de 12 de maio de 1987, com a notificação da parte em data de 23 de maio do mesmo exercício e entrega dos autos em 22 de julho (folhas 70).”

Para o voto vencido da apelação, a cláusula “ou do último (ato) do processo para a interromper” diz com o processo principal, envolvendo, nele, a prescrição intercorrente, voto que prevaleceu no julgamento dos embargos infringentes, cujo acórdão vou transcrever, em seus fundamentos:

“A solução desta quizília passa inexoravelmente pela inteligência que se emprestar ao texto do art. 173 do C. Civil. Este reza, *verbis*:

‘A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.’

Uma interpretação meramente literal desse texto acoroça o entendimento esposado pela douta maioria. Não porém uma sua exegese sistemática e teleológica.

Com efeito, enquanto a primeira parte do pré-transcrito dispositivo legal não enseja qualquer dúvida, vez que não distingue para fins de seu comando a situação do ato interruptivo, a segunda, reportando-se a ‘processo para a interromper’ faz impender uma pesquisa na busca da *mens legis* para o seu esclarecimento.

Consoante o explicitado pelo Excelso Pretório no v. acórdão de fl. 96, relatado pelo saudoso Min. Prado Kelly, o preceito legal em tela teve a sua origem no art. 453 do C. Comercial, no qual se lê que, no caso de citação, a prescrição interrompida principia a correr da data do último termo judicial que se praticar por efeito da citação, o que equivaleria, no plano civil, à ‘data do último termo judicial, que se praticar por efeito da citação’, e, por sua vez, em se tratando de protesto judicial, tal fluência recomeçaria da data de intimação desse protesto.

Por isso mesmo Carvalho de Mendonça, ao examinar o texto do art. 453 em tela, reiterando que, em caso de interrupção da prescrição pelo protesto, esta recomeça a fluir a partir da data deste, ensina, *verbis*: ‘Pode-se resumir dizendo que a

prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último processo onde foi interrompido. É mais ou menos o que dispõe o Código Civil, art. 173. Se, pois, em virtude da inação do autor o feito fica paralisado, depois deste último ato ou termo do processo, durante o prazo prescricional que de novo ocorreu, a parte a quem aproveita a prescrição pode alegá-la em qualquer instância. Daí se conclui que a citação para a causa não perpetua a ação.' (cfr. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 5ª ed., Rio/S. Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1956, vol. VI, pág. 470).

Conseqüentemente a prescrição, como sanção à inércia da parte, recomeça a fluir a partir de dois momentos diferenciados. O do ato em que a interrompeu, quando não se cuida de processo judicial, que envolva o questionamento da própria pretensão a ser por ela atingida, e o do último ato do processo judicial em que tal pretensão constitui o objeto litigioso.

Quando se cuida da segunda hipótese, torna-se intuitivo que a prescrição não pode recomeçar a fluir em face de quem está fazendo valer em juízo a sua pretensão, como afirmação da titularidade de um direito, vez que inexistente inércia sancionável nesse caso. Como prelecionava João Monteiro, colacionado no r. voto vencido de fl. 153: 'Seria uma aberração da lei, se ela permitisse a prescrição da ação, com fundamento na inércia de seu titular, quando essa ação se acha em movimento e, por ela, o titular se põe e conserva em atividade'.

Por isso mesmo a segunda parte do art. 173 do C. Civil cuida de prescrição intercorrente, se ainda pendente o processo. Se já extinto, válida a citação e, destarte, os seus efeitos interruptivos, o reinício da fluência há de se contar a partir do momento em que cessou a atividade processual e, pois, a do titular da pretensão brandida na liça judicial.

Todavia, em se tratando de protesto judicial, ainda que inexistisse a fonte do art. 453 do C. Comercial, é de se concluir, respeitado o ponderável posicionamento em contrário, que não se pode interpretar identicamente tal regra legal.

É que no protesto judicial não se questiona a pretensão prescritível, mas tão-somente se exercita pretensão à segurança dessa mesma pretensão prescritível. Na medida em que se opera a interrupção do lapso prescricional pela intimação do requerido, a pretensão à segurança já foi atendida, não tendo mais como prolongar seu exercício no respectivo processo. Portanto, omisso o

autor a partir dessa data, já emerge sua inércia que, prolongando-se no tempo, há de ferir tal pretensão de direito material.

Assim, inexistente qualquer motivo para se prostrar no tempo o reinício da fluência de novo lapso prescricional, vez que incorre qualquer impedimento ao exercício da pretensão prescritível. Tal incorre quanto ao processo em que esta é objeto, vez que a vedação do *bis in idem* inibe seu titular de reexercitá-la, pendente o primeiro processo.

São portanto situações díspares, merecendo diferenciado tratamento legal, o que não sucederia se mantida a inteligência do art. 173 do C. Civil sufragada pelo v. acórdão embargado.

No caso *sub judice*, incontroversas encontram-se as datas da intimação da embargante e dos atos processuais subseqüentes. Por isso mesmo, adotando-se o entendimento supradefendido, impende reconhecer a ocorrência da prescrição.

Por isso mesmo, considerando, ainda, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado em aresto ínsito na RTJ 117/706, e o ensinamento de Pontes de Miranda, constante do Tratado de Direito Privado, Rio, Borsoi, vol. 6, págs. 213/214, invocados no r. voto vencido, receberam os embargos para, ripristinando a r. sentença de fls. 100/102, julgar prescrita a pretensão da embargada.”

4. Muito bem, como o referido art. 173, segunda parte, admite, e por boas razões, validamente portanto, mais de uma interpretação, teria dificuldades para conhecer do recurso especial, pelo fundamento da alínea *a* (pelo fundamento da alínea *c* o recurso não é admissível, como deixei anotado linhas atrás). Veja-se que resolução judicial assemelhada à presente, proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, de que nos dá notícia a RTJ-117/706-710, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão com essa ementa: “Prescrição. Interrupção. Protesto. Recomeço do prazo. Art. 173 do CC. A interrupção da prescrição pelo protesto (art. 172, II, do CC) tem eficácia momentânea, recomeçando o prazo a partir da data de sua efetivação, e não do último ato desse processo, qual seja, o termo de entrega dos autos ao requerente. Recurso extraordinário não conhecido”. Mas, ainda que não tivesse tais dificuldades, vendo-me compelido, portanto, a assumir uma posição, ficaria, como ora me posiciono, a favor do acórdão recorrido. Parece-me correto entender-se que, no caso do protesto, o que interrompe a prescrição é o ato de intimação (certamente, da pessoa contra quem a medida foi requerida), parecendo-me, ainda, correto o entendimento segundo o qual a expressão “processo”, ali empregada, pressupõe demanda judi-

cial. Leia-se, acerca do assunto, o que escreveu o Sr. Ministro Rafael Mayer, no precedente acima anotado:

“Quer, porém, a Recorrente, que o ato interruptivo da prescrição, advinda do protesto, para efeito de recontagem do prazo, se situe em momento bem mais recente, qual a última data em que se praticou ato judicial no processamento respectivo, a 21-3-1973, e assim, tendo em vista o que dizem o art. 173 do Código Civil, e 9º do Decreto-lei nº 20.910, ou seja, de que o recomeço do prazo interrompido é a contar do último termo judicial que se praticar por efeito da citação inicial, e no caso o despacho de entrega dos autos.

Admitindo tenha sido prequestionado o tema, ainda que não os dispositivos, vale adiantar a opinião do ilustre civilista Câmara Leal, que diz, com clareza e pertinência, que ‘dando-se a interrupção por alguma das causas que não seja a demanda judicial, o novo prazo prescricional começa a correr imediatamente após o ato interruptivo; mas se a interrupção se der em virtude da demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo (Da Prescrição e da Decadência, 4ª ed., pág. 208).

Em sua preciosa obra, A Prescrição nos Tribunais, Brenno Fischer reporta à mais antiga jurisprudência da Corte Suprema, onde se faz a distinção do recomeço do início do prazo prescricional, se a interrupção se faz mediante a citação para demanda, ou mediante simples protesto, somente quanto ao primeiro caso, em que a interrupção se tem como suspensiva ou continuativa, no entender de voto de Orosimbo Nonato, para quem o processo a que alude o decreto (20.910) não pode deixar de ser o da ação’, e que, ‘nos casos de protestos para o só efeito de interromper a prescrição, no da apresentação do título e no da constituição do devedor em mora não há processo propriamente dito’ (ob. cit., II/186).

Nessa mesma linha refere-se outro julgamento do Supremo Tribunal Federal, relatado por Otávio Kelly, cuja ementa reza:

‘A interrupção da prescrição, por efeito de um protesto, conta-se da data da intimação deste à parte contra quem foi requerido, e não da prática do último ato desse processo, qual seja o termo da entrega dos autos ao requerente’ (*idem*, pág. 265).

Não é outro o entendimento de Pontes de Miranda, diante do texto do art. 173 do Código Civil, ao distinguir, *in verbis*:

‘A 1ª parte concerne à interrupção momentânea (art. 172, II, IV e V), porque o protesto, a constituição em mora e reconhecimento são de eficácia momentânea, aliás como a interpelação, a notificação e a intimação. A 2ª parte refere-se à citação e à apresentação do título em juízo de inventário, ou em concurso de credores, porque os dois atos tendem à declaração da pretensão (pelo menos)’ (Tratado, VI/230).

Vale ainda trazer à colação, por sua clareza, o comentário de Carvalho Santos ao mesmo dispositivo da lei civil:

‘O Código neste artigo acentua qual seja esse momento, cogitando de duas hipóteses: a interrupção operada por um ato e a interrupção operada em virtude da citação inicial da demanda. Quando a interrupção é operada pelo protesto, pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário, em concurso de credores, por qualquer ato judicial, que constitua em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor, a prescrição recomeça a correr da data do ato que a interrompeu.

Tudo se passa a um só tempo. A interrupção verifica-se e desde logo começa a correr novo prazo para a prescrição. Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda o mesmo já não sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr o novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr o prazo para a prescrição’. (Código Civil Anotado, III/437).

O recurso é, portanto, inviável pela letra *a*, dada a razoabilidade do entendimento que o acórdão recorrido emprestou aos dispositivos legais em questão (Súmula nº 400)” (*in* RTJ-117/708-9).

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.295-0 — SP — (92045847) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Iochpe Seguradora S/A. Advs.: Joaquim Bar-

bosa de Oliveira e outros. Recdo.: Hamburg Sudamerikanische Dampschiffahrts Gesellschaft. Adv.: João Bento de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.05.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 19.567-0 — SP

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

Recorrente: *Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no Estado de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Eduardo Ferrari da Glória e outros, e Maria Angélica Del Nery e outro*

**EMENTA: ICM — COOPERATIVAS DE CONSUMO — DEPÓSITO — JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**As cooperativas de consumo estão sujeitas ao ICM, inclusive por suas operações realizadas com os seus associados, o que caracteriza o fato gerador (Decreto-lei 406/68, art. 1º, item I).**

**O depósito não exonera o executado do pagamento dos juros de mora, do acréscimo legal devido nos termos do art. 161 do CTN, e da correção monetária, simples atualização do débito.**

**Recurso improvido.**

## 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 negar

provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no Estado de São Paulo opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo, aduzindo ilegítima a pretensão do fisco em cobrar-lhe o ICM, já que sua atividade consiste na prática exclusiva do chamado “ato cooperativo” que, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71, “não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”.

Julgados improcedentes os Embargos e condenada a embargante no pagamento da custas e honorários advocatícios sobre o valor do débito corrigido (fls. 82/83), foi a r. sentença monocrática mantida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 105/106).

Inconformada, a Cooperativa interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal.

Sustenta que o v. Acórdão hostilizado, ao condená-la no pagamento de juros de mora, correção monetária, multa e demais encargos, violou o art. 302 do CPC, porquanto há autorização judicial em Medida Cautelar para feitura de depósitos do valor do ICM de molde a deixar a recorrente imune às sanções decorrentes do não pagamento do tributo.

Alega, ainda, violação ao art. 23, § 5º, da EC 1/69, bem como divergência jurisprudencial com acórdão que traz à colação (fls. 108/113).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 118), subiram os autos a este E. Tribunal em razão do provimento do Agravo de Instrumento em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, em seu artigo 6º, § 1º, item I, considera como contri-

buintes do ICM as “cooperativas que pratiquem com habitualidade operação relativa à circulação de mercadoria.”

Esta disposição foi reproduzida pelo art. 7º, inc. I, da Lei do Estado de São Paulo.

A embargante realiza venda a seus associados e as mercadorias saem de seu estabelecimento, caracterizando-se o fato gerador do ICM (Dec-lei nº 406/68, artigo 1º, item I).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, já no RE nº 79.852-MG, RTJ-73/953, firmou o entendimento de que depois da vigência do citado Decreto-lei nº 406/68, as cooperativas de consumo estão sujeitas ao ICM, inclusive por suas operações realizadas com os seus associados. No RE nº 82.612-SP, RTJ-96/136, reiterou o mesmo entendimento que as cooperativas de consumo devem pagar o ICM por suas operações realizadas com seus filiados, depois de estar em vigor o Decreto-lei 406/68. Podemos citar ainda, da Excelsa Corte, os seguintes precedentes nos Recursos Extraordinários nºs: 84.791-SP, DJ de 27-10-83, 84.476-MG, DJ de 26-06-81, 80.279-MG, DJ de 18-11-77, 88.712-RJ, DJ de 25-04-78, 84.029, DJ de 29-05-78, 87.879-MG, DJ de 29-05-78.

Do Superior Tribunal de Justiça podemos citar os seguintes Recursos Especiais nºs: 4.838-MG, DJ de 05-11-90, e 3.211-PR, DJ de 03-09-90, ambos, Relator o Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, hoje membro da Excelsa Corte. A ementa deste último é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO. ICM. COOPERATIVAS. INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 6º, § 1º, INCISO I, EM FACE DA LEI Nº 5.764/71, ART. 79 e PARÁGRAFO. O primeiro diploma legal que definiu como contribuintes do tributo as entidades da espécie, foi mantido, por efeito do princípio da recepção, pela EC nº 1/69, em face do que dispunha esta, no art. 23, § 4º.

A Lei nº 5.764/71 (art. 79 e parágrafo), sendo de caráter ordinário, era insuscetível não apenas de instruir a hipótese de não incidência do tributo, mas também de modificar lei complementar, natureza jurídica que foi reconhecida pelo STF ao Decreto-lei nº 406/68. Ademais, a partir da EC 18/65, a natureza da operação deixou de ser relevante para a caracterização do fato gerador, dando lugar ao fato físico da saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou do produtor.

Recurso provido.”

Por ocasião deste julgamento, salientou, com inteira razão, o Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, em seu voto condutor do Acórdão que:

“Trata-se, como se viu, de imposição de ICM realizada pelo Fisco Paranaense sobre operações de venda de mercadorias feita por cooperativa a seus associados.

O fato gerador ocorreu sob a vigência da EC nº 1/69 que, no inciso II ao art. 23, atribuía aos Estados e ao Distrito Federal a competência de instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes.

No mesmo artigo, § 4º, estabelecia a referida Carta que “lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto”.

Por isso, houve recepção constitucional ao Decreto-lei nº 406/68 — considerado lei complementar pelo STF — o qual, após definir (art. 6º) como contribuinte do ICM o comerciante, o industrial e o produtor, que promove a saída da mercadoria, acrescentou o importador e o arrematante da mercadoria importada e apreendida, além de haver considerado também como contribuintes (§ 1º, inc. I) “as sociedades civis de fins econômicos inclusive cooperativas, que pratiquem, com habitualidade, venda de mercadorias que para esse fim adquirirem”.

Objeta, no entanto, a Recorrida, que a Lei nº 5.764/71, posterior ao Decreto-lei nº 406/68, estabeleceu em seu artigo 79 que:

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”.

Acontece, entretanto, que desde a EC 18/65 o fato gerador do tributo em questão deixou de ser o contrato de compra e venda de mercadorias, de que figuravam os comerciantes, industriais e produtores, e somente eles (cf. ALIOMAR BALEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Forense, pág. 199), para identificá-lo com o próprio fato da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

A partir de então, deixou de ser relevante, para caracterização do fato gerador, a natureza do negócio jurídico que determinou a saída, considerando-se para isso tão-somente o fato

físico da saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou do produtor.

Diante dessa constatação, é de concluir-se que a Lei nº 5.764/71 não teve o efeito pretendido pela Recorrida, de excluir da tributação do ICM os fornecimentos por ela feitos a seus associados, sendo, ademais, de acrescentar-se que, tratando-se de lei ordinária, não-somente não poderia revogar dispositivo do Decreto-lei nº 406/68, que, como se disse, tem foros de lei complementar, mas também era insucetível de estabelecer hipótese de não incidência tributária, matéria igualmente reservada à lei complementar (arts. 18, § 1º, 19, § 2º, e 23, § 6º, da CF/69).

Nesse sentido a jurisprudência que se firmou no STF, conforme demonstrou o Recorrente, consolidada no verbete da Súmula nº 81, segundo o qual “as cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na Constituição e nas leis federais”.

Registre-se, por derradeiro, que a legislação e a jurisprudência acima referenciadas, contrariamente ao defendido pela Recorrida, não têm aplicação restrita às cooperativas de consumo, abrangendo, ao revés, todas elas, indistintamente, sendo certo, aliás, que quando o legislador quis excluir da tributação do ICM as operações entre os associados e a cooperativa de produção, relativas à mercadoria por eles produzida, viu-se na contingência de fazê-lo por via de Lei Complementar (LC nº 2.475), circunstância que reforça tudo quanto acima ficou dito.

Decidindo de modo diverso, como fez, violou o v. Acórdão recorrido as normas legais apreciadas e divergiu da jurisprudência que sobre o assunto se formou no STF, motivo pelo qual não pode subsistir.

A recorrente está sujeita a multa, juros de mora e correção monetária. A execução se baseia em débito declarado por ela própria e não recolhido, e o depósito por ela efetuado não a exonera dos juros de mora, acréscimo legal devido, nos termos do artigo 161 do CTN, e da correção monetária, simples atualização do débito. Aliás, esta é paga no caso pela instituição bancária onde o depósito foi efetivado.

O venerando aresto hostilizado não merece qualquer censura.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.567-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Garcia Vieira. Rec-te.: Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no

Estado de São Paulo. Advs.: Eduardo Ferrari da Glória e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Angélica Del Nery e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 19.845-0 — PR

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorridos: *Lea Plaza Pomin e outros*

Advogados: *Sérgio Botto de Lacerda e Júlio Cesar Ribas Boeng, e Joaquim Lopes e outro*

#### **EMENTA: RECURSO ESPECIAL.**

**Prequestionamento. Em sede de recurso especial é indispensável, mesmo em se tratando de alegação de incompetência absoluta.**

**URP. Pagamento. Legalidade.**

**Recurso não conhecido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, em não conhecer do recurso, vencido o Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e dava parcial provimento. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná confirmou parcialmente sentença prolatada nos autos da ação ordinária ajuizada por professores estaduais, reconhecendo, nessa parte, o direito vindicado pelos autores tocante ao recebimento das URPS, acrescidas de correção e de juros de mora.

No especial interposto sustenta o Estado recorrente ser nulo o processo, por incompetência absoluta da Justiça Comum julgar a ação na qual figuram entre os autores servidores estatutários e celetistas. Alega, portanto, ser competente o foro da Justiça do Trabalho. Por outro lado, alega ser indevido o pagamento da URP de abril de 1988, em face de aumento salarial posterior.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Louvo-me, para decidir a espécie, no pronunciamento do Ministério Público Federal que, com acerto, assevera (fls. 6.803/6.805):

“Em sede de recurso especial, é também necessário o prequestionamento da matéria de incompetência, mesmo absoluta, e o suscitar dessa questão em embargos não supera essa lacuna, se neles nada se decide, tal como aconteceu no caso dos autos, conforme demonstram as ementas dos julgados abaixo:

**“EMENTA: PREQUESTIONAMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

Impõe-se a condição de prequestionamento mesmo no caso da arguição de incompetência absoluta. Precedentes do STF.

Agravo Regimental não provido” (AGA — 94.264-PB, Rel. em. Min. FRANCISCO REZEK, DJ de 9.3.84, pág. 3.057).

**“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.**

Mesmo a alegação de incompetência absoluta não prescinde do prequestionamento capaz de ensejar o recurso extraordinário, consoante as Súmulas 282 e 356.” (AGA-79.601 — em. Min. DÉCIO MIRANDA, DJ de 5.09.80, pág. 6.610).

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 153, § 3º, DA EC Nº 1/60 (COISA JULGADA) E DE DISSÍDIO COM A SÚMULA 620.

R.E. NÃO ADMITIDO.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não tendo sido o tema constitucional (art. 153, § 3º, da EC nº 1/69) examinado no acórdão recorrido nem em embargos declaratórios, ficou insatisfeito o requisito do questionamento (Súmulas 282 e 356).

2. A tese do recorrente, no sentido de que havia coisa julgada, em processo cautelar, impeditiva de coisa julgada, no processo de conhecimento, envolve questões processuais, sem nível constitucional, não permitindo a jurisprudência do STF alegação de ofensa indireta à Constituição, por má interpretação de lei processual ordinária.

Não há matéria infraconstitucional, a ser apreciada, se, no recurso extraordinário, não foi suscitada, sobretudo quando rejeitada a argüição de relevância de questão federal, que a ventilou.

O tema sumular também não prescinde de questionamento.

Se o acórdão recorrido incidiu em violação à norma processual, sobre limites do recurso de apelação ou sobre efeitos da sucumbência, na fixação de honorários advocatícios, nem por isso entrou em dissídio com a Súmula 620 do STF, segundo a qual “a sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida”, pois trata de matéria inteiramente distinta.

Nem se pode, em recurso extraordinário, invocar interpretação extensiva da súmula, ou *a contrario sensu*” (AG-124.413, Relator Em. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 6.09.90, pág. 9.012).

Por outro lado, incensurável o acórdão recorrido ao deferir o pagamento da URP de abril de 1988, eis que se assim não o fizesse estar-se-ia violando direito líquido e certo dos recorridos, tal como tem decidido, no tocante à URP federal, essa Alta Corte”.

Do exposto, não conheço do recurso.

## ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sr. Presidente, tenho posição contrária, já afirmada na 1ª Seção, à tese de que servidores públicos, mesmo celetistas, devam ter como foro a Justiça do Trabalho.

O foro da entidade pública empregadora há de ser o da Justiça Federal. A própria composição das Juntas de Conciliação e Julgamento não enseja o devido processo legal. Em geral, os Procuradores não têm autorização para celebrar acordos, e o acordo é da índole do direito trabalhista. Temos uma Junta constituída de Vogal de empregado e Vogal de empregador. Enquanto não se modifica essa situação na Justiça do Trabalho, entendo, como já disse, que o foro, mesmo para funcionários celetistas, é o da Justiça Federal.

Não conheço do recurso, *data venia*.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhores Ministros, a questão sobre a incompetência absoluta não foi prequestionada. A jurisprudência, já antiga, do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que, embora o Código de Processo Civil diga que a incompetência absoluta possa ser conhecida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, deve ser prequestionada.

Quanto à outra questão, também é muito conhecida do Tribunal e não há razão para alterarmos o nosso entendimento.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho dúvidas com relação à exigência de prequestionamento nesta matéria (art. 113 do CPC).

Penso que, *data venia* das opiniões em contrário, que incide o dispositivo de lei.

Temos dois mil e quinhentos AA. ao todo, e a parcela de empregados corresponderia apenas a 192 deles. Não foi suscitada a exceção de incompetência.

Observando, porém, que deve ser declarada de ofício (art. 113 do CPC), dou provimento parcial ao recurso, apenas para excluir os 192 empregados da relação jurídica.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.845-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Estado do Paraná. Advogado: Sergio Botto de Lacerda. Recdos.: Lea Plaza Pomin e outros. Advs.: Joaquim Lopes e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e dava parcial provimento (em 28.10.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.537-6 — SP

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

Recorrente: *Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros*

Recorrido: *José Nogueira*

Advogados: *Drs. Theophilo Queiroz Cruz e outro, e José Wiazowski e outro*

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — SEGURO EM GRUPO — EMPREGADOR OU ENTIDADE (CONTRATANTE, ESTIPULANTE) — SEGURADO (BENEFICIÁRIO) — PRESCRIÇÃO ÂNUA (*ACTIO NATA*).**

**I — A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, contra o segurador, empregador contratante do seguro ou entidade estipulante, é que corre a prescrição da ação (prescrição anual da *actio nata*), e não em face do segurado (beneficiário).**

**II — 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, 25 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 de cobrança de indenização, em forma de execução contra devedor solvente, ajuizada por José Nogueira, objetivando receber valor de seguro.

A hipótese resume-se em que o Autor tornou-se beneficiário de seguro em grupo avençado entre Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros e empresa na qual o ora recorrido era empregado.

Embargada a execução, a seguradora embargante levanta, em preliminar, a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil, e, no saneador, tal defesa é inacolhida, pelo que tira-se agravo de instrumento. No acórdão do agravo conclui-se que inviável ao beneficiário do seguro em grupo, que não tem em mãos o contrato que não assinou, conhecer e buscar no exíguo prazo de um (1) ano o direito que o Código Civil evidentemente pretendeu estabelecer para o contrato de seguro normal.

Contra esse entendimento a sociedade securitária, pela letra *a* do permissivo constitucional, apresenta Especial onde pretende que, no seu entender, o aresto teria violado normas dos arts. 178, § 6º, inc. II, do Código Civil, e 21, § 2º, do Decreto-lei 73/66.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 117), o recurso foi indeferido, subindo os autos por força de provimento ao Agravo de Instrumento, para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O ponto nodal da questão pertine com o prazo de prescrição para ajuizamento da ação (*actio nata*). Trata-se de preliminar que o saneador afastou e por isso aviou-se agravo, cujo acórdão ora se hostiliza com Especial.

Todavia, a tese jurídica foi também escorreitamente tratada pelo aresto recorrido.

Deste, colho, do eminente Relator, o incisivo e bem lançado voto que demonstra o acerto com que analisou o tema.

Refere o Julgador que (fls. 93):

“Não se pode negar que aqui o agravado não foi o contratante com a agravante para o seguro em grupo feito.

O contrato tinha como estipulantes a Cisper — Cia. Indústria São Paulo e Rio, e a seguradora, envolvendo um determinado número de operários da Cisper.

O seguro de vida em grupo é criação não remota e é muito posterior ao Código Civil, tomando impulso nos últimos anos. Tem peculiaridades bem interessantes, entre as quais a possibilidade da estipulante substituir o nome de um, de vários ou de todos os beneficiários-empregados. Estes quase são anônimos, como muito bem se afirmou em julgamento antigo deste Tribunal, com o controle das variações feito pelo empregador-contratante. Qual então a possibilidade de o beneficiário, que não assinou o contrato, que não o tem em mãos, que muitas vezes nem o conhecia, buscar no exíguo prazo de um ano o direito que o Código Civil evidentemente pretendeu estabelecer para o contrato de seguro normal, entre o próprio segurado e a seguradora?

Em nosso Tribunal a posição é totalmente contra o reconhecimento da prescrição ânua contra o empregado beneficiário e não contratante, inclusive sendo sempre de ser citado o v. acórdão encontrado nos “Julgados”, ed. LEX, vol. 60/125.

A prescrição existe para quem dormiu na defesa do seu direito e não para ser aplicada contra quem desconhecia um contrato que beneficiava todo um operariado.”

Do exposto resulta evidente que, no caso concreto, o eventual sinistro foi avençado entre a empresa-empregadora e a seguradora, enquanto o ora recorrido, no trato, remanesceu a título de beneficiário. Por isso não há como se acolher as violações legais apontadas.

No aspecto, ilustra Pedro Alvim (O Contrato de Seguro, Forense, 1ª ed., tópico 438, último parágrafo, pág. 509) que “têm entendido, por isso, nossos tribunais, que a prescrição sobre seguro só alcança o segurado e o segurador, não podendo ser alargada, por extensão, para abranger os beneficiários.”

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.537-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros. Advs.: Theophilo Queiroz Cruz e outro. Recdo.: José Nogueira. Advs.: José Wiazowski e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25/05/92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.853-5 — SP

(Registro nº 920007998-9)

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

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Advogado: *Dr. José Antônio T. C. Meyer*

Recorrida: *Farbom Produtos Químicos Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Ramalho Rigo e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional impugnado através de recurso extraordinário cujo seguimento foi denegado por decisão com trânsito em julgado. Não conhecimento.

**É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Ministro Relator, os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Decidiu o v. acórdão, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser entendido no sentido de que a isenção nele prevista abrange todas as operações de câmbio referentes à importação de bens, abstraída a data de emissão das guias de importação.

Inconformada, alega a UNIÃO FEDERAL, em recurso especial pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, ofensa aos arts. 97, VI, 111, II, 176, do CTN, e, ainda, dissídio quanto à interpretação do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

Contra-arrazoado (fls. 126/127) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 136), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

## QUESTÃO DE ORDEM

As duas Turmas, cujos componentes integram esta Egrégia Primeira Seção, em sucessivos julgados, vem conhecendo, pela letra *d*, e dando provimento a numerosos recursos especiais, em que se discute a amplitude de isenção prevista no art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988. Desde que passei a integrar a Segunda Turma, após ter cumprido o mandato de Corregedor-Geral, venho seguindo a aludida orientação, que se tornara pacífica.

Todavia, com o constante exame da matéria, passei a notar que diversos arestos padecem de erro técnico, salvo melhor Juízo de Vossas Excelências.

Com efeito, em regra, muitos acórdãos recorridos fundam-se em duplo fundamento: um de índole constitucional (ofensa ao princípio da isonomia) e outro de natureza infraconstitucional (as leis de isenção devem ser interpretadas restritamente — CTN, art. 111, II). Ocorre que, na grande parte dos recursos, a União Federal não tem manifestado recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional, cingindo-se a interpor recurso especial, para infirmar o fundamento infraconstitucional. Em tal contexto, algo inaceitável tem verificado: provido o recurso especial, fica afastado o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido; todavia, à falta do apelo extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional daquele aresto, suficiente, por si só, para mantê-lo.

Em tais circunstâncias, penso que devem ser aplicados os princípios consubstanciados na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Por isso, proponho que se adote regra de julgamento semelhante, adaptada à Constituição em vigor, que deu a este Tribunal a competência para julgar os antigos recursos extraordinários, fundados em matéria infraconstitucional, a que denominou de “especiais”, e atribuiu ao Supremo a competência para continuar julgando os antigos recursos extraordinários, mas adstringindo-os à matéria constitucional, que pode ser assim sintetizada:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para

mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

À vista dos citados princípios, proponho, ainda, que se observem as seguintes regras de julgamento:

“O Relator, por despacho, negará seguimento a recurso especial fundado em matéria exclusivamente constitucional; se não o fizer, o órgão julgador dele não conhecerá” (Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 38).

“O Relator, por despacho, sobrestará o julgamento do recurso especial e determinará a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgar o recurso extraordinário, se considerar que a decisão a ser proferida neste recurso é prejudicial daquela a ser prolatada no recurso sobrestado” (Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 27, § 5º).

É o que submeto à apreciação desta Egrégia Primeira Seção.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional impugnado através de recurso extraordinário cujo seguimento foi denegado por decisão com trânsito em julgado. Não conhecimento.

É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de atribuir interpretação restritiva ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, à vista do art. 111, II, do CTN.

Nos vários votos que tenho proferido sobre a matéria venho seguindo a referida orientação; deixo, porém, explícito não caber a esta Corte apreciar a matéria à vista do princípio constitucional da isonomia, pois se adstringem os limites do recurso especial à matéria infraconstitucional.

Por isso mesmo, em feitos como o presente, é indispensável que a União Federal interponha recurso extraordinário, objetivando afastar o fundamento constitucional adotado pelo acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo. Se assim não proceder, o recurso especial perde a sua eficácia, pois não pode, mesmo se for provido, reformar o aresto recorrido. Daí ser inadmissível.

Nesse contexto, a Egrégia 1ª Seção, na sessão de 18.02.92, acolhendo questão de ordem por mim suscitada, decidiu que

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Na espécie, o recurso extraordinário, interposto pela União Federal, foi inadmitido por despacho do ilustre Presidente do tribunal *a quo* (fls. 135), que permaneceu irrecorrido (fls. 139).

Isto posto, reportando-me aos fundamentos adotados por aquela decisão (cópia anexa), não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.853-5 — SP — (920007998-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda Nacional. Advogado: José Antônio T. C. Meyer. Recda.: Farbom Produtos Químicos Ltda. Advogados: Carlos Alberto Ramalho Rigo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.05.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.978-3 — DF

(Registro nº 92.8396-0)

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

Recorrente: *Almir Torquato de Araújo*

Recorrido: *Neuto José de Oliveira*

Advogados: *Luciene Rodovalho Nascimento e outro, e Gerson Alves de Oliveira*

**EMENTA: DESPEJO. BENFEITORIAS. PROVAS. INDENIZAÇÃO. RETENÇÃO.**

**Menção genérica de realização de benfeitorias é insuficiente para a realização de provas e indenização dos melhoramentos, bem como reconhecimento do direito à retenção.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de recurso especial fundamentado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, e alegação de negativa de vigência aos artigos 1º, 535 a 538, todos do Código de Processo Civil, e artigos 516, 517 e 1.199, do Código Civil, além do dissídio jurisprudencial.

O recurso foi interposto contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual manteve decisão de 1º grau proferida em ação de despejo, ao argumento de que em se tratando de locação comercial, não regida pela Lei das Locações Prediais e prorrogada por prazo indeterminado, assiste ao locador, mediante notificação premonitória, direito à rescisão imotivada.

Sustenta o Recorrente que, em assim decidindo, o v. aresto guerreado deixou de prestar jurisdição, vez que restou inapreciada a preli-

minar referente à inexistência de notificação premonitória, alegando, ademais, o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias promovidas no imóvel locado.

Acolhendo o tema pertinente à indenização, manifestou-se o Tribunal *a quo* pela admissão, em parte, do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: DESPEJO. BENFEITORIAS. PROVAS. INDENIZAÇÃO. RETENÇÃO.

Menção genérica de realização de benfeitorias é insuficiente para a realização de provas e indenização dos melhoramentos, bem como reconhecimento do direito à retenção.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Reconheceu o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal haver o pedido sido precedido de notificação.

Por outro lado, firmado na interpretação de cláusula contratual e do art. 26 da Lei nº 6.649, de 1979, entendeu desnecessária qualquer prova para a constatação de existência de benfeitorias, inclusive para fins de retenção.

A Presidência da Corte local mandou processar o recurso por considerar pertinente a alegação de serem indenizáveis as benfeitorias necessárias, independentemente da autorização contratual, mas não teve comprovado qualquer dissídio.

Realmente, lavra discórdia na discussão do tema relativo a benfeitorias.

*In casu*, entretanto, é preciso notar que, na contestação, o recorrente não pleiteou o ressarcimento de nenhuma benfeitoria. Na petição de fls. 76 é que alegou a existência de benfeitorias, para efeito de retenção, mas não descreveu nem qualificou os melhoramentos, e pediu prova pericial e testemunhal. Por óbvio, o julgador não poderia atender ao pedido, por absoluta falta de fundamento.

Diante do exposto, a não merecer retoques a decisão recorrida, no mais, ausentes os pressupostos para a apreciação do especial, dele não conheço.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.978-3 — DF — (92.8396-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Almir Torquato de Araújo. Advogados: Luciene Rodovalho Nascimento e outro. Recdo.: Neuto José de Oliveira. Adv.: Gerson Alves de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 20.10.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 21.161-3 — MG (Registro nº 92.0009149-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recdos.: *Fernando Hoffay França Campos — Espólio e outros*

Advogados: *Drs. Alexandre Reis Ferreira de Melo e outros, Evandro França Magalhães e outros*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.**

**1. Desde que a execução não se tenha ainda exaurido, pela alienação do bem penhorado, verifica-se, em princípio, a incidência da Lei 8.009/90 sobre penhoras efetuadas antes de sua vigência.**

**2. Situação jurídica ainda não consolidada e sujeita, portanto, a modificações.**

**3. Precedentes do STJ.**

**4. 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: Banco Bradesco S/A interpôs recursos especial e extraordinário, aquele com fulcro na alínea c do texto constitucional contra acórdão unânime da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, decidiu “anular a penhora, julgando extinto o processo de embargos, prejudicada a apelação” (fls. 117), consoante os seguintes fundamentos:

“A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, dispõe ser impenhorável imóvel residencial próprio do casal, e que as execuções que foram suspensas em razão do preceito são canceladas (artigos 1º e 6º).

Pois bem, provado está que o imóvel do executado é residencial e é o único, razão pela qual se deve verificar se são procedentes os argumentos desenvolvidos pelo apelado para consolidar a penhora ou se o processo de execução judicial deve ter a penhora anulada, proporcionando-se ao exequente pedir a suspensão do processo ou a sua extinção, se outros bens não foram encontrados para renovar-se a penhora.

A Lei 8.009/90 não é inconstitucional por haver tido origem na Medida Provisória 143, de 08 de março de 1990, pois foi aprovada no Congresso Nacional que, com sua chancela, superou qualquer vício que pudesse ser apontado.

É sabido que a lei de natureza processual tem vigência imediata, aplicando-se nos processos em andamento, motivo a afastar a alegação de que não pode prejudicar direito adquirido ou o ato jurídico perfeito. Ora, se se acrescenta uma restrição à penhora no processo de execução judicial, a parte não pode pretender que não se aplique no processo de seu interesse a pretexto de alteração na situação pré-constituída, justamente por se tratar de norma de ordem pública e que alcança todos os processos em andamento. Aliás, a esse propósito, o próprio

Excelso Supremo Tribunal Federal já entendeu, apreciando matéria respeitante à sucumbência, relacionada como lei processual nova, que podia ser aplicada a nova lei inclusive em recurso extraordinário (Theotônio Negrão, nota 7 ao art. 1.211, página 479, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 20ª edição, atualizada até 08.01.90).

A alegação também de que quando concedeu o crédito o fez por possuir o devedor o imóvel não importa reconhecer que por isso tem direito adquirido em ver os bens do devedor a garantir seu crédito. É que, ao invés de se precaver com a hipoteca do imóvel, ficou só com a garantia pessoal, razão a não justificar sua reclamação, pois tanto poderia o bem não ser penhorado por alienação antes da penhora ou por alteração da legislação quanto aos bens que se sujeitem à penhora, como foi o caso dos autos.

Por isso, forçoso é concluir que a penhora é nula, devendo assim ser reconhecida, dando-se oportunidade no processo de execução judicial de o credor indicar outros bens para penhora, pedir sua suspensão ou sua extinção, extinguindo-se o processo de embargos do devedor por falta de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, com a sucumbência diferida para quando for regularizada ou possibilitada a renovação dos atos processuais.

Do exposto, acolhe-se o pedido do apelante, feito incidentalmente, anulando-se a penhora, por ser o bem impenhorável, reabrindo-se oportunidade para o credor indicar outro bem a ser penhorado, com a baixa dos autos, ou para requerer suspensão ou a extinção do processo, julgando-se extinto o processo de embargos do devedor, com base no item IV do art. 267, CPC, prejudicada a apelação.”

O recorrente alega divergência jurisprudencial com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O ilustre Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, bem como o extraordinário.

Nesta Corte, facultei manifestação do Ministério Público Federal, por haver interesse de espólio (executado), envolvendo menores impúberes. O ilustre Subprocurador-Geral da República, Roberto Casali, opinou consoante esta ementa (fls. 241):

“Penhora em bem de família. Atos constritivos de expropriação executória. Aplicação imediata da Lei 8.009/90.

REsp desprovido.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, rejeitados embargos à execução opostos pelo avalista, foi por este interposta apelação. Antes, porém, de seu julgamento e em face do falecimento do embargante, o respectivo espólio pediu se excluísse dos efeitos da execução o mesmo imóvel, dado como residencial, e, assim, abrangido pelo disposto no art. 1º da Lei 8.009, de 24.3.90, muito embora penhorado em 25.5.87 (cf. autos apensos, fls. 17).

A apelação, que pleiteava a nulidade da sentença por indevido julgamento antecipado dos embargos ou a procedência destes, resultou prejudicada, consoante os fundamentos transcritos no relatório, anulada, como quer que seja, a penhora e facultada ao credor a indicação de outro bem para prosseguimento da execução.

O presente recurso especial interposto pelo exequente pretende a reforma do v. acórdão recorrido e, em consequência, o restabelecimento da penhora.

2. Esta Corte tem sido unânime no reiterado entendimento de que a superveniência da Lei 8.009/90, quando ainda em curso a execução, afasta o imóvel residencial, embora penhorado, mas ainda não alienado, dos efeitos da execução.

É o que advém, dentre outros, do aresto do RMS 1.036, de que foi Relator o Senhor Ministro EDUARDO RIBEIRO (*in* DJU de 30.03.92), assim ementado:

“Direito intertemporal — Lei 8.009/90.

Determinando a Lei 8.009/90 que não responde por dívidas de qualquer natureza o imóvel residencial e os bens que o guarnecem, salvo as exceções que estabelece, não poderão eles ser objeto de expropriação judicial, não importando que a penhora tenha-se efetuado antes da vigência da norma proibitiva.”

No mesmo sentido são numerosos outros precedentes (REsp 17.779-RS, Relator o Senhor Ministro NILSON NAVES, *in* DJU de 11.05.92; REsp 17.072-0-PR, Relator o Senhor Ministro WALDEMAR ZVEITER, *in* DJU de 04.05.92 e REsp 12.330-PR, Relator o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR, *in* DJU de 08.06.92).

3. Por ocasião do julgamento do REsp 13.600-SP, Relator o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, tive oportunidade de expressar meu pensamento, a propósito do tema.

Ressaltei, naquela oportunidade:

“Posso admitir a preconizada incidência da lei nova a propósito de penhoras efetuadas antes de sua vigência, desde que a execução não se tenha ainda exaurido pela alienação do bem penhorado. Cuida-se, em verdade, de instituto cujas raízes remetem para o direito material (direito civil), concernente à disponibilidade ou não de bens integrantes de patrimônios privados. Neste caso, pode-se sustentar que o credor, sujeito aos efeitos reflexos ainda mesmo de fatos jurídicos *stricto sensu* (inundação, seca, geada) que possam acarretar o desaparecimento de bens do patrimônio do devedor (o qual, assim, deixa de proporcionar a mesma garantia que antes prometia), igualmente não possa eximir-se de efeitos do advento de lei nova, relativa a situações jurídicas ainda não consolidadas.

Independentemente, portanto, de qual seja a maior ou menor importância da penhora, que não se aconselha desprezar (ato que é do Estado), afigurando-se-me ainda menos razoável diminuí-la em face de atos de direito privado, observo, não obstante, que a lei reflete o imperativo constitucional de amparar a família. E aqui se trata apenas de direito processual, pois a lei, em outro plano, dispõe que esses bens são insuscetíveis de alienação.”

4. O v. acórdão recorrido sufragou, ainda que por fundamentos algo diversos, esta mesma orientação.

Poder-se-ia, portanto, ao verificar a discrepância pretoriana, conhecer do recurso, por este prisma; sem resultado prático, porém.

5. Cumpre, contudo, ter em vista que a divergência jurisprudencial, a esta altura, há de ser tida como superada, ante tão reiteradas decisões unânimes de ambas as Turmas da Segunda Seção desta Corte, tal como há pouco documentamos. Neste sentido nos pronunciamos, entre outras ocasiões, no julgamento dos REsp's 8.125-RS, DJU 02.09.91, e 5.305-RS, DJU 07.10.91.

Pelas razões expostas, e na consonância da jurisprudência dominante nesta Corte, e tendo em vista o enunciado 286 das Súmulas do STF, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 21.161-3 — MG — (920009149-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: Alexandre

Reis Ferreira de Melo e outros. Recdos.: Fernando Hoffay França Campos — Espólio e outros. Advs.: Evandro França Magalhães e outros.

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 21.366-0 — SP

(Registro nº 92.9483-0)

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

Recorrente: *Evaristo Gazzotti*

Recorrido: *Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A*

Advogados: *Edmo João Gela e outros; Edson Cosac Bortolai e outros*

### **EMENTA: RENOVATÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO ESTABELECIDO EM ANOS. CRITÉRIO LEGAL DE CONTAGEM DO PRAZO.**

**Fixado o prazo em anos, observada deve ser a Lei 810/49, sendo irrelevante, neste caso, a determinação de termo diverso do decorrente da aplicação do critério legal.**

**Contrariedade ao art. 4º do Dec. 24.150/34.**

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado contra v. acórdão proferido pela Sétima Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, fundamentado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, que em sede de embargos infringentes modificou o v. aresto de fls. 228/232, afastando, destarte, a decadência decretada nesta ação renovatória de locação comercial, amparada pelo Decreto nº 24.150/34.

Sustenta o Recorrente que o v. aresto guerreado negou vigência ao art. 4º do Decreto nº 24.150/51, ao desconsiderar a data correspondente ao termo final que figurava no contrato de locação, como sendo o *dies ad quem* para a contagem do prazo para a propositura da ação renovatória.

Apresentada contra-razões às fls. 271/273.

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

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RENOVATÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO ESTABELECIDO EM ANOS. CRITÉRIO LEGAL DE CONTAGEM DO PRAZO.**

Fixado o prazo em anos, observada deve ser a Lei nº 810/49, sendo irrelevante, neste caso, a determinação de termo diverso do decorrente da aplicação do critério legal.

Contrariedade ao art. 4º do Dec. 24.150/34.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A questão foi amplamente debatida no julgamento da apelação e dos embargos infringentes.

Com efeito, justificou o Sr. Dr. Garrido de Paula, condutor do voto majoritário no primeiro julgamento do Colegiado:

*"Data venia*, ele se apega a uma elipse comum, nem sempre bem interpretada.

Com efeito, não se há de confundir termo com prazo, sendo que este é o espaço de tempo intercorrente entre os dois termos, o inicial e o final.

Assim, a Lei nº 810, de 6.9.49, definindo o ano civil, traz regras sobre termos, enquanto que o art. 125, do Código Civil, concerne ao cômputo do prazos.

Na espécie, temos de partir da realidade de que o Banco autor, a partir de 05.12.84, já podia usar e gozar da coisa locada. Logo, não é dia de termo, limite, mas sim dia de fluência de prazo.

Ou seja, o termo inicial, dispensado de menção vernacular expressa, porque intuitivo, na realidade era 04.12.84, de onde decorre a perfeição legal e aritmética da cláusula 6 do contrato, fixando em 04.12.89 o último dia do prazo, coincidente com o “termo final” (fl. 7)

Nem se alegue que o instrumento foi subscrito em 05.12.84, fechando o acordo de vontades apenas naquela data. Se estabeleço um negócio jurídico, subentendendo-se que o meu direito começou ao primeiro minuto de hoje, o termo inicial, no sentido de fronteira, limite em relação ao tempo, somente pode ter sido o último minuto de ontem. Não há uma superposição, é preciso que um termine para que o outro comece.

Sob tal ângulo de análise, que me parece o correto, foi respeitado no ajuste o prazo de cinco anos, que é inerente à Lei de Luvás, bem como o princípio de que *dies a quo non computator in termino: dies termini computator in termino*.

Destarte, está correta a decisão guerreada ao salientar que “a ação foi proposta em 5/6/89, portanto na data do início do último semestre”, isto é, “a destempo.” (fls. 230/231).

O Sr. Dr. Boris Kauffmann, na mesma assentada, redargüiu:

“A extinção do processo com o julgamento do mérito, fundada na decadência do direito à renovação compulsória foi, *data venia*, indevida.

A cláusula sexta do contrato de fls. 5/11 é bastante clara na fixação do prazo de 5 (cinco) anos para a avença. Ainda que assim não fosse a expressa remissão feita na cláusula décima do contrato ao Decreto 24.150/34, que confere o direito à renovação compulsória para os contratos com prazo mínimo de 5 (cinco) anos, levaria à mesma conclusão.

O contrato, por sua vez, foi datado de 5 de dezembro de 1984, presumindo-se, portanto, que nessa data o locatário recebeu a posse do imóvel locado, iniciando-se, em conseqüência, o prazo estabelecido. O dia 5 de dezembro de 1984, assim, seria o termo inicial do prazo, que não é computado ante o que dispõe o artigo 125 do Código Civil.

Em decorrência, e levando em consideração que o ano civil corresponde ao período contado desse termo ao mesmo dia e mês do ano seguinte, nos termos da Lei 810/49, tem-se que o termo final assinalado no contrato estava errado. O prazo de 5 (cinco) anos findar-se-ia no dia 5 de dezembro de 1989, e não no dia anterior.

Em conseqüência, ajuizada ação nesse mesmo dia (fls. 2) a pretensão acabou deduzida antes de consumir-se a decadência, acrescentando-se que não houve atraso imputável ao locatário para a realização da citação.” (fls. 234/235)

Na mesma linha, o voto do Sr. Dr. Demóstenes Braga, do qual reproduzo parte:

“Pactuando as partes contrato com duração de cinco anos, seu vencimento deve acontecer no mesmo dia do mês do termo inicial de vigência, sendo de eficácia duvidosa a fixação do dia 4, ali inserido por indiscutível equívoco.

Existindo divergência entre o pretendido pelos contratantes e o estipulado no ajuste, razoável e justo prevalecer a intenção dos contratantes do negócio jurídico aceito no processo.

O prazo de cinco anos capaz de permitir ajuizamento de ação renovatória constitui garantia de direito material, cuja validade não pode sofrer comprometimento decorrente de falha em sua estipulação contratual.

Em conseqüência, a ação, ajuizada em 5 de junho de 1989, foi tempestiva, porque efetivada no último dia do semestre anterior ao vencimento do prazo de cinco anos iniciado em 5 de dezembro de 1984.

Discorrendo sobre o tema, o saudoso Ministro Alfredo Buzaid, na consagrada obra (Da Ação Renovatória, edição Saraiva, 1981, página 348) escreveu passagem que bem se ajusta à hipótese debatida, merecendo transcrição, para bem destacar o pensamento do ilustre monografista:

“Assim se a locação começou no dia 5 de dezembro de 1950 e tem duração de cinco anos, vencerá no dia 5 de dezembro de

1955. O primeiro dia do penúltimo semestre será 6 de setembro de 1954, o último, 5 de março de 1955. Nesse dia vence-se o prazo de decadência, que sob nenhum pretexto pode ser dilatado”.

Aceito o ensinamento, o prazo de cinco anos iniciado em 5 de dezembro de 1984 não poderia findar em 4 de dezembro de 1989 e sim em igual data do mês adotado como termo inicial do contrato, pois, a inserção errônea de data não pode descaracterizar privilégio garantidor de fundo de comércio, sob pena de fraude à lei” (fls. 252/253).

Acrescente-se que o Sr. Presidente da Corte *a quo*, Dr. Ruyter Oliveira, trouxe esta colaboração para a melhor elucidação da controvérsia:

“Observe-se, a esse respeito, que a Corte Suprema já teve oportunidade de pronunciar-se no sentido de que “na contagem do prazo de meses, o termo *ad quem* corresponde exatamente ao dia do mês inicial, aplicando-se na contagem regressiva, a mesma sistemática”. E, ainda, “se as partes expressamente celebraram o prazo locacional de cinco anos, torna-se irrelevante que tenha posto como termo final data que não corresponda ao sistema legal de contagem dos prazos de meses e anos (Lei 810/49), tendo pertinência a reger do art. 85 do Código Civil” (cf. REsp 6.934-SP — STJ — 4ª Turma — Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO — J. em 4/3/91 — DJU de 25/3/91, pág. 3.228). (fls. 276)

Na realidade, os conceitos de termo e prazo não são comuns, mas inquestionável é o íntimo relacionamento entre ambos. **Termo** é o exato dia ou momento que se estabelece, no tempo, para o início ou a cessação do efeito jurídico de algum ato. **Prazo** é um ciclo que vai de um termo até a descontinuação do efeito jurídico, ou até um termo, ou, ainda, entre dois termos.

Ao praticar-se o ato jurídico, às vezes se estabelece o prazo, em lugar de indicar-se o termo. Quando os termos são determinados não pode haver dúvida sobre o início e o fim do efeito jurídico, porém, quando são ditos os prazos faz-me mister a contagem desses períodos, e, para tanto, devem observar-se as regras legais ou as convencionais, se for o caso.

Dentre as primeiras, tem-se a disciplina do *dies a quo* não computado e do *dies ad quem* incluído no prazo, critério eleito pela lei civil (art. 125), salvo disposição em contrário. Bem assim, tem-se que os prazos fixados em anos em seu período contado do dia do início ao dia e mês correspondentes ao ano seguinte. Trata-se de definição legal estatuída

na Lei nº 810 de 6.9.49, que não pode ser desprezada, pois em pleno vigor.

O precedente desta Corte (4ª Turma), da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo, lembrado pela Presidência da Corte de origem, é bastante expressivo e proferido em hipótese bastante assemelhada à deste recurso (REsp 6.934-SP). Nele decidiu-se pela observância da Lei nº 810/49, bem como do art. 85 do Código Civil, a prescrever que, nas declarações de vontade, se atenda mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. Daí concluir pela irrelevância do termo resolutivo fixado, se o prazo foi determinado em anos.

É o caso dos autos.

Face aos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a preliminar de decadência e determinar a prossecução do feito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.366-0 — SP — (92.9483-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Evaristo Gazzotti. Advs.: Edmo João Gela e outros. Recdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A. Advs.: Edson Cosac Bortolai e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.10.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 21.662-3 — SP

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Lucinda da Conceição Dias Vivolo*

Advogados: *Drs. Adriana Motta e Raul Schwinden Júnior*

**EMENTA: PROCESSUAL — PROCESSO DE EXECUÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO — SILÊNCIO DO EXEQÜENTE — CPC, ART. 794 — CC ARTS. 939 a 949.**

**Sentença que, após intimação do exeqüente, pela imprensa, presume, face ao silêncio deste, que o crédito foi satisfeito e põe termo ao processo de execução.**

**Tal sentença merece reforma.**

**O processo de execução só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).**

**O adimplemento prova-se mediante quitação ou renúncia, que não se presumem (CC, arts. 939 a 949).**

**O silêncio do EXEQÜENTE não induz quitação, nem renúncia.**

**Extinguir a execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.**

**Recurso desprovido.**

## 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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com base na alínea *a* da autorização constitucional, contra aresto proferido pelo Tribunal de Justiça estadual (fls. 504).

O acórdão recorrido anulou decisão monocrática, que, em execução de sentença, extinguiu o processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC, por presumir satisfeito integralmente o débito, em face da ausência de manifestação de vontade da credora no prosseguimento do processo.

O recorrente alega a ocorrência de preclusão do direito de requerer atualização monetária, ante a disposição dos arts. 183 e 186, do CPC. É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL — PROCESSO DE EXECUÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO — SILÊNCIO DO EXEQÜENTE — CPC, ART. 794 — CC, ARTS. 939 A 949.**

Sentença que, após intimação do exeqüente, pela imprensa, presume, face ao silêncio deste, que o crédito foi satisfeito e põe termo ao processo de execução.

Tal sentença merece reforma.

O processo de execução só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).

O adimplemento prova-se mediante quitação ou renúncia, que não se presumem (CC, arts. 939 a 949).

O silêncio do exeqüente não induz quitação, nem renúncia.

Extinguir a execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.

Recurso desprovido.

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):** Discute-se a possibilidade em se extinguir o processo de execução mediante simples intimação da parte, através de imprensa.

Este o teor da fundamentação do acórdão impugnado:

*“A extinção do processo, nos termos do art. 794, I, do CPC, que constitui o fundamento da sentença, estaria na dependência da comprovação da satisfação da obrigação. E isso não se deduz do silêncio do credor, ante a provocação anterior, mesmo porque a decisão de fls. 479 indica a existência de crédito remanescente. E cumpre observar que, com anterioridade à sentença de extinção, a apelante peticionara, requerendo a atualização de valores (fls. 481). Realmente, essa manifestação, protocolizada em 3 de dezembro de 1990, encontrava-se em cartório, ainda que não juntada aos autos, quando se fez a conclusão do Magistrado no dia 10 de dezembro.*”

*Considerem-se, outrossim, as regras do art. 267 do CPC que no tocante à extinção, aplicam-se supletivamente. E é justo. Se a lei impõe cautelas especiais para a extinção do processo de conhecimento, inclusive com a intimação pessoal da parte, não se vê razão para não se exigir o mesmo, em se tratando da extinção da execução, mesmo porque, subjetivamente, apenas o credor sabe se a obrigação foi ou não satisfeita integralmente” (fls. 504-505).*

Está correta a decisão. A satisfação do crédito pelo devedor não pode ser presumida.

O acórdão está correto.

O processo de execução tem como escopo a satisfação do credor e só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).

Tal adimplemento se prova mediante quitação — que não se presume, a não ser em hipóteses legalmente previstas (Código Civil, arts. 939 e 949).

Também a renúncia deve ser expressa, não presumida.

O silêncio do exequente não induz quitação, nem renúncia.

No julgamento do REsp nº 8.775, esta Turma, conduzida pelo E. Ministro Garcia Vieira, proclamou em admirável síntese:

*“Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução”.*

Extinguir o processo de execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.662-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Adriana Motta. Recda.: Lucinda da Conceição Dias Vivolo. Adv.: Raul Schwinden Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 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.

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros*

Advogados: *Drs. Laercio Pellegrino Filho e outros*

Recorrido: *Banerj — Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Dr. Edson Fernando Rodrigues da Silva e outros*

**EMENTA: Processo Civil. Legitimidade “ad causam” passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, art. 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.**

**I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.**

**II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.**

## 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, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei:

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Proposta por poupadores ação contra o BANERJ — Crédito Imobiliário S/A visando a obter definição quanto ao índice de correção monetária incidente, no mês de julho de 1987, sobre as cadernetas de poupança, o MM. Juiz, analisando a pretensão dos autores no sentido de que prevalecesse o percentual de 26,6%, relativo ao IPC de junho daquele ano, sobre os 18,2% creditados, julgou-a improcedente.

Interposta apelação, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu por bem, de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, lançando acórdão encimado pela seguinte ementa:

“Ação ordinária objetivando o recebimento de diferença que seria devida em função da existência de caderneta de poupança; diferença essa que seria decorrente da inadequação do índice de correção aplicado. Recurso a que se nega procedência. Extinção do processo sem exame do mérito decretada de ofício.

As sociedades de crédito imobiliário estão subordinadas ao Governo Federal, ficando imperativamente adstritas aos ditames do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. Não respondem, via de consequência, por diferenças de valores, decorrentes da modificação do critério de atualização dos saldos-base das contas de poupança. Ilegitimidade *ad causam* passiva caracterizada”.

Inconformados, os autores manifestaram recursos especial e extraordinário, alegando, no primeiro, vulnerado o art. 267, CPC. Pretendendo caracterizar o dissenso pretoriano, colacionaram como divergente aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu, em caso semelhante, ser a instituição bancária parte legítima, na medida em que somente entre ela e os poupadores existe vínculo jurídico.

Oferecidas contra-razões, apenas o recurso especial restou admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator):** A questão sobre que se debate dispensa maiores considerações em razão dos reiterados pronunciamentos desta Corte quanto à matéria.

Esta Quarta Turma, por exemplo, ao apreciar o REsp nº 9.202-PR, de que fui relator, prolatou acórdão assim ementado:

**“Processo Civil. Legitimidade *ad causam* passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, arts. 22 e 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.**

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.

III — Parte legítima passiva *ad causam* é aquela em face da qual se pede a tutela jurisdicional”.

Ao votar naquele recurso, colacionei excerto de voto da lavra do Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, *verbis*:

“Relativamente à legitimação passiva, foi corretamente salientado que o vínculo jurídico, de índole claramente contratual, estabeleceu-se entre os ora litigantes, nada importando que órgãos federais detentores legalmente de tais atribuições tenham emitido normas capazes de afetar de algum modo essa relação jurídica.

Nem mesmo como litisconsorte, ou como terceiro interveniente necessário, cabe cogitar-se de atrair à relação processual o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central ou qualquer outro órgão da esfera federal. O que se discute é apenas se o réu, agora Apelante, aplicou ou não corretamente os atos normativos emanados dessas instituições.

Aliás, a prevalecer a tese do agravante, ora Apelante, ter-se-ia de convocar a União, por algum de seus órgãos, ao processo, toda vez que se tratasse de aplicação de legislação federal”.

E, a propósito, salientei:

“Com razão o em. Jurista em suas considerações, ajustadas às inteiras ao caso sob exame.

A relação de direito material entre a autora e o banco-réu tem natureza contratual, não se podendo inferir, em função do

contrato bancário de abertura de conta de poupança, qualquer relação jurídica subjacente com os entes federais encarregados da normatização do setor.

Figurando como parte no contrato, o réu, por esse meio, legitimado está para qualquer demanda referente à sua execução, independentemente da solução de mérito.

Partes, na lição clássica de Chiovenda, são as pessoas que pedem ou em face das quais se pede a tutela jurisdicional.

No ponto, pertinente a doutrina de Frederico Marques, *verbis*:

“Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, *in casu*, ao poder ou *imperium* estatal. Legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável.

A legitimação ativa para agir está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que a caracterizava (v. *infra*, nº 145), a ação é problema de dupla face, como falou Liebman: pertinência ao autor, do interesse em agir, a pertinência ao réu, do interesse em defender-se, uma vez que a tutela jurisdicional, por aquela invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativa a este último (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1987, 7ª edição, nº 138, pág. 187).”

Também a eg. Terceira Turma deste Tribunal, em idêntica diretriz, tem entendido:

“Processual Civil. Legitimidade passiva. Contrato de mútuo (poupança). Agente financeiro. Banco Central.

I — Na relação jurídica material (contrato de mútuo-poupança) são partes para figurarem nos pólos da relação processual as mesmas que se constituíram como titulares no contrato, numa dessas posições se coloca o banco (agente financeiro) quando partícipe do avençado, excluído, porém, do liame o Banco Central que, como terceiro alheio ao contrato, e mero agente de normas financeiras disciplinadoras ou regulamentadoras do mercado de capitais.

II — Recurso conhecido e provido” (REsp nº 9.199-PR, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 24.06.91).

Na esteira dos precedentes, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando o v. acórdão recorrido e afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, ensejar se prossiga no julgamento da apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.099-1 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros. Advogados: Laercio Pellegrino Filho e outros. Recdo.: BANERJ — Crédito Imobiliário S/A. Advs.: Edson Fernando Rodrigues da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.09.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.117-0 — RJ

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Deltrio Tropical S/A*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Garcia de Souza, Marta Ayres da Cruz Athayde e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS-ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES E RESTAURANTES. DETERMINAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO EM NÃO MAIS EXIGIR O TRIBUTOS EM TELA RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987. PREJUDICIALIDADE.**

**Afastada por expressa determinação administrativa o justo e fundado receio animador do *mandamus* preventivo, é de se tê-lo por prejudicado.**

**Recurso conhecido e declarado prejudicado.**

## 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 e em declará-lo prejudicado. 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, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Versam os autos sobre recurso especial, fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, oriundo do desdobramento, facultado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário interposto sob a égide da Constituição pretérita.

Volta-se a irresignação contra v. acórdão, proferido pela Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do qual consta como ementa:

*“IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. FORNECIMENTO DE ALIMENTOS E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. MANDADO DE SEGURANÇA — Definido, expressamente, o fornecimento de alimentos e bebidas como fato gerador de ICM em lei federal (Dec.-lei n.º 406, de 1968, art. 1.º, III, e art. 2.º, I) e em lei estadual (Dec.-lei n.º 05, de 1975, arts. 4.º, III, e 14, I), inegável é a incidência de tal imposto, já que, como assentado em jurisprudência e na melhor doutrina, entende-se como “saída” ou circulação de mercadorias a transferência da respectiva titularidade, quando consumidas pelo*

*cliente, mesmo sem que sejam fisicamente deslocadas do estabelecimento do vendedor. Não constando da lista de serviços sobre os quais incide ISS (art. 8º, § 2º, do Dec.-lei nº 406 com a redação que lhe deu o Dec.-lei nº 834, de 1969, art. 3º, III), as operações antes referidas estão expressamente declaradas sujeitas à incidência de ICM (§ 2º do referido art. 2º). E prevista está, na legislação estadual, a base de cálculo (art. 14, I, do cit. Cód. Tributário Estadual), cuja expressão pode ser genérica, não se exigindo específica. Provisamente da apelação, para denegação da segurança.” (fls. 242).*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por unanimidade (fls. 259).

Na oportunidade de desdobramento, o contribuinte recorrente afirma, em fundamento ao recurso especial, que o decisório censurado “*contrariou o art. 97, IV, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional), que determina que somente a lei pode fixar a base de cálculo do ICM, e divergiu da unânime e reiterada Jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, inclusive da Súmula 574, do STF*” (fls. 337).

Oferecida vista ao recorrido, este informou, às fls. 339, a determinação do Sr. Governador do Estado, exarada no processo nº E-14/32327/90, em não mais exigir o ICM relativo à operação de fornecimento de alimentação e bebidas por bares e similares realizadas até 31 de dezembro de 1987, o que seria o caso dos autos.

A recorrente, insistindo no prosseguimento do feito, alegou que “*a determinação do Sr. Governador do Estado (...) não prevê hipótese de desistência de recurso do contribuinte, com trânsito em julgado do acórdão recorrido*” (fls. 341).

Sobreveio nova manifestação do Estado, às fls. 345, aludindo ao fato da determinação do Sr. Governador ser no sentido de “*que não fossem adotadas quaisquer medidas que visassem à cobrança de ICMS com relação às operações de que trata a presente ação (...).*”

No tocante ao recurso extraordinário, o Juízo primeiro de admissibilidade consignou que “*a matéria constitucional se acha preclusa, já que foi objeto de recurso (fls. 263/275), tendo sido apreciada e rejeitada pelo despacho de fls. 299, irrecorrido*” (fls. 355).

Manifestou-se, neste ponto, agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, conforme dá conta a certidão de fls. 364.

O recurso especial, por sua vez, logrou admissão, pela alínea c do permissivo constitucional, subindo os autos a esta Corte.

Sem parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Cuida o presente feito de recurso especial originado de mandado de segurança preventivo cuja interposição foi largamente fundamentada pelo justo e fundado receio que inquietava a impetrante/recorrente de que o impetrado/recorrido iria autuá-lo pela recusa em pagar o ICM sobre refeições e bebidas servidas em seus estabelecimentos.

Como é sabido e ressabido, o mandado de segurança preventivo só pode ser tido como bem lançado quando a ameaça que atemoriza o impetrante for objetiva e atual, vale dizer, na lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI (*in* “Do Mandado de Segurança”, 3ª ed., Forense, Rio, 1977, págs. 107/108), “quando a ameaça for real, traduzida por atos e fatos, e não por meras suposições; e será atual se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido.”

Não há dúvida que, quando da impetração, estavam presentes todos os indispensáveis elementos de admissibilidade para o conhecimento do *writ*. Tanto isso é certo que as autoridades apontadas como coatoras, ao prestarem informações, apenas rechaçaram o que de mérito argüiu a impetrante, daí ser de fácil inferência que a impetrante/recorrente iria sofrer a pressentida autuação.

Acontece, todavia, que mesmo vitorioso nas instâncias ordinárias, ao contra-arrazoar o apelo nobre, o recorrido informou, às fls. 339, e reiterou, às fls. 345/346, sobre a determinação do Sr. Governador do Estado, exarada no processo nº E-14/32327/90, em não mais exigir o ICM relativo às operações de fornecimento de alimentação e bebidas por bares e similares realizadas até 31 de dezembro de 1987, o que seria o caso dos autos.

Com efeito, resta prejudicada a irresignação de que se cuida, pois o próprio Estado afirma que não irá cobrar o ICM no período cogitado, restando, assim, atendido o desejo da impetrante/recorrente, qual seja o de ser não mais ser molestada pela cobrança indevida, motivadora da impetração do presente *writ*.

Assim, julgo prejudicado o recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.117-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Delírio Tropical S/A. Adv.: Antônio Carlos Garcia de Souza.

Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Maria Ayres da Cruz Athayde e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe declarou prejudicado (em 04.11.92 — 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 23.234-3 — SP

(Registro nº 92.0013788-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Rohm And Haas Brasil Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maristela de Moraes Garcia e outros, e Elizabeth Jane Alves de Lima e outro*

**EMENTA:** Tributário — ICMS — Redução de alíquota — Importação de matéria-prima — Similar nacional — Acordo do GATT — Art. 98, CTN — Súmulas 20-STJ e 575-STF.

1. As razões do convencimento para a isenção do ICMS são adjutórias no favorecimento para ser reconhecido o favor fiscal da redução de alíquota.

2. A matéria-prima essencial, importada de país signatário do GATT, para a preparação de defensivo agrícola (fungicida), igual ao composto com material nacional, para os efeitos fiscais, constitui hipótese submissa à mesma disciplina tributária, portanto, no caso concreto favorecendo-se da pleiteada redução de alíquota do ICMS.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF) e provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, dar 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 Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): ROHM AND HAAS BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo* que entendeu legítima a cobrança do ICM em substância destinada à fabricação de fungicida, com similar nacional isento daquele imposto.

Alegou o Recorrente que a v. decisão vai de encontro ao contido na Súmula 575, do Excelso Pretório, e ainda, que a conclusão restringiu a eficácia constitucional dos artigos 151, inciso III, e 5º, inciso II, da Carta Magna, além de violar o tratado Internacional do GATT introduzido pela Lei 313/48, reafirmado pela Lei 4.138/62, assegurado pelo art. 98 do Código Tributário Nacional e, finalmente, divergiu de julgados do mesmo Tribunal *a quo*, desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 213/261).

A Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, em suas contra-razões, pediu o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu improviamento, pois o “benefício que a Recorrente pretende se valer é conferido à atividade produtiva agrícola ou pecuária na compra de insumos” e não de benefício à indústria química. Disse ainda não se aplicar o disposto na Súmula 575 do STF, pois o similar nacional não goza de isenção do ICM (fls. 263/264).

O Recurso Especial foi admitido por estar devidamente prequestionado, sem incidência de óbices regimentais ou sumulares e por restar demonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 272/273).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Tributário — ICMS — Redução de alíquota — Importação de matéria-prima — Similar nacional — Acordo do GATT — Art. 98, CTN — Súmulas 20-STJ e 575- STF.

1. As razões do convencimento para a isenção do ICMS são adjutórias no favorecimento para ser reconhecido o favor fiscal da redução de alíquota.

2. A matéria-prima essencial, importada de país signatário do GATT, para a preparação de defensivo agrícola (fungicida), igual ao composto com material nacional, para os efeitos fiscais, constitui hipótese submissa à mesma disciplina tributária, portanto, no caso concreto favorecendo-se da pleiteada redução de alíquota do ICMS.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF) e provido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A Recorrente, fabricante de produtos fungicidas, de país signatários do GATT — General Agreement on Tariffs and Trade —, importou regularmente o produto químico Edilenodiamina, concentração 99%, estado físico líquido, utilizado exclusivamente na fabricação de defensivos agrícolas. E, para beneficiar-se da redução da base de cálculo do ICMS, na instância judicial de primeiro grau, impetrou Mandado de Segurança, em abreviado arrazoando:

“... Com a introdução do novo sistema tributário pátrio, e, fundamentalmente, por força do disposto na alínea *g* do inciso XII do § 2º do artigo 155, da Constituição Federal de 1988, “as isenções ou quaisquer outros incentivos ou benefícios fiscais serão concedidos ou revogados, nos termos das deliberações dos Estados e do Distrito Federal...” (art. 5º da Lei nº 6.374/89), ou seja, uma vez definido, legalmente, o tributo estadual, somente por deliberação dos Estados e Distrito Federal, através de

Convênios entre eles firmados poderiam ser concedidas isenções, incentivos e benefícios fiscais.

4. — Como já se adiantou, a saída dos defensivos agrícolas, no mercado interno, dava-se com isenção. Este benefício, a isenção, foi através de convênios firmados, consoante a previsão constitucional referida, sucessivamente prorrogado, até 31 de março de 1989, pela cláusula primeira, do Convênio ICM nº 16, de 27.02.89, e até 30.04.89, pelo Convênio nº 25, de 28.03.89. A partir desta data, por meio da cláusula terceira, inciso I, do Convênio ICMS nº 48, de 24 de abril de 1989, o benefício de isenção para os defensivos agrícolas foi modificado, para redução da base de cálculo em 60%, válida até 31 de maio de 1989, consoante ainda disposto no item 14.2.2, do Comunicado nº 18, de 05 de maio de 1989, baixado pelo Coordenador da Administração Tributária, nestes termos:

14.2.2 — redução de 60% na base de cálculo nas saídas de inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, sarnicidas e vacinas contra a febre aftosa, desde que destinadas exclusivamente ao uso na pecuária, na avicultura e na agricultura, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

E, finalmente, a partir de 1º.06.89, o Conselho Nacional de Política Fazendária, o CONFAZ, aprovou determinação no sentido de conferir, às saídas dos defensivos agrícolas acima mencionados, redução da base de cálculo de 50% (cinquenta por cento), o que, na prática, representa a taxaço do imposto, que normalmente seria 17%, consoante disposto no artigo 34, da Lei nº 6.374/89, para estas saídas de insumos agrícolas, à alíquota de 8,5% (oito e meio por cento).

Ocorre, porém, que, à entrada, no estabelecimento da impetrante, do material importado exclusivamente para a formulação técnica como defensivo agrícola, cuja saída se dá com redução da base de cálculo, portanto, à entrada do similar adquirido de país no GATT, o impetrado exige o recolhimento do ICMS, alegando o disposto no artigo 1º e no seu item II, do Regulamento do Imposto, aprovado pelo Decreto nº 17.727/81, e alterações posteriores, **apesar de o produto ter sido adquirido de país signatário do**

**GATT e, claramente, não ter modificada a sua natureza e destinação técnica, sendo, pois, um produto SIMILAR ao nacional isento.**

Como a importação, do exterior, de bens destinados a uso, consumo e até para o imobilizado do importador constitui fato gerador do ICMS, a impetrante tem o justo e fundado receio de que a digna autoridade impetrada, competente, porquanto, apesar de o produto ser despachado no Porto de Santos — São Paulo, o fato gerador do ICMS é o recebimento da mercadoria no estabelecimento do importador, logo, em Jacareí, desconsidere a origem e a similaridade do produto e não autorize o desembaraço aduaneiro com o recolhimento do ICMS calculado sobre a base de cálculo reduzida em 50%, exigindo o valor integral e que alcança o montante de NCz\$ 300.665,81 (trezentos mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzados novos e oitenta e um centavos), por ocasião do despacho aduaneiro e subsequente recebimento da mercadoria no seu mencionado estabelecimento.

Tal receio se justifica porque a similaridade entre os produtos é flagrante e as regras do GATT, do qual o Brasil faz parte, vedam a diferenciação de tratamento tributário nas operações realizadas entre os países assinantes, de forma a que tais operações não possam sofrer tributação mais onerosa do que as internamente desenvolvidas. E, apesar desta evidência, a digna autoridade coatora só autoriza a liberação da matéria importada mediante o pagamento integral do ICMS supostamente devido..." (gfs. originais).

Denegada a segurança, a apelação foi improvida, assentando o v. acórdão:

*Omissis*

"... não é possível dizer que a substância química importada constituiria princípio ativo do produto final, sem o qual este, por inócuo, nem teria razão para existir, ou, então, que seja um produto técnico, ao qual bastaria adicionar água. É que, segundo o documento de fls. 47/48, juntado pela própria impetrante, outros componentes potentes e eficazes integram a fórmula do produto acabado, menos a água, que ali não aparece.

A descrição feita na inicial deixa claro que se trata de matéria-prima empregada na elaboração de fungicidas, não sendo ela própria um fungicida. Isto é confirmado, ademais, pela ob-

servação constante da guia de importação de fl. 38, não podendo, assim, haver qualquer dúvida razoável a respeito”.

Comemorados esses antecedentes, lançada a irresignação com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, inicialmente, comporta averiguar da admissibilidade do Recurso sob exame.

Por esse pórtico, antes do juízo de mérito, indiscutíveis a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido (condições de ação) e acertados os pressupostos processuais abre-se o caminho para a prenunciada averiguação cativa ao conhecimento do recurso, ainda sem afirmar-se existir razão ou não à parte recorrente.

Examinados os autos, de plano, tenho como satisfeitos os requisitos genéricos de admissibilidade (art. 26, Lei 8.038/90) e, em relação à adequação do recurso (art. 105, III, CF), no caso, assistido a parla de “contrariedade e negativa de vigência” (alínea *a*) e de “interpretação divergente” (alínea *c*), no tocante a esta hipótese, frente aos precedentes jurisprudenciais colacionados, a cogitação, pelo menos, deve ser considerada. Na plana do primeiro fundamento, sob o impulso do confronto com a legislação tratada, o exame não é desarrazoado. Outrossim, o prequestionamento está suficientemente compreensível no enredo dos debates. Assim, no pertinente à aplicação da lei federal e, também, questionada a ocorrência de dissídio, para o mérito, nas suas ocorrências genéricas está desembaraçado o recurso, correspondendo ao passo da sua admissibilidade, a fim de provê-lo ou não conforme for entendido, ficando afastada a incidência da Súmula 283-STF.

Vencido o preambular exame da admissibilidade, a questão de fundo.

A primeira, afugentando enleio à motivação, registre-se que, na senda de pacificada compreensão, comete-se que a isenção reconhecida perante a lei estadual continuou subsistente após o advento da Emenda nº 23, de 1983, que, ao acrescentar o § 11 ao art. 23, da Constituição Federal anterior, “editou norma de explicitação da competência do Estado e não regra de instituição direta de imposto ou proibitiva de isenção” (RE 114.219-7 — STF — Rel. Min. Octávio Galotti — *in* DJU de 04.12.87; RE 114.296 — STF; RE 114.761 — STF — Rel. Min. Oscar Corrêa; REsp 5.420 — STJ — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 19.11.90).

A segunda, no caso, observe-se que não se cuida de isenção e sim de redução de alíquota.

Destacados esses pontos, prestando homenagem à Súmula 575-STF — se a matéria-prima importada é isenta, impõe-se considerar se o produto importado — Etilenodiamina — não tem similar nacional. A Recor-

rente, amparada no laudo pericial, sustentou que a qualificação de fungicida do produto fabricado "... é dada pela Etilenodiamina importada, ...elemento básico na formulação do ingrediente ativo do Dithane PM, consoante esclarece o laudo técnico anexo (doc. 12), onde se percebe que o produto nacional Dithane M-45, hoje Dithane PM, registrado defensivo agrícola no Ministério da Agricultura, tem a coordenação iônica de etileno bisditiocarbonato de manganês e ion zinco (mancozeb), contendo, assim, a base química de fungicida da etilenodiamina. A propriedade, desta forma, se apresenta comum a ambos os produtos, ou seja, é encontrada tanto no importado quanto no nacional formulado" (fls. 3).

Prosseguir por esse leito, todavia, seria discutir prova, sob o guante da Súmula 7-STJ —, empreitada eliminada nesta via recursal. Por isso, o melhor caminho, de plano, atento ao art. 98, CTN, seguindo-se reiteradas decisões judiciais, será verificar da aplicação ou não da Súmula 575, STF. Pois, ocorrendo a isenção na **saída**, descabe a exigência do ICMS quando da **entrada** da matéria-prima que o vai integrar. Se exigido o recolhimento do tributo na entrada, não há como recuperá-lo ou compensá-lo à saída, pelos efeitos da isenção (*in* RTJ 73/454 a 456; RTJ 73/306 e 78/625 a 628). O mesmo raciocínio pertine à entrada de matéria-prima para fins de fabricação de defensivos agrícolas.

A trato específico de matéria-prima, calha recuperar na memória o julgado no REsp 714 — STJ — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro (*in* DJU de 01.08.90):

"Recurso Especial — GATT — ICM — Isenção — Matéria-prima.

A mercadoria importada de país signatário do GATT estende-se a isenção de ICM concedida a similar nacional. **Interpretação lógica conduz ao mesmo resultado quando se trata de matéria-prima para fabricar mercadoria, que, por sua vez, é idêntica à composta com material brasileiro.** Identificam-se na finalidade, qual seja, conferir a mesma disciplina tributária" (gf).

É certo que, na espécie, não se debate a respeito da isenção. Demanda-se a redução de alíquota do ICMS, à vista dos reflexivos efeitos do Acordo firmado com o GATT. Não obstante, parece-me que as ponderações elaboradas para o reconhecimento da **isenção**, com intensidade, irradiam-se fortalecendo a multicitada redução de alíquota.

Há mais. No REsp nº 16.930-SP — Rel. Ministro Pádua Ribeiro —, qualificada a mesma recorrente, o julgado favorou igual pretensão:

"Tributário. ICMS. Redução de alíquota — GATT. Matéria-prima destinada à fabricação de fungicida.

I — O benefício fiscal, em razão do Acordo do GATT, alcança, também, a matéria-prima, desde que componente de produto cujo similar nacional seja alcançado pelo benefício. Precedentes.

II — À vista do citado Acordo os mesmos argumentos ensejadores do reconhecimento de isenção valem quanto à redução de alíquotas.

III — Recurso especial conhecido e provido” (*in* DJU de 23.03.92).

No mesmo sentido:

— “Tributário. ICM. GATT. Similar nacional. Matéria-prima. Isenção do tributo.

— Fertilizantes. Se matéria-prima destina-se a compor a mercadoria, que, pronta, igualar-se-á ao similar nacional que goza de isenção, esta lhe é extensiva.

— Precedentes jurisprudenciais.

— Recurso provido” (REsp 7.381-SP — Rel. Min. Hélio Mosimann *in* DJU de 18.11.91).

— “Tributário. Importação de matéria-prima de País signatário do GATT. Art. 23, § 11, da CF/89. Isenção de ICM.

I — Se a matéria-prima importada é isenta, não tem similar nacional e é essencial à formulação de produto isento de ICM, àquele também se estende esta isenção.

II — Recurso conhecido e desprovido” (REsp 2.351-SP — Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 03.12.90).

— “Tributário. ICM. GATT. Similar nacional. Isenção do tributo.

— Matéria-prima. Herbicida. A isenção concedida a similar nacional de mercadoria importada de país signatário do GATT é **extensiva à matéria-prima utilizada para compor mercadoria idêntica ao produto acabado nacional.**

Precedentes do S.T.J.

Recurso provido” (REsp 5.464 — Rel. Min. Hélio Mosimann — *in* DJU de 04.03.91).

“Tributário. GATT. ICM. Isenção. Súmula STF 575.

A mercadoria importada de país signatário do GATT estende-se a isenção do ICM concedida a similar nacional.

Distinção entre produto acabado e matéria-prima.

— Recurso provido” (REsp nº 3.968 — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU 20.05.91).

Essa rama de julgados projetou a Súmula nº 20-STJ.

Pelo fio da motivação, caracterizada contrariedade à finalidade de tributo (Acordo com o GATT) e demonstrado dissídio pretoriano, conhecendo do recurso (art. 105, III, *a* e *c*, CF), voto pelo provimento, ficando acolhida a pretensão inicial, sem honorários advocatícios (Súmula 512 — STF).

É o voto.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Fico vencido. Juntarei cópia do voto em que manifestei meu entendimento.

#### ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 27.464-7 — SP

#### VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Pedi vista em razão de enxergar grande semelhança entre a hipótese ora em exame e outra objeto do REsp nº 5.418, decidido por nós, em 29.6.92.

Peço vênia para ler o voto que produzi, como relator, naquele julgamento:

“Com efeito, pacífico na jurisprudência (desta Corte e do Pretório Excelso) que a Emenda 23/83 não teria desvinculado o Brasil do GATT, nem revogado o art. 98 do CTN, e nem tornado superada a Súmula 575.

Precisam ser examinadas, contudo, as peculiaridades de cada caso concreto, com os acórdãos de fls. 120/121, 143, 144/

145 não mais representando o entendimento desta Egrégia 15ª Câmara; o julgado de fls. 157/158, note-se, representou exceção, com o resultado decorrendo principalmente da falta de impugnação, da Fazenda, sobre a qualidade acaricida da mercadoria importada.

Predomina aqui, atualmente, a orientação segundo a qual a isenção do ICM unicamente é concedida ao produto final, acabado, e não à matéria-prima que será apenas um dos componentes (ainda que essencial) daquele a ser industrializado, como ficou assente no julgamento das Apelações 130.453-2, 129.626-2, 127.134-2, todas de Jacareí e de interesse direto da ora impetrante.

Foi isso o que proclamou, também, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal em caso semelhante (RT 596/270), sendo oportuna, ainda, a invocação de aresto da 14ª Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça (RT 593/94): “o tratamento paritário a que se refere o GATT é entre o produto estrangeiro e o produto nacional, singularmente considerados. Ora, se um desses produtos, por confusão, comistão, adjunção ou outro processo qualquer, vier a ser usado como matéria-prima, desaparecerá, pelo menos em sua individualidade, não mais se podendo cogitar de igualdade de tratamento fiscal”.

Na espécie sob exame, bem salientou o magistrado, com apoio nas manifestações dos representantes do Ministério Público, que não ficou demonstrado o alegado direito líquido e certo que autorizava a reclamada isenção: mesmo com o produto final registrado como fungicida (fls. 91), haveria necessidade de dilação probatória para verificar se os componentes que entram em sua formulação (dentre os quais os produtos importados) poderiam ser (ou não) usados, isoladamente, com propriedade de defensivo agrícola; os laudos exibidos pela impetrante não permitem conclusão segura a respeito.

Mais aconselhável, enfim, a extinção do processo sem exame do mérito, resultado que não impedirá a recorrente de renovar sua pretensão pelas vias apropriadas, ordinárias (arts. 15 e 16 da Lei 1.533/51, Súmula 304 do STF).

Daí o desprovimento do recurso, mantida a bem cuidada sentença com a tão-só modificação do dispositivo para carência.”

Fui acompanhado pela Turma e o acórdão veio a ser resumido nesta ementa:

“O tratamento paritário a que se refere o GATT leva em conta o produto estrangeiro e o nacional, singularmente considerados. Se um destes é utilizado com matéria-prima em processo de industrialização, incorporando-se a outra substância, não se cogita em tratamento paritário.

O processo de Mandado de Segurança extingue-se, sem julgamento de mérito, se o impetrante não demonstrou *a priori* que os componentes importados do produto industrial guardavam similitude com substância de origem nacional.”

Parece-me que a hipótese é semelhante, por isto, rogo vênias para negar provimento ao recurso.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.234-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Rohm And Haas Brasil Ltda. Advs.: Maristela de Moraes Garcia e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, deu provimento ao recurso (em 18.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.330-0 — RJ

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Neuza Maria Mattos Marinho e outro*

Advogados: *Drs. José Luiz Teixeira e outro*

Recorrido: *Expresso Pégaso Ltda.*

Advogado: *Dr. Carlos Henrique Peralta*

**EMENTA: Responsabilidade civil. "Actio civilis ex delicto". Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525; CP, art. 91; CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI; CPC, art. 584. Recurso provido.**

**I. Sentença criminal que, em face da insuficiência de provas da culpabilidade do réu (CPC, art. 386, VI), o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não enseja a extinção do processo cível com arrimo no art. 267, V, CPC.**

**II. A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto*.**

**III. O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e sua autoria, quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.**

## 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, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

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

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Cuida-se de recurso especial decorrente de conversão de agravo, ao qual dei provimento em decisão do seguinte teor:

"Vistos, etc.

Em ação indenizatória promovida pelas agravantes, o MM. Juiz, julgando parcialmente precedente o pedido, condenou a ré

ao pagamento de parte das verbas pleiteadas, entendendo comprovada a culpa do seu preposto na causação do acidente rodoviário que ocasionou o falecimento do marido e pai das autoras.

A eg. Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deu provimento à apelação interposta para julgar extinto o processo, com fulcro no art. 267, V, CPC, acenando com a circunstância de ter sido o motorista absolvido na esfera criminal por sentença que reconheceu culpa exclusiva da vítima. A decisão restou assim ementada:

“Responsabilidade civil. Indenização por morte em consequência de atropelamento por ônibus na via pública. Absolvição do motorista atropelador por culpa da vítima. Efeito preclusivo da sentença criminal sobre a reparação do dano. Apelo provido”.

Contra esse entendimento insurgem-se as autoras, via recurso especial, alegando que a sentença absolutória do juízo criminal não faz coisa julgada no cível, pelo que aponta como violados os arts. 1.525, CC; 65, 66, 67 e 386, CPP, buscando, ademais, caracterizar dissídio jurisprudencial com decisão dos Tribunais de Justiça e de Alçada Cível de São Paulo, bem assim do Excelso Pretório.

Inadmitido o apelo na origem, as autoras interpuseram o agravo de que se cuida.

Por primeiro, cumpre observar, a recorrente filha recentemente completou 22 anos, pelo que, afastada a incapacidade relativa, não se impõe a remessa dos autos ao Ministério Público.

Feito o registro, vê-se que se cuida de hipótese em que a decisão recorrida entendeu fazer coisa julgada na esfera cível a sentença proferida no processo criminal, que deu pela culpa exclusiva da vítima. Impõe-se analisar se a decisão absolutória, lastreada em tal fundamento, tem o condão de interferir soberanamente na ação indenizatória que se destina a apurar eventual responsabilidade civil da empresa transportadora e de seu preposto.

Tenho como configurado, na espécie, o dissenso interpretativo com os julgados colacionados pelas recorrentes constantes de RT 457/72 e RTJ 90/899, nos quais se sustentou a adoção pelo direito pátrio do sistema de separação de culpas e independência, como regra das esferas civil e penal.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, determinando, posto que suficientemente instruído, a sua reautuação como recurso especial, com inclusão em pauta, na conformidade do disposto no § 3º do art. 28 da Lei 8.038/90”.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Consoante assente em doutrina, arrimando-se no disposto nos arts. 66/67 do Código de Processo Penal e 1.525 do Código Civil, em princípio a sentença penal absolutória não impede a ação civil.

As exceções, previstas nestes artigos de lei, consistem nas hipóteses em que o juízo criminal nega a existência material do fato ou sua autoria. Também, assim, a teor do art. 65, CPP, quando reconhece presente causa excludente da antijuridicidade.

No caso dos autos, contudo, a decisão criminal absolveu o réu, preposto da ora recorrido, por entender ter havido culpa exclusiva da vítima, o que equivale, dentro do enquadramento legal previsto pelo art. 386 do diploma processual penal, a não existir prova de culpa do réu na ocorrência do sinistro suficiente à sua condenação (inciso VI).

Assim, não se questiona, *in casu*, a autoria e a materialidade. O atropelamento ocorreu e quem estava dirigindo o veículo era o preposto da recorrida. Tampouco houve reconhecimento de causa excludente de antijuridicidade.

Na espécie, ante as provas produzidas no processo-crime, absolveu-se o réu por inexistirem nos autos evidências indicativas de culpa do mesmo na ocorrência do acidente.

No particular, Damásio E. de Jesus (“Código de Processo Penal, Saraiva, 8ª ed., 1989, em nota ao art. 66), ao analisar a hipótese de “réu absolvido no juízo criminal por ausência de culpa”, afirma que “não fica impedida a ação civil, desde que no juízo penal não tenha sido reconhecida categoricamente a inexistência material do fato”.

Nada obsta, com efeito, que, em âmbito civil, outras provas sejam carreadas aos autos e delas possa defluir a responsabilidade do motorista no evento danoso, daí advindo, por consequência, a condenação da empresa transportadora na reparação dos prejuízos de ordem privada constatados.

Esta Turma, apreciando caso análogo, assim se pronunciou:

“Responsabilidade civil. Absolvição do Réu no Juízo Criminal. Não faz coisa julgada no Juízo Cível a sentença penal que, nos termos do art. 386, VI, do CPP, dá pela absolvição do Réu em face da insuficiência probatória quanto ao elemento subjetivo do ilícito (culpabilidade).

Recurso Especial não conhecido” (REsp 6.914-DF, Rel. o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ, de 30.09.91).

Do voto condutor do em. Relator, colhe-se:

“Apreciando hipótese similar, o Supremo Tribunal Federal, ao Acórdão relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, assentou:

“... Não faz coisa julgada no cível a decisão criminal no tocante ao reconhecimento da ausência de culpabilidade do agente que foi o causador material do fato; ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente — elementos objetivos do ato ilícito — e não à culpabilidade do autor da ação (elemento subjetivo da ilicitude)” (RTJ 80/279).

Em seu preciso e substancioso voto, o Sr. Ministro Relator citado lançou estas ponderações, que se amoldam com perfeição à espécie presente, *in verbis*:

“... o art. 1.525 do Código Civil só impede que, no Juízo Cível, se questione, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e de sua autoria, quando estas questões se acharem decididas no crime. Ora, entre tais exceções não se configura a relativa à determinação da ocorrência, ou não, de culpa do réu, razão por que é de aplicar-se a regra geral contida no citado dispositivo: a responsabilidade civil é independente da criminal. Com efeito, ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente — elementos objetivos do ato ilícito — e não à culpabilidade do autor da ação, a qual é um dos elementos subjetivos da ilicitude” (publicação mencionada, pág. 284)”.

Nesse mesmo sentido, assentou a Segunda Turma desta Corte:

“Responsabilidade civil — Jurisdições Cível e Criminal — Intercomunicam-se as Jurisdições Cível e Criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando

reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no Cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede, no Juízo Cível, questionar-se o fato. Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude. Remanesce, então, o ilícito civil” (REsp nº 975-RJ, Relator o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 05.03.90).

Em face do exposto, conhecendo do recurso por ambos os fundamentos, dou-lhe provimento, determinando que afastada a extinção do processo (CPC, art. 267, V), retornem os autos ao Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro para que, analisando as provas coligidas, a eg. Câmara se pronuncie sobre o *meritum causae*.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, às excelentes razões expostas no d. voto do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, e também nos precedentes referidos por S. Exa., apenas acrescento, tendo em vista algumas peculiaridades do caso, esta breve consideração sobre dois aspectos da causa: — primeiro, porque a r. decisão recorrida acentua que, em sede penal se imputou a culpa pelo evento à vítima, o que, a meu ver, não tem relevo para a sede civil, porquanto essa razão de decidir, como qualquer outra, não integra a coisa julgada e, principalmente, porque, na sede penal, a vítima não estava em julgamento. Portanto, por este prisma, a sentença não poderia contribuir para a coisa julgada, sempre que dissesse respeito à conduta da vítima. Tais considerações somente poderiam servir como argumentos da decisão. Por um segundo aspecto, parece-me rigorosamente harmonioso com a prudência que se admita a controvérsia, em sede não penal, principalmente tendo em vista a diferente composição da relação processual e, mui especialmente, o fato de que, segundo o princípio que recebemos da Lei Aquília, na sede civil, *et culpa levissima venit*, princípio que o Código Civil, art. 159, adotou.

Subscrevo, pois, o voto do eminente Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também subscrevo o douto voto do Eminentíssimo Relator, com o aditamento trazido pelo Eminentíssimo

Ministro Bueno de Souza. Realmente, verifica-se que o Tribunal do Rio de Janeiro julgou extinto o processo pelo art. 267, V, do CPC, ou seja, por haver ocorrido coisa julgada. E isso, pelo reconhecimento na esfera criminal da culpa exclusiva da vítima.

Mas é explícito o art. 469 do CPC, que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva. E, como aliás bem sublinhado, no processo criminal se cuidou da culpa do réu, não da culpa da vítima.

### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, dando por violados o art. 1.525 do Código Civil, e arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.330-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Neuza Maria Mattos Marinho e outro. Advogados: José Luiz Teixeira e outro. Recdo.: Expresso Pégaso Ltda. Advogado: Carlos Henrique Peralta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 24.06.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 24.276-2 — RJ

(Registro nº 92.16776-4)

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

Recorrente: *Jorge Marques*

Recorrido: *Nereu da Silva — Espólio*

Advogados: *Marilena Rocha Lovisi e outros, e Cenira Nadja Ferreira Luz e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU DO MÉRITO DA CAUSA.**

**INFRINGÊNCIA À LEI PROCESSUAL.**

**A cassação da sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, não enseja o julgamento do mérito da causa em segundo grau de jurisdição.**

**Precedentes do STJ.**

**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 e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão da Quinta Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro.

Cuida a espécie de ação de despejo para a retomada de imóvel residencial, onde se alega que o v. aresto hostilizado negou vigência aos artigos 515 e 463 do Código de Processo Civil, na medida que reformou sentença terminativa, substituindo-a por uma decisão de mérito.

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados.

O recurso foi admitido com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU DO MÉRITO DA CAUSA.

INFRINGÊNCIA À LEI PROCESSUAL.

A cassação da sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, não enseja o julgamento do mérito da causa em segundo grau de jurisdição.

Precedentes do STJ.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A entender ter havido alteração do fundamento do pedido, o julgador singular julgou extinto o processo.

O juízo de 2º grau de jurisdição entendeu não ser o caso de extinção face aos motivos aqui reproduzidos:

“A autora, agindo, inicialmente, em nome próprio e não em nome do espólio, enquadrou o pedido no inc. III do art. 52 da Lei do Inquilinato.

Não importa, todavia, ao deslinde da controvérsia, que a parte autoral tenha citado erroneamente um determinado inciso no elenco previsto pelo art. 52 da Lei nº 6.649/79.

Na realidade, é preciso distinguir **fundamento jurídico** de **enquadramento legal** do pedido. Este último é apenas a indicação (facultativa) de dispositivos legais que o autor entende serem aplicáveis à espécie.

O que o Código exige do autor é a **definição do fundamento jurídico**, qual seja, a descrição do fato e da relação jurídica que justifica o pedido da tutela jurisdicional.

Não pode ser esquecido que o Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação quanto à causa de pedir, e, conseqüentemente, a decisão judicial julgará procedente, ou não, **o pedido**, em face da situação descrita e como descrita.

O Juiz não julga o **enquadramento legal** que acaso o autor tenha feito. Ele decide o **pedido** formulado, a pretensão deduzida, mesmo porque vige entre nós o princípio *iura novit curia*, pelo qual o juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado.

De igual forma, o réu não se defende do enquadramento legal porventura feito pelo autor, mas sim argumenta em face da situação descrita pela petição inicial, e que potencialmente lhe acarretará conseqüências jurídicas.

Ora, como o próprio julgador de primeiro grau reconheceu, o pedido é, indubiosamente, de retomada para uso de herdeiro, pretensão que tanto podia ser exercitada pelo próprio herdeiro, como proprietário que é, como também pelo espólio, através da inventariante, uma vez ainda em curso o inventário.

E foi, exatamente, desse fato e desse fundamento jurídico que o réu se defendeu, conforme se vê da contestação, não ocorrendo, na hipótese, qualquer nulidade ou prejuízo para o contestante” (fls. 104/105).

A concluir deu pelo provimento do recurso apelatório para julgar procedente o pedido inicial.

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, inconformada, formulou recursos extraordinário e especial, a alegar, no último, a vulneração do princípio do *due process of law*, como de *tantum devolutum quantum appellatum*, insculpido este no art. 515 do CPC.

Na realidade, houve a questionada substituição de uma sentença de extinção do processo por um julgamento de mérito, com infringência, *data venia*, do art. 515 do CPC, e contrariedade ao primado do duplo grau de jurisdição.

Válida a invocação do Magistério de Barbosa Moreira aqui também relido:

“A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *“tantum devolutum quantum appellatum”* é o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao Tribunal “o conhecimento da matéria impugnada”. Como o *apelante*, à evidência, *não pode impugnar senão aquilo que se decidiu, conclui-se desde logo que não se devolve ao Tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo*. Assim, se se trata de sentença terminativa — isto é, de decisão que põe fim ao procedimento de 1º grau sem julgar o mérito —, não é lícito ao órgão *ad quem* passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau de jurisdição, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, *caput*, com o artigo 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado do *meritis*, o juiz *a quo* não chegou a “cumprir e

*acabar o ofício jurisdicional*". O provimento da apelação, neste caso, acarretaria a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo" (Comentários ao Código de Processo Civil, V volume, págs. 334/336, edição de 1974) (fls. 130/131).

Esta é a orientação desta Corte Superior, consoante expressam as seguintes ementas de acórdãos dos quais relatores os eminentes Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro, nos REsps nºs 1.151-RJ e 8.635-MG, a saber:

"Sentença terminativa — Apelação — Limitações a que se sujeita o julgamento desta.

Se a sentença extingue o processo, sem julgamento do mérito, não é lícito ao julgador de segundo grau, a pretexto de modificar-lhe os fundamentos, decidir o mérito da causa."

"Sentença terminativa. Apelação. Limite a que se sujeita o julgamento em 2º grau de jurisdição.

Extinto o processo sem julgamento do mérito na instância inferior, não é dado ao juízo de segundo grau, em sede de apelação, apreciar o merecimento da lide, julgando desde logo procedente a ação.

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso especial conhecido e provido."

No mesmo sentido, o julgamento dos REsps nºs 1.418-MA, 8.123-RS e 8.906-ES, desta Turma, relator o em. Min. Eduardo Ribeiro.

Diante dos fundamentos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que, reformado parcialmente o acórdão, retornem os autos ao primeiro grau.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.276-2 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Jorge Marques. Advogados: Marilena Rocha Lovisi e outros. Recdo.: Nereu da Silva — Espólio. Advogados: Cenira Nadja Ferreira Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 26.10.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.518-0 — SP

(Registro nº 92.0017304-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Marcelo Machado de Oliveira*

Recorrido: *Willy Alberto Heitmann*

Advogados: *Drs. Milton Yukio Koga e Bernardo Braun*

**EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO RESIDENCIAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA DO IMÓVEL. DESVIO DO USO. MULTA.**

*Recurso especial.* Conquanto demonstrado o dissídio interpretativo, prevalente sobre o cabimento da discutida multa (art. 39 da Lei 6.649/79), não há conhecer-se do recurso pela letra *c* do permissivo, se antes, como fundamento suficiente, o acórdão atacado teve em conta a transação das partes com vistas à prevenção do litígio; e pela letra *a*, porque tal transação não tem a ver com a vedação estabelecida no art. 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Cód. Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial contra acórdão que, atento ao fato da notificação extrajudicial (fls. 8) seguida da devolução espontânea do imóvel residencial, mediante recibos de quitação e do recebimento do imóvel, respectivamente firmados pelo locatário e locador (fls. 11 e 52), reformou a sentença concessiva da multa devida ao locatário pelo locador insincero (art. 39 da Lei 6.649/79).

Em suma, tais recibos instrumentariam verdadeira transação, tanto mais que ali fora dito pelo locatário não ter interesse na renovação da locação — fls. 128/132.

Daí que o recurso especial prontificou-se a demonstrar a negação de vigência dos arts. 39 e 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Cód. Civil, e o dissídio jurisprudencial, a modo dos diversos precedentes postos na asseveração de que a multa prevista no art. 39 daquela lei é cabível ainda que espontaneamente devolvido o imóvel, após comunicação extrajudicial da retomada pretendida; *exempli gratia*, acórdão da Eg. 4ª Turma, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, assim ementado:

“EMENTA: LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTA DO ARTIGO 39 DA LEI 6.649/79. SÚMULA 109 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

A multa prevista no artigo 39 da Lei do Inquilinato é aplicável também nos casos em que o inquilino deixa o imóvel voluntariamente, após notificação ou comunicação extrajudicial do locador, afirmando a ocorrência de um dos casos legais de retomada. A Súmula 109 do Pretório Excelso mantém-se em vigor, pois no essencial as leis subseqüentes não alteraram a norma da Lei 1.300/50, em que se baseou.” — REsp 1.345, *in* DJU de 18/12/89.

Admitido o recurso, as contra-razões de fls. 172/174 colacionam acórdãos alinhados ao entendimento de ser incabível a discutida multa, quando a devolução do imóvel se faça independente da proposição do despejo.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, no tema do cabimento da multa do art. 39 da Lei 6.649/79, na verdade, o v. acórdão recorrido se houve em dissídio com precedentes alinhados no recurso, mormente com o indicado acórdão deste Eg. Tribunal.

Entretanto, essa perfilhação se deu exabundância, pois que, em primeira e suficiente fundamentação, a decisão primou por valorar o entendimento havido entre as partes, colhendo daqueles recibos a constituição de uma **transação**, à sua vez relevante da multa indenizatória perseguida pelo locatário.

Deveras, antecipadamente à tese do cabimento de multa, o acórdão asseverou a plena quitação firmada pelas partes, *verbis*:

“Inferese “transação”, do tipo que previne litígios (art. 1.025, do Código Civil). Além daquele pagamento em dinheiro, o locador firmou, de próprio punho, o recibo de entrega das chaves, declarando que nada tinha a reclamar (fls. 10 e 37 do apenso). Era a “concessão” implícita de não exigir a indenização por eventuais reparos no imóvel, mais perdas e danos.

Por outro lado, o locatário assumiu, com a sua assinatura no documento mencionado, que não tinha interesse na renovação. Tal assertiva, interpretada por aquilo que ordinariamente acontece, significava entregar o imóvel de modo espontâneo e voluntário após o termo final de vigência contratual, com a “concessão” de liberar o senhorio para qualquer tipo de uso.” — fls. 131.

Por conseguinte, resulta despiciendo assinalar o dissídio jurisprudencial, pois que a questão foi resolvida sob ângulo distinto, por si mesmo suficiente — a transação.

Resta, então, examinar o recurso no ponto que, a título da letra *a* do permissivo, acusa a nulidade de tal transação, visto que seria defeso celebrarem-na as partes, consoante dispõe o art. 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Código Civil.

Referidos dispositivos estabelecem o seguinte:

“Art. 46 — São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, e, nomeadamente, aquele que proíbe a sua prorrogação”.

.....  
“Art. 145 — É nulo o ato jurídico:

.....  
V — Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito”.

De início, observe-se que o primeiro desses dispositivos explicitamente se refere a **cláusulas do contrato de locação**, sem aplicação, evidentemente, às transações extracontratuais, já agora celebradas com vistas a **prevenir o litígio**, tal como ocorreu no caso *sub judice*.

Donde ver-se o acerto com que foram respondidos os embargos de declaração prestantes ao prequestionamento do tema, *verbis*:

“Além de restrito ao “contrato”, de modo a não se estender ao “distrato”, o art. 46 revela, sim, preocupação com a prevalência da Lei 6.649/79. Porém, em termos de “objetivos”, dos quais não se há de excluir a sistemática de “concessões mútuas” ou “transação”.

Não fosse dessa maneira e jamais haveria a rescisão por “mútuo acordo” (art. 51, inc. III). Aliás, “resilição bilateral”, na terminologia mais adequada da doutrina.

Eis a lição de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO: “Assim, havendo acordo, vale dizer, concerto de vontades para desfazimento amigável do contrato de locação, haverá **distrato**, em que, caso típico de **resilição bilateral**, não se oferece lugar para a presença do componente culposo” (“Tratado da Locação Predial Urbana”, Saraiva, 1980, 2º volume, n. 280, pág. 626).

Inexistiu violação ao art. 46 da Lei do Inquilinato, o que implica em concluir que não se negou vigência ao referido dispositivo do Código Civil (art. 145, inc. V). Os embargos de declaração ficam **rejeitados**.” — fls. 142.

Na linha de todas essas considerações, não há como conhecer do recurso — pela letra *a*, porque a valoração daquela transação não malferiu os indicados dispositivos legais; e pela letra *c*, porque a demonstração do dissídio interpretativo oferece-se inoperante, desde a suficiência do primeiro daqueles fundamentos do acórdão.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.518-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Marcelo Machado de Oliveira. Adv.: Milton Yukio Koga. Recdo.: Willy Alberto Heitmann. Advogado: Bernardo Braun.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.08.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 24.599-4 — SP

(Registro nº 92.0017485-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Leôncio Pena Cotrina*

Recorrida: *Perfumaria Rastro S/A*

Advogados: *Drs. Lionel Zaclis e outros, Victor Luis de Salles Freire e outros, e Alde da Costa Santos Júnior*

Sust. oral: *Dr. Alde da Costa Santos Júnior (p/Recdo.)*

### **EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO.**

***Indenização. Acórdão bem posto em excluir das normas codificadas (Cód. Civil, arts. 1.196 e 1.209) a locação urbana, desde a regência exclusiva do caso pela Lei 6.649/79.***

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram 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 (Licenciado — RI, art. 101, § 2º). Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial admitido nestes termos:

“O venerando acórdão de fls. 175/178, complementado pelo de fls. 187/188, julgou improcedente esta ação ordinária de indenização.

Interpõe o locador recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto contrariou e deu interpretação divergente da conferida por outros tribunais aos artigos 1.092, parágrafo único, e 1.196 do Código Civil, na medida em que considerou incabível indenização pelo prejuízo provocado com a retenção do imóvel, após a decretação de despejo por denúncia vazia. Indica julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 202/210.

O recurso merece prosseguir.

O venerando aresto impugnado rechaçou a pretensão de indenização por perdas e danos porque, tramitando uma ação de despejo por denúncia vazia, nos termos dos artigos 1.209 do Código Civil, e 5º da Lei 6.649/79, não se pode concluir que a inquilina tenha dado causa a responder pela indenização por indevida retenção do imóvel locado. Quanto ao outro fundamento, dispôs o decisório guerreado que o artigo 1.196 do Código Civil não foi revogado, mas não é aplicável em matéria de locação predial urbana. Confirma-se, a respeito, o presente excerto:

“Na verdade, o mencionado artigo 1.196 não foi revogado, o que também se compreende pela circunstância relevante de estar inserido no Capítulo da Locação de Coisas em Geral, e não da Locação de Prédios.

Por esse motivo, já se disse que o referido artigo 1.196 ‘terá aplicação em outros casos de locação de coisas, que não sejam prédios urbanos, visto que se insere nas ‘disposições gerais’ referentes à ‘locação de coisas’, porém não em matéria de locação predial urbana’ (trecho daquele v. acórdão de que foi Relator o eminente Juiz Octávio Cordeiro, *in* RT 589/147)” (fls. 178).

Assim sendo, ressalvada a razoabilidade dos argumentos expendidos pelo aresto impugnado, entendo presentes os pres-

supostos constitucionais para a abertura da instância especial, para a análise da apontada ofensa ao dispositivo de lei, já que a aplicação da Súmula 400 do Excelso Pretório vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sob o pálio da alínea *c*, igual sorte não se destina ao apelo: é que, por não terem sido declinadas as peculiaridades fáticas do julgado paradigma, de conformidade com as regras técnicas contidas no artigo 255 do Regimento Interno da Corte Superior, não se pode aferir sua adequação ao caso vertente, para posterior exame de eventual entendimento divergente, não se caracterizando, portanto, o apontado dissídio jurisprudencial.

De todo modo, defiro o recurso especial, sob o pálio da alínea *a* do dispositivo constitucional. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça. São Paulo, 04 de junho de 1992.”  
— fls. 212/213.

Acrescento haver recebido memorial do ilustre advogado da recorrida, Dr. Alde Santos Júnior, que acredito também distribuído a Vossas Excelências.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicio por não conhecer do recurso, tocante ao dissídio jurisprudencial, pois que, no correto dizer do r. despacho de admissão, a postulação recursal negligenciou mesmo a demonstração analítica recomendada pelo art. 255 do Regimento Interno deste Tribunal.

Por sua vez, quanto à letra *a*, convenha-se que, ao querer valer-se da vigência dos arts. 1.196 e 1.092, parágrafo único, do Código Civil, para obter o chamado aluguel-pena ou indenização mais ampla por perdas e danos, o recorrente escusa-se à composição da indenização cingida à cláusula 12<sup>a</sup> do contrato da locação.

Acontece, porém, que tal irresignação não abala os fundamentos do acórdão, acertadamente postos em que a citada disposição contratual impede transpor-se a matéria para o campo da responsabilidade por culpa aquiliana. E por impedir, não vem ao caso a arguição de malferimento dos aludidos artigos do Cód. Civil, consoante as incensuráveis assertivas do acórdão, lavra do Juiz Souza Aranha, *verbis*:

“O autor fundamenta a pretensão indenizatória no artigo 1.196, do Código Civil, e aplicação analógica da Lei de Luvas.

No entanto, sem razão, pois o contrato de locação, que vige por prazo indeterminado, não está regido pela Lei de Luvas, mas sim pela atual Lei do Inquilinato, que não prevê, em seu bojo, exceção feita à revisão judicial dos alugueres, caso não ocorra acordo entre as partes, indenização visando atualizar, a preço de mercado, o aluguel de prédio locado, cujo contrato vige por prazo indeterminado.

Ora, as partes estão jungidas a um contrato de locação que prevê, na cláusula 12<sup>a</sup>, parte que infringir qualquer cláusula contratual responde por ação de resilição contratual, mas, sob o aspecto econômico, sua responsabilidade se cinge ao que pactuaram na cláusula 12<sup>a</sup>, que prefixou as perdas e danos no pagamento da multa do valor equivalente a três aluguéis vigentes à época da infração.

Ora, como a vigência do contrato por prazo indeterminado tem amparo em dispositivo legal (artigo 4º da Lei 6.649/79), não se pode concluir tenha o inquilino dado causa a responder por essa indenização, pois a lei material civil disciplina, no artigo 1.209, o caminho que o locador tomar para tornar roto o contrato de locação por prazo indeterminado, como condição de procedibilidade para futura retomada oca, com base no artigo 5º da Lei do Inquilinato.

Como tal já ocorreu, eis que tramita ação de despejo por denúncia vazia, a pretensão inaugural camufla indenização à guisa de culpa aquiliana, inaplicável a infrações meramente contratuais, regidas pelo direito das obrigações, do que a pretensão, sob esse aspecto, não merece acolhida.

O outro fundamento legal encontra igual sorte, pois no VIII ENCONTRO NACIONAL DE TRIBUNAIS DE ALÇADA, realizado na cidade de Porto Alegre, em 21.10.88, o tema da revogação do artigo 1.196 do Código Civil pela Lei do Inquilinato em vigor, deu ensejo à Súmula, da lavra do Eminentíssimo Juiz desta Corte, Dr. GILDO DOS SANTOS, que dispõe, na parte conclusiva: “Não se trata, todavia, de considerar tenha o artigo 1.196 do Código Civil sido revogado pela Lei 6.649/79, como, por vezes, se tem sustentado (JTA-RT 104/350, Rel. Juiz CINTRA PEREIRA e JTA-RT 90/299, Rel. Juiz JOAQUIM DE OLIVEIRA).

O ilustre SILVA PACHECO diz que: “Entre os quatorze casos de revogação expressa do artigo 59, não consta qualquer artigo do Código Civil, e no seu contexto regulou, com vista à locação predial, reproduzindo, muitas vezes, dispositivos com-

pletos do Código Civil ou com redação diversa. Outros permaneceram intocados, tais como os artigos Cíveis” (pág. 143/144, Tratado das Ações de Despejo, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1985, São Paulo).

Na verdade, o mencionado artigo 1.196 não foi revogado, o que também se compreende pela circunstância relevante de estar inserido no Capítulo da Locação de Coisas em Geral, e não da Locação de Prédios.

Por esse motivo, já se disse que referido artigo 1.196 “terá aplicação em outros casos de locação de coisas, que não sejam prédios urbanos, visto que se insere nas ‘disposições gerais’ referentes à ‘locação de coisas’, porém não em matéria de locação predial urbana” (trecho daquele v. acórdão de que foi Relator o eminente Juiz OCTÁVIO CORDEIRO, *in* RT 589/147)” — fls. 176/78.

Houvesse censurar essas afirmações, seria no relativo à vigência do art. 1.196 do Cód. Civil, visto que predomina neste Eg. Tribunal, por assento de suas 3ª e 4ª Turmas, o entendimento de que o citado artigo quedou revogado, por incompatibilidade com a sistemática da Lei 6.649/79, mais precisamente o seu art. 4º — REsp 3.658, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *in* DJ 17/09/90; REsp 7.369, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 27/05/91; REsp 7.419, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 22/04/91; REsp 14.830, DJ de 09/12/91.

Ainda assim, essa divergência não interfere com a sorte do presente recurso, pois que, embora tenha considerado vigente aquele artigo codificado, o acórdão acertadamente negou-lhe aplicação ao caso, pois da mesma codificação escaparia a locação predial urbana.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.599-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Leôncio Pena Cotrina. Advs.: Lionel Zaclis e outros. Recdo.: Perfumaria Rastro S/A. Advs.: Victor Luis de Salles Freire e outros, e Alde da Costa Santos Júnior. Sustentou oralmente o Dr. Alde da Costa Santos Júnior (p/ recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (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 24.964-1 — DF

(Registro nº 92.0018107-4)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *João Rodrigues e outros*

Advogado: *Dr. Renilde T. de Resende Ávila*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — MULTA — PREQUESTIONAMENTO** — A jurisprudência consagrou admitir a oposição de Embargos de Declaração para efetivar prequestionamento de matéria a ser deduzida em Recurso Especial ou Recurso Extraordinário. Não evidenciado intuito procrastinatório, inadmissível aplicar a multa (CPC, art. 538, parágrafo único). Ademais, orientação do STJ exige que a decisão seja fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes nos autos, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e em dar provimento para excluir a multa aplicada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente, Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Recurso Especial interposto pela União Federal, nos autos dos Embar-

gos de Declaração na Apelação Cível, em que contende com João Rodrigues e outros.

A Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi negativa de vigência de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 114/132).

A Recorrente pretende a cassação do acórdão proferido nos Embargos de Declaração, a fim de ser determinada a juntada, no Tribunal *à quo*, do acórdão plenário sobre o incidente de inconstitucionalidade, e cassada a pena de multa que lhe fora imposta (fls. 132).

O v. acórdão (fls. 101/112) decidiu negar provimento aos Embargos de Declaração por serem manifestamente protelatórios, condenando a Embargante a pagar aos Embargados a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa. Estampa a seguinte ementa:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO EMBARGADO — JUNTADA DE DOCUMENTO AO PROCESSO — NATUREZA PROTETÓRIA — MULTA — REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1 — Os Embargos de Declaração não são o remédio processual adequado à juntada de documento ao processo, que pode ser feita através de simples petição.

2 — Inexistindo no acórdão omissão, obscuridade, dúvida ou contradição, rejeitam-se os Embargos de Declaração que lhe foram opostos.

3 — Omissão, obscuridade, dúvida e contradição inexistentes.

4 — Embargos de Declaração que têm como objeto, **UNICAMENTE**, a juntada de documento ao processo são manifestamente protelatórios e sujeitam o Embargante à pena prevista no parágrafo único, do art. 262, do Regimento Interno.

5 — Embargos de Declaração rejeitados.

6 — Multa estipulada nos termos do art. 262, parágrafo único, do Regimento Interno” (fls. 112).

O Recorrente, quanto à alínea *a*, sustenta:

“No caso, a falta dos fundamentos da decisão plenária (justamente sobre a prejudicial de inconstitucionalidade) traz ne-

gativa de vigência dos artigos 165, 458, II, do CPC, que tratam da *motivação* das decisões *judiciais*. E, justamente para suprir essa *omissão* é que foram interpostos os embargos de declaração, indevidamente rejeitados.

E o acórdão, afirmando a desnecessidade da presença da decisão plenária, negou vigência também aos artigos 480 a 482 do CPC, pois desconheceu a natureza subjetivamente complexa da decisão incidental de inconstitucionalidade” (fls. 118/119).

“O acórdão dos embargos, negando-se a suprir a *omissão* apontada pela União Federal, para integração da decisão proferida pelo Tribunal através de seus dois órgãos, *negou vigência* ao artigo 535, inciso II, do CPC” (fls. 120).

“A declaração de serem tais embargos *protelatórios*, bem como a imposição da *pena de multa*, *caracterizam negativa de vigência frontal* ao artigo 538, parágrafo único, do CPC” (fls. 123).

Relativamente à alínea *c*, sustenta:

“Portanto, não pode prevalecer o acórdão recorrido que, em divergência com os precedentes da Suprema Corte, declarou os embargos da União Federal *manifestamente protelatórios*, aplicando à embargante a multa do artigo 535, II, do Código de Processo Civil” (fls. 131).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* (fls. 214/215).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 224/227).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Recorrente postula: a) cassação do acórdão dos Embargos de Declaração “para ser determinada a juntada, no órgão *a quo*, do acórdão plenário sobre o incidente de inconstitucionalidade” (fls. 132); b) “cassada a pena de multa arbitrariamente imposta” (fls. 132).

Os Embargos de Declaração, embora incluídos no rol dos recursos, no Código de Processo Civil, substancialmente, não contêm os respectivos requisitos. Não visam a infringir o julgado. Ao contrário, suprir omissão, obscuridade, contradição ou dúvida. Buscam, pois, atender ao princípio da economia processual e à harmonia das decisões. O art. 535 do Código unitário não deixa dúvida.

Em conseqüência, não constituem via processual adequada para reclamar a requisição de documentos. Aliás, a instrução do processo incumbe ao interessado. A intervenção do magistrado só ocorre quando a parte, por si só, não tem acesso à prova.

No tocante à multa (CPC, art. 538, parágrafo único), a Recorrente, quando opôs os Embargos de Declaração, afirmou que o fazia “para satisfazer o requisito do prequestionamento” (fls. 97).

O pormenor é relevante.

Embora não considere o procedimento correto para tal fim, a jurisprudência vem abonando a tese.

Para mim, os Embargos de Declaração são necessários quando o v. acórdão for omissivo, obscuro, contraditório ou encerrar dúvida. Não se prestam, contudo, para inovar matéria que não seria objeto de julgamento.

Pquestionamento é seqüência de apreciação da matéria apreciada na instância *a quo*.

De outro lado, a multa reclama *animus* de procrastinar ou tumultuar.

Certo, ou equivocadamente, a Recorrente demonstrou propósito de prosseguir o debate judiciário.

Aliás, essa orientação é sufragada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos: REsp nº 10.808-MG, Relator Dias Trindade; REsp nº 9.085-SP, Relator Min. Waldemar Zveiter; REsp nº 2.601, Relator Ministro Barros Monteiro.

A egrégia Corte Especial, na sessão de 8 do corrente, reeditou o entendimento, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 20.756-8-São Paulo, Relator Ministro Assis Toledo.

Conheço, parcialmente, do recurso, para excluir a multa aplicada.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.964-1 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: União Federal. Recdos.: João Rodrigues e outros. Adv.: Renilde T. de Resende Ávila.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento para excluir a multa aplicada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.10.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.439-3 — BA  
(Registro nº 92.0021044-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*  
Recorrente: *Ministério Público do Estado da Bahia*  
Recorrido: *José Leão Carneiro*  
Advogado: *Dr. José Leão Carneiro*

**EMENTA: RESP — CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL PENAL — “HABEAS CORPUS” — DENÚNCIA — REQUISITOS** — A denúncia deve descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias. Revela-se apta quando indica o fato de modo a ser individualizado, ensejando, por isso, o exercício do direito de defesa plena. Em sendo caso de concurso de pessoas, o critério é o mesmo, identificando, para aquele fim, o comportamento de cada agente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, com arrimo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Noticiam os autos que José Leal Carneiro e outros foram denunciados, perante o Juízo da Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, como incurso nas penas dos arts. 150, § 1º, 155, § 4º, incisos I e IV, combinados com os arts. 69 e 29 do Código Penal.

Irresignado com o recebimento da denúncia, por entendê-la ilegal, o ora Recorrido impetrou ordem de *habeas corpus* no intuito de ver-se excluído do rol de culpados.

*Owrit* foi diferido com base na inépcia da denúncia, consubstanciada na “falta de descrição do fato criminoso em todas as suas circunstâncias, inclusive a indicação, a individualização de qual a conduta do Paciente no episódio delituoso, de modo a resultar a sua co-participação, seja material, nesta última hipótese como mandante, ou instigador, da ação dos demais co-denunciados” (fls. 133).

Inconformado com o v. aresto o ilustre Procurador de Justiça manifesta o presente recurso, onde alega violação ao art. 41, I, do CPP, bem como dissenso pretoriano relativo a decisões dessa Corte. Sustenta que “se a denúncia está montada nos autos do inquérito policial, pouco importa que seja ela sumítica (*sic*), porque no curso da instrução probatória trará à luz os fatos, sob a vigilância do contraditório constitucional, podendo dar azo, inclusive, a aditamento da peça vestibular” (fls. 146).

Contra-razões às fls. 153.

Despacho de admissão às fls. 174.

O Ministério Público Federal, consoante parecer de fls. 183, é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denúncia precisa descrever o fato com os elementos essenciais e circunstanciais da infração penal. Assim o é porque o delito é conduta. Como tal, necessita ser explicitada na imputação.

A exigência visa a ensejar exercício do direito de defesa plena. Só é possível fazê-lo, sabendo o réu do que é acusado.

Na hipótese de pluralidade de denunciados, pela mesma razão, impõe descrição que identifique o comportamento de cada um.

O limite da descrição se confunde com o mínimo para ensejar o exercício do direito de defesa. E o limite coincide com a indicação, na denúncia, de uma infração penal. A ausência de pormenores circunstanciais repercutirá, eventualmente, no limite da sentença condenatória, visto o limite da imputação *in concreto* coincidir com o âmbito da denúncia.

No caso dos autos, a denúncia, depois de qualificar os réus, descreveu:

“Consta da peça informativa inclusa, que no dia 08 de fevereiro de 1988, no lugar denominado Arroz, Município de Formosa do Rio Preto, por questão de litígio de terras, os denunciados José Justino, Leônidas Leite, Raimundo Rubismar, Edmilson Querino, Manoel Justino e Adão Dias, a mando dos denunciados José Leão e José Gabriel, fortemente armados com armas de grossos calibres, aproveitando-se da ausência de Claudionor Ribeiro dos Santos, que se encontrava na casa de sua genitora, invadiram a sua propriedade “Sossego”, onde arrombaram a porta da casa da sede a tiros de escopetas, daí subtraíram do seu interior todos os objetos de uso da vítima, inclusive duas bolas de arame, conforme auto de apreensão de fls.

O motivo do crime é por questão de terras, vez que desde que o denunciado José Leão Carneiro, grande latifundiário, chegou na região, anda querendo apoderar-se das terras da vítima Claudionor” (fls. 39).

Extrai-se, *data venia*, a conclusão de que todos os denunciados, em concurso, participaram da mesma conduta, ou seja, conjugaram-se os respectivos atos e, no mesmo contexto, com colaboração mútua, teriam, conforme a imputação, colaborado para o delito.

A mencionada descrição enseja a defesa de cada um. Em face disso, reúne os elementos mínimos para prosperar.

Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão, devendo prosseguir o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.439-3 — BA — (92.0021044-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado da Bahia. Recdo.: José Leão Carneiro. Adv.: José Leão Carneiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido. O Sr. Ministro José Dantas compareceu à sessão para compor *quorum*.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 26.568-3 — SP

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

Recorrente: *Fepasa — Ferrovia Paulista S/A*

Recorrido: *Reinaldo Tosoni*

Advogados: *Carlos Eduardo Cavallaro e outros, e Gil Costa Carvalho e outros*

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO — PRAZO — INTERRUPTÃO — DECRETO DE UTILIDADE PÚBLICA — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOMPROVADA — ACÓRDÃOS DE UM MESMO TRIBUNAL. RISTJ, ART. 255.**

Tratando-se de ação indenizatória por desapropriação indireta, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos tem início a partir da ocupação indevida do imóvel. O decreto declaratório de utilidade pública, reconhecendo o domínio da área ilegítimamente ocupada, interrompe o prazo prescricional.

Divergência entre acórdãos do mesmo Tribunal não enseja recurso especial pela letra *c*.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal que não dissente da tese esposada na decisão recorrida, não se presta à demonstração da divergência jurisprudencial alegada.

**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. 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, 28 de outubro de 1992.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por unanimidade, deu provimento à apelação do ora recorrido, em ação de indenização por apossamento administrativo, para “afastar a prescrição aquisitiva, devendo ser o mérito apreciado pelo digno magistrado como de direito...”.

Sustenta negativa de vigência aos arts. 177, 550 e 551 do Código Civil, e ao art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. Transcreve acórdãos do Tribunal de Justiça Paulista e do Supremo Tribunal Federal que diz divergirem da decisão recorrida.

Contra-razões às fls. 293/299.

Deferido o processamento do recurso especial às fls. 301/303.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos do RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Argúi a Recorrente haver-se operado a prescrição do direito de ação (art. 177 do CCB) alegando mesmo haver-se operacionalizado a prescrição aquisitiva (arts. 550 e 551 do CCB).

Tem razão quando diz que a ocupação da área ocorrera 29 anos antes da propositura da ação. Esquece-se, contudo, de que o Governo do Estado de São Paulo declarou a utilidade pública da área ocupada, para efeito de desapropriação, através dos Decretos nºs 36.963, de 14 de julho de 1960 (fls. 23), e 50.012, de 17 de julho de 1968 (fls. 22).

Interrompido o lapso prescricional com a edição dos decretos, do último deles não decorreu os vinte (20) anos exigidos pelos art. 550 para a consumação da prescrição aquisitiva.

Demais disso, já assentaram os Tribunais Superiores que o prazo prescricional para a ação em que se discute o direito de propriedade é o de vinte (20) anos, e não o do art. 177, bem assim que a edição do decreto declaratório de utilidade pública da área ilegitimamente ocupada interrompe o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta (REsps nºs 14.906 (de minha relatoria), julgado em 23.09.92; 4.164 (DJU de 04.03.91, pág. 1968); 5.687 (DJU de 26.11.90, pág. 13.776); 5.051 (DJU de 1º.04.91, págs. 3.415/3.416); RE 62.349 (RTJ 77/150).

O art. 10 do DL 3.365 não tem que ver com a lide. Estabelece só o prazo de validade do decreto para o efeito de promover-se a expropriação, vale dizer, positiva a caducidade do ato, jamais a sua inexistência.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, não o tenho por demonstrado. É que dois dos acórdãos são do mesmo Tribunal *a quo* e o do STF não dissente da tese estabelecida no acórdão recorrido. Ao revés, firma o entendimento pretoriano da Suprema Corte de que “a perda da propriedade pelo particular só ocorreria com a sua aquisição pelo Poder Público, por usucapião (CC, arts. 550 e 551). Inexistindo justo título, já que se trata do chamado apossamento administrativo (desapropriação indireta), o prazo de prescrição aquisitiva seria o de 20 anos (CC, art. 550) donde, pois, a incensurabilidade neste ponto do aresto impugnado.

Com o parecer e os precedentes nele citados, não conheço do recurso (RT 523/244 a 246)” (*apud* petição de recurso especial fls. 273/274).

À vista do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.568-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Advs.: Carlos Eduardo Cavallaro e outros. Recdo.: Reinaldo Tosoni. Advs.: Gil Costa Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 28.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 27.246-8 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrentes: *Antonio Carlos Martinusso e sua mulher*

Recorrido: *Luiz Carlos Alves Pereira e outros*

Advogados: *Salvador Conti Tavares e outro, e Roberto Pontes e outro*

**EMENTA: PROMESSA DE VENDA POR ESCRITURA PARTICULAR, SIMPLEMENTE PRENOTADA. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO CONTRA O PROMITENTE-VENDEDOR. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS, COM REGISTRO DA RESPECTIVA ESCRITURA PÚBLICA.**

A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, ainda que não formalizada por instrumento particular e não registrada. Mas a pretensão à adjudicação compulsória é de *caráter pessoal*, restrita assim aos contratantes, não podendo prejudicar os direitos de terceiros, que entrementes hajam adquirido o imóvel e obtido o devido registro, em seu nome, no ofício imobiliário.

Alegação de contrariedade ao artigo 171, § 2º, II, do Código Penal, não caracterizada diante de simples *notitia criminis* formulada pelo promitente-comprador. Matéria, aliás, não devidamente prequestionada.

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992.

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A r. sentença de primeira instância assim resumiu o caso ora em julgamento, *verbis*:

“ANTÔNIO CARLOS MARTINUSSO e sua mulher LEOPOLDINA DE LIMA MARTINUSSO, qualificados às fls. 02, moveram ação CONSTITUTIVA em face de JOSÉ ALVES DE ABREU e sua mulher, LIDINER GONÇALVES DE ABREU, visando à obtenção da Escritura Definitiva de Compra e Venda. Os autores alegam em resumo que por instrumento particular de Compra e Venda, ajustaram com os Réus, em caráter irrevogável e irretroatável, a compra do lote 5 da quadra 15 do Primeiro Bloco da Rua Nossa Senhora das Graças, centro, nesta, pelo preço de Cr\$ 1.600.000,00 (hum milhão e seiscentos mil cruzeiros). O referido instrumento particular foi prenotado no Registro de Imóveis em 22.06.1984 sob o nº 10.364.

No ato da assinatura do documento os Réus receberam o sinal ou arras no valor de Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil cruzeiros) e após recusaram-se a receber o restante do preço, fato que obrigou os autores a proporem ação de consignação em pagamento, que foi julgada procedente, conforme se vê dos documentos anexos.

Cumprida a obrigação com o depósito judicial e venda do preço cabe aos Réus outorgarem a Escritura Definitiva de Compra e Venda e, já que o Contrato preliminar constituído pelo Recibo de sinal ou Arras contém os elementos necessários para tal fim.

Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 07/23.

O Recibo de Sinal ou instrumento particular de Contrato de Compra e Venda está às fls. 07.

Os Réus apresentaram contestação às fls. 26/28 requerendo em preliminar a intimação dos adquirentes do imóvel, Mário Cezar Alves Pereira e Luiz Carlos Alves Pereira, como assistentes litisconsorciais, já que compraram o imóvel objeto da lide.

No mérito alegam os Réus que não mais possuem o domínio do imóvel, que deu origem à demanda, pois o mesmo foi vendido em 03.07.84, sendo a Escritura Pública lavrada às fls. 48 do Livro de 45 do Cartório do 4º Ofício e anotada no Registro de Imóveis sob o nº 2.7735 do Cartório do 1º Ofício desta Comarca.

Assim sendo, o pedido é impossível, pois não pode assinar a Escritura de um imóvel que não mais lhe pertence, entretanto, compromete-se a devolver todo o dinheiro recebido inclusive o que se acha depositado em razão de consignação em pagamento” (fls. 79/80).

Tendo sido a demanda julgada improcedente, a eg. 7ª Câmara Cível do TJRJ, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação dos autores, em aresto sob a seguinte ementa:

“Adjudicação compulsória. Impossibilidade de outorga da escritura por quem deixou de ser dono. Improvimento” (fls. 102).

Irresignados, após embargos declaratórios rejeitados, os demandantes interpuseram recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, sob a invocação de ofensa ao art. 171, § 2º, II, do Código Penal, e de dissídio jurisprudencial relativo à exegese dos arts. 639 e 640 do CPC; aduzem que não poderia o v. aresto deixar de reconhecer o direito dos recorrentes à adjudicação compulsória do bem imóvel prometido comprar aos recorridos e com preço integralmente pago, sendo nulo o ato de alienação praticado em ilícito penal típico e doloso (fls. 112/119).

O ilustre Des. 3º Vice-Presidente do eg. pretório fluminense admitiu o apelo especial apenas pela alínea *c* (fls. 121/122), subindo os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A r. sentença apresenta a seguinte fundamentação:

“Trata-se de ação Ordinária na qual os Autores pretendem obter a outorga da escritura definitiva do imóvel, e que adquiri-

ram mediante documento particular de Sinal ou Arras em 07.04.82. Do preço foi pago o sinal de Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros), e o restante, para integralizar o valor total da operação, que foi Cr\$ 1.600.000,00 — (hum milhão e seiscentos mil cruzeiros), deveria ser pago em vinte notas promissórias do valor de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) cada uma.

Acontece que os Autores não pagaram as prestações e em 1984 propuseram ação de Consignação em Pagamento — das prestações devidas, sob a alegação de recusa de recebimento por parte dos Réus, outorgantes vendedores.

Entretanto, no decorrer no processo, não ficou provada a efetiva recusa do recebimento das prestações.

Por outro lado, a ação consignatória foi julgada procedente e considerado subsistente o depósito, por inépcia dos procuradores dos réus, que apresentarem a contestação fora do prazo, assim o mérito não foi apreciado.

O imóvel, objeto da lide, foi alienado pelos réus, aos denunciados, em 03.07.1984, e registrado no Registro de Imóvel dago, Registro Geral de Imóveis do 1º Ofício desta Comarca, sob o nº 2.7735, em 06.02.85, logo antes da Sentença de fls. 10/12 que na ação consignatória julgou subsistente o depósito e extinta a obrigação (07.11.85).

Quanto à prenotação no Registro de Imóveis do Contrato Particular só poderia, efetivamente, ser levada em conta, se nos trinta dias seguintes os autores providenciassem a Transcrição do Título; o art. 205 da Lei de Registros Públicos não deixa dúvida sobre o assunto quando declara expressamente que:

“cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta (30) dias do seu lançamento no protocolo, o título não tiver sido registrado foi omissão do interessado em atender às exigências legais.”

WALTER CENEVIVA, em seus comentários à Lei dos Registros Públicos, enfatiza que o advérbio automaticamente exclui a necessidade de providência pelo interessado ou pelo Cartório, sendo a cessação resultado direto do decurso do prazo.

Desta forma, o único título registrado no Registro de Imóveis é que deve prevalecer, na conformidade do que dispõe o art. 530 do Código Civil.

Assim nada resta aos Autores senão buscar em ação própria, perdas e danos, pelo não cumprimento do instrumento particular de contrato.

Quanto à obtenção de Sentença que substitua a Escritura Definitiva pleiteada pelos autores, com base no art. 639 do CPC, não há como atender, pois, o documento particular, que é apenas um recibo de sinal ou arras, não se reveste dos pressupostos legais para fundamentar uma decisão que ultrapasse os limites da lide e vá se opor, inclusive, a terceiros, com sua transcrição forçada no registro imobiliário” (fls. 81/82).

Nas razões de apelação, argüiram os demandantes que os réus não poderiam alienar a terceiros o imóvel já prometido vender e com o respectivo preço totalmente pago, face à procedência da ação consignatória, tornado impossível o arrependimento. Pugnam pela declaração de nulidade da escritura de compra e venda passada em favor de Luiz Carlos Alves Pereira e outro, após prenotado o contrato preliminar e no prazo de vigência da prenotação, venda esta objeto de inquérito policial.

Analisando o recurso, a eg. Câmara julgadora assim se pronunciou:

“No final da peça recursal, astutamente, suscita uma prejudicial de nulidade da escritura às fls. 55, por via da qual o réu vendeu o imóvel aos litisconsortes-apelados.

Pleito idêntico foi oferecido na réplica, vale dizer, depois do fechamento do círculo da controvérsia pela contestação. Como não podia ser doutro modo, foi indeferido às fls. 40, irrecorridamente.

Rejeita-se-a.

*De meritis*, indubitavelmente que a consignatória foi julgada no mérito.

Entrementes, tal circunstância não confere o direito à escritura definitiva, dado que íntegro permanece o negócio entre o réu-vendedor e os litisconsortes-compradores. As omissões apontadas nesta escritura são estranhas à presente contenda.

Acresce que a transação e o decorrente registro antecedem a sentença na consignatória (fls. 55, 56 v. e 12).

Não pode o demandado outorgar a escritura dum imóvel que não mais lhe pertence” (fls. 102/103).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados, *verbis*:

“O aresto irreconheceu o direito à adjudicação, porquanto o comprador, ora embargante, não registrou o instrumento

particular de compra e venda. Não se discutiu, já que este não era o tema, a existência e a juridicidade do negócio, e sim, o direito à obtenção da escritura. No particular, o acórdão negou tal direito, eis que o terreno veio a ser vendido e a venda registrada, não podendo o vendedor outorgar escritura daquilo que não mais lhe pertence” (fls. 109).

Em sede de apelo especial, sustentam os recorrentes que o tribunal, em concluindo que os promitentes-vendedores não poderiam outorgar a escritura definitiva, afastou-se da correta interpretação dos arts. 639 e 640 do CPC, além de contrariar o art. 171, § 2º, II, do Código Penal, porquanto os promitentes-vendedores alienaram criminosamente a terceiros o imóvel prometido vender aos recorrentes, cientes os compradores da promessa existente.

É entendimento remansoso nas Turmas da 2ª Seção que a promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser registrada e/ou formalizada em instrumento público. A *obligatio faciendi* é de caráter pessoal, e assim vale e é eficaz entre os contratantes. Todavia, o registro imobiliário torna-se necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros (REsp nº 9.945, de que fui relator).

Não resta dúvida de que a promessa de compra e venda pode ensejar a adjudicação compulsória do imóvel, mesmo se substanciada em instrumento particular (REsp nº 30, rel. o em. Min. Eduardo Ribeiro). Entretanto, a transmissão da propriedade só pode ser exigida àquele que dela detém o domínio. No caso ora em análise, o imóvel, não obstante a validade do instrumento particular de promessa de compra e venda, foi alienado a terceiros, e tal alienação lançada no ofício imobiliário. Em consequência resultou improcedente o pedido, ressalvando a sentença aos autores a ação de perdas e danos contra o contratante inadimplente.

Cumprе sublinhar que a circunstância de o imóvel haver sido alienado a terceiros por escritura pública datada de 03 de julho de 1984, ainda pendente a prenotação efetivada aos 22 de junho daquele ano por determinação judicial e *ad cautelam* (fls. 8/9), em nada altera os contornos jurídicos da lide. A prenotação, à evidência, perdeu sua eficácia após o transcurso dos trinta dias, nos termos do artigo 205 da Lei dos Registros Públicos. Note-se que o registro da venda, no cartório competente, somente foi feito em 06 de fevereiro de 1985. Daí em avante, o promitente-vendedor deixou de ser o proprietário do bem, contra ele não mais podendo ser exigida a outorga da escritura definitiva. A anulação da venda feita aos terceiros não constou do pedido formulado na inicial, e o posterior requerimento dos autores (fls. 34/38), de cumulação da adju-

dicatória com anulação do contrato a terceiros, resultou indeferido pelo magistrado, pela decisão de fls. 39, apenas autorizadora da citação dos compradores como litisconsortes.

A invocada nulidade *pleno jure* da venda efetuada a terceiros apresenta-se incabível. *A uma*, porque a alegação de contrariedade ao art. 171, § 2º, II, do Código Penal, não está na sentença, não está no aresto e não foi suscitada nos embargos de declaração; *a duas*, porque a tipicidade penal não se pode deduzir da simples solitação de inquérito policial — *notitia criminis*, sem denúncia, sem condenação; *a três*, porque de qualquer forma a anulação da escritura de venda exigiria pedido explícito na inicial e a presença, no pólo passivo da relação processual, de todos os partícipes no negócio impugnado.

O dissídio pretoriano igualmente não se configurou, pois o v. aresto colacionado como paradigma apenas firmou a tese, aliás incensurável, de que pago o preço não mais poderá o promitente-vendedor arrepende-se, *contra ele* cabendo a pretensão adjudicatória; mas não consta a possibilidade de adjudicatória caso o imóvel, não obstante a obrigação pessoal de outorga da escritura, ainda assim for vendido e escriturado a terceiros, e por estes registrado no ofício imobiliário.

Por todo o exposto, por ambas as alíneas, *a* e *c*, não conheço do recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.246-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Antonio Carlos Martinusso e cônjuge. Advogados: Salvador Conti Tavares e outro. Recdos.: Luiz Carlos Alves Pereira e outros. Advs.: Roberto Pontes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.913-0 — RJ

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

Recorrente: *Luiz Antonio Cunha da Rocha*

Recorrido: *Francisco Brito dos Santos Filho*

Advogados: *Fernando Guedes de Azevedo e outro, e Renata Bertin Pimentel*

**EMENTA: AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUERES. LOCAÇÃO PARA CLÍNICA DENTÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO, NO REGIME DA LEI 6.649/79.**

**No regime da anterior Lei 6.649/79, não era considerada cabível a ação revisional de alugueres nos casos de locação para finalidade não-residencial.**

**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, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de revisão de aluguel de imóvel não-residencial, ajuizada por FRANCISCO BRITO DOS SANTOS FILHO contra LUIZ ANTÔNIO CUNHA DA ROCHA, e julgada procedente no juízo singular.

No julgamento da apelação, a eg. 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento ao recurso sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Ação revisional de locação de imóvel não-residencial. Possibilidade, justificada no fato gerador do pedido revisional e aplicação da lei por analogia. Fatores de depreciação do imóvel constantes no laudo, adotado afinal pelas suas conclusões. Ausência de prova de acordo obstativo à pretensão revisional. Apelo desprovido” (fls. 72).

Irresignado, manifestou o locatário recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do emissor constitucional, argüindo contrariedade ao art. 49 e parágrafos da Lei 6.649/79 bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial. Alega o recorrente, em suma, ser incabível ação revisional nas locações não-residenciais, por falta de previsão legal.

Negado seguimento ao apelo especial no Tribunal de origem (fls. 90/91), manejou o recorrente agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame (fls. 87 do apenso).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Trata-se de revisional de locação de imóvel para finalidade não-residencial, excluída do âmbito do antigo Decreto 24.150/34.

Entendeu o v. acórdão que a ausência de previsão legal para o reajuste de valores locativos de imóveis não-residenciais, não significa a impossibilidade jurídica do pedido. A corrosão da contraprestação pelo uso da coisa locada, a manutenção do equilíbrio entre as partes contratantes e a aplicação da lei por analogia, justificariam a possibilidade da renovatória.

No apelo especial, sustenta o recorrente que a ação revisional fundada no art. 49 e §§ da Lei 6.649/79 só é cabível nas locações residenciais. E realmente as Turmas da eg. 2ª Seção desta Corte adotam entendimento no sentido da inviabilidade da demanda revisional para reajustamento de alugueres de imóveis não-residenciais. Em caso semelhante, *v. g.*, assim se pronunciou esta 4ª Turma no REsp nº 8.014-SP, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que em seu voto ressaltou:

“Não há dúvida, portanto, quanto à base empírica sobre a qual se assentaram as instâncias ordinárias. Cuida-se, na espécie, de locação não-residencial, excluída da proteção do Decreto nº 24.150/34.

Firmado tal pressuposto, afigura-se inequívoco que ao Tribunal *a quo* não era dado aplicar à hipótese *sub judice* o disposto no art. 49, §§ 4º e 5º, da citada Lei nº 6.649/79, ainda que por analogia. Isto porque tais incisos dizem respeito exclusivamente às locações residenciais.

Ainda há poucos dias, esta E. Quarta Turma, quando da apreciação do REsp nº 7.706-SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, teve ocasião de assentar que: “sendo a locação de imóvel não-residencial, consoante decidiram as instâncias ordinárias, inaplicável era a norma do art. 49 da Lei nº 6.649/79, destinada tão-somente às locações de imóveis residenciais...”.

Como ainda referido no mencionado precedente, em se tratando de imóvel não-residencial, não abrangido pelas disposições da Lei de Luvras, o caminho para a revisão do aluguer é o acordo amigável e, uma vez não concretizado o acordo, a solução passa a ser a retomada do imóvel via denúncia vazia.

De outro lado, inviável equiparar-se a situação encontrada na presente locação com aquela entrevista na locação regida pela Lei nº 6.239, de 19.9.75, que regula ações de despejo de hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e de ensino. O aludido diploma legal é reconhecidamente lei de exceção, que privilegia o inquilino, a ponto de restringir demasiado a faculdade do locador de retomar o imóvel. Aí haveria motivo justificado para admitir-se a revisão judicial dos alugueres; não no caso em tela, em que, como anotou o ora recorrente, a liberdade contratual se acha amplamente preservada.

Tenho, por conseguinte, que o Acórdão recorrido malferiu o estatuído no art. 49, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.649, de 1979.”

Vale, outrossim, ressaltar que a locação não estava sob pálio da antiga Lei 6.239, de 19.09.75 (revogada pela vigente lei das locações urbanas, art. 90, II), por cuidar-se de imóvel destinado não ao funcionamento de hospital, unidade sanitária oficial ou estabelecimento de saúde, mas sim de clínica dentária (fls. 5). A respeito trago à colação o v. aresto da eg. 3ª Turma, proferido no REsp nº 1.147 (Rev. do STJ, 6/456), relator o em. Ministro EDUARDO RIBEIRO, constando do voto condutor o seguinte excerto:

“Considero que estabelecimentos de saúde amparados pela lei são apenas os que comportam internação. Para aqueles em

que o paciente comparece apenas para consulta, ou atendimento meramente ambulatorial, não se justifica o privilégio. O que não se recomenda é o despejo que envolva a remoção de pessoas que não se possam locomover. Fora daí não há porque o tratamento diferenciado.

Se se entendesse que qualquer lugar em que se cuidasse da saúde estaria compreendido no dispositivo legal em exame, todos os consultórios médicos e dentários seriam atingidos. E até mesmo os utilizados por psicólogos que, de algum modo, cuidam da higidez mental. Não se podendo elastecer o entendimento do termo de que a lei se valeu, tenho que o critério distintivo é o acima apontado" (Rev. do STJ, 6/456).

Também no alusivo ao dissídio pretoriano o apelo especial é de ser conhecido, ante o confronto com os arestos do 2º TACSP e do TARS, trazidos pelo recorrente.

Tenho, outrossim, por irrelevante a circunstância de o recorrente haver juntado aos autos o instrumento de substabelecimento ao advogado subscritor do recurso, um dia após o quinquídio assinado pelo Presidente do tribunal *a quo*. Não se cuida de prazo preclusivo. Aliás, o advogado informa que o substabelecimento já se encontrava na Secretaria do tribunal (fls. 83).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas, *a* e *c*, e ao mesmo dou provimento, para julgar o autor carecedor da ação intentada, invertidos os ônus da sucumbência e fixados os honorários de advogado em 20% sobre o valor da causa devidamente corrigido (Súmula nº 14 do STJ).

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.913-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Luiz Antônio Cunha da Rocha. Advogados: Fernando Guedes de Azevedo e outro. Recdo.: Francisco Brito dos Santos Filho. Advogada: Renata Bertin Pimentel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 09.11.92 — 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 27.963-3 — MG  
(Registro nº 92252214)

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

Recorrente: *Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa — em liquidação extrajudicial*

Recorrida: *SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda.*

Advogados: *Sérgio Dutra e outros, e Jacob Lopes de Castro Máximo*

Sust. oral: *Sérgio Dutra, pela recorrente, e Jacob Lopes de Castro Máximo, pela recorrida*

**EMENTA: COMERCIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.**

**1. É assegurado ao credor, nas condições do art. 27 da Lei 6.024/74, o prosseguimento de execução iniciada antes de decretada a liquidação extrajudicial da devedora.**

**2. Ao suprir omissão ou reconhecer erro material, o órgão julgador pode dar efeitos infringentes aos embargos de declaração.**

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 não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DIAS TRINDADE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre a Econo-

mia Crédito Imobiliário S/A — ECONOMISA, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que acolheu embargos de declaração, com sentido de infringência, julgando improcedente embargos do devedor determinando a continuidade da execução promovida pela SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda.

Sustenta a recorrente ter o acórdão vulnerado os arts. 535, 591, 646, 647, 618, 648 e 741, do Código de Processo Civil, e art. 27 da Lei 6.024/74, ao modificar julgado anterior acolhendo embargos declaratórios que só são cabíveis quando no acórdão há dúvida, obscuridade, contradição ou omissão.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não ocorre a intempestividade do recurso, por isso que a intimação somente se efetivou na segunda-feira, dia 09 (art. 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil), iniciando-se o prazo no dia 10, com embargos de declaração, no dia 13, consumidos, pois, três dias; os doze dias restantes começaram a fluir no dia 24, pois que a intimação do acórdão nos embargos se deu a 23, já que a publicação ocorreu no sábado, dia 21, vindo o prazo a terminar no dia 05, domingo, com prorrogação para 06, quando foi protocolizado o recurso. Rejeito, pois, a preliminar.

A questão federal se cinge, não obstante a menção a vários dispositivos sem pertinência, na alegada contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil e ao art. 27 da Lei 6.024, de 13 de março de 1974, que examino:

Aos embargos de declaração é possível dar efeitos infringentes, desde que, ao suprir omissão, sanar contradição, esclarecer dúvida ou obscuridade, se depare o órgão julgador com situação que conduza à reforma da decisão embargada.

Aqui, reconheceu o acórdão a existência de erro manifesto, senão de contradição e omissão no apreciar a apelação, relacionado com a circunstância estuamente demonstrada de que a execução já se achava ajuizada, desde antes do decreto de liquidação extrajudicial da ora recorrente e que a mesma estivera suspensa, não obstante pedido de seu prosseguimento, segundo a lei, por força de liminar em mandado de segurança contra decisão judicial que deferira o dito prosseguimento,

liminar essa que veio a ser arredada, ao ser denegada a segurança pelo tribunal. Ora, o acórdão embargado não se apercebera dessas circunstâncias e pronunciou a decadência a que se refere o parágrafo único do mencionado art. 27. Verificada a omissão vieram os embargos de declaração, recebidos, para, em suprimento, ser reconhecido exercício do direito da ora recorrida, afastando, assim, a antes pronunciada decadência.

Não há, pois, como dizer que esse acórdão tenha contrariado o art. 535 do Código de Processo Civil.

No que tange ao art. 27 da Lei 6.024, de 1974, é de dizer que tal dispositivo assegura, aos credores que tem rejeitada sua impugnação, o direito de prosseguimento nas ações que tenham sido suspensas por força do art. 18, ou propor as que couberem, a bem de seus direitos. E o mencionado art. 18 dessa lei define, como efeito da decretação de liquidação extrajudicial, a suspensão das ações e das execuções iniciadas.

É certo que, no caso, se cuida de execução de sentença proferida em favor da ora recorrida, não merecendo guarida a distinção que pretende a mesma fazer entre ações e execuções, para dizer somente assegurado o prosseguimento das primeiras e não das execuções, ainda que de sentenças nelas prolatadas.

Estou, deste modo, em que o acórdão recorrido não contrariou o art. 27, ao concluir por dizer não provados os embargos que a devedora opôs à execução.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, os embargos de declaração são recursos jungidos aos requisitos expressos no Código de Processo Civil, porém o Colendo Supremo Tribunal Federal, tanto quanto esta Corte, têm admitido embargos de declaração com efeito modificativo, sobretudo tendo em vista hipóteses de julgamentos de última Instância, nos quais não é possível mais a reparação de equívocos por acaso cometidos.

Nesse caso V. Exa. expôs muito bem no seu voto que o julgador, ao apreciar os embargos de declaração, reconheceu um erro manifesto e fez bem em acolher os presentes embargos, para restaurar a verdade não vislumbrada numa primeira assentada.

Acompanho o voto de V. Exa. integralmente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.963-3 — MG — (92252214) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Economia Crédito Imobiliário S/A — ECONOMISA — Em liquidação extrajudicial. Advogados: Sérgio Dutra e outros. Recda.: SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda. Adv. Jacob Lopes e Castro Máximo. Sustentaram oralmente o Dr. Sérgio Dutra, pela Recorrente, e o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 17.11.92 — 3ª Turma).

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

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DIAS TRINDADE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 28.125-1 — RJ

(Registro nº 92.0025696-1)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Viação São João Batista Ltda.*

Recorrida: *Sebastiana de Souza Macedo*

Advogados: *Drs. Eliete Duarte Pinto e outros, e Roberto Carlos Vasconcelos*

#### **EMENTA: Embargos declaratórios — Omissão.**

**Evidenciando-se que existia omissão no julgado, não poderiam ser rejeitados. Recurso especial provido para que sejam examinados na parte indicada.**

**Dano material e moral.**

**Possibilidade de se cumulare as indenizações — Súmula 37.**

**Recurso especial — Dissídio.**

**Não se conhece, posto não indicados repertórios credenciados.**

## 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, e, nesta parte, em dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sebastiana de Souza Macedo ajuizou ação contra Viação São João Batista Ltda., pretendendo indenização por danos materiais e morais, cumulados com pensão vitalícia. Afirmou que, como passageira em um dos veículos da ré, em virtude da colisão deste com outro coletivo, ficou definitivamente incapacitada para o exercício de suas ocupações habituais. Foi requerida a denunciação da lide à Comind Companhia de Seguros.

A ação foi julgada parcialmente procedente, excluindo a responsabilidade da denunciada.

Recorreram as partes, sem sucesso.

Rejeitados os declaratórios e aplicada a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, foi manifestado recurso especial.

Alegou-se que contrariados os arts. 515, § 1º, 535 e parágrafo único do art. 538, todos do CPC, vulnerado, ainda, o art. 178, § 10, I, do Código Civil. Argumentou-se que não examinadas todas as questões suscitadas e que ocorrera a prescrição, por tratar-se de indenização de caráter alimentício. Afirmou-se existir dissídio jurisprudencial. Recurso inadmitido.

Dando provimento ao agravo, determinei subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios — Omissão.

Evidenciando-se que existia omissão no julgado, não poderiam ser rejeitados. Recurso especial provido para que sejam examinados na parte indicada.

Dano material e moral.

Possibilidade de se cumulem as indenizações — Súmula 37.

Recurso especial — Dissídio.

Não se conhece, posto não indicados repertórios credenciados.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão que julgou a apelação, após mencionar de que cuidava a espécie, assim se pronunciou:

“A prova colhida conduz à procedência do pedido inicial, em parte, conforme fundamentação do r. *decisum a quo*, integrada a este acórdão, como forma de decidir, ante norma regimental (art. 108, § 4º).

Do exposto, a r. sentença (fls. 107/108) merece confirmação.”

Foram apresentados embargos declaratórios, em que a ora recorrente afirmou que diversos temas não teriam sido analisados. Referiu-se, especificamente, à prescrição de algumas prestações, inépcia da inicial, exclusão da litisdenunciada, falta de demonstração de que a vítima fosse passageira e de que houvesse nexos causal, bem como quanto à inclusão de determinadas parcelas na condenação, quais sejam indenização por dano moral, juros compensatórios e honorários.

Os embargos foram rejeitados com a seguinte fundamentação:

“O que realmente quer a Embargante, é protelar, procurando o reexame do julgado.

Só para se ter uma idéia, vê-se que o expediente de fls. 75, denominado **agravo retido**, não passa de uma reclamação, sem qualquer fundamento (art. 523, I e II, do CPC). Inadequado, portanto, de se conhecer como recurso. Aliás, os assuntos das preliminares da contestação foram todas apreciadas no *decisum* de 1º grau, mantido pelo acórdão.

Como efeito, não há como o Judiciário se manifestar sobre o que não existe.

Protelatório, *in casu*, o recurso.”

Esta Terceira Turma, em acórdão de que fui relator, já estabeleceu certos limites à possibilidade de simples adoção da motivação apresentada na sentença. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp 8.416. Transcrevo trecho do voto que proferi:

“Na parte final do acórdão, consta a afirmativa de que se mantinha a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. A fórmula já é, em princípio, de ser recebida com reservas, na medida em que se a tenha como apta a dispensar outra fundamentação. Não sou evidentemente o primeiro a notar que se a lei exige decline o recorrente as razões de sua inconformidade, a isso corresponderá o dever do julgador de expor os motivos por que não as tem como procedentes. Admita-se que baste invocar-se a motivação da sentença quando o recorrente se limite a repetir argumentos por ela já examinados. Não assim, entretanto, se as razões de recurso procedem a crítica dos que foram dados pelo veredicto, procurando mostrar que inconsistentes.”

Cumpra-se examinem as questões suscitadas no especial, verificando se procede a alegação de que contrariado o artigo 535 do CPC.

A primeira diz com a alegação de prescrição, tema do agravo retido. A propósito, afirmou-se que não passava de reclamação, sem fundamentos, e invocou-se o disposto no artigo 523, I e II, do CPC.

Aí se deduziu motivação para o não conhecimento do agravo. Mencionou-se a falta de apresentação de razões. Poder-se-ia até discutir se as normas invocadas se aplicariam ou não ao agravo retido, se a falta de razões não poderia ser suprida quando interposta a apelação. A verdade, entretanto, é que, embora rejeitando os declaratórios, o acórdão completou o julgado anterior quanto a esse ponto.

A segunda refere-se à responsabilidade da seguradora. Nesse passo, entendo que tem razão a recorrente. A sentença se limitou à afirmação de que aquela independia de culpa, não abrangendo outras verbas que as mencionadas na lei. Na apelação examinou-se o argumento da sentença e cuidou-se de refutá-lo. No julgamento, nada se disse a propósito, e os embargos, como dito, foram rejeitados.

Apenas esses dois temas foram especificamente apontados no especial como não enfrentados na apelação e nos embargos. Está a merecer provimento o recurso, por ter ocorrido infração do disposto no artigo 535, II, do CPC. A decisão proferida nos embargos é cassada, para que outra seja prolatada, versando aquela matéria. Não havendo o especial indica-

do outras omissões, subsiste, quanto ao mais, o julgado, razão por que passo ao exame das restantes alegações constantes do recurso.

A matéria relativa à prescrição está preclusa. Foi objeto do agravo retido, não conhecido por desacompanhado de razões.

Quanto à denúncia da lide, diz com o ponto em que omisso o julgado.

No que diz com a possibilidade de cumular-se indenização por dano moral com a devida por dano material, trata-se de matéria superada na jurisprudência deste Tribunal que, a propósito, editou a Súmula 37:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

Ainda assim não fosse, não poderia ser o recurso conhecido já que, fundado apenas no dissídio, não se indicou repertório credenciado neste Tribunal. Não o é, sabidamente, o denominado ADCOAS.

Relativamente aos juros compensatórios, transcreveu-se a afirmação, atribuída ao Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mas não se indicou a fonte nem se juntou cópia autenticada do acórdão.

Não é possível o conhecimento do recurso, relativamente à alegada dispensa de formação de capital. O tema não foi versado no acórdão e dele não se cuidou nos embargos declaratórios. Falta o prequestionamento.

No que diz com os honorários, limitou-se o recurso a mencionar que outros Tribunais os fixam em percentual inferior. Nenhum julgado indicou, entretanto. Ademais, trata-se de questão presa às circunstâncias do caso concreto.

Quanto à pretensa violação do artigo 333, I, do CPC, o que se intenta, em realidade, é o reexame da prova, inviável no especial.

Mencione-se, por fim, que se indicou como vulnerado o artigo 538, parágrafo único, do CPC. O fato mesmo de se reconhecer que havia omissão a suprir afasta a possibilidade de sua incidência.

Em vista do exposto, conheço em parte do recurso para cancelar a imposição da sanção prevista no dispositivo por último mencionado e para que sejam os embargos declaratórios examinados na parte relativa à denúncia da lide.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.125-1 — RJ — (92.0025696-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Viação São João Batista Ltda. Advs.:

Eliete Duarte Pinto e outros. Recdo.: Sebastiana de Souza Macedo. Adv.: Roberto Carlos Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 28.315-6 — SP

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

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorrido: *João Barbosa Neto*

Advogados: *Drs. Irene Lourdes do N. Rodrigues e outros, e Flávio João Crescenzo e outros*

#### **EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CAPITALIZAÇÃO — ANATOCISMO — LEI DE USURA.**

**Ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e os moratórios têm igual natureza.**

**A incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios constitui anatocismo, vedado pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07-04-33).**

### 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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro 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 processo em que se discute indenização por desapropriação promovida pelo Poder Público.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que nas desapropriações,

*“... os juros compensatórios integram a indenização e são assim chamados porque refletem uma indenização pelo desapossamento da coisa expropriada desde o momento da sua ocorrência.*

*Integrando a indenização sobre o valor total apurado incidem os juros moratórios, incluídos, obviamente, os juros compensatórios”* (fls. 205-206).

A Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ interpôs recurso especial, invocando as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

O Recurso fomenta-se na alegação de que o Acórdão:

- a) negou vigência ao art. 4º do Decreto 22.626 de 1933;
- b) divergiu da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CAPITALIZAÇÃO — ANATOCISMO — LEI DE USURA.**

*Ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e os moratórios têm igual natureza.*

*A incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios constitui anatocismo, vedado pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07-04-33).*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se a possibilidade de capitalização dos juros compensatórios, de modo que sobre eles incidam juros de mora.

O Acórdão recorrido entende viável, na hipótese, a capitalização.

Já o METRÔ sustenta que semelhante forma de anatocismo enfrenta a vedação contida no art. 4º do Decreto 22.626/33.

Para simplificar a discussão, é oportuno relembrar o conceito de juros.

Sabemos todos que juros são os frutos do dinheiro.

Assim como o trabalho gera salário, o dinheiro produz juros.

Na expressão de Sílvio Rodrigues, o juro, a um só tempo, “remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de não o receber de volta” (Direito Civil — Ed. Saraiva — 16ª ed. — 2º vol. — pág. 117).

Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios.

Compensatórios são os frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença. Eles se destinam a ressarcir o dono do capital.

Moratórios são aqueles juros provenientes da mora — do atraso culposo do devedor, em cumprir sua obrigação.

Os juros moratórios, além de remunerarem o capitalista, pelas agruras da impontualidade, guardam certo conteúdo de pena, incidente sobre o devedor inadimplente.

Em homenagem a esta diferença, “são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Súmula nº 12 do STJ).

Ressalvada a diferença de origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza: são produtos do capital.

Merecem, pois, idêntico tratamento.

Tal como os frutos em relação à árvore, os juros desprendem-se do capital, ganhando existência própria.

Por isto, o anatocismo (a capitalização dos juros) é proibido.

O art. 4º da Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 7.4.33) é peremptório, quando afirma:

*“É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.”*

A vedação atinge todos os juros, sem fazer diferença entre as duas espécies.

O Acórdão recorrido, proclamando que os juros moratórios “calculam-se também sobre o valor relativo aos juros compensatórios”, choca-se frontalmente com a proibição do art. 4º.

Nessa circunstância, o recurso merece conhecimento e provimento.

Provejo-o, assim, para reformar o Acórdão de fls. 198 e a Sentença de fls. 170, para que, tanto os juros compensatórios quanto aos moratórios, sejam computados apenas sobre o capital devidamente corrigido.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.315-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advs.: Irene Lourdes do N. Rodrigues e outros. Recdo.: João Barbosa Neto. Advs.: Flávio João de Crescenzo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 30.11.92 — 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 28.902-0 — PR

(Registro nº 92.278620)

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

Recorrente: *Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA*

Recorridos: *José Luiz Dobjanski e outro*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Trigo Roncaglio e outros, Otélio Renato Baroni e outro, e Ney Fernandes Peixoto*

**EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE. DANO MATERIAL E DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE ESPOSA E FILHO MENOR. FILHO MENOR SOBREVIVENTE.**

**1. Acumulam-se as indenizações por danos material e moral, decorrentes de um mesmo fato (Súmula 37/STJ).**

2. A indenização pela morte de filho de tenra idade, fixada em forma pensional, dura até quando a vítima atingiria vinte e cinco anos. Precedentes.

3. A indenização devida a filho sobrevivente, pela morte da mãe, estabelecida em forma de pensão, vai até quando o beneficiário tome atividade remunerada, presumidamente, aos vinte e um anos.

## 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 parcialmente, do recurso especial, e, nesta parte, em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A., com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná que deu provimento parcial às apelações oferecidas em ação de indenização por morte, promovida por JOSÉ LUIZ DOBJANSKI e OUTRO.

Sustenta o recorrente ter o acórdão contrariado o art. 1.537, I e II, do Código Civil, ao cumular danos materiais e os danos morais decorrentes do mesmo fato. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A propósito da questão relativa à cumulabilidade da indenização de danos materiais

e morais, tenho-a como superada, neste Superior Tribunal de Justiça, pela jurisprudência que levou ao enunciado 37 de sua Súmula, nestes termos:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Decidindo segundo essa orientação o acórdão não contrariou o art. 1.537, I e II, do Código Civil, que traça apenas parâmetros indenizatórios do dano material por homicídio, mas não veda a reparação do dano moral causado pelo mesmo fato. Não seria, assim, dar ao mencionado dispositivo largueza de interpretação, como quer a recorrente, até porque é com assento no art. 159 que se reconhece o dever indenizatório, também do dano moral.

Quanto ao limite temporal da indenização do dano material, em forma de pensão, em virtude do falecimento de filho de tenra idade — 1 ano —, a Segunda Seção vem de assentar entendimento no sentido de limitar esse pensionamento ao pai até a idade em que a vítima atingiria 25 anos, quando presumidamente já não prestaria auxílio à família de origem, mas a que constituiria a essa idade. A esse entendimento, a que não aderi quando do julgamento da Seção, contudo, compondome com a orientação, seguida pelos seus demais integrantes, passo a seguir.

Por igual, no que diz respeito à indenização pensional ao filho menor, sobrevivivo, em virtude da morte de sua genitora, tenho que deva ser adotada a orientação do acórdão divergente, no sentido de limitar-se a pensão do menor, por morte da mãe até a idade em que, presumidamente, tomaria o beneficiário atividade remunerada, hipoteticamente, ao atingir a maioridade, como pleiteia a recorrente.

Isto posto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso, pelo dissídio, dando-lhe provimento, para modificar o acórdão de sorte a atribuir ao pai da vítima menor a indenização até quando esta viria a completar vinte e cinco anos de idade e, ao filho menor sobrevivente, até quando atingir a maioridade, mantido, no mais, o venerando acórdão.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.902-0 — PR — (92.278620) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA. Advs.: Paulo Sérgio Trigo Roncaglio e outros. Recdos.: José Luiz Dobjanski e outro. Advs.: Otélio Renato Baroni e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, parcialmente, do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 17.11.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.903-1 — PR

(Registro nº 92.0027863-9)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Roldão Ferreira dos Reis*

Recorrida: *Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Peixer e outro e Luiz Osório Cardoso Martins*

**EMENTA: Alienação fiduciária — Veículo automotor.**

**A alienação fiduciária, tratando-se de veículo automotor, há de ser consignada no respectivo certificado de registro, como determina o § 10 do artigo 66 da Lei 4.728/65. Não basta o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos, ao contrário do que sucede com outros bens.**

### ACÓRDÃO

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

Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro, ajuizados por Roldão Ferreira dos Reis e outro, contra Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda. objetivando liberar veículo, objeto de busca e apreensão. Afirmaram que adquirido o bem, livre e desembaraçado, não constando ônus algum no certificado de propriedade.

O Juízo de primeiro grau deu pela improcedência do pedido, casando a liminar.

Negando provimento à apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná entendeu eficaz, em relação a terceiros, “a cláusula de alienação registrada em cartório ainda que não conste do certificado de registro, mormente se fato que tal decorreu de ato doloso e fraudulento”.

No especial, o embargante alegou cerceamento de defesa, por indeferida a prova que requereu, vulnerado o art. 130 do CPC. Sustentou que contrariado o art. 1º, § 10, do Decreto-lei 911/69, que reformulou o art. 66, § 1º, da Lei 4.728/65, afirmando, ainda, existir dissenso com julgados, inclusive desta Corte. Relacionou-os.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Alienação fiduciária — Veículo automotor.

A alienação fiduciária, tratando-se de veículo automotor, há de ser consignada no respectivo certificado de registro, como determina o § 10 do artigo 66 da Lei 4.728/65. Não basta o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos, ao contrário do que sucede com outros bens.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A propósito do tema esta Terceira Turma tem jurisprudência firme. Reproduzo o voto que proferi no julgamento do REsp 19.299:

“O § 1º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69, estabelece que o instrumento do contrato de aliena-

ção fiduciária haverá de ser arquivado no Registro de Títulos e Documentos, “sob pena de não valer contra terceiros”. O § 10 do mesmo artigo, por outro lado, dispõe deva constar do certificado de registro do veículo, para fins probatórios, referência à alienação fiduciária.

Não se há de considerar como destituído de conseqüências o desatendimento a essa última determinação. Nem existe incompatibilidade entre os dois dispositivos. O § 1º refere-se à alienação fiduciária dos bens em geral, não relevando em que consistam. O § 10 é de aplicação restrita aos veículos automotores, classe de móveis para os quais existe um registro especial.

Em verdade, de escassa utilidade o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos. Devendo fazer-se no domicílio do credor, a pesquisa do eventual adquirente, a quem interessa verificar se existe a alienação, haverá de estender-se por todo o território nacional. Com razão observou o Ministro ATHOS CARNEIRO que a publicidade, por tal meio, só existirá como “a mais hipotética das ficções”. Fê-lo ao julgar o REsp 1.774, cuja ementa foi transcrita no acórdão recorrido. No mesmo sentido decidiu esta 3ª Turma, ao apreciar o REsp 13.958, relator o Ministro Nilson Naves (DJ de 06.12.91).”

Mencionou-se no acórdão que a circunstância de encontrar-se fiduciariamente alienado o veículo constava do certificado, e que “o ato de venda, com a eliminação do gravame, foi doloso e fraudulento, não podendo, por isso, gerar direito em favor do terceiro”. Vê-se que não imputado qualquer procedimento doloso aos recorrentes cuja boa-fé, aliás, a sentença expressamente reconheceu.

Em tais circunstâncias, não vejo razão para negar-se aplicação ao entendimento jurisprudencial já consagrado.

Conheço do recurso, suficientemente demonstrado o dissídio, e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos, arcando a embargada com os encargos derivados da sucumbência, mantido o percentual eleito pela sentença para a condenação em honorários.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.903-1 — PR — (92.0027863-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Roldão Ferreira dos Reis. Advs.: Sérgio Luiz Peixer e outro. Recdo.: Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda. Adv.: Luiz Osório Cardoso Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 28.956-0 — SP

(Registro nº 92.0028086-2)

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

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Wilson Aguiar de Almeida*

Advogados: *Drs. Maria Teresa Ferreira e outro, e Edvaldo Carneiro e outros*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — LIQUIDAÇÃO — SENTENÇA — RECURSO —** A apelação é o recurso idôneo para afrontar sentença de liquidação. Define o valor devido, nas obrigações em dinheiro ou de valor. Não se confunde se a decisão opera mera atualização do *quantum*. Nesse caso, por ser interlocutória, a hipótese será de agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, nos autos da Ação Acidentária em que contende com Wilson Aguiar de Almeida.

O Recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade e negativa de vigência de Lei Federal (fls. 127/129).

Pretende seja reconhecido ser cabível, à espécie, recurso de apelação.

O v. acórdão (fls. 113/115) não conheceu da apelação sob o fundamento de, na espécie, tratar-se de decisão interlocutória o ato judicial que homologa conta de liquidação ofertada pelo autor, sendo, pois, cabível Agravo de Instrumento.

O Recorrente sustenta:

“O artigo 605 do CPC estabelece que após elaboração de cálculo, o Juiz decidirá. Portanto, o Magistrado decidiu de forma terminativa e até procurou sustentar razões de seu ato a vista da legislação que julgou pertinente.

Então, não é o caso de Agravo, mas de apelação, pois o que ficou decidido não poderá ser modificado, sem o recurso pertinente, de forma a transitar em julgado” (fls. 128).

Afirma ser aplicável a espécie os arts. 496, I, 180, 508 e 513, todos do Código de Processo Civil.

Contra-razões às fls. 131/132.

Despacho deferitório às fls. 137/138.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O tema do presente Recurso Especial já foi objeto de decisões do Superior Tribunal de Justiça. Tem-se feito distinção para concluir se o recurso adequado é apelação ou agravo de instrumento; toma-se como referência a natureza jurídica da decisão recorrível. Em sendo terminativa, própria será a apelação. No caso de interlocutória, agravo de instrumento.

Ilustrativamente, REsp nº 4.794-PR, 2ª Turma, Relator Ministro VICENTE CERNICCHIARO:

**“RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. RECURSO.** A apelação é o recurso idôneo para atacar sentença de liquidação. Define o valor devido, nas obrigações em dinheiro ou de valor. Interpretação teleológica, porém, implica modificar a conclusão quando se trata de mera atualização do cálculo. Aqui, o *quantum debeatur* é inalterável. A operação se restringe a ajustar o valor formal da dívida ao valor substancial. Hipótese de agravo de instrumento”.

No caso dos autos, acentuou o v. acórdão recorrido, o MM. Juiz homologara conta apresentada pelo autor (fls. 114). Não se tratava de conta do contador. (fls. 114).

*Data venia*, a distinção é meramente formal.

Certo, indiscutível, nos autos, há uma decisão judicial (certa ou errada) definindo o *quantum debeatur*.

O pressuposto do recurso não é a conta. É a decisão judicial. Na espécie, sem dúvida, terminativa.

Juridicamente, a definição do valor não é dada pela oferta do interessado. Ao contrário, decorre da sentença. O recurso poderá impugnar a legalidade, arguindo afronta ao procedimento.

Conheço do recurso. Dou provimento para reconhecer a pertinência da apelação, prosseguindo-se o feito, no egrégio Tribunal de Alçada Cível.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.956-0 — SP — (92.0028086-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Maria Teresa Ferreira e outro. Recdo.: Wilson Aguiar de Almeida. Advs.: Edvaldo Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.033-1 — SP

(Registro nº 92.283306)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade

Recorrente: *Luiz Antonio Ribeiro de Godoy*

Recorridos: *Hagop Makssoudian*

Advogados: *José Antonio Franzin e outro, e José Bento Toledo Dias Ferraz e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA A PRAÇA. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO.**

**Não intimado o devedor, para a praça, o prazo para opor embargos à adjudicação somente tem início quando do cumprimento do mandado de imissão na posse.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com o fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre Luiz Antonio Ribeiro Godoy de acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que acolheu embargos infringentes oferecidos de acórdão que deu provimento à apelação, reformando a sentença de primeiro grau que rejeitou embargos à adjudicação. Recorrido HAGOP MAKSSOUDIAN.

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido o art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, pois que é necessária a intimação regular do devedor, por mandado, para a realização da praça. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.  
É como relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Questão relacionada com a falta de intimação do devedor da data e lugar da praça, envolve nulidade desta, exigindo a norma processual que dita intimação seja pessoal — por mandado, diz a regra, embora de admitir-se a intimação por edital, quando verificados os seus pressupostos, não servindo a suprir a falta a simples menção, no edital de praça, de que o mesmo se destina, também, ao fim.

E afirmar o acórdão que o executado tinha conhecimento da praça porque o teria o possuidor do bem, terceiro na lide, não se apresenta correto, porquanto não se presume intimação.

E sem intimação pessoal, não se iniciou o prazo para embargos à adjudicação do bem ao credor, por falta de licitantes, prazo esse que somente viria a iniciar-se quando da execução do mandado de imissão na posse, pedido pelo adjudicatário, como decidira o acórdão na apelação.

É certo, portanto, que o acórdão que recebeu os embargos infringentes contrariou o art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, do mesmo modo porque divergiu de acórdão de outros tribunais, como comprovado pelo recorrente.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão recorrido, para rejeitar os embargos infringentes, mantido, em consequência, o acórdão da apelação, que determinou o prosseguimento dos embargos à adjudicação, na primeira instância.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.033-1 — SP — (92.283306) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Luiz Antonio Ribeiro de Godoy. Advogados: José Antonio Franzin e outro. Recdo.: Hagop Makssoudian. Advs.: José Bento Toledo Dias Ferraz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 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 29.052-5 — BA

(Registro nº 92.0009444-9)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Jorge Peton de Lima Azi*

Recorrido: *Sylvia Maria Brito de Magalhães*

Advogados: *Drs. Agenor Augusto de S. Júnior e outro, e Maria Amélia de Salles Garcez*

**EMENTA: Locação.**

**Retomada para uso próprio pleiteada por quem não é locador, embora seja proprietário.**

**Admissão, em vista da jurisprudência da Turma, com ressalva do entendimento do relator.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata a espécie de retomada para uso próprio, ajuizada pelo ora recorrente contra Sylvia Maria Brito de Magalhães, com fundamento no art. 52, X, da Lei 6.649/79.

A sentença de primeiro grau julgou a ação procedente, tendo sido reformada em apelação, que acolheu a preliminar de carência da ação, por ilegitimidade *ad causam*, e decretou a extinção do processo. Entendeu o aresto que, no caso, tendo sido a locação contratada pela pessoa jurídica J. P. Engenharia Ltda., o autor, inobstante ser o proprietário do imóvel locado e sócio da mencionada empresa, não teria legitimidade para retomar, visto que “jamais teve a posição de locador”.

O autor-apelado interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustenta ofensa ao art. 52, X e III, da Lei 6.649, além de apontar dissídio de jurisprudência.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: Locação.

Retomada para uso próprio pleiteada por quem não é locador, embora seja proprietário.

Admissão, em vista da jurisprudência da Turma, com ressalva do entendimento do relator.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Esta Turma entendeu que a retomada para uso próprio poderá ser feita por quem seja o proprietário, ainda que não figure como locador (REsp 8.252, rel. Min. Nilson Naves). Decidiu também que o proprietário, embora não locador, pode retomar para uso de descendente (REsp 19.843, rel. Min. Dias Trindade). Naquele primeiro julgamento, manifestei minha discordância, nos termos seguintes:

“Sr. Presidente, como esclareceu V. Exa. cogita-se de ação de despejo movimentada por quem, sendo condômino, não é entretanto locador do imóvel.

Não me parece, *data maxima venia* de V. Exa., que se tenha o acórdão enganado.

O art. 52, em alguns dispositivos, contenta-se com o fato de o autor da ação ser locador. Em outras hipóteses, entretanto, exige que seja proprietário ou promitente-comprador. Mas não basta esta última qualidade. Mister que, além de proprietário, seja também locador. O proprietário que tem o seu imóvel ocupado por alguém, que com ele não tem vínculo, não se valerá da ação de despejo. Ação de despejo é entre locador e locatário.

Faço uma exceção ao adquirente do bem, porque a lei expressamente a prevê. Considero que o acórdão, ao exigir a condição de locador, não se distanciou da lei.”

Persisto no entendimento que expus. Poderá alguém ser locador sem ser proprietário. Basta que, por algum título, — comodato, por exemplo — tenha o gozo da coisa. Não lhe será dado retomar para uso próprio, por não atender à exigência legal. Daí não se segue, entretanto, que baste ser proprietário para estar titulado a retomar. Quem não figura na relação de locação não está legitimado, salvo exceções expressas, a ingressar com pedido de despejo. Incompreensível que alguém pudesse pleitear a rescisão de contrato de locação de que não é parte. E a rescisão refere-se o artigo 51 da Lei 6.649/79.

Considero, malgrado o exposto, que devo curvar-me à jurisprudência já assentada. Transcrevo o voto a propósito proferido pelo Ministro Dias Trindade no recurso citado:

“Estou em que o acórdão contrariou o art. 52, III, da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, ao negar ao proprietário do imóvel locado legitimidade para propor ação de despejo, para descendente, nas condições indicadas no referido dispositivo legal, sob o argumento de que não participara o autor-proprietário da relação locatícia.

Efetivamente, o contrato está firmado entre empresa representada pelo ora autor, mas a condição de proprietário não foi impugnada em momento algum, o que serve a indicar ser verdadeira a afirmação contida na inicial, consoante o art. 302 do Código de Processo Civil.

A lei inquilinária que regia a locação de que se cuida dá legitimidade, no inciso III do art. 52, ao proprietário, ainda que não seja ele o locador, para pedir o imóvel para uso de descendente, o que, por igual, ocorre nas hipóteses dos incisos VIII, IX e X, do mesmo artigo. E essa legitimidade, tanto quanto ocorre na hipótese do art. 14, prescinde de que seja o titular do domínio também locador.”

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.052-5 — BA — (92.0009444-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Jorge Peton de Lima Azi. Advogados:

Agenor Augusto de S. Júnior e outro. Recda.: Sylvia Maria Brito de Magalhães. Advogada: Maria Amélia de Salles Garcez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.214-5 — SP  
(Registro nº 92.28855-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Rui Prado e outros*

Advogados: *Shirley Sanchez Tomé e outros, e José Mauro da Silveira e outros*

**EMENTA: ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Depois de aludir ao recurso extraordinário, também interposto pelo recorrente, passou o Des. YUSSEF CAHALI, em seu despacho, de fls. 260/267, a considerar:

“Concomitantemente foi interposto recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea *a e b*, da Constituição Federal. Alega-se que a decisão recorrida negou vigência à Lei 6.899/81 (fls. 244/247).

Contra-razões a fls. 249/252 e 254/258.

Concluiu o eminente Magistrado, negando seguimento ao apelo extraordinário e deferindo o processamento do recurso especial, pela alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Alega o recorrente negativa de vigência da Lei nº 6.899/81. Contudo, o pleito não pode prosperar, embora a pretensão dos autores envolva pagamento de parcelas em atraso — não se tratando de débito judicial.

A própria Constituição do Estado de São Paulo impõe a correção monetária sobre as verbas pleiteadas, como se vê no art. 116, *verbis*:

“Os vencimentos, vantagens, ou qualquer parcela remuneratória, pagas com atraso, deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os índices oficiais aplicáveis à espécie.”

E se assim não fosse, estaria sendo prestigiado locupletamento ilícito da recorrente, do detrimento do direito dos recorridos.

Neste sentido, precedente deste C. Tribunal, que destaca a incidência da correção monetária, em decorrência do caráter alimentar da dívida:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. FUNCIONÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, GATILHOS SALARIAIS. IMPORTÂNCIA DEVIDA ATÉ A EXTIÇÃO POR LEI ESTADUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

NÃO TEM APLICAÇÃO AOS SERVIDORES ESTADUAIS A LEGISLAÇÃO FEDERAL SOBRE O SISTEMA DE REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR.

OS CHAMADOS GATILHOS SALARIAIS SÃO DEVIDOS, EM SÃO PAULO, ATÉ EXTIÇÃO DECRETADA

PELA LEI ESTADUAL, COM OS VALORES EM ATRASO  
REGULARMENTE CORRIGIDOS, EM RAZÃO DO CARÁ-  
TER ALIMENTAR DA DÍVIDA, COMO ASSEGURA A  
PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO.

RECURSO NÃO CONHECIDO. (*in* REsp 12.415-SP —  
2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ de 23.9.91.)”

Não se configurou, pois, a pretendida ofensa à Lei Federal nº 6.899/  
81, bem como ao Decreto nº 86.649/81, que a regulamentou.

Quanto à alínea *b* do permissivo constitucional invocado, reporto-  
me à decisão exarada no juízo de admissibilidade:

“Não reúne condições de admissibilidade o recurso pela  
alínea *b* do permissivo constitucional invocado, pois não há  
no inconformismo fundamento que lhe diga respeito. Apli-  
cável, na espécie, a Súmula 284 do Pretório Excelso, em  
razão da fundamentação deficiente, conforme orientação  
adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp  
9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 14.6.91, pág.  
8.637).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal, no jul-  
gamento do Ag nº 134.520-9-PB, Rel. Min. Aldir Passari-  
nho, *in* DJU de 7.5.90, pág. 3.808 (fls. 266).

A fundamentação, reproduzida acima, não merece reparos.

Isto posto, não conheço do presente recurso especial, sob ambos os  
fundamentos invocados pelo recorrente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.214-5 — SP — (92.28855-3) — Relator: Exmo. Sr. Mi-  
nistro José Cândido. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advoga-  
dos: Shirley Sanches Tomé e outros. Recdos.: Rui Prado e outros. Advs.:  
José Mauro da Silveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso es-  
pecial por ambos os fundamentos, nos termos do voto do Sr. Ministro  
Relator (em 30.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausen-  
te, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.