

**RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS**

---



RECURSO ESPECIAL Nº 1.627-0 — GO  
(Registro nº 89.0012499-4)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Bamerindus do Brasil S/A*

Recdo.: *José de Deus Guerra*

Advogados: *Drs. Edmar Lázaro Borges, Neiron Cruvinel e José Walter Souza Filho*

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO PACTUADA. CAMBIAL. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO.**

1. O mero equívoco em que tenha incorrido o recorrente, ao apontar o dispositivo legal tido como contrariado, quiçá causado por simples erro datilográfico, não deve obstacular o conhecimento do recurso especial, desde que o lapso se evidencie do teor das razões do inconformismo.

2. A correção monetária, como tem amplamente proclamado a jurisprudência desta Corte, nada acrescenta ao valor do débito, eis que somente preserva sua expressão econômica dos desgastes provocados pelo processo inflacionário, evitando, assim, que com a depreciação da moeda, aliada ao transcurso do tempo, ocorra o enriquecimento sem causa do devedor.

3. Contudo, quando não contratada, deverá fluir a partir do vencimento da obrigação.

#### 4. Precedentes.

#### 5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe parcial provimento.

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

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: JOSÉ DE DEUS GUERRA propôs ação declaratória de inexistência parcial de relação jurídica de dívida cumulada com o reconhecimento judicial de seu débito, restando, apenas, obrigação de pagar o equivalente do valor exigido a maior contra o BAMERINDUS.

Julgada procedente a demanda, interpôs o banco apelação com o objetivo de reformar a sentença.

Assim ficou ementada a r. decisão da Primeira Turma da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Goiás, *verbis*, fls. 154:

*“Ação declaratória. Nota promissória. Ainda que a credora seja estabelecimento bancário, não há de se falar em juros remuneratórios, correção monetária e comissão de permanência, por não avençados. Devidos são, somente, os juros legais e despesas de protesto. Conhecido o apelo e provido parcialmente.”*

Ao v. acórdão foram opostos cinco embargos de declaração (fls. 161/221), ora pela instituição bancária, ora pelo autor apelado.

Inconformado, o banco manifestou recurso especial (fls. 222), que foi admitido na origem, alegando contrariedade ao art. 1º, § 2º, da Lei



6.899/81, e art. 4º, inciso IX, da Lei 4.595/65, além de divergência com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, trazendo à colação julgados do excelso pretório.

Pretende o recorrente (fls. 227):

*“Que se inclua no crédito do recorrente a taxa de permanência no percentual praticado no dia do efetivo pagamento, ou a correção monetária, a contar do vencimento da nota promissória (21 de fevereiro de 1989), com a inclusão dos honorários advocatícios proporcionais, restabelecendo, dessa forma, a ordem jurídica”.*

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, esta Quarta Turma, no julgamento do REsp 12.687-SP, de que foi Relator, em 5.XI.91 (DJ 06.4.92), o eminente Ministro FONTES DE ALENCAR, decidiu, à unanimidade, na consonância da ementa deste teor:

*“RECURSO ESPECIAL.*

*O recorrente deve indicar, com precisão, o dispositivo de lei federal que entende violado.*

*Recurso não conhecido.*

*Unânime.”*

Entretanto, tenho como superável o mero equívoco em que tenha incorrido o recorrente, ao apontar dispositivo legal, a seu ver, contrariado pela decisão impugnada, quando se apresente manifesto, em face do teor das razões de seu inconformismo e do escopo expresso do recurso, não devendo constituir vício formal da respectiva interposição, a ponto de obstacular seu conhecimento, tanto mais quando a falha pode traduzir simples erro datilográfico.

Neste sentido decidiu esta Quarta Turma, no julgamento do REsp 4.206-MG, de que fui Relator em 26.5.92 (DJU 04.8.92), cuja ementa resume:

*“PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. CONCORDATA PREVENTIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A ocorrência de mero equívoco na petição de interposição do recurso especial, consistente na errônea indicação da alínea que o autoriza (art. 105, III, Constituição da República), não compromete o seu conhecimento, quando nas*

*respectivas razões encontra-se suficientemente demonstrado o dissenso pretoriano que lavra sobre o tema.*

2. *“Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva, salvo durante o período compreendido entre as datas de vigência da Lei 7.274, de 10.12.84, e do Decreto-lei 2.283, de 27.02.86.” (Súmula 08 do STJ)*

3. *Recurso especial conhecido e provido.”*

Cumpre, aliás, observar que é bem este o caso em exame, pois o recorrente expõe (fls. 224):

*“Por inexistir contrato, e sim nota promissória, o Egrégio Tribunal a quo, com base no referido Provimento, EDITADO em 1987, quando o empréstimo foi concedido em 1985, entendeu ser indevida a taxa de permanência ou a correção monetária pelos dias de atraso, ferindo, de conseqüência, o disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, e artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64, além da Súmula 596, do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência mansa e pacífica dos Tribunais Pátrios.*

*O artigo 1º, da Lei 6.899/81, estabelece que “a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”, vindo o seu § 1º estipular que “nas execuções de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento”.*

*Ora, o empréstimo foi concedido à taxa de juros zero somente até o vencimento do título, o que ocorreu no dia 21 de fevereiro de 1985, a partir de quando passou a incidir a correção monetária ou a taxa de permanência cobrada na época.”*

Quer, portanto, o recorrente, sem dúvida, apontar contrariedade ao art. 1º, § 1º, da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, ao postular a incidência de correção monetária sobre o valor constante do título discutido nos autos, a contar do respectivo vencimento.

Em outras palavras, neste capítulo busca o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, de modo a se afastar a pretensão do autor da demanda, de eximir seu débito, em face do recorrente, da incidência da atualização monetária, desde o decurso de prazo que fora estipulado para o respectivo resgate.

Sob este aspecto, assiste razão ao recorrente, pois, como resulta dos autos, as instâncias ordinárias dão como certo o vencimento do título, sem que tenha sido pago o débito, em virtude da exigência, pelo credor, de parcelas impugnadas pelo devedor.

A jurisprudência desta Corte, inspirada no entendimento reiterado de que a correção monetária nada acrescenta ao débito, uma vez que se limita, apenas, a atualizá-lo (REsps 3.170-MG, DJU 27.08.90, 3.705-MG, DJU 17.09.90, entre inúmeros outros), ampara a pretensão do recorrente, cujo crédito, a não sofrer a devida atualização, resultaria, em verdade, reduzido em sua expressão monetária, com o correspondente enriquecimento sem causa do devedor (REsps 2.430-SP, DJU 06.08.90, 1.553-RJ, DJU 03.02.92, dentre outros).

A propósito, aliás, de determinadas relações jurídicas, esta Corte já consolidou este seu entendimento nos enunciados 8, 14, 16 e 35, da respectiva jurisprudência sumulada.

Mais recentemente, *mutatis mutandis*, a Segunda Seção deste Tribunal decidiu, por maioria, que “não atrita com o enunciado nº 16 da Súmula do Tribunal o entendimento segundo o qual não incide a correção monetária nos mútuos rurais durante a vigência do contrato, se neste não pactuada, sendo devida, no caso, após o vencimento da obrigação.” (EREsp 6.280-SE, Relator o Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, 25.XI.91, DJU 15.6.92).

Nestes autos, contudo, a correção monetária é explicitamente pleiteada a propósito do período subsequente ao vencimento da obrigação.

Nesta parte, portanto, o recurso merece prosperar, para o fim colimado, isto é, de sujeitar o débito reconhecido pela r. decisão recorrida à correção monetária da Lei 6.899, citada, art. 1º, § 1º, desde o respectivo vencimento.

No tocante, porém, à pretendida incidência da comissão de permanência, o v. acórdão não incorre na alegada contrariedade ao art. 4º, IX, da Lei 4.595, de 1964, porquanto não foi definido, nas instâncias ordinárias, que a verba a esse título pleiteada não viesse a consistir em dupla incidência da correção monetária do principal.

A Súmula 30 desta Corte, a este propósito, resume nossa jurisprudência:

*“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”*

Relativamente aos juros, cumpre acentuar que o v. acórdão recorrido apontou, como fundamento de sua decisão a este propósito, a falta de ajuste contratual, pois o mútuo foi dado como resumido à emissão da nota promissória e à entrega do numerário correspondente, no título, nada consta, quanto à remuneração do mútuo.

Daí porque a decisão recorrida se limitou a assegurar a incidência, apenas, de juros moratórios (legais), de 6% ao ano, daí não advindo contrariedade alguma à Súmula 596 do Supremo Tribunal, a qual, em

verdade, admite, sim, juro por taxa maior; desde, pois, que tenham sido ajustados.

Eis porque conheço do recurso, por contrariedade à Lei 6.899/81, (art. 1º, § 1º) e, nessa parte, dou-lhe provimento, ou seja, tão-somente para assegurar a fluência de correção monetária, a partir da data do vencimento do título, mantido no mais o v. acórdão recorrido.

É como voto.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, ratificando a minha posição de que é imprescindível a indicação precisa do dispositivo legal dado como violado, mas considerando que o Eminent Relator constatou um mero equívoco sem prejuízo da vontade de recorrer, nem dos fundamentos do recurso, acompanho o voto de S. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.627-0 — GO — (89.0012499-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Bamerindus do Brasil S/A. Adv.: José Walter de Sousa Filho e outro. Recdo.: José de Deus Guerra. Adv.: Neiron Cruvinel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (em 10.08.92 — 4ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.867 — RJ

(Registro nº 89.0013407-8)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Iara Ferreira da Rosa*

Recdo.: *Oswaldo Mendes Luz — Espólio*

Advogados: *Drs. Paulo Dourado de Gusmão e Edison Ribeiro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ESPÓLIO.**

**1. O ordenamento jurídico não impede que espólio, devidamente representado por sua inventariante, peça em juízo bens da herança para uso de seus herdeiros ou sucessores, ainda que não concluída a partilha.**

**2. Recurso especial não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Espólio de OSWALDO MENDES LUZ ajuizou, perante a 26ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro, ação de despejo com pedido de retomada do imóvel para uso de descendente da inventariante:

O Dr. Juiz de primeira instância decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por entender que espólio não possui descendência; e, bem assim, que, à míngua de partilha, é desconhecido o sucessor na propriedade do bem, dado em locação, tornando-se o pedido juridicamente impossível (fls. 37/38).

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada Cível daquele Estado, contudo, sem discrepância de votos, reformou a decisão e decretou o despejo.

O v. acórdão traz a seguinte ementa (fls. 64):

**“LOCAÇÃO RESIDENCIAL. RETOMADA POR ESPÓLIO PARA USO DE HERDEIRO. POSSIBILIDADE.**

No curso do inventário e enquanto não realizada a partilha, a ação que teria de ser movida pelo autor da herança ou contra ele, em vida deste, deve ser proposta por seu espólio ou contra o mesmo, representado por seu inventariante, e não por ou contra os herdeiros.

Atendidos os requisitos legais, pode o espólio retomar imóvel em favor do herdeiro. Presunção legal de sinceridade do pedido se o herdeiro não tem imóvel próprio e mora em prédio alugado.

Provimento do recurso.”

Antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça (07.04.89), o locatário interpôs, em petições distintas, recurso extraordinário (fls. 76/78) e recurso especial (fls. 80/82), os quais foram admitidos na origem por despachos de 05.05.89 (fls. 88 e 89).

No Supremo Tribunal Federal, para onde foram enviados os autos, o eminente Ministro CÉLIO BORJA exarou despacho nestes termos (fls. 108):

“Preliminarmente, determino a rêmessa dos autos ao eg. Superior Tribunal de Justiça para que este julgue o **recurso especial** admitido às fls. 89. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal apreciará a matéria constitucional invocada no recurso extraordinário de fls. 76/80. Intimem-se.”

Anoto ainda que, no tocante ao recurso especial, o recorrente alega violação aos artigos 52, inciso III, da Lei 6.649/79; 331 a 457 e 460, do Código de Processo Civil, argumentando com a impossibilidade jurídica do pedido (tal como afirmada pela r. sentença); decisão *ultra petita*; supressão de instância; irregularidade de representação processual do espólio, à falta de alvará judicial autorizativo da rescisão do pacto locatício; e, por derradeiro, no mérito, que a sinceridade do pedido não resultou comprovada.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, no que concerne à impossibilidade jurídica do pedido de retomada de imóvel para uso de descendente da inventariante, alegada por ter sido proposta a demanda por espólio, uma vez que não fora ain-

da ultimada a partilha, tenho como certo que não se configura contrariedade à Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, art. 52, III.

Desde logo cumpre ter em vista que não se cuida, em verdade, de impossibilidade jurídica da pretensão deduzida na demanda, desde que o próprio preceito legal que se dá por afrontado, precisamente admite a retomada, pelo proprietário, para uso de descendente. A hipótese poderia, sim, subsumir-se à ilegitimidade *ad causam*, segundo o entendimento de que espólio não pode ter descendente.

2. Mas, no particular, não se há de negar o acerto da decisão recorrida, ao expor (fls. 65/66):

“Inexiste óbice legal para que o espólio peça, para um dos herdeiros ou sucessores, bens da herança.

Embora com a morte do autor da herança, equivale dizer, aberta a sucessão, a propriedade e posse dos bens se transmitem de imediato aos herdeiros, por força do artigo 1.572 do Código Civil, no curso do inventário e enquanto não realizada a partilha, a ação que teria de ser movida pelo autor da herança ou contra ele, em vida deste, deverá ser proposta por seu espólio ou contra o mesmo, representado por seu inventariante, e não por ou contra os herdeiros. De todo é sabido que o espólio, assim como a massa falida e o condomínio, embora não seja pessoa jurídica, é, pela lei, considerado uma pessoa ou ente formal, e, como tal, tem capacidade para ser parte e estar em Juízo, representado por seu inventariante, consoante o disposto no artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil, enquanto encerrado o inventário.

Inexiste, portanto, *data maxima venia*, nenhuma impossibilidade jurídica no pedido do autor, devendo ser ressaltado que é justamente pelo fato de não ter ainda havido partilha que a ação tinha que ser proposta pelo espólio, representado por seu inventariante. Quando assim não fosse, legitimado para a ação seria o herdeiro a quem a partilha tivesse atribuído o bem.

No caso em exame, o beneficiário da retomada, além de ser filho do *de cujus* e da inventariante do seu espólio, reside em prédio alheio, conforme comprovado às fls. 31/33, militando, portanto, em favor do pedido, presunção legal de sinceridade.”

3. Neste sentido, aliás, também decidiu a Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, unânime, em 14.10.86, sendo Relator o ilustre Juiz GUERRIERI REZENDE (JTAC SP-RT 105/385), como se vê na ementa:

“DESPEJO — LEGITIMIDADE — ESPÓLIO — USO DE HERDEIRO — ADMISSIBILIDADE — INTELIGÊNCIA DO ART. 623, DO CC.

Enquanto não ocorrer a divisão de bens, o espólio tem legitimidade ativa para retomar imóvel locado para uso de herdeiro. Somente após a partilha o direito do herdeiro se individualiza.”

Entender diversamente, de modo a somente admitir o exercício da pretensão de retomada após concluída a partilha, redundaria em restrição indevida do direito que a lei confere, desde que a personificação do espólio para os fins condizentes ao Direito Processual (Código de Processo Civil, art. 12, V), se destina a limitar o princípio mais abrangente (Código de Processo Civil, art. 7º) por uma razão de evidente utilidade, certo que, a despeito da regra do art. 1.572, do Código Civil, a tutela dos direitos dos sucessores seria indevidamente cerceada enquanto pendente de conclusão a partilha dos bens, sua propriedade poderia ser tida por incerta.

Assim é que, ao erigir o espólio, *utilitalis causa*, em personalidade processual, o art. 12, V, do Código de Processo Civil, não pode e não deve constituir obstáculo à decisão sobre a pretensão deduzida nos autos, mercê de interpretação estritamente casuística do art. 52, III, da Lei 6.649, citada.

4. Assim também não se evidencia a alegada contrariedade ao art. 460, do Código de Processo Civil, certo, em primeiro lugar, que o preceito se dirige ao juiz de primeiro grau, cujo pronunciamento foi favorável ao recorrente; depois, que a restrição, a esse título, ao acórdão da apelação deveria reportar-se a outras normas legais, de conotação distinta (Código de Processo Civil, arts. 515, 516, 517), às quais o recurso não se refere explicitamente; e, enfim, que o Tribunal, ao prover a apelação, não assegurou ao autor mais do que aquilo que fora inicialmente pedido.

5. Resta a genérica alegação de contrariedade ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Contudo, do exame do petitório recursal, observo que o recorrente deixou de mencionar o preceito legal que a embasaria.

Assim, como já observou nesta Corte o eminente Ministro FONTES DE ALENCAR, “o recorrente deve indicar, com precisão, o dispositivo de lei federal que entende violado (REsp 12.687-SP, DJU 06.04.92).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Embora comungando das mesmas preocupações do eminente Ministro-Relator, quanto à procrastinação que os sucessos processuais vão trazer à decisão de mérito, não vejo como deixar de acolher a sua conclusão final.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, o eminente Ministro-Relator esclareceu que a parte não apontou como violado o art. 515, mas sugeriu a violação de dezenas de dispositivos, agindo assim com impropriedade quanto à estruturação do recurso especial.

Peço vênia a S. Exa. para me afastar de seu voto e não conhecer do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.867 — RJ — (89.0013407-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Iara Ferreira da Rosa. Adv.: Paulo Dourado de Gusmão Filho. Recdo.: Oswaldo Mendes Luz — espólio. Adv.: Edison Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.03.92 — 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 2.021 — RJ (Registro nº 90.680-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Paulo César da Silva*

Advogada: *Dra. Rosângela Martins Alcântara Zagaglia*

**EMENTA: PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO.**

Tratando-se de sentença absolutória, em razão de inimputabilidade, o prazo de prescrição continua regulado pela pena em abstrato.

Não há prazo de prescrição específico para medida de segurança, regulando a matéria o parágrafo único do art. 96, do CP.

Se entre a data da imposição da medida e a captura do inimputável decorre tempo superior ao prazo mínimo de duração da medida, a execução deverá ser precedida de exame de verificação da cessação da periculosidade.

Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento para cassar o acórdão, determinando, porém, que a execução da medida de segurança fique condicionada ao prévio exame de cessação da periculosidade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Paulo César da Silva, acusado de roubo qualificado, foi absolvido com fundamento no inciso V do art. 386 do CPP, por sentença datada de 12.02.81, sendo-lhe aplicada, porém, medida de segurança de internação em casa de custódia e tratamento pelo prazo de dois anos, considerada a sua inimputabilidade penal.

Preso em 14.06.89 e recolhido ao Manicômio Judiciário impetrou ordem de *habeas corpus* alegando prescrição retroativa e a conseqüente extinção da punibilidade.

A 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro concedeu a ordem nos seguintes termos:

“ .....

Assim decidem, tendo em vista o parágrafo único do artigo 96 do Cód. Penal, o qual estabelece que quando ocorre a extinção da punibilidade, não se impõe qualquer medida de segurança, nem subsiste a que houver sido imposta, se extinta a punibilidade em virtude da prescrição retroativa da pretensão punitiva, deve ser afastada a medida de segurança detentiva então imposta.” (Fls. 19).

Inconformado, recorreu o Ministério Público pela letra *a* do permissivo constitucional, apontando como de vigência negada os arts. 110, § 1º, e 96, parágrafo único, do Código Penal.

Sustenta-se, em resumo, que a prescrição, no caso, só poderia ter por base a pena em abstrato por se tratar de réu absolvido por ser inimputável.

Admitido o recurso, subiram os autos com manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO.

Tratando-se de sentença absolutória, em razão de inimputabilidade, o prazo de prescrição continua regulado pela pena em abstrato.

Não há prazo de prescrição específica para medida de segurança, regulando a matéria o parágrafo único do art. 96 do CP.

Se entre a data da imposição da medida e a captura do inimputável decorre tempo superior ao prazo mínimo de duração da medida, a execução deverá ser precedida de exame de verificação da cessação da periculosidade.

Recurso especial conhecido e provido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente, acusado de roubo qualificado (emprego de arma) foi absolvido por ser considerado inimputável, impondo-se-lhe, em consequência, medida de segurança pelo prazo mínimo de dois anos.

Segundo a inicial, o paciente, que estava foragido, foi capturado em 14/06/89, por força de mandado expedido em 11/06/82, para cumprimento da medida de segurança em foco.

Argumenta-se que, sendo de 02 anos a medida de segurança imposta, e tendo decorrido mais de 04 anos, deu-se a prescrição.

O Tribunal acolheu o pedido, aplicando à hipótese o art. 96, parágrafo único, do CP.

Manifesto é o equívoco do acórdão recorrido, já que, no caso, não se cuida de prescrição da ação ou da condenação, que não houve, pelo que totalmente inaplicável seria o dispositivo legal invocado.

Segundo as informações do Juiz (fls. 14/15), o fato ocorreu em 09/04/80, tendo sido a denúncia recebida em 28/04/80, com sentença prolatada em 12/02/81, efetivando-se a internação em 14/06/89. Sendo o crime (art. 157, § 2º, I) punido, no máximo, com 15 anos de reclusão, a prescrição ocorreria em 20 anos, prazo esse não decorrido, qualquer que seja o critério de contagem.

O tempo de duração da medida de segurança é, como se sabe, indeterminado, não se podendo tomar o prazo mínimo para regular a prescrição. E não havendo pena concretizada não se pode falar em prescrição com base no que não existe.

Negou, pois, o acórdão, vigência aos arts. 96, parágrafo único, e 110, § 2º, do CP, ao fazê-los incidir sobre uma hipótese por eles evidentemente não alcançada.

Dado, porém, o tempo decorrido entre a imposição da medida de segurança e a data da captura, torna-se necessário, antes do início de execução, verificar se persiste a periculosidade do agente, razão de ser da medida.

Assim, acolhendo o recurso, dele conheço e dou-lhe provimento parcial para cassar o acórdão recorrido, determinando, porém, a prévia realização do exame de cessação de periculosidade, de cujo resultado dependerá a execução da medida.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.021 — RJ — (90.680-5) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Paulo César da Silva. Adva.: Dra. Rosângela Martins Alcântara Zagaglia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para cassar o acórdão, determinando, porém, que a execução da medida de segurança fique condicionada ao prévio exame de cessação da periculosidade (em 16.05.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas e Flaque Scartezzini. Ausente o Sr. Min. Costa Lima.

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.095 — PR

(Registro nº 90.0011532-9)

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

Recorrentes: *Hussein Ahmad Hamdar e cônjuge*

Recorridos: *CIC — Cidade Industrial de Curitiba S/A e Município de Curitiba*

Advogados: *Drs. Hugo Martins Kosop, Teresa Maria Freire Almeida e outro e Manoel Diniz Neto e outros*

**EMENTA: QUITAÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO DE JUROS — CÓDIGO CIVIL — ARTS. 940 E 944.**

O art. 944 do Código Civil, explicitando os limites da quitação, é complemento do art. 940.

Não se pode cogitar em pagamento presumido de juros, se não houve quitação.

Para ocorrer quitação é necessário que o credor especifique a dívida a que se vincula o pagamento.

Termo de quitação onde não se especifica a dívida a que ele se refere é tão inútil como um atestado de óbito a que falta o nome do defunto.

Documento em que o credor passa quitação “pela quantia recebida”, sem referência à dívida paga, não traduz quitação.

## 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira, César Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Os recorrentes apelaram contra sentença que julgou extinto processo de desapropriação “face ao pagamento da condenação por sua equivalência em OTN’s”.

Dizem que receberam, em 22.12.86, valor constante de precatório.

Tal valor correspondeu ao montante apurado em 25.01.85, corrigido monetariamente.

Sustentam que este recebimento não traduziu a indenização que lhe era devida, pela propriedade expropriada.

Afirmam que tal indenização apenas estará completa com o pagamento dos juros compensatórios pelos quase dois anos que se passaram entre a conta e o efetivo pagamento.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento à apelação, ao fundamento de que:

“Expedido o precatório, os apelantes receberam o valor devidamente corrigido e nele indicado, e deram quitação sem qualquer ressalva quanto aos juros, de modo que, a teor do que dispõe o art. 944 do Código Civil, recebido o principal “sem a ressalva dos juros, estes presumem-se pagos”, restando, assim, extinta a obrigação pelo pagamento.” (Fls. 603).

O recurso especial, fncado na alínea c do permissivo constitucional, sustenta que este aresto dissentiu de vários acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: QUITAÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO DE JUROS — CÓDIGO CIVIL — ARTS. 940 E 944.

O art. 944 do Código Civil, explicitando os limites da quitação, é complemento do art. 940.

Não se pode cogitar em pagamento presumido de juros, se não houve quitação.

Para ocorrer quitação é necessário que o credor especifique a dívida a que se vincula o pagamento.

Termo de quitação onde não se especifica a dívida a que ele se refere é tão inútil como um atestado de óbito a que falta o nome do defunto.

Documento em que o credor passa quitação “pela quantia recebida”, sem referência à dívida paga, não traduz quitação.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão recorrido admite que a jurisprudência predominante determina que, em havendo descompasso cronológico entre a efetivação dos cálculos e o pagamento da indenização, são devidos juros, por todo este tempo.

Nega-se, contudo, em dar agasalho à pretensão dos recorrentes, sob o argumento de que estes, quando receberam o precatório, deram quitação, sem qualquer ressalva.

Ter-se-ia operado, assim, a presunção de que trata o art. 944 do Código Civil, *in verbis*:

“Sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.”

Isto não ocorreu.

O art. 944, explicitando os limites da quitação, é complemento do art. 940, assim expresso:

“A quitação designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou o tempo e lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.”

Não se pode cogitar em pagamento presumido de juros, se não houve quitação.

Como se vê do art. 940, o título de quitação conterà, entre outros requisitos, referência expressa à espécie da dívida quitada.

Não basta, para que ocorra quitação, a declaração de que se recebeu tal quantia, e que, a propósito dela, passa quitação.

É necessário, para tanto, que o credor especifique haver recebido determinada quantia, em pagamento de determinada dívida, e que, por esta dívida, passa quitação.

Documento a que faltar a identificação explícita do crédito extinto com o pagamento não é título de quitação.

O título de quitação é o atestado de óbito do crédito.

Termo de quitação sem especificação da dívida é tão inútil quanto um atestado de óbito a que falte o nome do defunto.

A fls. 491 os recorrentes firmaram, em impresso que lhes apresentou o Município recorrido, recibo nestas palavras:

“Recebi a importância de Cz\$ 3.988.784,91 (TRÊS MILHÕES, NOVECENTOS E OITENTA E OITO MIL, SETECENTOS E OITENTA E QUATRO CRUZADOS E NOVENTA E UM CENTAVOS) de qual dou plena quitação.”

Passou-se quitação “pela importância”, não pelo ressarcimento.

Na linguagem do art. 944, não houve quitação do capital.

Impossível, então, presumir o pagamento de juros.

Dou provimento ao recurso para reformar a Sentença de fls. 516 e deferir o requerimento de fls. 490.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.095-0 — PR — (90.0011532-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Hussein Ahmad Hamdar e cônjuge. Adv.: Hugo Martins Kosop. Recdo.: CIC — Cidade Industrial de Curitiba S/A. Advs.: Teresa Maria Freire Almeida e outro. Recdo.: Município de Curitiba. Advs.: Manoel Diniz Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 20.08.92 — 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.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 6.283 — BA  
(Registro nº 91.0017879-9)

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

Embargantes: *Altamiro Machado Costa e outros*



Embargado: *Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. João Estênio Campelo Bezerra e outros e Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — PRESCRIÇÃO —  
SILÊNCIO DO ADMINISTRADOR.**

**Enquanto pender, sem resposta, requerimento dirigido à Administração, não se inicia o fluxo prescricional em favor desta.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em receber os embargos. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira, César Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Embargos de Divergência opostos a decisão proferida pela Segunda Turma, no exame do REsp 6.283, Relator para o acórdão Ministro Ilmar Galvão, lavrado nestes termos:

**“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DA BAHIA. PRETENDIDO REENQUADRAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 3.640/78, COM CONSEQUENTE CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS SALARIAIS.**

Não tendo feito a opção para integrar a novel categoria funcional, no prazo que lhes foi assinalado em lei, perderam os autores o direito ao reenquadramento pleiteado.

Recurso provido” (fls. 316).

Os Embargantes sustentam que o decisório dissentiu de iterativa jurisprudência do STJ e do STF. Apontam como divergente aresto sufragado pela Primeira Turma, sob a condução do Ministro Geraldo Sobral, assim resumido:

“PROCESSUAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETO 20.910/32.

I — Se a lei não determinou o prazo para a opção do enquadramento, carecia o Decreto, hierarquicamente inferior, de força por fazê-lo.

II — Desde que não houve decisão administrativa indeferindo o pedido de enquadramento, vale dizer, negativa da administração sobre o próprio direito pretendido, não se há cogitar da prescrição do fundo do direito. Precedentes.

III — Recurso desprovido” (fls. 329).

Admitidos os embargos (fls. 428), seguiu-se impugnação do Embargado (fls. 430-439), em que propugna a tese de prescrição do direito, vez que não efetuada a opção ao enquadramento vindicado no prazo assinado em lei.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: ADMINISTRATIVO — PRESCRIÇÃO — SILÊNCIO DO ADMINISTRADOR.

Enquanto pender, sem resposta, requerimento dirigido à Administração, não se inicia o fluxo prescricional em favor desta.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se a incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, a atingir o direito de pleitear judicialmente vantagem decorrente de relação jurídica estatutária, ou a alcançar apenas os efeitos patrimoniais resultantes, na forma do art. 3º do mencionado diploma federal.

O acórdão embargado firmou-se no sentido da perda do direito do reenquadramento postulado pelos embargantes, porquanto não observado o prazo estabelecido na Lei estadual 3.640/78.

De outra parte, o paradigma invocado, em hipótese por tudo semelhante com o caso dos autos, entendeu não ocorrida a chamada prescri-

ção do fundo do direito, ausente indeferimento administrativo do pedido de enquadramento.

Assim, verificada a oposição das teses sustentadas nas decisões em exame, conheço dos embargos.

No tocante ao tema debatido, a jurisprudência das duas turmas que integram esta Seção consagrou entendimento segundo o qual, inexistindo ato administrativo indeferitório da pretensão, não há prescrição do direito de ação em si, mas apenas das parcelas de trato sucessivo, não reclamadas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Aliás, assim tenho votado, na esteira de orientação sedimentada em inúmeros julgados, dos quais destaco aquele relativo ao Recurso Especial 9.512-BA, do qual fui relator designado, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO — PROCESSO CIVIL — SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO — INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL — LEI ESTADUAL — IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL.

1. Enquanto pender sem resposta requerimento dirigido à Administração, o fluxo prescricional em favor desta não se inicia.

2. Nas obrigações de trato sucessivo, a prescrição em favor do Estado incide apenas sobre as prestações não reivindicadas no quinquênio que antecedeu o exercício da ação (Decreto 20.910/32 — art. 3º).

3. Em sede de recurso especial não se discute pendência relacionada com lei estadual.”

Em voto que proferi no julgamento deste acórdão, disse:

“Na hipótese, lei local (de nº 3.640/78) criou a carreira de Fiscal de Rendas Adjunto, para absorção dos servidores comissionados em cargos de Fiscal de Renda.

Por se julgarem com direito à absorção, os recorridos, após requererem-na administrativamente, sem obterem resposta, pleiteam em Juízo sua obtenção.

Em sua resposta, o Estado afirma que houve prescrição, porque os autores deixaram de optar, no prazo fixado em regulamento.

A sentença, assim como o acórdão, deixou de reconhecer esta prescrição.

A propósito, o acórdão registrou que “na relação jurídica da função pública, a prescrição quinquenal não atinge o próprio direito, se ainda não pleiteado e negado, mas apenas as prestações anteriores no quinquênio precedente à propositura da ação”. (fls. 282).

Na hipótese, o direito, embora pleiteado, não foi negado. O estado, mantendo-se em silêncio, não deixou que o fluxo prescricional se iniciasse.

Esta conclusão se põe em acordo com a jurisprudência homenageando o art. 3º do Decreto 20.910/32.

A questão resultante de os autores não haverem manifestado suas opções, no prazo do regulamento, teria acarretado, não a prescrição, mas a renúncia presumida do direito ao aproveitamento.

Este problema, contudo, não pode ser discutido na sede do recurso especial: nele se envolve norma estadual — não lei federal.”

O acórdão embargado considerou extinto o próprio direito ao enquadramento, após o transcurso do prazo, assinalado no regulamento da Lei estadual 3.640/78 para a opção pela nova carreira.

Todavia, como bem acentuou o Ministro Geraldo Sobral, em ementa redigida no REsp 848:

“Se a lei não determinou prazo para a opção do enquadramento, carecia o Decreto, hierarquicamente inferior, de força por fazê-lo.

Desde que não houve decisão administrativa indeferindo o pedido de enquadramento, vale dizer, negativa da administração sobre o próprio direito pretendido, não se há cogitar da prescrição do fundo do direito” (fls. 337).

Do exposto, meu voto é para receber os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 6.283-0 — BA — (91.0017879-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Embtes.: Altamiro Machado Costa e outros. Advs.: João Estenio Campelo Bezerra e outros. Embdo.: Estado da Bahia. Advs.: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.601 — CE

(Registro nº 90127734)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Universidade Federal do Ceará*

Recorridos: *Angela de Fátima Saraiva de Oliveira e outro*

Advogados: *Drs. Francisco Everaldo Carvalho Cirino e Joelina Pereira Marinho e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO.**

**I — O jubilamento não pode ocorrer unilateralmente, é imprescindível a observância do princípio do devido processo legal.**

**II — Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Universidade Federal do Ceará interpõe o presente Recurso Especial contra o v. acórdão que traz a seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAÇÃO. DESOBEEDIÊNCIA AO NECESSÁRIO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO, QUE AFRONTA, INCLUSIVE, MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS GARANTIDORES DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE TODOS.” (fls. 128).

afirma que a decisão negou vigência às Leis Federais nºs 4.024/61, 5.540/68, 5.789/72 e DL 464/69.

Colaciona, ainda, precedente do extinto TFR, do seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO.

“Pacificou-se o entendimento do TFR acerca da possibilidade de jubilar-se o estudante que não atinge os limites mínimos de rendimento escolar, desde que haja previsão no regimento da instituição de ensino, com a aprovação do Conselho Federal de Educação”. (fl. 139).

o que sob sua ótica, demonstra a divergência jurisprudencial.

Subindo os autos a esta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Nos termos do acórdão combatido, não há se negar o direito de as instituições de ensino superior, no caso particular da Universidade Federal do Ceará, proceder medidas a resguardar a observância normativa interna e externa, por parte do seu corpo discente. Assim, é reconhecido o direito de a Instituição aplicar o jubramento. Todavia, para exercer tal direito, necessário se faz que o ritual seja estritamente cumprido, ou seja, o ato final deverá ser precedido do devido processo legal, em obediência a um dos primados do nosso direito. **O contraditório.**

Se tal não foi feito, correta a decisão que reconhecendo o direito, negou-lhe o exercício do mesmo, dada a inobservância das regras pertinentes.

Não se afasta de tal entendimento o parecer do Ministério Público Federal quando expõe que:

“Acentua-se, inicialmente, que o inquérito administrativo que a Universidade diz haver realizado parece não ser o mesmo

exigido pelo v. acórdão. Aquele, teria constituído apuração unilateral dos fatos e antes disto já impedia a inscrição depois o jubilamento. O processo, porém, que o acórdão exige, é o que inclui todo conseqüente que lhe é próprio, sobretudo a defesa do interessado.

5. Ora, embora caiba às Universidades, efetivamente, fazer a apuração, de início, unilateralmente, a verdade, porém, é que para aplicar a pena o interessado tem o direito imposter-gável de ser ouvido previamente pois poderá demonstrar razões que lhe forem próprias — *v.g.*, doença, transferência, serviços públicos — que justificariam as faltas e impediriam a penalidade.” (fl. 145).

Diante do que foi exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com V. Exa., principalmente pelo disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz o seguinte:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.601 — CE — (90127734) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Universidade Federal do Ceará. Recorridos: Angela de Fátima Saraiva de Oliveira e outro. Advogados: Drs. Francisco Everaldo Carvalho Cirino e Joelina Pereira Marinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.965-0 — PR

(Registro nº 90.0013793-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *David Ramos da Silva*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Pereira, Ubirajara Ayres Gasparin e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — PRESCRIÇÃO DA AÇÃO.** A prescrição só começa a correr do momento em que, violado o direito subjetivo, nasce para seu titular a pretensão. Recurso Especial conhecido e provido, para afastar a alegada prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A espécie foi assim relatada no Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“David Ramos da Silva ajuizou contra o Estado do Paraná ação ordinária declaratória de promoção em cargo público cumulada com diferenças salariais atrasadas, onde pleiteia promoção à graduação de subtenente QMP 1-0 do Quadro de



Combatentes a partir de 19/12/71, com todas as diferenças salariais atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária.

Afirmou o autor ter ingressado nas fileiras da Polícia Militar deste Estado no ano de 1949, sendo que em 1958 foi promovido a cabo e, após, em 1959, promovido a 3º Sargento, finalizando em 2º Sargento em 1965, quando então foi transferido para a reserva remunerada em 1976.

Ponderou ter sido preterido em seu direito às graduações subseqüentes por diversos elementos, por entender o Estado que os sargentos não possuidores do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS) não detinham tal direito.

Assim, a Procuradoria-Geral do Estado, atendendo a consulta formulada pelo Comandante Geral da Polícia Militar deste Estado, entendeu que a exigência do referido curso deveu-se à equivocada compreensão dos requisitos necessários. Com isto ocorreram mil e oitocentas promoções, sendo que o autor não se viu promovido, e inúmeros Sargentos promovidos a Subtenente tinham menos tempo de serviço que o requerente. Pediu a procedência da demanda.

Citado, o Estado-réu apresentou contestação, preliminarmente assinalando o não exaurimento das vias administrativas pelo autor, conforme art. 208 da Lei Estadual nº 1.943/54.

Quanto ao mérito, aduziu não ter fundamento o pedido vestibular. Isto porque estando o requerente na reserva remunerada, não poderia estar incluído nos quadros de acesso e, conseqüentemente, sem condições de ser promovido, sendo irrelevante a discussão em torno da exigência ou não do Curso de aperfeiçoamento de Sargentos. Assim, requereu a extinção do processo de acordo com o art. 267, IV, do CPC, ou, então, a improcedência da demanda.

Oficiando nos autos, o Dr. Curador opinou pelo acolhimento da preliminar levantada pelo Estado e, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 123/124-TJ).

Sentenciando o feito, o dr. Juiz de Direito julgou extinta a presente ação, conforme o inciso IV, do artigo 267, do CPC, tendo em vista que o suplicante deixou de percorrer a via administrativa (fls. 127/129-TJ).

Inconformado com o *decisum*, interpõe recurso apelatório o autor, ora recorrente, para que seja reformada inteiramente a r. sentença *a quo*, ratificando os argumentos expostos na inicial.

Na resposta, a manutenção da decisão monocrática.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, ofereceu parecer pelo improvimento do recurso.”

Apreciando a questão decidiu o Tribunal local, entre outras razões, que decorridos mais de dez anos entre a publicação da reforma do policial militar e o ajuizamento de seu pleito a promoção, sem causa interruptiva, prescrita está não só a ação mas a própria pretensão do recorrente.

Contra essa decisão manifestou o vencido recurso especial, com base nas letras *b* e *c* de previsão constitucional, sob alegação de que o v. acórdão recorrido divergira de outros julgados que indica.

Pelo fundamento da letra *b*, embora argüido, nada alegou o recorrente.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte. Aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento, mas improvimento do recurso.

É este o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — PRESCRIÇÃO DA AÇÃO.** A prescrição só começa a correr do momento em que, violado o direito subjetivo, nasce para seu titular a pretensão. Recurso Especial conhecido e provido, para afastar a alegada prescrição.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O recurso excepcional veio fundamentado nas letras *b* e *c* da previsão constitucional. No entanto, nada alegou o recorrente com relação à letra *b*. Inobstante, conheço do recurso pela letra *c*, por entender configurada a divergência da tese esposada pelo acórdão recorrido e os acórdãos trazidos a confronto pelo recorrente *verbis*:

“Servidor público. Prescrição de gratificação — O direito à gratificação, que tem o servidor, é um dos direitos que integram a relação estatutária de função pública. — Quando o servidor não recebe e não reclama essa gratificação, decorridos cinco anos, a respectiva prestação cai na prescrição. D. 20.910, de 6.1.32, art. 3º — mas, o direito, que se insere na relação, não é atingido pela prescrição. (RE nº 58.953-ES, Rel. p/Ac. Min.

Eloy da Rocha — RTJ 46/44). E na mesma linha este outro do STF:

“A jurisprudência desta Corte, aliás, tem-se mantido firme no sentido de que, não havendo prazo fixado, no ato concessivo do direito, para o exercício deste, e não havendo decisão explícita ou implícita negando a pretensão, e neste sentido, é certo, são os Acórdãos desta Turma, trazidos à colação pelo recorrente, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, o que prescrevem são as parcelas de trato sucessivos anteriores ao quinquênio, e não o próprio fundo do direito. Do voto de S. Exa., nos precedentes aludidos, menciono o seguinte tópico, reproduzidos tanto no RE nº 93.301, como no RE nº 84.828:

“A solução do litígio encontra, por igual, subsídio na Súmula nº 443, a significar que a prescrição quinquenal não atinge as prestações de trato sucessivo, quando o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta, não tenham sido negados antes do período considerado.”

E no mesmo sentido decidiu ainda esta Turma, ao não conhecer do recurso, em Acórdão favorável a funcionários, no RE nº 93.875, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves. Observou S. Exa.:

“Por outro lado, na espécie, não se discutiu administrativamente a existência ou não de direito adquirido a determinação da aplicação da lei antiga, razão por que não se pode alegar sequer que a ora recorrente tenha negado, em decisão administrativa, e de modo permanente, a pretensão dos ora recorridos.” (RE nº 101.082-SP — Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 112/393).

No caso em exame, o acórdão julgou prescrita a ação com estas considerações:

“Na espécie, o ato da reforma do policial militar foi publicado em 24/06/76, enquanto que a ação declaratória foi proposta em 21/12/87, quando o foi a prescrição do direito de ação já se operava em favor do Estado do Paraná, de modo claro, insofismável e indiscutível.

É da Lei Substantiva Civil preconizado no art. 178, 10º, VI, que se a ação é dirigida contra a Fazenda Estadual, o prazo da prescrição é de 05 (cinco) anos, e a contagem tem o seu marco inicial na data do ato que a ação deu causa. A contagem do prazo prescricional haverá de se iniciar na data do ato que

deu causa à demanda, 24/06/76. A partir daí, no judiciário, teria o apelante 5 (cinco) anos para demandar. Quando procurou fazê-lo já haviam se passado mais de dez anos e a prescrição alcançara-lhe o direito de ação.” (fls. 185).

De acordo com o artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, a prescrição foi interrompida quando a Administração em 1984 reconheceu que o recorrente para ser promovido não necessitava do Curso de Aperfeiçoamento, condição que o excluiu da graduação de Subtenente. E mesmo que assim não fosse, como demonstrado nos acórdãos trazidos à colação, o Estado não provou que havia negado a pretensão do recorrente de forma implícita ou explícita a teor da Súmula 443 do STF. A prescrição só começa a correr do momento em que, violado o direito subjetivo, nasce para seu titular a pretensão.

Pelo exposto, conheço do recurso, e lhe dou provimento para determinar a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal, a fim de que afastada a alegação de prescrição se julgue o direito postulado pelo recorrente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.965-0 — PR — (90.0013793-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: David Ramos da Silva. Adv.: Carlos Alberto Pereira. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Ubirajara Ayres Gasparin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 03.06.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 7.187-0 — SP (Registro nº 91.0000297-6)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Safra de Investimentos S/A*

Advogados: *Dr. Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros*

Recorridos: *Cofarma Coml. Farmacêutica Ltda. e outro*

Advogados: *Dr. Pedro Alcides Barensse e outro*

**EMENTA: *Direito Comercial. Penhor mercantil. Tradição simbólica. Admissibilidade. Código Comercial, art. 274. Vigência. Ação de depósito. Boa-fé. Recurso provido.***

**I — Em se tratando de penhor mercantil admissível é a entrega simbólica dos objetos, estando em vigor a norma do art. 274 do Código Comercial.**

**II — A aceitação do encargo pelo depositário, no penhor mercantil, faz presumir a tradição dos bens dados em garantia, caracterizando infidelidade do depositário a falta de entrega dos objetos.**

**III — A realidade das relações de comércio dos tempos atuais repudia os formalismos injustificáveis instalando-se na boa-fé a “consagração do dever moral de não enganar a outrem”.**

## 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, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Consta dos autos que o recorrente, em 15.12.86, celebrou contrato de mútuo com a empresa recorrida, no valor de Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), com vencimento previsto para 13.2.87, garantido por promissória de emissão da empresa e aval do seu representante legal e da esposa deste, tendo sido avençado penhor mercantil com produtos da empresa, que ficariam em depósito com o recorrido, sócio-diretor da empresa (cláusula IV, § 1º).

Vencido e protestado o título, não encontrados os bens dados em penhor, ajuizou o recorrente ação de depósito, inacolhida sua pretensão em ambas as instâncias ordinárias, por inexistência, no caso, de tradição real dos bens.

Interposto recurso especial pelo dissídio pretoriano e por ofensa aos arts. 274, 281 e 284 do Código Comercial, e 1.265 e 1.287 do Código Civil, foi ele inadmitido, do que resultou manifestação de agravo de instrumento, a que dei provimento pela decisão que se vê por cópia à fl. 162, entendendo caracterizado o dissenso.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Debate-se, em *ultima ratio*, se o penhor mercantil reclama a entrega real dos bens dados em garantia, ou se bastante a tradição simbólica, com a aplicação da cláusula *constituti*.

Segundo a r. sentença, imprescindível seria a tradição efetiva da coisa para a configuração do penhor, dada a natureza real desse contrato, que não se ultimaria com o simples acordo entre as partes, daí não ser admissível a tradição ficta, exceto nas hipóteses do art. 769 do Código Civil, concernentes ao penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor por efeito do constituto possessório.

Na mesma trilha julgou a segunda “instância”, citando Fran Martins (“Contratos e Obrigações Comerciais”, Forense, 1984, p. 386), após aduzir que a referida cláusula somente valeria nos casos expressamente permitidos em lei, estando hoje regidas pelo D.lei 413/69 quase todas as modalidades de penhor e revogado o art. 274 do Código Comercial.

Tenho que razão assiste ao recorrente.

A uma, porque se trata de penhor mercantil, nada autorizando o entendimento de que esteja revogada a norma do art. 274 do Código Comercial, segundo a qual

“A entrega do penhor pode ser real ou simbólica, e pelos mesmos modos por que pode fazer-se a tradição da coisa vendida (art. 199)”.

A invocada lição do Prof. Fran Martins a respeito baseia-se unicamente em dois julgados isolados do Excelso Pretório, ambos de 1950, já ultrapassados há muito naquela Corte, como reconheceu Washington de Barros Monteiro (cfr. “Curso”, Saraiva, 1988).

**A duas**, porque jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mais recente, inclusive posterior à edição do DL 413/69, prestigia a pretensão do autor-recorrente, como se vê da ementa que se segue, referente ao RE 72.500-SP, de que foi relator o grande Ministro Rodrigues de Alckmin, de 30.4.74:

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

O penhor mercantil admite a entrega simbólica dos objetos.

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

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

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

Nesse mesmo instrumento os agravantes assumiram em termos expressos a condição de depositários das coisas objeto de penhor mercantil (fls.), mas o contrato não foi cumprido, ficando sem pagamento os títulos representativos do crédito.

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

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

Tem-se a respeito a lição de Pontes de Miranda, para quem é admissível em matéria comercial a entrega da posse pelo

constituto possessório, ficando ao devedor a posse própria e imediata (cf. “Tratado de Direito Privado”, tomo 20/432).

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

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

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

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

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

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

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



Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e lhe dou provimento, tendo por precedente a pretensão ajuizada, com inversão dos ônus da sucumbência.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, ponho-me de acordo com o Eminentíssimo Relator.

Em se tratando de penhor mercantil, é possível a tradição ficta de acordo com o que reza o art. 274 do Código Comercial.

A entrega da posse pode dar-se, portanto, através do constituto possessório.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.187 — SP — (91.0000297-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Safra de Investimentos S/A. Recdos.: Cofarma Coml. Farmacêutica Ltda. e outro. Advs.: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros; Pedro Alcides Bareense e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar, pelo Recorrente.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza (em 08.10.92 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.187-0 — SP — (91.0000297-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Safra de Investimentos S/A. Advs.: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros. Recdos.: Cofarma Coml. Farmacêutica Ltda. e outro. Advs.: Pedro Alcides Bareense e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 12.05.92 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar acompanharam os votos proferidos anteriormente.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.585-0 — SP

(Registro nº 91.0001211-4)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Raphael de Camargo Simões e cônjuge*

Recorridos: *João Raphael Frattini e cônjuge*

Advogados: *Drs. Denise Viana Nonaka Aliende Ribeiro e outros;  
Maria do Socorro Dantas de Souza*

**EMENTA: Reconhecimento do pedido.**

Exige, para que se tenha como configurado, clara manifestação do réu de que se submete aos termos da demanda. O fato de que tenha desfeito construção, que a inicial sustentava ser irregular, não significa haja admitido a procedência da pretensão do autor, podendo ter agido impelido por motivação inteiramente estranha à alegada ilicitude. Para decidir sobre a condenação em custas e honorários ter-se-á que examinar a lide e verificar quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

**Loteamento — Restrições convencionais à construção.**

**Prevalência das normas municipais supervenientes, pois o plano urbanístico é de interesse geral e limitações introduzidas por particulares não podem empecer o normal desenvolvimento da cidade.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de ação de nunciação de obra nova, ajuizada por Raphael de Camargo Simões e sua mulher em desfavor de João Raphael Frattini e sua mulher. Alegaram que a construção, iniciada pelos réus, encontra-se plena de irregularidades, evidenciando o uso impróprio da propriedade, ocasionando-lhes prejuízo.

Em primeiro grau, foi a ação julgada improcedente, por não demonstrado o prejuízo que a obra nova acarretaria à dos autores.

Foi a decisão confirmada em segundo grau.

Apresentaram-se embargos declaratórios, em que se salienta ter sido demolida a obra, o que importaria reconhecimento do pedido. Acolhidos, esclareceu-se que o fato não implicava a pretendida consequência.

No especial, alegou-se que violado o Decreto-lei nº 58/37, não atendidas as restrições aí estabelecidas quanto ao uso e ocupação do solo. Conseqüentemente, vulnerados também o Decreto nº 3.079/38 e a Lei 6.766/79 que disciplinam matéria idêntica. Sustentou-se, ainda, que contrariados os arts. 269, I, e 462, do CPC, pelo fato de os réus, no curso da ação, terem desfeito a obra.

Recurso admitido pela letra *a* do art. 105, III, da Constituição Federal, embora salientando-se ser duvidosa sua tempestividade.

Não conhecido o recurso, entendendo-se que interposto fora do prazo, os recorrentes manifestaram embargos de declaração, que foram “recebidos para declarar tempestivo o especial, corrigindo o erro da decisão anteriormente tomada”.

Atribuindo-se efeitos infringentes aos declaratórios, determinou-se nova inclusão em pauta.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Reconhecimento do pedido.

Exige, para que se tenha como configurado, clara manifestação do réu de que se submete aos termos da demanda. O fato de que tenha desfeito construção, que a inicial sustentava ser irregular, não significa haja admitido a

procedência da pretensão do autor, podendo ter agido impellido por motivação inteiramente estranha à alegada ilicitude. Para decidir sobre a condenação em custas e honorários ter-se-á que examinar a lide e verificar quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

Loteamento — Restrições convencionais à construção.

Prevalência das normas municipais supervenientes, pois o plano urbanístico é de interesse geral e limitações introduzidas por particulares não podem empecer o normal desenvolvimento da cidade.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho como correto o acórdão quando entendeu não configurado o reconhecimento do pedido. Certo que o réu demoliu a construção, a cujo propósito se litiga. Não se segue daí, necessariamente, tenha admitido a procedência da pretensão do autor. Muitas outras razões podem tê-lo levado a considerar conveniente não manter o que fizera erigir, sem qualquer vínculo com a alegada ilicitude. O reconhecimento do pedido exige, para ter-se como configurado, a clara manifestação de submeter-se o demandado aos termos da demanda. Se não detectada, no caso em exame, não se justificaria, no especial, interpretar de forma diversa o comportamento do réu. Afastasse, pois, a alegação de violação dos dispositivos processuais a isso pertinentes.

O acórdão fez referência a um aspecto da sentença que diz com a ausência de prejuízo para os autores. Confirmou-a, entretanto, na íntegra. E dela consta outro argumento que me parece decisivo, bastante para sustentá-la.

Com base nas opiniões de Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva, entendeu que as convenções relativas à utilização do solo não subsistem quando em desacordo com as normas municipais editadas, visando ao mesmo propósito. Convenci-me do acerto desse entendimento. Não seria possível que o loteador estabelecesse regras, ainda que aceitas pelos primeiros adquirentes, que se tornariam praticamente imutáveis, muitas vezes afrontando as necessidades urbanísticas. Essas são dinâmicas, condicionam-se ao desenvolvimento da cidade, não sendo admissível que esse fique prejudicado. No caso, sendo a construção erigida de acordo com as normas municipais, e prevalecendo estas, não se pode ter como irregular o que foi feito.

Não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.585-0 — SP — (91.0001211-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Raphael de Camargo Simões e cônjuge. Advs.: Denise Viana Nonaka Aliende Ribeiro e outros. Recdo.: João Raphael Frattini e cônjuge. Adv.: Maria do Socorro Dantas de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.11.92 — 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 8.412 — SP (Registro nº 91.0002907-6)

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

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Francisco Anibal Mazetto e outros*

Advogados: *Drs. Ronaldo Menezes da Silva e outros e Celso Rehder de Andrade*

### **EMENTA: PROCESSUAL E CIVIL — PAULIANA (REVOCATÓRIA) — IMÓVEL — DOAÇÃO A MENOR — INSOLVÊNCIA.**

**I — Não caracteriza insolvência como pressuposto da Revocatória, quando a prova dos autos evidencia a existência de outros imóveis, os quais, suficientes para responderem pelas dívidas do executado, suportam o risco que a doação de um dentre eles possa abalar-lhe o patrimônio a justificar o ajuizamento da pauliana.**

**II — Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Revocatória ou Pauliana e o acórdão fundamentou-se em que a dívida foi contraída na mesma data da efetivação da doação do imóvel aos menores. A doação, só por si, não reduziu os réus à condição de insolvência.

Contra esse lineamento o recorrente postula Especial, onde, com arrimo nas letras *a* e *c* do permissivo, alega que, no seu entender, o aresto hostilizado teria vulnerado os artigos 106 e 147, II, do Código Civil, e dissentido de precedentes que indica às fls. 144/159.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 165), o apelo foi deferido pela letra *a*.

Nas razões de fls. 179/181, o ilustre Subprocurador-Geral opina por que se devolvam os autos a fim de que se proceda ao exame analítico da admissão do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examinando a hipótese pela letra *a*.

O acórdão invectivado, às fls. 127, demonstrou à espécie, deduzindo-a assim:

“... Como bem demonstrou o parecer da douta Procuradoria de Justiça, o requisito da anterioridade da dívida não está comprovado.

Resulta, ao contrário, evidenciado, pelos documentos exibidos, que a dívida foi contraída na mesma data em que ocorreu a doação do imóvel aos menores.

A doação, por si só, não reduziu os réus à condição de insolvência, já que outros imóveis remanesceram no seu patrimônio.

As outras transmissões, consistentes em dação em pagamento, não são questionadas.

A transmissão posterior desses outros bens não outorga a anulação da doação anterior, legitimamente feita.

Assim, adotadas as razões da douta Procuradoria de Justiça, deve ser acolhido o recurso, para a improcedência da ação, invertidos os ônus da sucumbência.”

Daí que, no aludido parecer, diz-se que (fls. 162):

“... Note-se, claramente, o uso das expressões devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência. E isto porque o aresto foi enfático em afirmar o seguinte: “Resulta, ao contrário, evidenciado, pelos documentos exibidos, que a dívida foi contraída na mesma data em que ocorreu a doação do imóvel aos menores. A doação, só por si, não reduziu os réus à condição de insolvência, já que outros imóveis remanesceram no seu patrimônio.”

Como registrado, as provas documentais é que forneceram a evidência de que quando da liberalidade ainda existiam outros imóveis no patrimônio do devedor.

E Yussef Said Cahali (Fraudes Contra Credores) ensina que:

“A Jurisprudência, na aplicação do art. 106 do CC, é uniforme no sentido de que, para autorizar a revogação do ato do devedor, é indispensável que o pratique o devedor já insolvente ou que do próprio ato resulte a insolvência; reclama-se o requisito da insolvência a caracterizar o evento dano ao credor.

Subentende-se, assim, a idéia de prejuízo contida na fraude pauliana e representada pela insolvência do devedor; evidentemente, a lei quer referir-se a uma fraude prejudicial, ou seja, danosa aos credores, já que, diversamente, não se compreenderia com que direito viriam estes queixar-se ou demandar reparação; ...” páginas 153/154, RT, 1989.

Em face desses suplementos doutrinários que reforçam a correta exegese que o aresto deu à norma em comento, não há como acolher a alegação de que o julgado teria ferido os artigos 106 e 147 do Código Civil, por isso não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.412 — SP — (91.0002907-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdos.: Francisco Anibal Mazetto e outros. Advs.: Ronaldo Menezes da Silva e outros; Celso Rehder de Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 10.12.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.690-0 — PR

(Registro nº 91.0003589-0)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrentes: *João Maria Pires de Almeida e outros*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Renato Cardoso de Almeida Andrade e outros e Valmor Coelho e outros*

**EMENTA: CÓDIGO FLORESTAL (LEI 4.771/65). PARQUES NACIONAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. SERVIDÃO. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. OCUPAÇÃO PERMANENTE COM A RETIRADA DOS PROPRIETÁRIOS, IMPEDINDO O USO, GOZO E LIVRE DISPOSIÇÃO (ART. 524, CÓDIGO CIVIL). INDENIZAÇÃO DEVIDA.**

1. O Poder Público pode criar Parques (art. 5º. Lei 4.771/65), ficando resguardado o direito de propriedade, com a conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.

2. As “limitações administrativas”, quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, desnaturam-se



**conceitualmente, materializando verdadeira desapropriação. Impõe-se, então, a obrigação indenizatória justa e em dinheiro, espancando mascarado “confisco”.**

**3. Precedentes jurisprudenciais.**

**4. Demonstrada a divergência (art. 105, III, c, CF), dá-se provimento ao recurso.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou oralmente o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e César Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em ação de indenização movida por João Maria Pires de Almeida e outros contra o Estado do Paraná proferiu o v. acórdão abaixo transcrito, *in verbis*:

“Ação de Indenização — Desapropriação Indireta — Agravo Retido — Ilegitimidade de Parte — Improcedência — Autores proprietários do imóvel adquirido na constância do casamento em comunhão de bens — Preliminar de nulidade da sentença — Inocorrência — Sentença proferida com esteio na prova coligida — Fundamentação adequada.

Mérito — Efetivo apossamento administrativo — O Estado tem a obrigação de indenizar se ao instituir reserva florestal,

impõe restrições que impossibilitem o proprietário ao uso e gozo das terras.

Juros compensatórios e correção monetária — Aplicação correta — Os juros moratórios devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença — Provimento parcial à remessa necessária e ao recurso voluntário”.

Contra esse v. aresto foram opostos pelo Estado do Paraná Embargos Infringentes acolhidos pelo Tribunal *a quó*, assim ementado:

“Embargos Infringentes. Ação Ordinária de Indenização. Ressarcimento de prejuízos causados em face da criação do Parque Marumbi. Obrigação do Estado de indenizar o proprietário pela limitação de uso da propriedade. Inexistência. Ao criar o Parque Marumbi, objetivando proteger a flora da região, não está o Estado do Paraná obrigado a ressarcir os proprietários de terras ali localizadas, uma vez que a criação do Parque simplesmente cumpre o previsto na legislação federal própria, consubstanciada no novo código florestal. Inteligência dos artigos 1º, 5º e parágrafo único da Lei 4.771/65. Embargos acolhidos para julgar improcedente a ação indenizatória”.

Inconformados com o acolhimento dos Embargos JOÃO MARIA PIRES DE ALMEIDA E OUTROS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Especial contra o v. acórdão.

Alegam, em síntese, os Recorrentes, negativa de vigência aos artigos 1º, 2º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/65, apesar de ter sido a indenização negada com base nestes dispositivos. Além disso, segundo os Recorrentes, o v. acórdão diverge da Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Alçada de São Paulo (fls. 569/577).

Simultaneamente, os Recorrentes opuseram Recurso Extraordinário, fundado no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Carta Magna, cujo seguimento foi denegado (fls. 579/584 e 597/598).

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: CÓDIGO FLORESTAL (LEI 4.771/65). PARQUES NACIONAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PRE-

SERVAÇÃO AMBIENTAL. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. SERVIDÃO. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. OCUPAÇÃO PERMANENTE COM A RETIRADA DOS PROPRIETÁRIOS, IMPEDINDO O USO, GOZO E LIVRE DISPOSIÇÃO (ART. 524, CÓDIGO CIVIL). INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O Poder Público pode criar Parques (art. 5º, Lei 4.771/65), ficando resguardado o direito de propriedade, com a conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.

2. As “limitações administrativas”, quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, desnaturam-se conceitualmente, materializando verdadeira desapropriação. Impõe-se, então, a obrigação indenizatória justa e em dinheiro, espancando mascarado “confisco”.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Demonstrada a divergência (art. 105, III, c, CF), dá-se provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Por revelação documentária dos autos extrai-se que os Recorrentes, no sulco constitucional (art. 105, III, *a* e *c*, Constituição Federal), nesta via Especial, soerguendo a negativa de vigência dos arts. 1º, 2º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/65, somando que está presente a divergência pretoriana na interpretação da legislação de regência, objetivam afastar o julgado proferido no E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Para o exame recursal, abrindo espaço à compreensão do tema, à guisa de memorar, registra-se que os Recorrentes, qualificando-se como condôminos de imóvel rural, localizado no Município de Morretes, originariamente, ajuizaram Ação de Indenização por Desapropriação Indireta contra o Estado do Paraná, quando foi criado o Parque Marumbi, conforme o Decreto Estadual nº 5.591, de 02.10.1978.

No Juízo de Direito da Comarca, onde está localizado o imóvel, lograram êxito, assim dispondo a ilustrada sentença monocrática:

*omissis* .....

“... JULGO PROCEDENTE a presente ação, vez que provado o apossamento pelo Estado do Paraná, sobre a área de 168,89 hectares, ou 1.688.900 metros quadrados, atingida pelo projeto Marumbi. Com base nesta decisão, condeno o réu no

pagamento da indenização devida aos requerentes, representada pelas seguintes parcelas: terra nua, em Cz\$ 2.702.240,00; madeiras que revestem a propriedade, Cz\$ 1.711.174,50, e cercas divisionárias, em Cz\$ 67.622,00, alcançando o total de Cz\$ 4.481.035,65 (quatro milhões, quatrocentos e oitenta e um mil e trinta e cinco cruzados e sessenta e cinco centavos), valores estes a serem corrigidos de acordo com as disposições dos artigos 1º e 2º da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981, observando-se para tanto o período da sua vigência e a partir da data da avaliação do imóvel, acrescidos de juros moratórios, na base de 6% ao ano, a contar da citação do Estado, e juros compensatórios, calculados em 12% ao ano, da data em que verificou-se a interdição da propriedade, ou seja, 02 de outubro de 1978, tudo a ser apurado por cálculo do Contador” (fl. 368).

Apreciando a apelação e o reexame necessário, o E. Tribunal *a quo*, com alteração parcial, manteve o julgado inaugural, concluindo o *v. acórdão*:

“Face ao exposto, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo retido, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e em dar provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso voluntário do Estado do Paraná, para tão-somente determinar que os juros moratórios sejam contados a partir do trânsito em julgado da sentença” (fl. 503).

Sucederam-se os Embargos Infringentes, julgando improcedente a ação, com esta ementa:

“EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS EM FACE DA CRIAÇÃO DO PARQUE MARUMBI. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE INDENIZAR O PROPRIETÁRIO PELA LIMITAÇÃO DE USO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. AO CRIAR O PARQUE MARUMBI, OBJETIVANDO PROTEGER A FLORA DA REGIÃO, NÃO ESTÁ O ESTADO DO PARANÁ OBRIGADO A RESSARCIR OS PROPRIETÁRIOS DE TERRAS ALI LOCALIZADAS, UMA VEZ QUE A CRIAÇÃO DO PARQUE SIMPLEMENTE CUMPRE O PREVISTO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL PRÓPRIA, CONSUBSTANCIADA NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1º, 5º, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO INDENIZATÓRIA” (fl. 563).

Percorrido o itinerário processual, de logo, por utilidade pública, imana que está caracterizada verdadeira expropriação, com apossamento da área, não se omitindo que o imóvel está registrado como propriedade dos autores.

Outrossim, ficando intangido o valor dado pericialmente, a questão ficou desconsiderada no julgado infringente, por maioria, circunscrito à demonstração da inexistência de obrigação indenizatória, nesse toar, anotando:

*omissis* .....

“Com efeito, a criação do Parque Marumbi, objetivando preservar o ambiente ecológico da região da Serra do Mar, ainda que determine restrições ao direito de propriedade dos embargos, não é passível de indenização.

No caso concreto, embora seja certa a caducidade do respectivo decreto expropriatório, consoante enfatiza o voto do Desembargador Oto Sponholz, ressalta evidente que a iniciativa do Estado do Paraná, procurando preservar a estrutura ambiental da região, instituindo o Parque Marumbi, decorre da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o novo Código Florestal. De acordo com o art. 1º da mencionada lei, “as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade, com as **limitações** que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem” (grifos não do original). Assim, no caso específico, destinando-se a área para constituição de parque estadual, a fim de resguardar, preservar e proteger integralmente a flora, tem incidência o contido no artigo 5º e parágrafo único da mesma lei antes indicada, eis que, ao proprietário, “fica proibida qualquer forma de exploração dos recursos naturais nos Parques Nacionais, Estaduais e Municipais” (grifos não do original). E a limitação de uso imposta pelo Estado do Paraná aos Embargados, deve-se única e exclusivamente no cumprimento de disposição legal expressa.

Aliás, apreciando situação semelhante, este 2º Grupo de Câmaras Cíveis, ao julgar os Embargos Infringentes nº 9/88, também de Morretes, e que decidiu questão referente a uma área de terras situada no Parque Marumbi, por votação unânime, acolheu o voto do Desembargador Sydney Zappa, no sentido de ser **indevida** a indenização então reclamada, porque a

intervenção do Estado do Paraná, através de fiscalização do ITC, destina-se a cumprir, em relação às florestas permanentes, a disciplina traçada pela aludida lei federal em relação aos parques criados pelo Poder Público, valendo aqui transcrever a ementa daquela decisão, *verbis*:

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE MARUMBI, DECRETO 5.590/78, DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, QUE DECLAROU DE UTILIDADE PÚBLICA, PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO, A ÁREA DESTINADA AO REFERIDO PARQUE, ONDE SE SITUA O IMÓVEL DOS AUTORES. DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA INCONFUNDÍVEL COM A DESAPROPRIAÇÃO PROPRIAMENTE DITA E QUE POR CONSEQUENTE NÃO CONFIGURA ATO LESIVO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, NEM IMPEDE O USO OU A DISPOSIÇÃO DA COISA PELO PROPRIETÁRIO. DECRETO Nº 5.591/78, DA MESMA ORIGEM, QUE DECLAROU PERMANENTE AS FLORESTAS ALI EXISTENTES E AUTORIZOU O ITC A PROMOVER A DELIMITAÇÃO DEFINITIVA E A EXECUTAR AS MEDIDAS DE GUARDA, FISCALIZAÇÃO E REGENERAÇÃO DA REFERIDA FLORA. MANIFESTAÇÃO DO PODER PÚBLICO ESTADUAL QUE TAMBÉM NÃO REVELA CARÁTER EXPROPRIATÓRIO POR TER SE LIMITADO A REITERAR NÃO SÓ DISPOSITIVO DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 4.771/65, ARTS. 1º e 2º), QUE CONSIDEROU AS FLORESTAS EM GERAL COMO BENS DE INTERESSE COMUM A TODOS OS HABITANTES DO PAÍS, LIMITOU SEU USO E DECLAROU PERMANENTES AQUELAS SITUADAS NO TOPO DOS MORROS, MONTES, MONTANHAS E SERRAS, COMO TAMBÉM O DECRETO FEDERAL Nº 50.813/61, AO DECLARAR PROTETORAS AS FLORESTAS DA COSTA ATLÂNTICA, INCLUSIVE AS DA SERRA DO MAR, NO PARANÁ, E DESIGNAR O MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PARA EFETUAR O PAGAMENTO DAS INDENIZAÇÕES CABÍVEIS AOS PROPRIETÁRIOS ATINGIDOS REFERIDO ATO ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO EXECUTIVO ESTADUAL AO REITERAR O QUE JÁ ESTAVA DETERMINADO PELO GOVERNO FEDERAL, QUE NÃO PASSOU DE PRÁTICA INÓCUA, SEM REPERCUSSÃO NO DIREITO DOS AUTORES”. (Acórdão nº 1.291 — unânime).

Dessa forma, não havendo comprometimento ao direito de propriedade consagrado pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal (artigo 153, § 22, da antiga Carta), pois os atos praticados pelo Estado do Paraná situam-se nos limites da previsão assentada no Código Florestal, ..." (fls. 564/567).

Eis o conteúdo dos votos vencidos:

"Houve ocupação da área, conforme laudo pericial.

Isto é ato ilícito, gerando, por si, indenização.

Irrelevante, pois, o problema de caducidade do Decreto aludido nos autos.

Permanecendo a ocupação, sem devolução ao proprietário, inegável o direito pleiteado, com o devido respeito aos votos vencedores".

Deveras. Por essas estrias, inafastável que, sem qualquer pagamento, houve a incorporação do imóvel, na área do Parque Marumbi, criado pelo Estado do Paraná, registrando reflexos no exercício da propriedade (art. 524, Código Civil), emerge a natural conclusão da existência de danos. De conseguinte, impondo-se a identificação da sua extensão e indenização correspondente, expressamente pleiteada pelos autores da ação.

Ora, na r. sentença, com o prestígio de confirmação coletiva — depois desconstituída no v. aresto aqui hostilizado —, examinada a lide à base dos fatos e provas, tendo em conta que, com a obstaculização de obtenção de qualquer benefício econômico decorrente da propriedade da área alcançada, bem ficou demonstrado que era devida a indenização, às tantas, a parla:

*omissis* .....

"Portanto, não há como negar que o Estado do Paraná, mediante os Decretos 5.590/78 e 5.591/78, declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo projeto Marumbi — 1ª parte — de preservação permanente as florestas nativas existentes na área especificada, inclusive a parte atingida pela propriedade dos autores, subordinando tudo, de imediato, à fiscalização exercida por prepostos seus, proibindo a extração ou derrubada de qualquer espécie vegetativa na região, assumindo, assim, a condição de titular absoluto da posse e domínio das terras dentro dos limites que estabeleceu, materializando-se através do procedimento coercitivo do I.T.C.

Não se desconhece que ao Estado cumpre tutelar direitos sendo-lhe defeso violentá-los.

No caso dos citados Decretos, seu ato não é de mera limitação administrativa, prevista pelo Código Florestal ou Lei Federal, ao reverso, caracteriza ação volitiva própria, exercida por servidores lotados no Instituto de Terras e Cartografia, impondo restrição literal aos autores, quanto ao direito de propriedade, que lhes é assegurado pela Constituição Federal”.

.....  
“Observa-se do laudo pericial que a área atingida pelo Parque Marumbi, efetivamente é de 168,89 hectares, ou 1.688.900 metros quadrados. Informa o vistor judicial a sua composição, constituindo-se de pastagens, reflorestamento com pinus ellioti, capoeira de porte médio e floresta nativa, com essências típicas da mata atlântica, bem como, outras situações do imóvel, possuindo o mesmo cercas divisionárias, estradas vicinais, casa residencial, estábulo, galpões, mangueiras, restaurante e tanques para criação de peixes, entre outras benfeitorias. Esclarece ainda, que as terras se prestam para a agricultura, pecuária e exploração turística, podendo serem subdivididas em chácaras, modalidade de propriedades que se desenvolvem na região, ressaltando, no mais, peculiaridades do imóvel que o valorizam, e condições adversas, conseqüência da limitação do uso da propriedade, em especial por ter sofrido redução na bubalinocultura, quando deveria ser expendida sua atividade pecuária” (fls. 363, 364 e 366).

E, no âmbito do presente Recurso, não é demasia acudir que, mesmo com relação a matas de preservação permanente, a jurisprudência tem reconhecido o direito do proprietário à indenização, cabendo citar, primeiro, conforme arestos do Supremo Tribunal Federal; p. ex.: RE 100.717-6-SP — Rel. Min. Francisco Rezek — in DJU de 10.02.84 — Ementário nº 1.323-3 — e RE 0140224/5/210 — Rel. Min. Carlos Velloso — in DJU de 18.10.91 — Ementário nº 1.638-2.

Em seguida, no precedente desta Corte — REsp 5.989-PR — in DJU de 15.04.91, com precisão, o eminente Relator Ministro Garcia Vieira dissertando no seu erudito voto condutor:

*omissis* .....

“Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (art. 153, § 22, da CF anterior, e art. 5º, XXII, da CF vigente).



Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (CC, art. 524) e não admite o confisco. No caso *sub judice* admitir-se que possa o Governador do Paraná declarar de preservação permanente todos os 1.000 ha. dos autores, apossar-se deles e criar o Parque Municipal do Marumbi e proibir seus legítimos proprietários de usar e dispor de sua propriedade e até de entrar nela, sem qualquer indenização, é legitimar o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprimir o direito de propriedade. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

**“Limitações administrativas** são por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a **indenizar** a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por **todos, em favor de todos**, não têm exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras”.

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes toda coberta de floresta, foi ela, integralmente, declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-

la ou aliená-la. No caso não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis. Nesse sentido, era o entendimento tranqüilo do TFR (AC 118.641-AC, DJ do dia 26.11.87, AC 49.099-SP, DJ de 03.09.81 e AC 99.625-SP, DJ de 26.5.88), e é o entendimento de nossa Corte Maior (RE nº 100.717-SP, RTJ 108/1.314).

Para esclarecimento:

**“DESAPROPRIAÇÃO. MATA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INDENIZABILIDADE.**

As matas de preservação permanente são indenizáveis, visto que, embora proibida a derrubada pelo proprietário, persiste o seu valor econômico e ecológico.

Recurso extraordinário não conhecido”. (RE 100.717-SP — Rel. Min. Francisco Rezek *in* RTJ 108/1.314 a 1.317).

Bem recentemente, igual entendimento foi festejado no REsp nº 19.630-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado na 1ª Turma, em 19.08.92.

Concluído o alinhamento da motivação, não se pode aceitar, no caso, a espreita de simples **servidão** (permanecendo a propriedade com o particular, só indenizando-se pelos ônus acarretados pela restrição de uso com a serventia) ou de **limitações administrativas** com imposições gerais. Pelo contrário, a propriedade foi retirada, criando um vazio econômico, somente recuperável por um pagamento indenizatório justo e em dinheiro. Há insofismável nexa causal entre a integração do imóvel no Parque Marumbi, e os danos patrimoniais conseqüentes, uma vez que os proprietários não poderão continuar na área.

Enfim, não se cuidou de simples preservação de área ambiental, com limitações administrativas, mas, isto sim, de coonestar o proveito econômico integral, substituindo os proprietários pelo Estado, com materializado desapossamento.

Essa verdade arrola a conclusão da indenizabilidade das matas de preservação permanente, por causa do valor ecológico que representam.

Pelo fio de todo o exposto, averiguado que se materializou a ocupação permanente e não temporária ou provisória, com o despojamento total da propriedade (renove-se: não simples limitação administrativa de uso e gozo), com inegável desfalque econômico, viceja que o v. acórdão guereado, no elastério interpretativo da Lei nº 4.771/65, criando **divergente**

orientação jurisprudencial, com supedâneo no art. 105, III, c, da Constituição Federal, conhecendo do recurso, **voto pelo seu provimento**, restaurando a sentença monocrática, com a modificação estabelecida no v. acórdão atingido pelos Embargos Infringentes, fixando que os **juros moratórios** serão contados a partir do trânsito em julgado.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Estou de inteiro acordo com o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro-Relator e farei juntada da cópia do voto que proferi no Recurso Especial nº 5.989-PR.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL nº 5.989-PR  
(Registro nº 90.0011304-0)

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Os recorrentes são proprietários do imóvel rural denominado Ribeirão de Santana e Morro da Conceição, situado na Comarca de Morretes, Estado do Paraná, com a área de 1.000 (hum mil) hectares (docs. de fls. 21/25). Esta área é toda coberta por floresta. Constatou o perito oficial em seu laudo de fls. 108/122 que 920,13 ha. são de floresta alta e densa, 78,87 ha. de floresta baixa e 1,00 ha. de cerrado (fls. 117), esclarecendo tratar-se de matas virgens, com inúmeras espécies de árvores capazes de fornecer madeira de valor econômico (fls. 116).

Esclareceram os autores, que pretendiam explorar economicamente seu imóvel ou aliená-lo a terceiro, mas, pelo Decreto Estadual nº 5.590, de 02 de outubro de 1978, publicado no D.O. do Estado de 04 de outubro do mesmo ano (doc. de fls. 30) foi declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação uma área de 6.547 ha. para o Projeto Marumbi — 1ª Parte, na qual está incluída toda a propriedade dos recorrentes. No dia 04 de outubro de 1978 foi publicado o Decreto nº 5.591/78, declarando de preservação permanente todas as florestas existentes na área, inclusive a propriedade dos autores que se encontra totalmente dentro da área do citado Parque Marumbi, conforme comprova a certidão de fls. 39. Como toda a propriedade dos recorrentes hoje faz parte do Par-

que Marumbi, estão eles proibidos de derrubar qualquer parte da floresta, para vender madeira ou para a exploração da agricultura, pecuária ou qualquer outra finalidade e até mesmo de penetrar na sua propriedade, conforme esclareceu o *expert* oficial, ao prestar esclarecimentos em audiência (fls. 275). Disse ele que:

“por ocasião dos trabalhos realizados na área, quando se fazia acompanhar de um representante do ITC, foram interpellados por policiais integrantes da Polícia Florestal, os quais informaram que não era permitida a presença de pessoas na área, já que a mesma integraria o Parque Marumbi. Que observou ainda estradas, ou melhor, picadas por onde os policiais percorriam a área...”

Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (art. 153, § 22, da CF anterior e art. 5º, XXII, da CF vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (CC, art. 524) e não admite o confisco. No caso *sub judice* admitir-se que possa o Governador do Paraná declarar de preservação permanente todos os 1.000 ha. dos autores, apossar-se deles e criar o Parque Municipal do Marumbi e proibir seus legítimos proprietários de usar e dispor de sua propriedade e até de entrar nela, sem qualquer indenização, é legitimar o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprimir o direito de propriedade. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

“**Limitações administrativas** são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a **indenizar** a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**,

segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras.”

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes toda coberta de floresta, foi ela, integralmente, declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis. Nesse sentido, era o entendimento tranqüilo do TFR (AC nº 118.641-AC, DJ do dia 26.11.87, AC nº 49.099-SP, DJ de 03.09.81 e AC nº 99.625-SP, DJ de 26.05.88) e é o entendimento de nossa Corte Maior (RE 100.717-SP, RTJ 108/1.314).

Ora, se as matas de preservação permanente são indenizáveis e, se no caso em exame, elas cobrem toda a propriedade dos recorrentes e houve interdição total de sua propriedade, que hoje faz parte de um parque estadual, devem os autores ser devidamente indenizados.

Ao contrário do que entendeu o venerando acórdão recorrido, a Lei 4.771/65 não autoriza o Poder Público a declarar de preservação permanente a floresta que cobre toda uma área de 1.000 ha. para criar um parque estadual, impedir os seus legítimos proprietários dela usar e dispor e suprimir inteiramente o seu valor econômico, sem a correspondente indenização do preço justo, prévio e em dinheiro.

Conheço do recurso por violação à Lei 4.771/65 e pela divergência e dou-lhe provimento.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.690-0 — PR — (91.0003589-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: João Maria Pires de Almeida e outros. Advs.: Renato Cardoso de Almeida Andrade e outros. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros.

Sustentou oralmente o Dr. Júlio Cesar Ribas Boeng, pelo recorrido.

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 Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 9.453-0 — SP  
(Registro nº 91.170305)

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

Embargante: *Westinghouse do Brasil S/A*

Embargado: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Aldir Guimarães Passarinho e outros e Carlos Weis, Miguel Francisco Urbano Nagib e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. DIVERGÊNCIA COM SÚMULA. CARÁTER INFRINGENTE. EXAME DE PROVA.**

Tem caráter infringente o recurso de embargos de divergência em face de aplicação de Súmula, de conteúdo técnico, relacionado com o exame de provas em recurso especial, posto que os acórdãos postos em confronto não negam essa mesma aplicação, limitando-se o embargado em dar aos mesmos fatos examinados na instância revisora ordinária qualificação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, em não conhecer dos embargos. Votou vencido o Sr. Minis-

tro José de Jesus que deles conhecia. Os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro não participaram do julgamento. Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite e Edson Vidigal não compareceram à sessão por motivo justificado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): WESTINGHOUSE DO BRASIL S/A opõe embargos de divergência ao acórdão no recurso especial em referência, da egrégia Primeira Turma deste Tribunal, pondo-o em confronto com acórdão da Quarta Turma, no Recurso Especial 2.278-PR, da lavra do Sr. Ministro Barros Monteiro, a propósito do tema relacionado com a aplicação do art. 219 e seus parágrafos do Código de Processo Civil e com acórdão da Terceira Turma, envolvendo a mesma matéria, mas com conotação com o reexame da matéria de fato e, ainda outros, das Quarta, Quinta e Segunda Turmas, tão-somente no que diz com esse segundo tema do reexame de fatos e provas, que estariam em desalinho com o acórdão embargado.

Afastei, liminarmente, os embargos, ante a diversidade de situações dos acórdãos ditos em divergência, porquanto o embargado diz da existência de negligência da parte, enquanto que o paradigma afasta culpa no retardo da citação, atribuindo-a apenas ao mau funcionamento dos serviços da Justiça.

Reconsiderarei, contudo, a decisão indeferitória dos embargos, considerando a dupla fundamentação dos mesmos, para situar a existência de dissídio, em tese, com o acórdão da Terceira Turma, no particular do reexame de fatos, com este despacho:

“Os embargos de divergência repousam em dupla fundamentação, decorrente da duplicidade de situação divergencial entre Turmas de diferentes Seções do Tribunal e a decisão que

os rejeitou, liminarmente, afastou apenas uma das situações em confronto.

O agravo regimental, com toda propriedade, demonstra a omissão no que tange à impossibilidade de reexame da situação fática e probatória, examinada pela instância ordinária, a propósito da qual se acha, efetivamente, comprovada a divergência, ensejadora da admissão dos embargos.

De fato, os acórdãos paradigmas, especialmente o da Terceira Turma, no REsp 6.510-DF, de que foi relator o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, está em franca divergência com o embargado, no tocante à possibilidade do reexame da prova, para atribuir, ao contrário do que fizera o acórdão da instância ordinária, à parte, a responsabilidade pela tardia efetivação da citação ensejadora do pronunciamento da prescrição.

Reconsidero, pois, a decisão agravada, para admitir os embargos e determinar o seu processamento, abrindo-se vista à embargada, pelo prazo de impugnação, art. 267 do Regimento Interno.”

Os embargos foram impugnados, argüindo o embargado a inexistência de divergência, dado que o tema da possibilidade de reexame de fatos e provas somente poderia dar lugar a embargos infringentes, não previstos em sede extraordinária, pela atual legislação processual.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em preliminar, estou em que está com a razão a embargada, quando afirma do caráter infringente do recurso interposto, dado que estaríamos diante de caso em que o acórdão embargado teria contrariado a recomendação sumular do enunciado nº 07, da jurisprudência deste Tribunal, ao entrar no exame de situação fática, para se pôr em conclusão diversa da que fora considerada pelo acórdão na instância ordinária, pois não o fez por afirmar tese contrária à do aludido verbete, senão com assento na mesma situação de fato posta no acórdão sob exame da Turma, no recurso especial, dela concluiu em sentido diverso, ou seja, atribuiu aos mesmos fatos qualificação outra que não a adotada no aresto recorrido.



É certo que o acórdão embargado, analisando os fatos como examinados pelo Tribunal de origem, tirou dos mesmos a ilação de que a parte teria sido negligente, devendo a ela imputar-se a responsabilidade pela tardia citação, pelo que aplicou a disposição legal que diz não interrompida a decadência (§ 4º do art. 219 do Código de Processo Civil).

Não afirmou o acórdão embargado possível o reexame de fatos e provas no recurso especial, daí porque, ainda sobre esse tema, possível não se apresenta afirmar a divergência com o da Terceira Turma, que, examinando a mesma matéria de aplicação do art. 219, invocou o enunciado sumular, para ter pela inexistência de culpa da parte com o retardamento da citação. E, menos ainda, não se colocou em dissídio com os outros acórdãos trazidos como paradigmas, que, simplesmente, afirmam a tese inscrita na Súmula 07/STJ, para adotar a situação de fato definida na instância ordinária.

É de lembrar que a Súmula 07-STJ tem conteúdo técnico, formalizando orientação sobre os limites do recurso especial, destinado que é à preservação do direito federal, em sua aplicação e à uniformização quanto à sua interpretação pelos diferentes Tribunais do país, objeto este último que informa a previsão legal dos embargos de divergência, mas em relação aos órgãos julgadores deste próprio Superior Tribunal de Justiça.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como lembra a impugnação oferecida pelo ESTADO DE SÃO PAULO, já enfrentou o tema dos limites entre os embargos de divergência e dos infringentes, ao julgar o RE 76.439-RJ, de que foi Relator o Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, em que, após longa discussão, em sucessivos votos vista, chegou o plenário ao acórdão que se acha expresso, com precisão, na ementa:

“Embargos de divergência não se podem fundar — o que os caracteriza como infringentes — em haver o acórdão embargado, no julgamento do caso, dissentido de regras técnicas pertinentes à admissibilidade do recurso extraordinário e inscritas em Súmula de índole formal”.

No caso se discutia a propósito da aplicação da Súmula 280, daquela Corte, por haver entendido o acórdão embargado que havia tema federal em discussão. O Sr. Ministro Relator orientou seu voto em sentido oposto, ou seja, da inexistência de matéria federal, mas simples aplicação de direito local, para restabelecer o acórdão do Tribunal do Rio de Janeiro, mas, após voto vista do Sr. Ministro RODRIGUES ALCKMIN, acabou o plenário, a instância do próprio relator sobre a tese, por entender pela natureza infringente dos embargos, postos como de divergência.

Eis o que diz, em sugestiva passagem, o voto do Sr. Ministro ALCKMIN:

“Ora, se admitirmos que as invocações de Súmulas (*v.g.* 280 — “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”; 279 — “Para simples reexame de provas não cabe recurso extraordinário”; 400 — “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 119, III, da Constituição”) — que se pretendam desrespeitadas por acórdãos de Turmas, legitimam conhecimento de embargos de divergência, estarão restabelecidos os embargos infringentes. Ressalvo, é claro, a anomalia de algum julgado afirmar expressamente tese contrária às das Súmulas. Mas, com esta afirmativa de tese contrária à da Súmula não se equipara o caso de ter o acórdão fundamentos totalmente ajustados à Súmula e de pretender o embargante que esses fundamentos são fruto de equívoco. O recurso seria, nesta hipótese, infringente.” (RTJ 75-491/2).

E o Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, ao pôr em relevo o tema, adotado como fundamento da retificação que fez ao seu voto já proferido, sem considerar a preliminar suscitada no voto vista:

“Estes embargos trazem em si um tema da maior importância para a nossa sistemática: o discernimento de onde termina a infringência e começa a divergência, ou vice-versa, quando se tem em contra enunciados da Súmula.

Neste caso, o embargante sustentou que o acórdão embargado havia divergido da Súmula 280, porque havia conhecido, para provê-lo, de um recurso extraordinário em que se cuidava apenas de direito estadual.

Examinei o caso, convenci-me de que se cuidava, realmente, de puro direito estadual e, por isso, conheci dos embargos e os recebi. Mas, o eminente Ministro RODRIGUES ALCKMIN pondera, suscitando dúvida que já me assaltou, que quando a parte, embargando, alega que o acórdão dissentiu de Súmulas como as de ns. 280, 279, 400, etc., na verdade está infringindo o acórdão, porque essas Súmulas transformam-se em postulados normativos que podem ser infringidos, mas dos quais não se diverge *in abstracto*.” (RTJ 75/492).

Reduzir-se-ia, portanto, a divergência, no caso ora em exame nestes embargos, a questão de poder ou não poder o reexame de prova conduzir recurso especial, mas, em seu significado abstrato, não haveria

dissídio com a Súmula 07-STJ, cuja proposição não seria negada pelos integrantes da Corte, limitada que ficaria a discussão a saber se fora o enunciado contrariado pelo acórdão embargado, a caracterizar, sem sombra de dúvida, a natureza infringente destes embargos.

E esse tema é o único que restou dos embargos, porquanto de relação ao central do caso concreto, assim decidi, ao rejeitá-los, liminarmente:

“Não há divergência, porquanto o acórdão embargado, como está no voto condutor, atribui o retardo da citação à negligência da parte, que a não promoveu e nem pediu que fosse prorrogado o prazo respectivo, além de haver feito distribuir a ação em comarca evidentemente incompetente, acimada dita distribuição de erro grosseiro, enquanto que os acórdãos ditos divergentes dessa orientação estão em que não se há de pronunciar a prescrição, quando a demora da citação se deva exclusivamente à própria atuação do poder judiciário.”

E quanto à esse tema central não versou o agravo regimental, que determinou a minha reconsideração, transcrita no relatório que fiz distribuir aos Srs. Ministros.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer dos embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv em REsp nº 9.453 — SP — (91.17030-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Embte.: Westinghouse do Brasil S/A. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Aldir Guimarães Passarinho e outros, Carlos Weis, Miguel Francisco Urbano Nagib e outros. Sust. oral: Usaram da palavra os Drs. Aldir Guimarães Passarinho, pela Embargante (com pedido de juntada de substabelecimento deferido pelo Sr. Ministro Relator) e Miguel Francisco Urbano Nagib, pela Embargada.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo dos embargos, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus. Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (em 06.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Costa Lima, Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Para lembrar a questão em exame, leio o relatório e o voto do em. Ministro Dias Trindade: (lê). Pedi vista dos autos em razão dos argumentos apresentados na tribuna em sustentação oral pelo nobre patrono dos embargantes. Trago agora o meu voto, depois de ler o memorial que me foi endereçado pelo ilustre causídico. A tese jurídica esposada pela embargante para justificar os embargos de divergência parte do pressuposto de que no recurso especial se procedeu ao exame dos fatos, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte. E em consequência disso divergiu dos acórdãos proferidos nos REsps nº 67, publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça, nº 04, pág. 1.487/1.489; no REsp 290, publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça, nº 07, pág. 296/299, e de inúmeros outros que indica. Vou ler para a Corte o acórdão embargado na parte que interessa da autoria do em. Ministro Garcia Vieira:

“A inicial foi distribuída no dia 13.08.82 e no dia 18 do mesmo mês e ano foi despachada (fls. 02). No dia 03 de setembro do mesmo ano o MM. Juiz de Direito da Quarta Vara de Osasco declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a uma das varas privativas da Fazenda Pública Estadual da Capital de São Paulo (fls. 62). O ajuizamento desta ação, movida contra a Fazenda do Est. de São Paulo (fls. 02), na Comarca de Osasco, foi erro grosseiro da autora, porque sabia ou deveria saber que as ações movidas contra a Fazenda do Estado devem ser propostas no domicílio da ré e distribuídas a uma das varas privativas da Fazenda Estadual da Capital. Ao ser publicado o despacho pelo qual o julgador monocrático declinou de sua competência (fls. 63), nenhuma providência tomou a autora para cumprir o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC. Precisou que o MM. Juiz desse impulso ao processo de ofício, proferindo o seguinte despacho:

“Requeira a autora o que entender de direito” (fls. 65).

Ela, então, em 08 de novembro de 1982, peticiona, confessando ter distribuído esta ação em Osasco, “por um lapso”, e ter

agido o MM. Julgador *a quo*, acertadamente, em declinar de sua competência e remeter os autos a uma das varas privativas da Fazenda Estadual da Capital de São Paulo (fls. 66). Com esta petição, a autora não pediu fosse efetivada a citação ou prorrogação do prazo para que a ré fosse citada. Requereu apenas a remessa dos autos à 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual e sua reunião com outra ação por ela proposta contra a mesma ré, já ali em andamento (fls. 66/67). Este requerimento é de 08 de novembro de 1982, despachado no dia 10 do mesmo mês e ano (fls. 66). No dia 12.11.82 foi atendido o requerimento e determinada a remessa dos autos à 3ª Vara da Fazenda Estadual (fls. 68). Lá chegando os autos, permaneceu a autora inerte, sendo novamente necessário despacho do julgador de 1º grau, determinando às partes para falar sobre o processo e este despacho foi proferido no dia 09.12.82 (fls. 69). No dia 20 de dezembro de 1982, a autora pediu apenas o prosseguimento do feito, sem se referir à citação ou à prorrogação de prazo para a sua consumação (fls. 70) e o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, prontamente, determinou a citação em despacho de 22.2.83 (fls. 71) e ela foi efetivada no dia 03 de março de 1983 (cert. de fls. 72v.). Ora, levando-se em conta a enorme quantidade de processos em andamento em qualquer vara de Osasco e da Capital de São Paulo, foi, até, muito rápida e eficiente a atuação da Justiça. Não houve qualquer demora por motivos inerentes ao seu mecanismo. Ao contrário, quem foi displicente, morosa e omissa, foi a autora, ao cometer erro grosseiro na distribuição da ação em Osasco e jamais ter cumprido o disposto nos §§ 2º e 3º do citado art. 219 do CPC. Por isso, com inteira razão a Fazenda do Est. de SP, em seu recurso, ao afirmar que a prescrição só foi interrompida no dia 03 de março de 1983, quando foi ela citada (cert. de fls. 72v.). Assim, todo e qualquer crédito da autora, antes de 03.03.78, está irremediavelmente prescrito e o v. aresto hostilizado violou, frontalmente, o art. 219 do CPC.”

Depreende-se à toda evidência, *data venia*, que os fundamentos do v. acórdão embargado reexaminaram os fatos da questão, até com riquezas de detalhes. Por isso mesmo incursionando no terreno mencionado chegou à conclusão de que a embargante fora displicente, morosa e omissa. Mas, tal exame compete às instâncias ordinárias, e não ao Superior Tribunal de Justiça, que não é terceira instância. Essa orientação firmada pelo v. acórdão embargado entra em testilha com os diversos julgados trazidos a confronto, posto que inadmitem o exame de prova

no âmbito do recurso especial. Tenho, pois, como configurada a divergência na forma em que foi deduzida pela embargante.

Pelo exposto, conheço dos embargos, *data venia* do eminente Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv em REsp nº 9.453-0 — SP — (91.17030-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Embte.: Westinghouse do Brasil S/A. Advvs.: Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Aldir Guimarães Passarinho e outros. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advvs.: Carlos Weis, Miguel Francisco Urbano Nagib e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo dos embargos e do voto do Sr. Ministro José de Jesus deles conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardam os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzi ni, Geraldo Sobral, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (em 23.06.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros José Cândido, Vicente Cernicchiaro, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Costa Lima, Assis Toledo e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Costa Leite não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv em REsp nº 9.453-0 — SP — (91.17030-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Embte.: Westinghouse do Brasil S/A. Advvs.: Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Aldir Guimarães Passarinho e outros. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advvs.: Carlos Weis, Miguel Francisco Urbano Nagib e outros.

Decisão: Adiado o julgamento por não estar completo o *quorum* mínimo para o mesmo (em 10.09.92 — Corte Especial).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, pedi vista a fim de fazer um reexame quanto ao aspecto da admissibilidade. Coloco-me de inteiro acordo com o Eminentíssimo Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

EDiv em REsp nº 9.453-0 — SP — (91.17030-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Embte.: Westinghouse do Brasil S/A. Advs.: Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Aldir Guimarães Passarinho e outros. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Carlos Weis, Miguel Francisco Urbano Nagib e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos embargos (em 08.10.92 — Corte Especial).

Votou vencido o Sr. Ministro José de Jesus que deles conhecia.

Os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite e Edson Vidigal não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.867 — RJ

(Registro nº 91.65498)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *TVS — TV Studios Silvio Santos Ltda.*

Recorrido: *ASA — Associação dos Atores em Dublagem, Cinema, Rádio, Televisão, Propaganda e Imprensa*

Advogados: *Regina Marques Netto e outros, Nauro Araújo Silva e outro*

**EMENTA: DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE ATORES CONTRA EMPRESA DE TELEVISÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ARTIGOS 103 E 104 DA LEI 5.988/73.**

À Associação constituída nos termos do artigo 103 da Lei 5.988/73 assiste legitimidade *ad causam* para, em substituição processual, defender em juízo direitos de seus associados. Assim não fosse, estaria já agora legitimada, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, face à expressa autorização constante de lei ordinária.

Recurso especial conhecido pela alínea c mas não 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 negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação proposta por ASA — ASSOCIAÇÃO DOS ATORES EM DUBLAGEM, CINEMA, RÁDIO, TELEVISÃO, PROPAGANDA E IMPRENSA, postulando como ‘mandatária legal’ de 483 associados, nominalmente apontados na inicial, contra TVS — STUDIOS SÍLVIO SANTOS LTDA., pleiteando o “pagamento das prestações mensais dos direitos autorais, vencidas a partir de agosto de 1978”, e de indenização pela violação de direitos autorais, ambas as parcelas apuradas com base na ‘potencialidade de comercialização’, acrescidos de juros de mora e correção monetária. O MM. Juiz de primeiro grau julgou a autora carecedora da ação, entendendo não se tratar de substituição processual, dando pela



impossibilidade da associação demandante postular, em nome próprio, direito dos seus associados (fls. 129/130).

Apelou a autora, pugnando pela sua legitimidade ativa para o pleito, conforme o art. 103 da Lei 5.988/73. A eg. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, vencido o Desembargador revisor, negou provimento ao apelo sob o fundamento de que, mesmo possuindo a autora condições legais para representar seus associados, pelo modo como foi formulado o pedido, em caráter genérico, “não sendo esclarecido em que cada um teria seus direitos violados, e, o que pretenderiam eles individualmente” (fls. 155), o apelo não deveria prosperar, de acordo com o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela sucumbente, foram estes rejeitados. Manejou, então, a autora, embargos infringentes, os quais foram, à unanimidade, recebidos pelo eg. 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal *a quo* sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Embargos infringentes. Tempestividade. As entidades de classe representativas de artistas-autores têm representação para reclamar direitos autorais de seus associados pelo simples fato da associação deles à entidade.” (fls. 201)

Conclui o v. aresto, com apoio no art. 104 da Lei 5.988/73, que a embargante age como mandatária de seus associados, os quais nominou civilmente e artisticamente (fls. 201/202). Foram rejeitados embargos de declaração, embora no azo corrigido erro datilográfico.

Irresignada, manifestou a ré recurso extraordinário, ainda sob a égide do ordenamento constitucional pretérito, convertido, *ipso iure*, em recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do atual permissório constitucional (fls. 269). Alega, a ora recorrente, ofensa aos artigos 6º do Código de Processo Civil, e 104 da Lei 5.988/73, além de divergência jurisprudencial. Sustenta, preliminarmente, a intempestividade dos embargos infringentes, uma vez que, de acordo com o RE 87.262, *in* RTJ 95/739, quando da interposição de embargos de declaração, o dia do reinício do prazo coincide com o da publicação do seu acórdão, não incidindo destarte a regra do art. 184 do CPC. Aduz, outrossim, que a lei reguladora dos direitos autorais, ao mencionar na regra do seu artigo 104 serem as associações mandatárias de seus associados, “não pode senão estar falando do mesmo instituto do mandato... (*omissis*)... que visa, antes de tudo, a permitir àquelas sociedades representarem os artistas independentemente de procuração especialmente outorgada em cada caso” (fls. 223). Apoiada na tese do acórdão do TJSP coligido como paradigma, sustenta ao final que a autora seria “mandatária, apenas. Destarte, não exhibe legitimidade para, em nome próprio, demandar direito alheio, como pretende. É efetivamente carecedora de ação, em face da lei e dos precedentes citados” (fls. 213/228).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República reitera o parecer de fls. 260/263, quando (ainda recurso extraordinário) opinou o *parquet* federal pelo não conhecimento do recurso, entendendo tempestivos os embargos infringentes e ser a recorrida “pessoa de legítimo interesse na causa, porquanto preencheu as condições da ação, dentre estas o interesse e a qualidade para agir” (fls. 262/263).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Em primeiro lugar, rejeito a argüição de intempestividade dos embargos infringentes, em cujo julgamento a ora recorrida obteve ganho de causa. O aresto apontado como divergente, RE 87.262, da eg. 2ª Turma do Pretório Excelso, adotou orientação atualmente de toda superada, como está no voto do em. Min. CARLOS MADEIRA no RE 108.569 (*in* RTJ, 122/346), com remissões ao decidido nos RREE 92.781, (RTJ 102/664), 96.918 e 97.187 (RTJ, 103/1.286 e 104/844), firmado assim o princípio de que o prazo para a interposição de recurso, suspenso pela oposição de embargos declaratórios, recomeça a fluir no dia útil imediato ao da publicação do acórdão proferido nos mesmos embargos. Assim tem decidido, outrossim, este Superior Tribunal de Justiça. Dissídio superado não dá ensejo ao conhecimento do apelo excepcional sob a letra c, em aplicação analógica da Súmula nº 286 do STF.

2. Do mérito, o v. aresto recorrido apresenta a seguinte fundamentação:

“Restringe-se a divergência em saber se a Associação de Classe representando seus Associados pode vir a Juízo cobrar direitos autorais a seus associados pertencentes. Há que distinguir. O grande número de associados detentores e direitos autorais de variada origem — autores, atores, dubladores, figurantes, etc., não poderia individualmente exercer o direito decorrente da propriedade autoral, artística, da imagem, etc. Seria um absurdo e um contra-senso. Por isso a lei criou a figura da representação judicial ou processual e as Associações de Classe unificando seus afiliados, bastando a filiação para configurar o mandato. Ainda, no mesmo esquema de simplificação, de desburocratização, de possibilitação, deu-lhes personalidade processual e representatividade de classe. Tal como se fez, *v.g.* com o **condomínio** através do Síndico. Na espécie carece de importância o tema pois a Embargante se declarou representante de dezenas de autores que nominou civilmente e artisti-

camente às fls. 2 a 13. Portanto, não argúi em nome próprio, nem defende pessoalmente interesses de terceiros. Age como mandatária, que o é de dezena de autores nominados na inicial. Perde, pois, a substância o tema e a discussão de saber-se se há representação ou substituição processual, *data venia*.

Sobreleva, ainda, que os padrões trazidos a cotejo, inclusive do Pretório Excelso, são paradigmas velhos, revogados e sem valor — a lei que o douto Voto Vencido invoca, com acerto e propriedade, é de 1973, e no seu art. 104 é cristalina.

“Com o ato de filiação, as associações se tornaram mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança.”

Nada mais claro e assegurador da legitimação *ad causam* da autora e seus nominados associados para o exercício da ação. Pede ela e eles que a Ré pague pela utilização de obra ou espetáculo em suas transmissões como se apurar ou fixar na fase do conhecimento ou da execução como a lei admite e prevê. O resto é problema de prova que só o processo pode revelar.” (fls. 201/202).

Em embargos declaratórios, esclareceu o eg. 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJ que a expressão “pede ela e eles que a ré pague...” contém erro datilográfico, devendo ler-se “pede ela para eles...” (fls. 210/211).

Em suma, considerou o v. acórdão que a sociedade ASA agiu “como mandatária, que o é, de dezena de autores nominados na inicial”, perdendo interesse a questão de saber-se se ocorre representação ou substituição processual.

A douta Procuradoria da República ofereceu parecer pelo não conhecimento da irresignação extrema (então ainda pendente como recurso extraordinário), pelos fundamentos que seguem:

“Quanto à questão da qualidade da entidade de classe para agir em nome dos artistas que representa, a veneranda decisão recorrida está unvida pela Súmula 400. Com efeito, a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que regula os direitos autorais, dispõe em seu artigo 104, *verbis*:

“Com o ato de filiação, as associações se tornam mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para a sua cobrança.

Parágrafo único. Sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos neste artigo”.

Nada mais claro, demonstrando que a demandante, ora recorrida, é pessoa de legítimo interesse na causa porquanto preencheu as condições de ação, dentre estas o interesse e a qualidade para agir, desde que a ela filiados os artistas cujos direitos autorais foram judicialmente cobrados.

De resto, afirmou — com acerto — o r. despacho que a negativa de vigência ao artigo 6º do Código de Processo Civil não foi prequestionada.” (fls. 262/263).

3. Pergunta-se, então, se a autora agiu como ‘mandatária’ de seus associados, como está na petição inicial e consta literalmente do artigo 104, *caput*, da Lei 5.988/73, ou se a rigor postula em substituição processual de seus filiados, nominados na peça introdutória, sendo estes os substituídos processuais? Se verdadeira a primeira proposição, então autores serão os associados, e a ASA apenas sua mandatária; pedem em juízo os associados, não a associação. Se verdadeira a segunda proposição, a associação é quem pede em juízo, em nome próprio e em defesa de direito alheio, como previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

A respeito da substituição processual, em sede doutrinária tivemos ocasião de mencionar:

“Conforme expõe, por todos, ARRUDA ALVIM, “o fenômeno da substituição processual, nome latino devido a CHIOVENDA, consiste, precisamente, na circunstância de que, quem é parte no processo, por definição, não se afirma ser titular do direito material. Há, pois, uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação. Materialmente, é um o titular, ou seja, no campo do Direito Privado; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação” (“Código de Processo Civil Comentado”, RT, 1975, vol. I, ps. 427-428). Lembra o ilustre processualista que com freqüência o sistema admite a legitimação concorrente, isto é, a legitimação extraordinária do substituto processual ao lado da legitimação normal do titular da pretensão.” (RF, v. 316, p. 37).

No mesmo estudo, apreciando a norma do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, relativo à legitimidade das entidades associativas para “representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”, sustentamos o seguinte:

“Note-se, em primeiro lugar, a amplitude da representação, a ser executada tanto em juízo como fora dele, e que em juízo pode ser exercida tanto através de remédios jurídicos comuns, como através de ações constitucionalmente “potenciadas”, inclusive mediante o mandado de segurança individual.

Pergunta-se, todavia, e este é ponto de maior interesse prático, como será formalizada a representação? Note-se que

aqui não se cuida de “substituição processual”, em que A defende, em nome próprio, o direito de B, mas sim de “representação”, em que A defende, em nome de B, o direito de B. O filho menor impúbere é representado pelo progenitor, quem de sua vez, para agir em juízo, outorga mediante instrumento público ou particular poderes de representação judicial ao advogado. Como se dará, no caso do art. 5º, XXI, da Lei Maior, a “expressa” outorga dos poderes de representação em favor da entidade associativa? SÉRGIO FERRAZ, após manifestar sua opinião de que se trata de caso de substituição processual, prossegue com o contrastante entendimento de que a norma constitucional contém a exigência de mandato, “única via habilitante ao exercício da faculdade constitucional” (in “Arquivos do Ministério da Justiça”, nº 43, jan.-junho 90, p. 53). Já CELSO RIBEIRO BASTOS, após observar que a norma do inciso XXI “retrata a generalização de uma tendência encontrável setorialmente em campos, portanto, isolados do nosso direito” (e de mencionar os precedentes, no direito comparado, da *relactor action* do direito inglês e das *class actions* do direito norte-americano), sustenta que a autorização “pode advir tanto da lei, nos casos excepcionais em que se admite a associação por via de lei..., quando dos próprios estatutos sociais”, e que tal autorização deve consoar com as finalidades sociais da entidade, a qual não poderá ser uma “procuradora universal” de seus associados (“Comentários à Constituição do Brasil”, vol. II, Saraiva, 1989, págs. 110-115).”

Em suma, as possibilidades apresentam-se, em tese, as seguintes:

a) a entidade associativa é autorizada pela lei ou pelos estatutos a representar seus associados, em juízo ou fora dele, e portanto dispensável a autorização, ou pelo menos, a anuência do próprio associado; esta solução, ainda que a associação atue dentro de seus fins estatutários, tem o grave inconveniente o associado ver-se, sem seu consentimento e à sua revelia, como parte em processo judicial, arcando com as responsabilidades a tal posição inerentes;

b) a entidade associativa, diante de conflito de interesses que diga respeito a muitos seus associados, busca a autorização dos mesmos através da convocação de assembléia geral; a solução parece mais admissível, dès que a representação se limite aos associados que houverem comparecido ao conclave e nele manifestado expressa autorização para agir;

c) o associado, ou os associados interessados em que a entidade os auxilie na defesa de seus direitos subjetivos,

direitos compatíveis com as próprias finalidades da associação, a esta se dirigem solicitando a representação e expressamente a autorizando a representá-los esta solução cremos pragmaticamente adequada, e a mais fiel à natureza do instituto da representação.

Impende novamente ressaltar que a representação não poderá extravasar aos fins estatutários ou legalmente estabelecidos da entidade associativa: não irá uma associação recreativa receber autorização para ajuizar ação de despejo em representação de associado seu, ou para representá-lo como réu em ação de despejo; e nem irá a associação de enxadristas representar associados seus perante o Sistema Financeiro de Habitação, discutindo o valor das prestações de mútuos habitacionais.” (RF v. 316, p. 39/40).

Postas estas premissas, cumpre indagar-se se os artigos 103 e 104 da Lei 5.988/73 constituem as associações de defesa dos direitos autorais como, em juízo, ‘mandatárias’ de seus associados — e assim a literalidade do art. 104 —, ou se, sob o color, sob a aparência de um mandato legal decorrente da mera filiação dos titulares de direitos, age em realidade a associação como mera substituta processual de seus filiados.

Estou, vênia rogando aos doutos precedentes judiciais citados pela recorrente, com a segunda posição. O ‘mandato’ do artigo 104 habilita a associação a, em nome próprio, pleitear em defesa dos direitos de seus filiados, sendo irrelevante a circunstância de os substituídos serem, ou não, nominados individualmente na petição inicial. Aliás, de comum sabença que as associações cobram os direitos autorais em nome próprio, para posterior distribuição, sob determinados critérios, aos titulares do direito material, seus associados.

Nossa convicção se robustece ante o teor do parágrafo único do aludido artigo 104, *verbis*:

“Parágrafo único — Sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos neste artigo.”

Ora, se a hipótese fosse realmente de mandato, mesmo que mandato decorrente, por lei, do mero ato de filiação, a regra do parágrafo seria de todo inútil, pois a ocorrência de mandato não impediria ao mandante de praticar pessoalmente os atos confiados ao mandatário. Já no caso de

substituição processual, decorrente de lei, a ressalva da legitimação concorrente apresentou-se necessária.

De qualquer forma, ainda que rigorosamente de mandato se cuidasse, ainda assim não ocorrente a pretendida carência de ação. Teria ocorrido, tão-somente, mero defeito de forma no figurar como autora a associação, “na qualidade de mandatária legal de seus associados” (*sic*, fls. 2), e não os associados, representados pela associação. E como o mandato dos associados à associação decorre de lei, bastante a procuração outorgada pela mandatária legal aos advogados subscritores da inicial. Em última análise, o *jus superveniens*, decorrente da norma constitucional já citada, teria validado a representação legal.

Quanto ao pedido, não encontro problemas. O pedido genérico, em litisconsórcio ativo, admitirá, antes as peculiaridades inerentes aos créditos de direitos autorais múltiplos, a especificação dos créditos singulares durante a instrução da causa, ou mesmo em liquidação, como aliás sugerido (fls. 17).

Face ao exposto, conheço do recurso especial apenas pela alínea c, ante o confronto com o aresto de fls. 229/230, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.867-0 — RJ — (91.65498) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: TVS — TV Studios Sílvio Santos Ltda. Advs.: Regina Marques Netto e outros. Recdo.: ASA — Associação dos Atores em Dublagem, Cinema, Rádio, Televisão, Propaganda e Imprensa. Advs.: Nauro Araújo Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza (em 05.05.92 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.938-0 — SP

(Registro nº 91.6771-7)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Abram Sznifer*

Advogados: *Drs. José Mário Pimentel de Assis Moura e outro*

Recorrida: *Elvira Degenszajn*

Advogados: *Drs. Sérgio Marques da Cruz e outros*

**EMENTA:** *Direito de Família. Regime da separação legal de bens. Aquestos. Esforço comum. Comunicabilidade. Súmula STF, enunciado nº 377. Correntes. Código Civil, arts. 258/259. Recurso inacolhido.*

I — Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum.

II — O enunciado nº 377 da súmula STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa.

III — No âmbito do recurso especial não é admissível a apreciação da matéria fática estabelecida nas instâncias locais.

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 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, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pela eg. Sexta Câmara Civil do Tribunal de



Justiça de São Paulo que, em ação declaratória incidental à alienação de coisa comum, reconheceu, pelo esforço comum, o direito da autora-recorrida à meação de imóvel, inobstante o regime da separação legal de bens, acolhendo o pedido para sua venda judicial, negando provimento por conseguinte, à apelação do réu.

Afirma o réu-recorrente dissídio com o enunciado nº 377 da súmula do Supremo Tribunal Federal e negativa de vigência aos arts. 264, 349 e 460, CPC (porque teria o acórdão adotado fundamento diverso do pedido e desprezado a confissão da recorrida), 269, I, 263, VII, 264, e 272, do Código Civil (pela desconsideração da existência de sub-rogação real).

O recurso especial foi admitido pela alínea *a*, restando irrecorrida a inadmissão do extraordinário.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Do v. acórdão impugnado, colhe-se:

“Não procede a tese da sub-rogação real, que o beneficiária, na medida em que o imóvel fora adquirido com o recurso proveniente da venda de outro imóvel, que, anterior ao casamento, lhe pertencia com exclusividade.

O magistrado examinou, corretamente, a hipótese, ficando claro que o casal, na alienação do imóvel, assumiu dívida, o que se comprova pelo documento de fls. 67, caracterizando, a prova testemunhal, o esforço da mulher, nessa transação.

Inaplicável, com efeito, à espécie, a previsão do art. 269, II, do C. Civil, mesmo porque adequada à solução da controvérsia a Súmula 377, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Restou, em verdade, satisfatoriamente demonstrado que o imóvel foi adquirido já na constância do casamento, com a colaboração da mulher.

E, bem por isso, acertado, sem dúvida, o deferimento, para venda judicial da coisa comum”.

Não assiste razão ao recorrente.

A uma, porque divergência alguma existe em relação ao verbete nº 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual

“no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

A bem da verdade, é sabido que numerosas são as restrições à referida súmula, de redação ambígua por não explicitar se a comunicação de aqüestos depende ou não do esforço comum.

Para sua melhor compreensão, algumas considerações se fazem necessárias.

Em breve síntese, observa-se que, em relação ao regime **convencional** da separação, a lei (Código Civil, art. 259) exige que, por ocasião do pacto antenupcial, os nubentes, além de declararem a opção pelo regime da separação, ainda declarem que os aqüestos também não se comunicarão (cfr. Sílvio Rodrigues, “Direito de Família”, Saraiva, 14ª ed., 1988, nº 80), estando a aflorar entendimento jurisprudencial, fundado no princípio que veda o enriquecimento sem causa, e por isso merecedor de aplausos, no sentido da comunicabilidade dos bens aqüestos quando resultantes da conjugação do esforço dos cônjuges (op. cit., nº 80-A).

Por outro lado, em se tratando de separação obrigatória (legal), sem embargo da formulação da súmula (verbete 377), continua a polêmica, não se harmonizando com ela a melhor doutrina.

Em pelo menos dois precedentes da eg. Terceira Turma, REsp 1.615-GO e 9.414-SP, decidiu este Tribunal:

“Casamento — Regime de bens — Separação legal — Súmula 377 do STF.

Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum” (DJ de 12.3.90, rel. Min. Eduardo Ribeiro):

“Civil. Casamento. Regime obrigatório de bens. Comunicabilidade dos aqüestos.

Aplica-se o art. 259 do Código Civil quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, inclusive nos casos de separação obrigatória” (DJ de 23.9.91, rel. Min. Dias Trindade).

Diversa, porém, é, majoritariamente, a posição da doutrina, como se vê em Caio Mário, que, fiel à linha de Clóvis e Pontes de Miranda, chega a contestar a súmula, por inteiro (“Instituições”, Forense, 7ª edição, 1990, nº 402).

Menos radical, diz Washington de Barros Monteiro do maior acerto da corrente que admite a comunicação, mas se referindo à hipótese de bens adquiridos na constância do casamento por “mútuo esforço” (“Direito de Família”, Saraiva, 27ª ed., 1989, p. 175).

Nessa mesma direção, e com mais ênfase, após discorrer sobre o tema, escreve Sílvio Rodrigues na nota nº 126 da 14ª edição (fls. 182/183):

“Na primeira edição deste livro muito aplaudi a solução pretoriana consignada na Súmula e para meu desconsolo verifiquei que, embora houvesse, de há muito, desertado daquela opinião, não tive o cuidado de rever, com a devida profundidade as subseqüentes edições deste volume, de modo que tal ponto de vista foi defendido até a 13ª edição, que ora é apresentada ao público.

Com efeito, já de há muito censuro a amplitude da Súmula 377, pois entendo que ela deve ser restrita apenas aos bens adquiridos na vigência do matrimônio, pelo esforço comum dos cônjuges. Aliás, nesse sentido manifestei-me com bastante minúcia em trabalho publicado em 1985 (O direito na década de 80. Estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles, artigo intitulado “A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal: necessidade de sua revogação”) e nele procuro demonstrar, de um lado, que os acórdão de onde se extraiu a Súmula não são veementes, nem torrenciais ao acolher a tese nela constante; de outro lado, que a finalidade protetiva almejada pela orientação jurisprudencial e consignada na Súmula, já fora alcançada pelo usufruto vidual, concedido pelo art. 1.611, § 1º, do Código Civil, na forma que lhe deu a Lei nº 4.121/62”.

Esta, a meu juízo, a melhor exegese, que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico, repudia o enriquecimento sem causa e dá sentido ao enunciado nº 377 da Súmula/STF.

Em segundo lugar, não merece prosperar o apelo porque esse esforço comum foi reconhecido nas instâncias locais, sendo vedados, no âmbito do recurso especial, o reexame de prova e a apreciação de matéria fática, consoante proclama a jurisprudência sumulada desta Corte (verbete nº 7).

Assim, resta inapreciável a alegação de existência de sub-rogação real.

Finalmente, vê-se com relativa facilidade que não ocorreu confissão da recorrida (que apenas se limitara a dizer ser irrelevante na espécie a apuração do esforço comum em face dos termos do enunciado da súmula), pelo que inaplicáveis, via de consequência, os demais invocados dispositivos legais.

Em suma, não conheço do recurso.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Elvira Dogenszajn ajuizou contra seu ex-marido Abram Sznifer pedido de alienação de coisa comum referente ao imóvel situado à rua Barra do Tibagi, nº 238/240, São Paulo, e, concomitantemente, ação declaratória incidental, visando ao reconhecimento de que o aludido bem é de propriedade comum a ambos.

O MM. Juiz de Direito acolheu as duas pretensões, declarando a existência do direito da mulher à metade ideal do bem descrito na inicial e determinando a venda, em praça, do imóvel em questão. Repelindo a alegação do réu de que o imóvel em foco teria vindo ao seu patrimônio exclusivo em razão da venda de um outro prédio de sua propriedade, a sentença entendeu aplicável à espécie a Súmula 377 do STF, acentuando ainda a colaboração da autora na aquisição do bem.

A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo pelos seguintes fundamentos:

“Não prospera, *data venia*, a irresignação.

O apelante não tem razão, quando sustenta que há decisão, com trânsito em julgado, reconhecendo que o bem não integra o patrimônio comum.

A solução dispõe, aliás, exatamente, o contrário do que afirma.

Mas, de qualquer maneira, a declaratória foi bem acolhida.

Não procede a tese da sub-rogação real, que o beneficiaria, na medida em que o imóvel fora adquirido com o recurso proveniente da venda de outro imóvel, que, anterior ao casamento, lhe pertencia com exclusividade.

O magistrado examinou, corretamente, a hipótese, ficando claro que o casal, na alienação do imóvel, assumiu dívida, o que se comprova, pelo documento de fls. 67, caracterizando, a prova testemunhal, a esforço da mulher, nessa transação.

Inaplicável, com efeito, à espécie, a previsão do art. 269, II, do C. Civil, mesmo porque adequada à solução da controvérsia a Súmula 377, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Restou, em verdade, satisfatoriamente demonstrado que o imóvel foi adquirido já na constância do casamento, com a colaboração da mulher.

E, bem por isso, acertado, sem dúvida, o deferimento para venda judicial da coisa comum.

A sentença hostilizada deu à lide solução justa e adequada, merecendo subsistir irreparada, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Nega-se provimento à apelação.” (fls. 154/155).

Daí o presente recurso especial interposto pelo vencido, com argüição de afronta aos arts. 264, parágrafo único, 460 e 349, parágrafo único, do CPC; 269, nº I, 263, nº VII, 264 e 272 do Código Civil, além de divergência com a Súmula 377, do Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Relator não conhece do apelo extremo. Acompanho o voto de S. Exa.

Centra-se a defesa do réu na assertiva de sub-rogação real, ou seja, no sentido de que o imóvel da rua Barra do Tibagi foi por ele adquirido com exclusividade via produto da venda de um outro imóvel, sito à rua José Paulino.

Por primeiro, não se acha prequestionado o tema relativo à imutabilidade do pedido (arts. 264, parágrafo único, e 460, ambos da lei processual civil). O mesmo ocorre em relação à pretendida confissão (art. 349, parágrafo único, do citado estatuto). Ao depois, conforme assinalou o preclaro Ministro-Relator, a ocorrência ou não de sub-rogação real, invocada pelo recorrente, envolve necessariamente o reexame de matéria probatória, o que é defeso na via angusta do recurso especial (Súmula 7-STJ). As instâncias ordinárias afirmaram soberanamente, com esteio na prova coligida, que o casal assumira uma dívida de Cr\$ 275.000,00 para permitir a transação do imóvel da rua José Paulino, além da efetiva contribuição da mulher no mencionado negócio jurídico.

Eis a razão pela qual se reputou inaplicável o disposto no art. 269, nº II, do CC, aliás, respeitante ao regime da comunhão parcial de bens e, de outro lado, adequada à espécie à Súmula nº 377 do Sumo Pretório. Tocante aos demais preceitos do Código Civil indicados pelo recorrente, afiguram-se eles de todo impertinentes em relação ao tema debatido.

Ante o exposto, também não conheço do recurso.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, verifica-se que as instâncias ordinárias deixaram assentados dois aspec-

tos concernentes ao fato: o primeiro, que o bem de que se trata foi adquirido após a celebração do casamento e na sua constância; o segundo, de que houve esforço da mulher, comum ao do marido, para a respectiva aquisição.

Como se verifica, por outro lado, não ocorre discrepância entre o julgado recorrido e o enunciado da Súmula 377, do Supremo Tribunal Federal, cujo teor, tantas vezes objeto de reservas da jurisprudência e da doutrina, não foi, contudo, vulnerado.

Cumpre, ademais, sublinhar que a decisão recorrida estabelece que a comunhão dos aqüestos, em regime de separação legal, reclama o concurso de ambos os cônjuges, de modo a se afastar o risco de enriquecimento sem causa.

Este entendimento é, a meu ver, o que corresponde ao critério da lei.

Acompanho, portanto, os d. votos dos que me antecederam.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.938-0 — SP — (91.6771-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Abram Sznifer. Advs.: José Mário Pimentel de Assis Moura e outro. Recda.: Elvira Degenszajn. Advs.: Sérgio Marques da Cruz e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.06.92 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar não participou da votação por estar ausente à sessão anterior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.972 — PR

(Registro nº 91.6805-5)

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

Recorrentes: *Daniel Meneghel e cônjuge*

Recorridos: *Susumo Itimura e outros*

Advogados: *Drs. Edson Ferreira Cardoso e outro e Assis Correa e outros*

**EMENTA: COMPRA E VENDA. PRESCRIÇÃO. INVOCAÇÃO DO ART. 178, § 9º, INCISO V, B, DO CÓDIGO CIVIL.**

**Não se aplica o disposto no art. 178, § 9º, nº V, letra b, do Código Civil, à ação de anulação de contrato de compra e venda fundada na falta de pagamento do preço convencionado.**

**Recurso especial conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação de anulação de ato jurídico (escritura pública de compra e venda e respectiva matrícula) proposta por Daniel Meneghel e sua esposa contra Susumo Itimura e sua mulher; Tomita Itimura e sua mulher; João Itimura e sua mulher e Katsiko Itimura e sua mulher. Assim resumiu o MM. Juiz de Direito a pretensão vestibular:

“Os requerentes adquiriram, juntamente com José Martins Marinho e sua esposa Eponina Sales Marinho, em 1º de abril de 1977, de Sebastião Gonçalves Gil e sua esposa Anedina

Gonçalves Gil, através de um compromisso de compra e venda, documento de fls. 15/17, a propriedade rural denominada “Fazenda Saltinho”, hoje “Fazenda São Sebastião”, localizada no município de Santo Antonio do Paraíso, desta Comarca, pelo preço de Cr\$ 7.000.000,00 (sete milhões de cruzeiros), com área de 451,50 alqueires paulistas, equivalentes a 1.091 hectares.

Em 20 daquele mesmo mês e ano, José Martins Marinho e sua esposa cederam e transferiram aos Requerentes todos os direitos e obrigações constantes do aludido contrato de alienação (documento de fls. 18), ficando estes sendo os únicos senhores possuidores, por justo título mansa e pacificamente, do referido imóvel rural.

Em meados do mês de junho daquele ano, os Autores foram procurados por Cid Fausto Rodrigues Pinto, serventuário da Justiça, da Comarca de Bandeirantes, que na qualidade de intermediário de negócio, dizia ter interessado na aquisição, do imóvel já mencionado.

Após vários encontros para acerto do preço da alienação, ou seja, Cr\$ 9.000.000,00 (nove milhões de cruzeiros), o dito “corretor” apresentou aos Requerentes as pessoas interessadas na aquisição, que nada mais eram que os requeridos varões.

Saliente-se que os requeridos eram pessoas conhecidas do autor.

Como a condição para o pagamento era à vista, e o **corretor**, após ter apregoado sobre as qualidades morais e econômicas dos requeridos, ressaltou que estes somente se interessariam, se o pagamento fosse efetuado dia 30 de setembro daquele ano, vez que, nesta data, tinham vultosa importância a receber de Kunihiro Miyamoto, de quem eram possuidores de nove notas promissórias, com aval da esposa daquele, cada uma no valor de Cr\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros).

O referido corretor enalteceu a pessoa do Sr. Kunihiro Miyamoto, dizendo tratar-se de pessoa de grande sucesso empresarial, conhecida e amiga, ‘de freqüentar a casa’ dos irmãos Itimura, ora requeridos, honraria com sua obrigação.

Sucedeu que o autor tinha, e ainda tem, crédito no valor de Cr\$ 9.000.000,00 (nove milhões de cruzeiros), eis que não conseguiu até a presente data receber o que tem direito pela alienação.

Acrescente-se que o requerente tem um débito de Cr\$ 8.459.000,00 (oito milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil cruzeiros), para com os requeridos, avalizada por seu genitor



Luiz Meneghel e seu irmão Antonio Luiz Meneghel, coincidentemente para a mesma data de vencimento daquelas que recebera dos réus.

À toda evidência os autores estavam dispostos a vender a Fazenda São Sebastião, justamente para saldar o referido débito, e lhes restaria ainda a quantia de Cr\$ 541.000,00 (quinhentos e quarenta e um mil cruzeiros), na época verdadeira fortuna.

Em 11 de julho daquele ano os autores autorizaram os então compromitentes-vendedores Sebastião Gonçalves Gil e sua mulher a outorgarem diretamente aos Réus a escritura de compra e venda. Embora o valor consignado no referido instrumento tenha sido de Cr\$ 7.000.000,00 (sete milhões de cruzeiros), a alienação fora efetuada por Cr\$ 9.000.000,00 (nove milhões de cruzeiros).

E, neste mesmo dia, os Requeridos receberam as nove notas promissórias já referidas, juntamente com o documento de fls. 30 e verso, intitulado de autorização, firmado por Susumo, João e Katsiko, havendo o de acordo do autor e servindo de testemunhas o mencionado corretor e José Primo Vicente.

Como o contido na parte final da supramencionada autorização, não estava de acordo com o combinado, no dia seguinte rumaram, o autor-varão e o corretor, até a cidade de Uraí, indo até a residência de Susumo para desfazer o negócio.

O réu Susumo, na presença do corretor, asseverou que Kunihiro era pessoa dele há muito tempo conhecida, que não tinha o que temer, ainda levando-se em consideração que ele, autor, era devedor de uma nota promissória àquele e seus irmãos, podendo-se fazer uma compensação, caso não conseguisse receber as notas promissórias, o que duvidava.

Em meados de agosto daquele ano, pouco mais de um mês da celebração do negócio, chegou ao conhecimento do requerente que Kunihiro promovera medida cautelar de seqüestro e, a seguir, ajuizara ação principal, ou seja, Declaratória, seqüestrando sessenta e nove notas promissórias de sua emissão, avaliadas por sua esposa em favor de Orlando Borges da Silva, cujos feitos tramitavam perante o r. Juízo de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo, Quarta Vara Cível.

Após várias e infrutíferas viagens à cidade de Uraí, sempre acompanhado do corretor, eis que, em data de 11 de setembro daquele ano, conseguiu encontrar-se com o Requerido Susu-

mo, que apresentou uma alternativa viável para solucionar o impasse, sem a necessidade de se desfazer o negócio, ou seja, se comprometia em receber as referidas notas promissórias, tendo o advogado daquele firmado uma declaração, havendo o de acordo de ambos (fls. 36).

Em data de 04 de dezembro daquele ano, a nota promissória de Cr\$ 8.459.000,00 (oito milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil cruzeiros), de emissão do autor, fora levada a protesto. Sendo ajuizado medida cautelar de sustação de protesto, que foi cassada face à inépcia da inicial da ação principal.

Em 05 de agosto de 1981, os Requeridos promoveram Protesto Judicial objetivando a interrupção do prazo prescricional de três anos.

A seguir, ajuizaram execução forçada, contra o autor, seu genitor e irmão avalistas, arrimada no referido título de crédito. Falecendo seu genitor, *ad cautelam* promoveram a citação do Representante do espólio.

Mister se faz ressaltar que, até a presente data os réus, e em especial o Sr. Susumo, não tomaram providência nenhuma judicial para recebimento das nove notas promissórias, consoante combinado.

A ilicitude e a imoralidade dos Requeridos não repousam em um caso isolado; há outras vítimas, consoante demonstram documentos juntados aos autos.

Acolhida a procedência da anulação do negócio jurídico titulado de compra e venda por ausência de pagamento do preço, que é um dos requisitos essenciais cujo contrato padece de validade, a restituição ao *status quo ante* é uma imposição inarredável, independentemente da responsabilidade civil dos réus, em via própria.

Requer, finalmente, a intervenção do representante do Ministério Público, a produção de provas e a procedência do feito, com as cominações de estilo.

Deram à causa o valor de Cz\$ 7.000,00 (sete mil cruzados).

Juntaram aos autos os documentos de fls. 14 *usque* 75, que acompanharam a inicial." (fls. 263/266).

Sob o fundamento de que os autores argüem o dolo como fundamento do pedido, a decisão monocrática de 1º grau acolheu a alegação de prescrição formulada pelos réus, nos termos do artigo 178, § 9º, nº V, letra b, do Código Civil, razão pela qual julgou improcedente a demanda.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao apelo interposto pelos autores, entendendo que, embora omitidas as expressões “erro, dolo, simulação ou fraude” na inicial, os autores de forma genérica atacam os réus, imputando-lhes a simulação e a fraude. Eis a ementa do v. Acórdão:

“ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 178, § 9º, INCISO V, LETRA B, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

Qualquer ação que seja fundada em simulação, erro, dolo ou fraude, prescreve ao fim de quatro anos, contado o prazo do dia em que se realizou o contrato. Sendo o caso de anulação a prescrição aplicável é a prevista no artigo 178, § 9º, V, b, do Código Civil.” (fls. 340)

Rejeitados os embargos declaratórios, os acionantes manejaram recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando vulneração dos arts. 104, 170, 177 e 1.122, do Código Civil. Sustentaram nesse particular que o pedido se acha fulcrado na falta de pagamento do preço ajustado e que aos réus não é dado invocar a própria torpeza. Como divergente, colacionaram o julgado inserto na Rev. dos Tribs. 374/142, de conformidade com o qual não se aplica o disposto no art. 178, § 9º, nº V, do Código Civil, à ação de anulação de contrato de compra e venda fundada na falta de recebimento do preço convencionado.

Admitido o apelo extremo pela letra *c* do autorizativo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Os autores intentaram a ação de anulação de ato jurídico escudados inegavelmente na falta de pagamento do preço avençado. É o que decorre dos termos do petitório inaugural, onde em nenhum momento se alude à ocorrência dos denominados vícios de consentimento.

Assim é que a fls. 12 a inicial alude, como fundamento da pretensão, à ausência de pagamento do preço, um dos elementos essenciais da compra e venda. E, na especificação derradeira, o *petitum* é claro: “anulando-se, por conseguinte, as escrituras de venda e compra e divisão amigável e respectivos registros e matrículas retro-referenciados, por falta de pagamento do preço da compra e venda...” (fls. 13).

Não paira dúvida, pois, quanto à natureza da ação proposta: cuida-se de ação de anulação em face do não pagamento do preço avençado no negócio jurídico. Os demandantes narraram, como lhes incumbia, a transação e as circunstâncias que se lhe seguiram, dando ênfase à ilicitude do comportamento dos réus, mas não em razão da existência de vícios de consentimento e, sim, ante o mencionado inadimplemento da obrigação. Isto tudo é o que resulta da exposição por eles feita; vale dizer, recebidas as notas promissórias emitidas por terceiro, as cártulas tornaram-se incobráveis, razão pela qual um dos réus, Susumo Itimura, se comprometeu a tomar as providências cabíveis contra o devedor, não o fazendo, porém. Daí a falta de pagamento do preço, de que se queixam os ora recorrentes.

Os pedidos, segundo a norma inscrita no art. 293, do CPC, hão de ser interpretados restritivamente. Não se pode, por via de conseqüência, vislumbrar dolo, erro, simulação ou fraude, quando a eles não se reporta a exordial expressamente.

Os autores, em verdade, não carregam como fundamento de sua postulação o engano em que teriam incidido diante de uma manobra astuciosa dos réus. Não; o que está em causa na inicial é a falta de pagamento do preço, conforme já assinalado.

Este Tribunal tem decidido em inúmeras oportunidades que a natureza da tutela jurisdicional reclamada é definida pelo pedido e pela *causa petendi* (CC nºs 411-MS e 741-SE, ambos relatados pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 733-SE, 736-SE, 746-SE, 749-SE, 1.628-RO e 2.371-PE, por mim relatados). No caso, a demanda não se funda em erro, dolo, simulação ou fraude.

Daí a inaplicabilidade à hipótese *sub judice* do art. 178, § 9º, nº V, letra b, do Código Civil.

Ao concluir pela prescrição nos termos do citado inciso legal, o Acórdão recorrido não malferiu os preceitos dos arts. 104, 170 e 1.122 do citado estatuto legal. Nem mesmo teria contrariado o disposto no art. 177, de que não se cuidou nas instâncias ordinárias.

Todavia, a dissonância jurisprudencial mostra-se patente na espécie em exame. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em litígio similar, assentou:

“Os autores desta demanda querem anular a venda do imóvel que fizeram aos réus sob a alegação de que não receberam o preço ajustado.

O Juiz, porém, acolhendo argüição da defesa, julgou prescrita a ação com fundamento no art. 178, § 9º, nº V, do Código Civil.

Daí o presente recurso a que se dá provimento a fim de que o magistrado julgue a causa pelo mérito.

O dispositivo legal indicado para o acolhimento da prejudicial diz respeito, tão-só, aos casos de erro, dolo, simulação ou fraude, e não são estas as circunstâncias de que, em verdade, se socorrem os autores.

Sustentam que não foram pagos e, por isso, querem o desfazimento da venda.

Argumentos ou referências laterais não desnaturam a realidade do motivo exato invocado para a rescisão pleiteada e, desse modo, não é justo que se deixe de apreciar a pretensão ajuizada pelo seu mérito. Daí o provimento dado para o fim já indicado.” (Rev. dos Tribs. 374, pág. 143).

Diante da motivação acima expendida, tenho como orientação es- correita e, portanto, prevalecente aquela proclamada pelo aresto trazido como paradigma, motivo por que não se pode haver como prescrita a presente ação.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea c do permissor cons- titucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a prescrição, a causa retorne ao Juízo de origem, a fim de ser apreciada pelo seu mere- cimento propriamente, como de direito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.972-0 — PR — (91.6805-5) — Relator: Exmo. Sr. Minis- tro Barros Monteiro. Recte.: Daniel Meneghel e cônjuge. Advs.: Edson Ferreira Cardoso e outro. Recdos.: Susumo Itimura e outros. Advs.: Assis Correa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu- lhe provimento (em 23.06.92 — 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 ATÍOS CARNEIRO

RECURSO ESPECIAL Nº 10.474-0 — RS  
(Registro nº 91.0008044-6)

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

Recorrentes: *Maria da Glória de Oliveira e outros*

Recorrido: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Leopoldo-RS*

Advogados: *Drs. Jorge Aristides A. do Amaral e outros*

**EMENTA: ARROLAMENTO. RENÚNCIA IN FAVOREM. FORMALIZAÇÃO POR TERMO NOS AUTOS.**

Ainda que se trate de renúncia em favor de pessoa determinada, é ela suscetível de formalizar-se mediante termo nos autos. Art. 1.581, do Código Civil. Precedentes do STF.

**Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1992 (continuação da sessão iniciada em 26/05/92).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Nos autos de arrolamento dos bens deixados por José Benício de Oliveira, os herdeiros renunciaram aos direitos hereditários em favor da viúva-meeira. Da decisão que inadmitiu fosse a renúncia formalizada mediante termo nos autos os interessados interpuseram o recurso de agravo de instrumento,

a que a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vencido o Relator, negou provimento, sob os seguintes fundamentos insertos no voto do Desembargador Sérgio Pilla da Silva:

“Penso que é inafastável a exigibilidade da escritura pública, em se tratando de cessão de direitos hereditários, e o caso assim é porque a renúncia em favor de determinada pessoa é cessão de direitos, inaplicando-se o mesmo princípio da partilha, porque esta decorre da *saisine* e é meramente declaratória. A translação da propriedade já ocorreu no instante da morte do autor da herança, ao passo que a cessão é ato *inter vivos* e que tem natureza imóvel, como é do sistema, e a translação de imóveis exige a solenidade da escritura pública.” (fls. 47/48).

Inconformados, a meeira e os herdeiros manifestaram recurso especial com fulcro na alínea *c* do permissivo constitucional, carreando como discrepante o aresto publicado na Rev. dos Tribs. 614/613, RE nº 110.756-1/RS, Rel. Min. Carlos Madeira.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Tenho, por primeiro, como configurado o dissentimento pretoriano na espécie dos autos, pois, enquanto o Acórdão recorrido considerou imprescindível a solenidade da escritura pública para a hipótese de renúncia em favor de determinada pessoa, o julgado paradigma a admitiu como válida por termo lavrado nos autos.

Não se cuida no caso de renúncia meramente abdicativa, mas de renúncia *in favorem*, que caracteriza em verdade doação ou cessão gratuita da herança. Todavia, ainda que se trate da renúncia impropriamente denominada “translativa”, é ela suscetível de formalizar-se mediante termo nos autos, consoante às expressas faculta o art. 1.581, do Código Civil.

Em controvérsia similar à presente, o Eg. Supremo Tribunal Federal reputou como válida a renúncia translativa da herança reduzida a termo nos autos (RE nº 81.632-PR, Rel. Min. Bilac Pinto). Nesse precedente, em voto-vista, o Min. Rodrigues de Alckmin pontificou:

“5. Ora, a mesma fé pública de que se revestem as declarações de ofício do tabelião de notas, têm-na igualmente as declarações dos escrivães e, anteriormente, dos denominados tabeliães do judicial. Uns e outros lavravam escrituras públicas. Diferentes eram os atos que se compreendiam na compe-

tência de cada serventuário. Igual porém, a fé pública que lhes dava autenticidade.

Compreende-se, pois, a afirmação corrente, relativa a valer como escritura pública um termo judicial.

6. O escrito público, emanado do tabelião de notas ou do escrivão, tem a sua autenticidade assegurada pela mesma fé pública. São escrituras públicas, em sentido amplo, revestidas do mesmo valor. A questão da validade de ato jurídico por eles documentado se desloca, assim, para o âmbito da competência para fazê-lo. Não se cuida de forma, que públicos e dotados de fé pública são os escritos. Mas de saber se podia fazê-lo o serventuário que o fez. Se cabe na competência de um escrivão a documentação de determinado ato os efeitos deste ato serão aqueles que a lei atribua.

Assim, quando se realiza um ato no processo, ou um ato de procedimento, cabe ao escrivão documentá-lo, ainda que dele decorra efeito como o de transmissão da propriedade. Assim acontece com as arrematações e as adjudicações.

7. Postos os princípios, vê-se que se, como regra geral, a competência para a documentação de negócios jurídicos que sejam aptos à transmissão do domínio de bens imóveis de valor superior à taxa legal cabe a tabeliões de notas, tal regra não se reveste de natureza absoluta e comporta exceções relativas a atos jurídicos admitidos em procedimentos judiciais. Quanto a estes atos, a competência para a documentação é dos escrivães, ou os antigos 'Tabeliões do Judicial', a que se referiam as Ordenações.

8. A renúncia à herança é, sem dúvida, ato documentável no feito, pelo escrivão. A norma legal civil possibilita que também se faça por escritura pública, em tabelião. Ambos — escritura pública, termo judicial — são parificados na eficácia decorrente da mesma autenticidade.

Compreende-se, assim, que a chamada 'renúncia translativa' seja admitida por termo nos autos, como ato que se realiza no procedimento, ato prévio à futura partilha ou adjudicação, que também se documenta nos autos. A tradição de séculos se impõe sobre a omissa disciplina dos textos legislativos, em tema cuja competência, como visto, não se delimita indubiosamente.

Diante dessas circunstâncias, tenho que a melhor interpretação da lei, no caso, não é a que se prenda somente a



considerações sobre o estrito sentido de “renúncia” no texto da norma civil, mas a que tenha à vista a segurança da autenticidade do ato jurídico, revestida de inuidosa fé pública e documentada pela solene manifestação de vontade na presença da própria autoridade judiciária. E que, no tocante à competência para a documentação do ato, não olvide a necessária relação que o prende ao procedimento em juízo.

Não vejo, portanto, ofensa à lei no entendimento esposado pelos ilustres juizes do Tribunal *a quo*, frisando finalmente que também considerações de ordem ética (a inexistência de erro, dolo ou violência que viciassem o ato perfeito e acabado) terão levado os nobres juizes à adoção da interpretação impugnada.

E ainda que pudesse tê-la admitido, considero, pelos motivos expostos, que deve ser considerada válida a chamada renúncia translativa por termo nos autos, como documentação bastante da existência dela. E como o faz o eminente Relator, conheço do recurso, negando-lhe porém provimento.” (RTJ 76/301-302).

Tal orientação adotou-a o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgado de que foi Relator o Desembargador Itacy Jardim, que no voto condutor do Acórdão destacara:

“Assim sendo, ou mesmo que assim não fosse, em se tratando de ‘renúncia translativa’ da herança, embora tal expressão criticada como ‘uma grave imprecisão terminológica’, a validade dessa renúncia é proclamada por autores de renome, ‘nela enxergando mera doação se a título gratuito, ou compra e venda, se a título oneroso’. Essa renúncia, também denominada *in favorem*, poderá quanto, à forma, ser feita tanto por termo nos autos ou revestir a forma de escritura pública, segundo os termos do art. 1.581, do CC, *in fine*: “A renúncia, porém, deverá constar expressamente de escritura pública ou termo nos autos.” (*in Rev. dos Tribs.* 500, pág. 200).

Não vejo razões para modificar a diretriz de há muito traçada pelo Sumo Pretório, desde que permanecem asseguradas amplamente a segurança e a publicidade do ato, o qual, além do mais, da forma supra-aludida, requer custos e tempo bem inferiores em relação à solene e sacramental escritura pública. Fico, por conseguinte, com a tese esposa-

da pelo r. voto minoritário havido no *decisum* recorrido, da lavra do eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, e com a que encampou o Acórdão carreado como modelo pelos ora recorrentes (Rev. dos Tribs. 614/253-255).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que a renúncia manifestada se formalize por termo nos autos.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, penso que o v. acórdão trazido por paradigma melhor se ajusta ao preceito legal, que considero adequado à espécie, ou seja, o art. 1.581, do Código Civil, o qual se refere, por igual, à escritura pública ou ao termo judicial.

É oportuno recordar que, segundo a nomenclatura autorizada de JOÃO MENDES, tabeliães e escrivães são auxiliares do juízo, órgãos da fé pública do foro judicial ou extrajudicial. Não me deparo com razões legais ou interpretativas que possam confortar os fundamentos do v. acórdão recorrido, convindo, também, lembrar que legislação mais recente do Sistema Financeiro da Habitação abre numerosas exceções à exigência de escritura pública para a transmissão de direitos sobre imóveis.

Acompanho, portanto, o eminente Relator.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): São relevantes os argumentos jurídicos trazidos no voto do eminente Desembargador Sérgio Pilla da Silva. Realmente, é possível dizer que a renúncia, a que se refere o art. 1.581, do Código Civil, e que pode ser feita tanto por escritura pública como igualmente por termo judicial, seria a renúncia propriamente dita, aquela em que o renunciante abre mão de seus direitos em favor do monte e, por isso, é tido como se não houvesse sido herdeiro. Não abrangeria, assim, os casos de renúncia em favor de outro herdeiro, ou de outra pessoa, caso em que nitidamente se configura uma transmissão de direitos imobiliários.

Todavia, acompanho o eminente Relator, quer tendo em vista o peso das decisões trazidas por S. Exa. como traduzindo a jurisprudência mais

autorizada até o momento, como também em virtude da conveniência prática em que, por termo nos autos ou pelo tabelião, se possam instrumentar as transmissões de direitos imobiliários, nos casos de processo de inventário pendente.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, ainda que se considere ser a renúncia, quando *in favorem*, um ato translativo da propriedade imobiliária — porque imóvel é o direito à sucessão aberta, nos termos da ficção da lei —, entendo que a cláusula final do art. 1.581, do Código Civil se constitui numa exceção ao art. 134 do mesmo diploma legal, que considera ser da substância do ato a escritura pública nos contratos translativos ou constitutivos de direitos reais sobre imóveis acima do valor que menciona.

Assim, sigo o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também me coloco de acordo com o Sr. Ministro-Relator, dado que a nossa lei contempla a hipótese no art. 1.581, do Código Civil dentro da orientação de que o ato praticado em juízo, nos autos do processo, tem a necessária segurança para sua eficácia jurídica, observado ainda que nenhum prejuízo acarreta ao Fisco.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.474-0 — RS — (91.0008044-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Maria da Glória de Oliveira e outros. Advs.: Jorge Aristides A. do Amaral e outros. Recdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Leopoldo-RS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

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 10.584-0 — BA  
(Registro nº 91.0008375-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrentes: *Cory Irmãos Comércio Representações Ltda. e outros*

Recorrida: *Cia. das Docas do Estado da Bahia-CODEBA*

Advogados: *Drs. Carlos José Alcântara, Carlos Odorico Vieira Martins e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DA TARI-  
FA PORTUÁRIA — ATP. INCIDÊNCIA. LEI Nº 7.700/  
88. PRECEDENTES.**

**I — O parágrafo primeiro do art. 1º da Lei nº 7.700/88 preceitua que o adicional da tarifa portuária somente incide sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.**

**II — Sobre os demais serviços portuários, não diretamente relacionados com tais mercadorias, incidem as tarifas normais.**

**III — Recurso provido.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Presidente da *Cia. Docas*

do Estado da Bahia-CODEBA, consubstanciado na cobrança do adicional da tarifa portuária (ATP), instituído pela Lei nº 7.700/88 sobre todas as vantagens e serviços referidos na tabela contida no Decreto nº 24.508/34.

A Colenda Terceira Turma do Tribunal Federal da 1ª Região, por unanimidade de votos, dando provimento à apelação da impetrada, denegou a segurança em acórdão assim ementado:

**“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. ANTIGA TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. LEI Nº 7.700/88. EXTENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA. DEC. Nº 24.508/34. TABELAS DE SERVIÇOS E VANTAGENS PORTUÁRIAS.**

— *O adicional de tarifa portuária, instituído pela Lei 7.700/88, que substituiu a antiga taxa de melhoramento dos portos, incide sobre todas as operações realizadas, nos portos organizados, relacionadas direta ou indiretamente com a movimentação de mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.*

— *Apelação provida. Segurança denegada. Remessa oficial prejudicada.*” (fl. 164).

Desta decisão os impetrantes interpuseram recurso especial alegando base nas alíneas *a* e *c* do permissivo contido na Lei Maior. Sustentam negativa de vigência ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.700/88, na medida em que este preveria a incidência do referido adicional “*apenas e tão-somente sobre as operações realizadas com mercadorias de circulação comercial na navegação de longo curso*”. (folha 169).

Colaciona acórdão da Quarta Turma do mesmo Tribunal Federal à caracterização da divergência.

O exame da admissibilidade procedido na origem refutou a divergência pretendida invocando o enunciado nº 13 da Súmula desta Corte e o próprio texto constitucional, ao preceituar que a interpretação divergente haja sido atribuída por *outro* tribunal. Asseverou, contudo, o questionamento do dispositivo apontado como violado e a importância do tema, razão pela qual admitiu o recurso, ordenando a remessa a este Tribunal.

O douto Ministério Público Federal, com vista dos autos, emitiu parecer pelo provimento do recurso, na linha dos precedentes mencionados.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Primeiramente, assinalo a impossibilidade do conhecimento do recurso pela alínea *c*, porque imprestáveis à caracterização da divergência acórdãos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, conforme, inclusive, o enunciado nº 13 da Súmula/STJ. No entanto, conheço do recurso pela alínea *a*.

Debate-se sobre a legitimidade ou não da cobrança do Adicional da Tarifa Portuária — ATP — sobre *todos* os serviços portuários indicados nas Tabelas contidas no Decreto nº 24.508, de 29 de junho de 1934.

A questão é conhecida e pacífica nesta Corte.

A Lei nº 7.700/88, ao criar, no seu art. 1º, “*o adicional da tarifa portuária sobre as tabelas das tarifas portuárias*”, especifica no § 1º do referido artigo que “*o adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento) e incidirá sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso*”.

A particularidade expressa impede outra interpretação que não a literal, sob pena de indevida ampliação da hipótese legal de incidência. O legislador, de forma clara e inequívoca, limitou a incidência do Adicional às operações com mercadorias importadas ou exportadas, objeto de navegação de longo curso. *A contrario sensu*, dito Adicional não alcança as operações que não envolvam mercadorias.

Muito embora sejam os serviços portuários integrados, de forma que, indiretamente, outros benefícios podem vir a ser utilizados no manejo das mercadorias, o legislador não os onerou com o Adicional, sendo devidas, quanto a estes, apenas as tarifas portuárias normais.

Ambas as Turmas integrantes da Conspícua Primeira Seção deste Sodalício firmaram entendimento neste sentido. Cito como exemplo os REsp's nºs 13.123-0-BA, rel. Ministro Gomes de Barros, DJ de 03.8.92; 12.459-BA, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 4.11.91; 10.586-0-BA, rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 3.8.92; 10.587-0-BA, rel. Ministro Milton Pereira, DJ de 24.8.91; 10.601-0-BA, rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 3.8.92; 10.577-0-BA, rel. Ministro José de Jesus, DJ de 10.8.92; 10.567-BA, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 10.2.92. Transcrevo as ementas:

“**TRIBUTÁRIO — ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP) — LEI Nº 7.700/88.**

*O Adicional de Tarifa Portuária (Art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.700, de 21.12.88) incide apenas nas operações em que*

*se manipulam mercadorias, objeto de navegação de longo curso; operações que não envolvam tais mercadorias não geram a incidência do adicional.”*

**“TRIBUTÁRIO. ATP — ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA.**

*Segundo o § 1º do artigo 1º da Lei nº 7.700, de 21 de dezembro de 1988, o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas, objeto do comércio de navegação de longo curso. A contrario sensu, não atinge as operações que não envolvem ditas mercadorias, as quais são custeadas pelas tarifas portuárias normais.*

*Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.*

*Recurso provido. Decisão unânime.”*

**“TRIBUTÁRIO — TARIFA PORTUÁRIA — INCIDÊNCIA — COMÉRCIO INTERNO.**

*O Adicional de Tarifa Portuária incide somente sobre operações realizadas sobre mercadorias.*

*Recurso provido.”*

**“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DA TARIFA PORTUÁRIA — ATP. INCIDÊNCIA. LEI 7.700/88. DECRETO 24.508/34.**

*O Adicional de Tarifa Portuária, à luz do art. 1º, § 1º, da Lei 7.700/88, incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e provido.”*

**“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. INCIDÊNCIA.**

*O Adicional de Tarifa Portuária — ATP — incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.*

*— Precedentes do STJ.*

*— Recurso provido.”*

*“TRIBUTÁRIO. ATP. INCIDÊNCIA.*

*O ATP incide sobre as tabelas das tarifas portuárias (Dec. n.º 24.508/34), mas somente sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso, e não sobre todas as vantagens e serviços prestadas ao comércio de navegação, pelas administrações dos portos.”*

*“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. INCIDÊNCIA. ART. 1.º, § 1.º, DA LEI N.º 7.700/88. PRECEDENTES DO STJ.*

*— O Adicional de Tarifa Portuária — ATP — incide somente sobre as operações realizadas com mercadorias exportadas ou importadas, objeto de navegação de longo curso. Excluem-se, pois, os serviços prestados no porto, aos navios ou embarcações, não relacionadas com tais mercadorias, sobre os quais incidem as tarifas portuárias normais.*

*— Precedentes do STJ.*

*— Recurso provido, parcialmente.”*

Dou provimento ao recurso, concedendo a segurança pleiteada, para que do recorrente não seja exigido o pagamento do adicional em se tratando dos serviços não relacionados diretamente com as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto de navegação de longo curso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 10.584-0 — BA — (91.0008375-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Cory Irmãos Comércio Representações Ltda. e outros. Adv.: Carlos José Alcântara. Recda.: Cia. das Docas do Estado da Bahia-CODEBA. Advs.: Carlos Odorico Vieira Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

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 N.º 11.108 — RS  
(Registro n.º 91.9715-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Citibank N.A.



Recorrido: *João Luiz Bittencourt Horta Barbosa*

Interessados: *Maria Terezinha de Jesus Kraft Horta Barbosa; Cabanha Prateada Agropecuária Ltda.*

Advogados: *Alexandre Serpa Trindade e outros; Carlos Francisco Sica Diniz e outros*

**EMENTA: AÇÃO DE DEPÓSITO. PENHOR. COISAS FUNGÍVEIS.**

**Nos contratos de depósito irregular aplicam-se as regras do mútuo. Nesse caso não cabe a ação de depósito com pedido de prisão do devedor.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A controvérsia está exposta na decisão de admissão preambular do recurso nestes termos:

“Trata-se de recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, interposto de decisão proferida em ação de depósito.

O recorrente alega que o aresto recorrido negou vigência à Lei 492/37 e ao art. 1.280, do Código Civil.

Consigna a ementa do julgado impugnado:

“Ação de depósito. O contrato de depósito dito regular exige que o bem, objeto da avença, seja infungível. Se fun-

gíveis os bens, tem-se o contrato de depósito irregular, a que o Código Civil manda aplicar as regras do mútuo. Nessa hipótese, sem cabida a ação de depósito com cominação de prisão ao devedor.

Apelação desprovida”.

Face à razoabilidade da interpretação adotada, não se comprova a argüida infringência aos dispositivos citados. Súmula 400 do STF.

Divergência jurisprudencial.

Os acórdãos trazidos como paradigmas pelo recorrente lavram dissídio com a decisão recorrida, vez que entendem que a irregularidade do depósito não o descaracteriza, sendo cabível a ação proposta e aplicável a lei especial, referente ao depósito irregular.

Isto posto, admito o recurso pela alínea c do permissivo constitucional, por divergência jurisprudencial.” (fls. 103/104).  
É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: AÇÃO DE DEPÓSITO. PENHOR. COISAS FUNGÍVEIS.**

Nos contratos de depósito irregular aplicam-se as regras do mútuo. Nesse caso não cabe a ação de depósito com pedido de prisão do devedor.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A decisão recorrida não se distancia da linha seguida pela jurisprudência desta Corte. Com efeito, no REsp nº 3.909-RS, decidiu esta Turma em acórdão lavrado pelo Em. Min. Waldemar Zveiter: “Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida” (trecho da ementa, DJU de 29.10.90).

A douta Quarta Turma, por sua vez, em caso de garantia de alienação fiduciária de bem infungível foi além, a assim pronunciar-se:

**“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FINANCIAMENTO PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO, COM EMISSÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL.**

Bens infungíveis, instrumentos de trabalho da empresa. Possibilidade de sua alienação em garantia, mesmo já anteriormente integrados ao patrimônio do devedor. Não cabe estabelecer distinção onde a lei não distingue e a natureza do pacto não a impõe.

Prisão civil. Sua impossibilidade nos casos de depósitos atípicos, instituídos por “equiparação” para reforço às garantias em favor de credores. Prevalência da norma constitucional, tutelar do direito maior à liberdade, e imune a leis ordinárias ampliativas do conceito do depositário infiel.

Recurso especial conhecido e provido, com a ressalva da impossibilidade da prisão civil.” (Ementa no ac. unân. no REsp nº 3.413-RS, de 25.06.91, DJU de 09.09.91, rel. Min. Athos Carneiro).

Ainda desta Terceira Turma em situação em tudo assemelhada ao acórdão, decidiu-se:

“Depósito. Coisas fungíveis.

O depósito irregular não se confunde com mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário” (Ementa do ac. unân. no REsp nº 3.013-SP, de 12.08.91, DJU de 19.08.91, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

No último precedente questionava-se sobre validade e efeitos de contrato de depósito de bens fungíveis, vinculada a penhor, em garantia de mútuo, salientando o douto relator em seu voto:

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

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

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

Questão muito semelhante à ora em exame foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 86.257 (RTJ 95/705). O relator originário, Ministro DÉCIO MIRANDA, observou que o depósito de mercadorias, destinadas à venda, constitui “pura simulação, excogitada para o efeito de proporcionar ao credor a medida coativa da prisão dos administradores da empresa devedora, na falta de pagamento de empréstimo”. Entendeu que se negara vigência aos artigos 1.265 e 1.280 do Código Civil e julgou improcedente a ação de depósito. O Ministro MOREIRA ALVES, em voto que terminou por prevalecer, dissentiu do relator, entendendo que o acórdão não violara aqueles dispositivos de lei, ao afirmar que o depósito irregular é depósito. Ressalvou, porém, se discutisse a possibilidade da ação de depósito, o que não teria ocorrido no extraordinário. Os demais ministros que o acompanharam salientaram a circunstância de que não havia ameaça de prisão, no caso concreto.

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

*In casu*, o penhor é constituído de gado para corte, em circunstâncias análogas às dos precedentes.

Diante do exposto, não caracterizada a violação da lei federal, mas demonstrado o dissídio exegético, conheço do recurso, porém para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.108 — RS — (91.9715-2) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Citibank N.A. Recorrido: João Luiz Bittencourt Horta Barbosa. Interessados: Maria Terezinha de Jesus Kraft Horta Barbosa, Cabanha Prateada Agropecuária Ltda. Advogados: Alexandre Serpa Trindade e outros; Carlos Francisco Sica Diniz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 08.10.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 11.301-0 — BA (Registro nº 91.10274-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrentes: *Antônio Joaquim da Silva Braga e outros*

Recorridos: *Caixa Econômica Federal — CEF, Banab Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Drs. Eury Pereira Luna Filho e outros; Dalva Nazaré de Siqueira e outros; Sérgio Barreto Coutinho e outros*

**EMENTA:** Administrativo — S.F.H. — Contrato de Financiamento da Casa Própria — Índice do Reajustamento das Prestações — Decreto-lei nº 19/66. Lei nº 4.380/64 (art. 5º) — Lei nº 5.107/66 (art. 1º) — Decretos-leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.

I — A revogação das normas do art. 5º da Lei nº 4.380/64, pelo Decreto-lei nº 19/66 (STF — Representação nº 1.288-3/DF), não impedia o BNH, por meio de atos normativos, adotar o sistema de reajustamen-

to das prestações com base na variação do salário mínimo (Decreto-lei nº 19/66, art. 1º).

II — Os Decretos-leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84, embora aparentassem benefícios ao mutuário, a rigor, desvirtuaram o Plano de Equivalência Salarial — PES.

III — Persistência, conforme contratualmente estabelecido, do reajustamento das prestações dentro do Plano de Equivalência Salarial.

IV — Precedentes da Corte.

V — Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): ANTONIO JOAQUIM DA SILVA BRAGA e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, interpuseram Recurso Especial contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo, verbis*:

“ADMINISTRATIVO. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. CRITÉRIO.

I — Após a revogação dos parágrafos do art. 5º da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66, o critério de reajustamento

das prestações dos financiamentos habitacionais passou a ser exclusivamente regido pelas disposições regulamentares expedidas pelo BNH, antigo órgão gestor do Sistema, portanto **normas de caráter infralegal** (Representação nº 1.288-DF, DJU de 07.11.86).

II — Até a promulgação da Lei nº 6.423/77 e a conseqüente expedição da RC/BNH nº 01/77, o reajuste das prestações era vinculado à elevação do salário mínimo, passando a ser a partir de então atualizado, sem limitação, de acordo com a variação das Unidades Padrão de Capital (UPC) do BNH.

III — As disposições regulamentares do denominado “Plano de Equivalência Salarial — PES” mostram que o mesmo não possuía qual conotação com a vindicada equiparação entre o índice de elevação do salário do mutuário e o aumento da prestação, destinando-se, na verdade, a tornar proporcional o reajuste em relação à época da assinatura de cada contrato (RC nº 36/39, itens 2 e 3, RC nº 01/77, item 2).

IV — Caso em que, tendo sido celebrados os contratos de mútuo hipotecário após a vigência da RC/BNH nº 01/77, não fazem jus os autores nem ao reajustamento de suas prestações pela equivalência salarial pretendida, nem, sequer, com base na elevação do salário mínimo.”

Alegam os recorrentes divergência jurisprudencial com julgados desta Corte e negativa de vigência ao art. 6º, da LICC (fls. 639/644).

Contra-razões foram apresentadas pelo recorrido às fls. 647/649.

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República entendeu configuradas a negativa de vigência de lei federal e a divergência jurisprudencial, opinou, pois, pelo provimento do recurso (fls. 656/658).

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A trato de questão conhecida, objeto de estudo que fiz anteriormente, reafirmando as razões que sustentei em voto-vista proferido no Recurso Especial nº 10.729-0-SP, para o exame do mérito, conhecendo, dou provimento ao recurso, conseqüentemente, procedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 10.729 — SÃO PAULO

(Registro nº 91.087432)

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A questão de fundo relaciona-se com o critério de reajustamento das prestações da casa própria, contrato vinculado ao SFH, em torno do Plano de Equivalência Salarial — PES —, conforme estabelecido entre as partes contratantes. Nesse prisma, a ausência do BNH e, depois, por substituição, da Caixa Econômica Federal, na relação processual, poderia inquinhar de vício o processamento da ação. Todavia, o *judicium a quo* repeliu a necessidade da integração de uma ou de outra entidade, no pormenor, ficando irrecorrido o julgado.

Em sendo assim, a tempo e modo, não prequestionada essa questão e, demais disso, pela amplitude da compreensão de que não houve prejuízo — mesmo porque as partes, tacitamente, conformaram-se com a situação —, sob o manto da preclusão, nesta oportunidade, aconselham o bom senso e os princípios regedores do processo (que, de instrumento útil não pode converter-se em entrave à composição do litígio), à vista das peculiaridades do caso concreto, que fiquem à margem de qualquer atenção preliminar, as conseqüências advindas da revelada falta.

Feito preambular encaminhamento, no tocante à questão-mérito, começo por comemorar o v. acórdão combatido:

*Omissis* .....

“... Ao contrário do que pretendem os autores, os reajustes anuais devem ser feitos com base nas variações das UPCs, e não no salário mínimo ou salário mínimo habitacional.

Sim, porque os dispositivos do artigo 5º da Lei nº 4.380/64 foram derogados pelo Decreto-lei nº 19/66. A partir desta data e por imposição deste diploma legal passaram a ser adotados os índices das variações das ORTNs, para fins dos reajustes contratuais e não mais os do percentual do salário mínimo.

A esse respeito, vejam-se as Apelações nºs 331.883 e 340.413, onde a questão em tela foi bem apreciada e cujos fundamentos adotamos. Ainda, **Julgados**, RT, vol. 93/137.



E a Lei nº 6.243/77 vedou a efetivação de cálculo de correção monetária, em qualquer negócio, ou qualquer outro diverso da variação nominal das ORTNs. Legítima, portanto, a aplicação das UPCs, expressamente prevista nos contratos realizados entre as partes.

Por fim, o plano de equivalência salarial, constante das referidas avenças não significa que os reajustamentos estejam jungidos às variações do salário mínimo ou dos mutuários, sendo apenas um critério de ajuste...” (fls. 183 e 184).

À sua vez, o eminente Presidente do Tribunal *a quo*, com fulcro base no art. 105, III, a, Constituição Federal, admitindo o recurso, ponderou:

*omissis* .....

“A douta Turma Julgadora afastou a pretensão dos autores sob o fundamento de que os reajustes anuais devem ser feitos com base nas variações das Unidades Padrão de Capital e não no salário mínimo ou salário mínimo habitacional. E, concluíram que, o plano de equivalência salarial constante da avença, não significa que os reajustes estejam jungidos às variações do salário mínimo ou do dos mutuários, sendo apenas um critério de ajuste.

Entretanto, este posicionamento não é o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em casos tais, tem decidido que, “o referido Plano de Equivalência Salarial haveria de ser interpretado, até o advento do Decreto-lei nº 2.284/86, no sentido de que as prestações contratuais, nos financiamentos destinados à aquisição da casa própria, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, deveriam ser reajustadas na mesma proporção da variação verificada no salário mínimo (cf. *inter plures* os Recursos Especiais nºs 91-RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, Diário da Justiça de 04.12.89 e 510-BA, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Diário da Justiça de 18.12.89)”.

A partir do “Plano Cruzado”, todavia, passou a vigor a norma do artigo 10, § 1º, do Decreto-lei nº 2.284/86, segundo a qual, “em nenhuma hipótese a prestação do Sistema Financeiro da Habitação será superior à equivalência salarial da categoria profissional do mutuário”. (Agravo nº 3.867-SP, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, *in* Diário da Justiça da União de 06.06.90, página 5.164) (fl. 197).

Com efeito, à vista de iterativos julgados desta Corte, a questão não enseja mais debates sobre o tema, estando bem assentado que o

apelidado Plano de Equivalência Salarial, para os contratos de aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação — SFH — teve sua origem na própria lei que instituiu o mencionado sistema, disciplinou os chamados contratos imobiliários de interesse social e criou o BNH, hoje substituído pela Caixa Econômica Federal (Lei nº 4.380/64, art. 5º e §§ 1º, 2º, 3º e 4º).

O caminhar, legalmente estabelecido, sem dúvidas, a par da periódica e necessária atualização monetária, previu direção assecuratória para a manutenção da capacidade de solvência dos mutuários, sob o imperativo de superior interesse social.

Nesse toar, embora o Decreto-lei nº 19/66 revogasse as disposições legais rememoradas (STF — Repr nº 1.288/3-DF), diante das realidades dos fatos, o então BNH não espancou o critério de atualização das prestações contratuais com base na variação do salário mínimo (Resol. 25/67), motivando a Resol. 36/69 — “Plano de Equivalência Salarial” — PES — garantindo o reajustamento das prestações “na mesma razão entre o valor do maior salário mínimo vigente no País e o imediatamente anterior” (item 2.5). O PES foi mantido, até quando se previu que a correção se fizesse com base no chamado “salário mínimo habitacional” (Resol. 12, de 30/04/73), a rigor, equiparando os índices do salário mínimo e da ORTN e, de avante, do PES ao PCM, sem elidir o princípio da equivalência salarial, ficando intangido o contrato.

Há, pois, que se concluir, inclusive, em homenagem à estabilidade jurídica, fincados os princípios que regem os contratos, que a cláusula de equivalência salarial não pode ser alterada unilateralmente, portanto, sem afronta à lei, devendo ser reconhecido como vigente o PES.

É o sentido de pacificada jurisprudência:

“RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA, VINCULADOS AO SFH, COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DE ACORDO COM BASE EM ÍNDICES DOS REAJUSTAMENTOS SALARIAIS DOS MUTUÁRIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 19/66, ART. 1º, DA LEI Nº 5.107/66, ART. 13, E DO RISTF, ART. 187. PRETENSO DISSÍDIO COM DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.288/3-DF.

Irrogações improcedentes.

O Decreto-lei, conquanto houvesse revogado o artigo quinto e parágrafos, da Lei 4.380/64, o BNH, no exercício

das atribuições que lhe foram outorgadas pelo novel diploma legal, e diante da realidade dos fatos, manteve o critério de atualização das prestações contratuais com base em índices de reajustamento salariais.

Por outro lado, instituiu o Fundo de Compensação de Variações Salariais (RC 25/67) destinado a cobrir eventuais saldos devedores, com o que foi superado o óbice da utilização de recursos do FGTS com remuneração inferior à prevista por lei para os depósitos vinculados (art. 13 da Lei nº 5.107/66).

Recurso improvido”. (REsp nº 91-RS — Rel. Min. Ilmar Galvão — *in* DJU de 04.12.89).

“FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. LEI Nº 4.380/64 E DECRETO-LEI Nº 19/66. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

O reajuste impugnado promana de ato do BNH, cuja execução, em cada Estado-membro, compete ao Gerente Regional. Os Decretos-leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84, embora aparentemente visassem a beneficiar, na verdade estabeleceram condições gravosas que implicaram o desvirtuamento da **equivalência salarial** contratualmente estipulada. Ilegitimidade passiva *ad causam*, falta de interesse processual e impetração contra e lei em tese. Preliminares repelidas.

Abstraído o acórdão do STF na Representação 1.288-3, cumpre ressaltar que a sentença de inferior instância mandou que o reajustamento das prestações se fizesse dentro do Plano de Equivalência Salarial, o qual, além de instituído pelo BNH, está previsto nos contratos, na linha, aliás, de campanha publicitária largamente difundida na imprensa pelo órgão oficial.” (AMS 108.452-RJ, Rel. Min. TORREÃO BRAZ).

“ADMINISTRATIVO. BNH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES: ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS. SALÁRIO MÍNIMO...”

I — Não obstante revogadas as normas do artigo 5º da Lei nº 4.380, de 1964, pelo Decreto-lei nº 19, de 1966, com este incompatíveis (STF-Representação nº 1.288-DF), pode-

ria o BNH, através de atos normativos regulamentares adotar o sistema de reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo (DL 19/66, art. 1º).

II — Adoção, pelo BNH, através de instruções e resoluções, do Plano de Equivalência Salarial — PES, nos moldes acima explicitados: Instrução nº 05/66; RC 25/67; RC 36/69; RC 12/73; RC 01/77.

III — *Ratio legis* das Resoluções 12/73 e 01/77, sendo esta mera decorrência daquela”. (AMS 108.702-RJ, Rel. Min. Carlos M. Velloso).

#### “IMÓVEL — MUTUÁRIO — REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES — FUNDAMENTO INATACADO.

O Decreto-lei nº 19/66 ao determinar obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, não proibiu continuassem sendo aplicados índices de correção monetária de acordo com a equivalência salarial.

Assentando a decisão recorrida em mais de um fundamento suficiente e não abrangendo o apelo extremo todos eles, inadmissível se torna o conhecimento do recurso especial em que foi convertido.

Aplicação da Súmula 283 do E. STF.

Afastada a negativa de vigência aos artigos 1º, do Decreto-lei nº 19/66, e 13, da Lei nº 5.107/66, bem como a alegada divergência jurisprudencial.

Recurso não conhecido”. (REsp nº 107-RS — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 06.11.89).

#### “ADMINISTRATIVO. B.N.H. CASA PRÓPRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES.

I — Contrato de financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula de equivalência salarial. Alegação no sentido de que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 1º do Decreto-lei 19/66, ao art. 13 da Lei 5.107/66 e ao art. 187 do RISTF, bem assim divergido do decidido pela Corte Suprema na Representação 1.288-DF.

II — Não obstante revogadas as normas do art. 5º da Lei 4.380, de 1964, pelo Decreto-lei 19, de 1966, com este incompatíveis (STF, Representação nº 1.288-DF), poderia o

BNH, através de atos normativos regulamentares, adotar o sistema de reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo (Decreto-lei 19, de 1966, art. 1º). Adoção pelo BNH, através de instruções normativas, do Plano de Equivalência Salarial-PES: Instrução nº 5/66; RC 25/67; RC 36/69; RC 12/73; RC 01/77.

III — *Ratio legis* das Resoluções nºs 12/73 e 01/77, sendo esta mera decorrência daquela.

IV — Improcedência da alegação no sentido de que o acórdão teria negado vigência ao art. 1º do Decreto-lei nº 19/66, ao art. 187 do RI/STF, ou andado às testilhas com o decidido, pelo STF, na Representação nº 1.288-DF. Também não há falar em negativa de vigência ao art. 13 da Lei 5.107/66.

V — Recurso Especial não conhecido”. (REsp 330-PB — Rel. Min. Carlos Velloso — *in* DJU de 12.02.90).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA CUMULADA COM CONSIGNATÓRIA — SFH — REAJUSTE DE PRESTAÇÃO — LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF/69, ART. 125, I. CF/88, ART. 109, I).

— Causa em que se discute reajustamento de prestação de imóvel financiado pelo SFH. É defeso ao agente financeiro alterar, *motu proprio*, os índices impugnados. Mister se faz a citação da União Federal como litisconsorte necessário. Competência da Justiça Federal.

— Recurso não conhecido”. (REsp 311-SC — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro — *in* DJU de 12.03.90).

Diante do exposto, evitando a redundância, despiciendas outras razões, conhecendo, dou provimento ao recurso, conseqüentemente, procedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.301-0 — BA — (91.10274-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: Antonio Joaquim da Silva Braga e outros. Advogados: Eury Pereira Luna Filho e outros. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Dalva Nazaré de Siqueira e outros. Recdo.: Baneb Crédito Imobiliário S/A. Advs.: Sérgio Barreto Coutinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 30.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros César Rocha, Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.639-0 — MG

(Registro nº 91.0011295-0)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Relator p/ acordão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Elias Donato Neto*

Advogados: *Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

Recorrida: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Celso de Oliveira Ferreira e outros*

Sustentação oral: *Aristóteles Dutra Araújo Atheniense, p/ recorrente e Sylvio Fiorencio p/SPGR*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (ICM). LENTES INTRA-OCULARES. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. DECRETO-LEI Nº 406/68.**

1. A aplicação de lentes de contato se insere na prática da medicina oftalmológica, não constituindo, propriamente, mercancia, por isso que excluída da incidência do ICM.

2. Recurso conhecido e provido com apoio no art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, vencidos os Ministros-Relator e Hélio Mosimann. Acompanharam o Ministro Peçanha Martins os Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (art. 52, II-RI).

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: ELIAS DONATO NETO, com apoio no artigo 105, III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso da Fazenda Estadual ao argumento de que “ao adquirir as lentes de contato, para repassá-las aos seus clientes, o embargante exerceu uma atividade sujeita à incidência do ICM sobre o respectivo valor, uma vez que houve, simultaneamente, a prestação de serviços médicos e o fornecimento daquela mercadoria”.

Alega o Recorrente que a decisão atacada negou vigência ao artigo 8º, § 1º, do DL nº 834/69, bem como julgou válido ato do governo local contestado em face dos Decretos-lei 406/68 e 834/69. Alega, ainda, divergência com julgados do Colendo STF.

O Recurso foi impugnado (fls. 184/198), tendo sido processado em virtude de provimento do Agravo então interposto.

Razões e contra-razões, respectivamente, às fls. 231/258 e 260/271.

Remetidos os autos a esta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A pretensão do recorrente veio a ser examinada e rejeitada pelo Colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao fundamento de que *verbis*:

“Ao adquirir as lentes de contato, para repassá-las aos seus clientes, o embargante exerceu uma atividade sujeita à incidência do ICM sobre o respectivo valor, uma vez que houve, simultaneamente, a prestação de serviços médicos e o fornecimento daquela mercadoria.

No julgamento do RE nº 86.993-SP, a Excelsa Corte decidiu que, em face do que dispõe o artigo 8º, § 2º, do Decreto-lei

nº 406/68, com a redação do artigo 3º, III, do Decreto-lei nº 834/69, não são mais tributáveis os serviços cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias, devendo o ICM, porém, “incidir apenas sobre o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas” (RTJ: 88/295).

Na espécie, o embargante adquiriu em São Paulo, para serem fornecidas aos seus clientes, 230 lentes de contato.

Indiscutivelmente, incide o ICM sobre o valor das lentes revendidas, conforme apurado no PTA.

Em hipótese que guarda semelhança com a destes autos, a Egrégia Primeira Câmara Cível deste Tribunal houve por bem julgar improcedentes os embargos opostos pelo devedor à execução fiscal, acolhendo o parecer do Dr. José Antero Monteiro Filho, ilustre Procurador de Justiça, que assim se manifestou:

“... A matéria versada nos autos, a meu sentir, é de simples desate. Trata-se de saber se o médico oftalmologista, que vende, em seu consultório, lentes de contato aos respectivos clientes, deve recolher o ICM pela comercialização desta mercadoria. E a resposta há que ser, iniludivelmente, positiva. Ao prescrever o uso de lentes ou óculos ao paciente, o médico está a exercer atos inerentes à sua profissão, compreendidos na prestação de serviços médicos. Se, entretanto, vende as lentes ou os óculos diretamente aos clientes, isto nada tem a ver com o exercício da arte médica, mas implica na prática inequívoca de atividade comercial, sujeita ao ICM”. — Apelação Cível nº 63.498, da Comarca de Poços de Caldas.

E, como bem acentuou o parecer ministerial de fls. 43 a 49, “houve compra e venda de lentes de contato, pura e cristalina circulação de mercadorias, isolada totalmente da prestação de serviços profissionais, pois, na própria inicial dos embargos, afirma-se que **colocação de lentes de contato, mesmo que remuneradamente, não se constitui em promover circulação de mercadorias.**”

Acompanhando o relator Des. Rubens Lacerda, o Des. revisor Ayrton Maia proferiu o voto que se segue:

“A prova colhida é segura em informar que o recorrido, médico oftalmologista, prescrevendo para seus clientes lentes de contato, as vendia aos mesmos.



A alegação de que a venda dessas lentes é prestação de serviço inerente à sua profissão, com a devida vênia, não tem o menor sentido.

Como acentuou o Dr. Luiz Terra, ilustrado Procurador de Justiça, colocar lentes e conferir aparelhos óticos é prestação de serviço médico, mas ela não se confunde com compra e venda de lentes, que é atividade meramente mercantil; daí conclui o eminente parecerista que “a tese sustentada é por demais ousada” e levaria a conclusões absurdas e a situações contraditórias e impediriam o legítimo comércio das óticas, que seriam obrigadas a fechar suas portas, pois, obrigadas a pagar ICM, não teriam condições para concorrer com os médicos. O que o apelado pratica é ato de comércio a lhe impor a obrigação de pagar o Imposto sobre Circulação de Mercadorias.”

Resulta do acórdão impugnado que a questão é de saber se o médico oftalmologista, que vende, em seu consultório, lentes de contato aos respectivos clientes, deve recolher o ICM pela comercialização desta mercadoria. Partindo desse pressuposto concluiu o aresto pela incidência do tributo à luz do § 2º do artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo art. 3º, III, do Decreto-lei nº 834/69, que estabelece:

“O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias.”

Como se viu, a decisão foi prolatada com fundamento no exame da prova, o que não torna viável a sua revisão nos termos das Súmulas 07 e 279 do STJ e do STF, pois nesta fase saber ou não saber se o recorrente praticou ato de comércio é matéria estranha no âmbito do apelo excepcional. Assim à alegação de negativa de vigência do artigo 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 834/69, não é de acolher-se frente aos termos do v. acórdão impugnado.

No tocante ao dissídio jurisprudencial tenho que o dissídio não se acha comprovado na forma exigida pelos §§ 1º e 2º do artigo 255 do RISTJ, posto que a questão versada no paradigma diz respeito a prestação de serviços de composição gráfica, não se ajusta à questão discutida nestes autos. Com relação à letra *b*, tenho igualmente que o recorrente não demonstrou em que consistiria julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da lei federal.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho votado em favor da cobrança de ICM no fornecimento de bebidas em bares e restaurantes, mas o tenho feito ao argumento principal de que tais serviços não se encontram inseridos na lista de serviços, e, por isso mesmo, estão excluídos da competência do Município.

Em relação às lentes de contato, as técnicas modernas, sobretudo no que diz respeito às operações de catarata, determinam hoje que se faça a instalação das lentes intra-oculares. E mesmo a colocação de determinado tipo de lentes de contato também exige uma técnica rigorosa, sobretudo de acompanhamento. Hoje, são vários os tipos de lentes, inclusive para melhor adaptação no globo ocular.

Entendo que não há mercancia quando o uso da lente de contato faz parte da própria atividade médica, naqueles casos em que ela é colocada nas operações de catarata, e mesmo naquelas típicas de contato; elas se inserem na prática do exercício da medicina oftalmológica.

Por isso é que peço vênia ao Eminentíssimo Relator para, com base no art. 8º, § 1º, do Decreto-lei 406/68, deferir o recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Srs. Ministros, os médicos adquirem as lentes diretamente da indústria ou no comércio. Está, pelo que ouvi, nos autos, que o recorrente adquire essas lentes em uma indústria paulista. Ora, é direito do médico escolher o material adequado para servir ao cliente. Esta aquisição, para mim, integra os honorários médicos, não é em si um ato de mercancia. Por outro lado, como ressaltou S. Exa., o Ministro Peçanha Martins, com apoio do Ministro Pádua Ribeiro, a lista que acompanha o decreto-lei não faz referência específica a esse tipo de operação.

Com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator e ao Ministro Hélio Mosimann, que o acompanhou, conheço do recurso e lhe dou provimento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ratifico, após os debates, os termos do aparte que dei ao ilustre Ministro Peçanha Martins. Realmente, esta hipótese de incidência não

está prevista na Lei Tributária. O art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, de dezembro de 1968, é expresso ao dizer que:

“Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias”.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 834, de 1969, ratificando essa orientação, deixou muito claro no § 2º do art. 8º o seguinte:

“O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista, fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias”.

A contrário senso, significa que se o serviço for especificado na lista não é caso de cobrança do ICM.

No inciso I da lista lê-se: “serviços de médicos, dentistas e veterinários”. Portanto, o dispositivo, realmente, é expresso, não deixa margem a dúvida nenhuma de que, no caso, o ICM não é devido.

Com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.639-0 — MG — (91.0011295-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Elias Donato Neto. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros. Recda.: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Advs.: Celso de Oliveira Ferreira e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense, pelo recorrente e Sylvio Fiorencio, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hélio Mosimann, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Peçanha Martins (em 13.05.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 11.710 — RS (Registro nº 91.0011456-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrentes: *Jorge Alberto Lopes Jardim e outros*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*  
Advogados: *Luiz Alberto Hoff e Waldo Pereira Filho e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL.** Pressupostos de admissibilidade. Alíneas *a* e *c* do permissório constitucional.

O conhecimento e provimento do recurso especial pela alínea *a* pressupõe haja o aresto recorrido contrariado aqueles dispositivos de lei apontados no apelo extremo.

O conhecimento do recurso especial pela alínea *c* pressupõe divergência de interpretação de lei federal, não sendo adequado quando a divergência se haja estabelecido quanto à exegese de norma constitucional.

Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação proposta por JORGE ALBERTO JARDIM e OUTROS contra UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A, visando obter declaração da não-incidência da correção monetária no crédito rural, proibição da cobrança de juros capitalizados, a revisão de contratos com base na teoria da imprevisão e, ainda, a concessão da anistia da correção monetária.

ria consoante o art. 47 do ADCT: Julgada procedente a demanda apenas quanto à isenção constitucional da correção monetária, apelou a entidade bancária, alegando que à época da propositura da ação ainda não vigorava a Constituição Federal de 1988; aduz, também, que os autores não preencheram as condições exigidas pela regra constitucional para obtenção do benefício da anistia da correção monetária, prova cujo ônus a eles competia na forma do art. 333, do CPC.

A eg. 2ª Câmara Cível do TARGS, à unanimidade, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de não terem os autores efetuado o depósito dentro do prazo decadencial de 90 dias.

Inconformados, manifestam os autores recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, sob a invocação de ofensa aos arts. 302 e 334, III, do CPC, bem como a existência de dissídio jurisprudencial. Sustentam, em síntese, que “não tendo havido contestação sobre o pedido de anistia e tendo sido ela formulada expressamente da inicial, era obrigação do julgador sentenciar a favor dos autores, já que o réu não se manifestou precisamente sobre os fatos narrados na vestibular” (fls. 460); portanto, a arguição não carecia de prova. A culpa pela não realização do depósito do valor da dívida é exclusiva do réu, alegam os recorrentes, já que, devidamente citado, não apresentou seus cálculos antes de exaurido o prazo decadencial.

A ilustre Presidência do Tribunal *a quo* admitiu o processamento do apelo especial, sob o pálio da letra *c*.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O tema questionado, *ultima ratio* cinge-se à exegese do artigo 47, § 3º, I, da Constituição Federal, pelo qual a isenção da correção monetária “só será concedida” se o devedor — no caso, o produtor rural — efetivar a “liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais”, no prazo de 90 dias a contar da data da promulgação da Lei Maior. Sustentou o v. aresto como necessário que o depósito da importância devida fosse efetivado dentro do prazo decadencial; não liquidado o débito “até agora”, os apelados teriam perdido o direito à anistia constitucional (fls. 451/452). Dizem os recorrentes, todavia, que a culpa pela não efetivação de depósito seria exclusivamente do Banco, que “não apresentou os cálculos que entendia corretos” (*sic*, fls. 462), anotando que a ação foi proposta em 14 de outubro de 1988, já em vigor a Lei Maior; trazem à colação, como paradigma, aresto do eg. 1º TACSP, segundo o qual “impossível

que se consume a decadência do direito pelo fato de o devedor não ter efetivado a liquidação do débito nos 90 dias constitucionalmente previstos se, estando a pendência *sub judice* não há sequer determinação judicial para depósito” — em suma, bastaria o ajuizamento da ação, com incidência dos artigos 219 e 220, do CPC.

Não merecem, nas circunstâncias do presente recurso, acolhida as pretensões dos recorrentes.

A uma, discute-se a exata exegese de norma constitucional, que exige seja a liquidação do débito efetivada dentro de determinado prazo. ‘Efetivar’, no dizer constitucional, significa realizar efetivamente o depósito da pecúnia devida (ou da parcela ainda devida), ou, mais amplamente, bastará requerer o depósito, na aguarda do lançamento do cálculo e/ou da determinação judicial a respeito? Como se observa, a divergência entre o aresto recorrido e aquele trazido à colação não se estabeleceu sobre a interpretação de lei federal, ou de ato normativo de categoria inferior à da lei, mas sim sobre a exegese de dispositivo da própria Constituição Federal. A argüição de divergência, destarte, malgrado o precedente desta Turma no REsp 10.121, de que foi relator o em. Min. Fontes de Alencar, a meu sentir não se enquadra na previsão do artigo 105, III, c, da Lei Magna, mesmo porque a eventual incidência dos artigos 219 e 220, do CPC, não foi questionada no acórdão recorrido.

A duas, não encontro contrariedade aos artigos 302 e 334, III, do CPC, pertinentes ao ônus da impugnação especificada dos fatos e à desnecessidade de provar os fatos admitidos no processo como incontroversos. Mas o v. aresto não nega a qualificação dos autores como mini, pequenos ou médios produtores rurais, ou fatos outros que os possam qualificar à isenção constitucional; limita-se a fundamentação, como já afirmado, à negativa da isenção pela ausência do depósito em tempo hábil, ou seja, nos 90 dias do prazo decadencial. E sobre isso não se discute, eis que os próprios autores, na inicial, postulam no sentido de que o Banco apresente o cálculo correto, “e uma vez aprovado, o pagamento será feito imediatamente” (inicial, fls. 43). A questão, portanto, ficou circunscrita a uma tese de direito, pertinente ao tempo em que, nos termos constitucionais, o depósito deveria ser efetivado.

Pelo exposto, não ocorrentes divergência pretoriana sobre a exegese de lei federal, nem contrariedade às normas de lei apontadas no recurso extremo, deste não conheço.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.710-0 — RS — (91.0011456-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Jorge Alberto Lopes Jardim e outros. Adv.: Luiz Alberto Hoff. Recdo.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Waldo Pereira Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.05.92 — 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 11.722-0 — SP

(Registro nº 91.0011496-0)

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

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Otávio Ceccato*

Advogado: *Dr. Raimundo Pascoal Barbosa*

**EMENTA: RESP — CONSTITUCIONAL — PRO-  
CESSUAL PENAL — MINISTÉRIO PÚBLICO — PRO-  
MOTOR NATURAL — O Promotor ou o Procurador  
não pode ser designado sem obediência ao critério  
legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento.  
Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procura-  
dor *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação,  
como seria odioso indicação singular de magistrado  
para processar e julgar alguém. Importante, funda-  
mental é prefixar o critério de designação. O réu tem  
direito público, subjetivo de conhecer o órgão do  
Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.**

## 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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de setembro 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 Ministério Público Federal contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concessivo de *habeas corpus*.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi que o v. acórdão, ao conceder o *habeas corpus* em favor de Otávio Ceccato, trancando a ação penal, deu interpretação divergente ao art. 648, I, do CPP, em relação à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Alega ser “inaceitável” o entendimento de que “a farta prova indiciária existente contra o Paciente não passara de “ilações e suposições”, eis ser “incabível o exame interpretativo da prova no âmbito do *habeas corpus*, havendo a denúncia descrito o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, fornecendo indícios da autoria.

O v. acórdão (fls. 429/430) concedeu a ordem de *habeas corpus*, por maioria, para o fim de tornar sem efeito o despacho que recebeu a denúncia, em relação a Otávio Ceccato, por falta de justa causa para a ação penal.

Contra-razões às fls. 454/461.

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial pela alínea c, em relação ao acórdão proferido pelo Eg. STF no HC nº 59.857 (fls. 473/476).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, opinando pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo não provimento, posto que a interpretação oferecida no acórdão não se encontra em dissonância com o acórdão oferecido como paradigma (fls. 486/491).

É o relatório.



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, em primeiro lugar, o tema argüido pelo Recorrido, concernente à unidade e indivisibilidade do Ministério Público. Ganha importância, daí, a argüição, porque o parecer, no *habeas corpus*, fora emitido pelo Procurador da República, Dr. Samir Haddad; opinara pela concessão da ordem, ao fundamento de a denúncia não descrever fato típico penal. Outro Procurador da República, Dr. Augusto Cotrim, no entanto, interpôs Recurso Especial, propugnando conclusão adversa, ou seja, a reforma do v. acórdão. Isso, sustenta a defesa, configura contradição à estrutura do Ministério Público.

A Constituição da República estabelece serem “instituições funcionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (art. 127, § 1º). E dentre as suas — funções institucionais — está “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I).

A organização do Ministério Público, de outro lado, por força de lei, relaciona a lotação e exercício normal dos órgãos do Ministério Público.

Paralelamente ao — juízo natural — conquista histórica e política — cumpre raciocinar com a Promotoria ou a Procuradoria natural.

O — processo penal — busca realizar finalidade pública, ou seja, verificar, com a garantia do contraditório e da defesa plena, eventual infração penal, impondo-se, então, as sanções previamente cominadas.

Finalidade pública opõe-se a interesse subalterno, seja de pessoas ou de instituições, ainda que estatais.

Decorre daí, o Ministério Público deve, como acontece com a magistratura, ser conhecido do réu, ensejando-lhe até o exercício do direito de averbar alguém de impedido ou suspeito.

O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem observância de critério legal, a fim de garantir-se julgamento imparcial, isento. Veda-se, pois, o Promotor ou o Procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odiosa designação singular de Juiz para processar e julgar alguém.

A conclusão, porém, não conduz à afirmação de o Promotor, o Procurador e o Juiz não poderem ser designados para atuação em processo determinado. Urge, porém, respeitar a exigência legal previamente estabelecida.

Assim, como pode haver o Juiz auxiliar ou substituto (consoante critério anterior à designação) são viáveis o Promotor e o Procurador auxiliar ou substituto.

Importante, fundamental mesmo, é a prefixação do critério. Nisto reside a distinção da designação *ad hoc*, orientada para o caso concreto. A primeira é salutar. A segunda, odiosa.

No caso dos autos, não restou esclarecido que a substituição visava deduzir recurso ideologicamente preparado, a fim de, a qualquer custo e por interesse pessoal, orientar o desfecho do processo.

Em segundo lugar, cumpre analisar a legalidade de membro do Ministério Público contrariar a orientação que o colega antes o fizera. Na espécie, se possível o Recurso Especial, buscando a reforma do v. acórdão, pois, antes, no parecer do *habeas corpus*, opinara pela concessão da ordem.

O Ministério Público, na ação penal pública, é parte do referido processo. Cumpre, no entanto, ponderar a natureza jurídica do referido processo. O Ministério Público promove a imputação por dever de ofício; ninguém pode ser condenado penalmente sem observância do devido processo legal.

Como manifestado anteriormente, no processo penal, não há lide, no sentido de conflito de interesses. Substancialmente, Ministério Público e réu conjugam esforços para a verificação de infração penal, com todas as suas circunstâncias.

No REsp nº 13.375-RJ, de que fui Relator, a ementa é a seguinte:

**“RESP — RECURSO — ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO**  
— O Processo Penal é complexo de relações jurídicas que têm por objeto a aplicação da Lei Penal. Não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no Processo Civil. Juridicamente, acusação e defesa conjugam esforços, decorrência do contraditório e defesa ampla, para esclarecimento da verdade real. Ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal. O assistente também é interessado na averiguação da verdade substancial. O interesse não se restringe à aquisição de título executório para reparação de perdas e danos. O direito de recorrer, não o fazendo o Ministério Público, se dá quando a sentença absolveu o réu, ou postulado aumento da pena. A hipótese não se confunde com a justiça privada. A vítima, como o réu, tem direito a decisão justa. A pena, por seu turno, é a medida jurídica do dano social decorrente do crime.”

Em sendo assim, o Ministério Público, juridicamente, não busca condenar por condenar. Busca, sim, esclarecimento do fato.

Ao contrário da ação penal de iniciativa privada, a ação penal pública (condicionada, ou incondicionada) é incompatível com a renúncia e a perempção.

E mais. Como a finalidade do processo penal é revelar a verdade real, o Ministério Público pode opinar pela absolvição ou pela condenação.

Em conseqüência, as manifestações dos membros do Ministério Público (não atuam no interesse pessoal) são opinativas. Juridicamente, quando divergem, não são contraditórias.

A unidade e a indivisibilidade do Ministério Público coordenam-se com a independência funcional. Esta compreende também a liberdade de opinar, da mesma forma que no Judiciário não há hierarquia, no sentido de o magistrado estar obrigado a seguir a jurisprudência de qualquer Tribunal.

No douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela emitente Subprocuradora-Geral, Dra. Delza Curvello Rocha, está escrito, e bem escrito:

“... não há que se confundir os princípios de unidade e indivisibilidade que presidem a estrutura do *parquet*, com uniformidade de pensamento ou opinião” (fls. 488).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal sempre manteve orientação nesse sentido.

Valho-me do HC nº 68.316-9-DF, Relator Ministro Sepúlveda Perence. Votação unânime — 1ª Turma, 27-11-90:

“Recurso criminal: sucumbência do MP, não obstante a sentença absolutória haja acolhido suas alegações finais: precedentes.

Dada a indisponibilidade da ação penal pública, a sucumbência do MP é medida em relação ao objeto total da acusação, demarcada pela imputação deduzida na denúncia, que não pode ser retratada nem reduzida por alegações posteriores: assim, não obstante as razões finais hajam concluído pela absolvição do réu, pode o Ministério Público apelar da sentença absolutória”.

Ressalto estas passagens da motivação:

“Certo, nos dois casos referidos no parecer, o que se opunha, no primeiro — HC 57.210, 17.8.79, Djaci Falcão, fls. 38 —

a própria subsistência da apelação interposta em primeira instância e, no outro — RE 92.285, 24.6.80, Thompson Flores, fls. 46 e RTJ 97/421, à legitimação para o RE da acusação, eram simples pareceres do órgão do Ministério Público junto ao Tribunal, a respeito dos quais predomina a tese de que constituem manifestação de *custos legis*, e não, de parte.

A ementa do último dos precedentes recordados, o RE 92.285, remete, contudo, a julgado anterior — HC 50.102, 15.9.72, Eloy da Rocha, RTJ 63/59 — este sim, alusivo, como aqui, a apelação contra sentença que acolhera razões finais da Promotoria, no sentido da absolvição.

Assinalou, na ocasião, o em. Ministro Eloy da Rocha, sintetizando a tese acolhida, que “o representante do Ministério Público pode, sem dúvida, opinar, em dado momento, pela absolvição do réu, mas com isso não renuncia à sua posição no processo, porque não pode desistir da ação penal, art. 42, do Cód. Proc. Penal”.

.....

“De fato. Só ao querelante, não ao Ministério Público é que se impõe, na expressão feliz de FREDERICO MARQUES (Elementos Dir. Proc. Penal, 1962, III/147, § 680), “o ônus (...) de manter viva e permanente a acusação. (...). Não basta ao querelante que movimente a instância e impulsione o procedimento: tem ele de mostrar que persiste o seu *animus querelandi*. Daí o “ônus que se lhe impõe, no art. 60, III, do Cód. de Proc. Penal, de reiterar a acusação, formulando ‘pedido de condenação nas alegações finais’ (...) Sua manifestação sobre a *res in indicio deducta* é indeclinável: ou ele reitera o pedido acusatório contido na queixa, ou então ocorre a perempção...”.

Ao contrário, não há perempção da ação penal pública. Ao Ministério Público, deduzida a acusação, não se impõe, ao menos como ônus perfeito — isto é, de consequência negativa necessária (J. GOLDSCHMIDT, *apud* J. F. MARQUES, ob. cit., II/33, § 244) —, nem o impulso do procedimento, nem a reiteração do pedido, definitivamente formulado e delimitado com a imputação da denúncia. É lógico que assim seja: não sendo facultada a acusação pública a desistência explícita da ação, não se lhe pode conceder indiretamente, por força da omissão, o que diretamente lhe é vedado.

Daí que — servindo-nos ainda da classificação de FREDERICO MARQUES (ob. cit., II/84, §§ 276 ss.) —, enquanto as

razões finais da acusação, para o querelante, devam ser qualificados de atos postulatórios e eventualmente dispositivos, no processo de ação pública são meras alegações, atos instrutórios, que tendem a convencer o Juiz, sem, contudo, delimitar-lhe âmbito de cognição ou o sentido de decisão da causa, de que não dispõe.”

A substituição, pois, é legal. Não há demonstração, insista-se, de designação *ad hoc*, afrontando o esquema preestabelecido.

Em se tratando de *habeas corpus*, o Ministério Público atua como *custos legis*. Opina, curando a legalidade e o justo.

Em terceiro lugar, o Recorrido sustenta ausência de pressuposto do Recurso Especial — prequestionamento (fls. 459).

O prequestionamento, tenho decidido, deve ser analisado do ponto de vista material, prosseguimento do debate jurídico travado no tribunal *a quo*. Dispensável a indicação formal dos dispositivos incidentes na espécie.

Nos autos, o tema central é a falta de justa causa para instauração de ação penal, envolvendo o Paciente como co-autor.

O v. acórdão acolheu o pedido da impetração.

O recurso busca a reforma desse julgado. Encerra, pois, o mesmo debate. O objeto deste recurso é a matéria do v. acórdão recorrido.

Satisfeita, então, a exigência legal.

Em quarto lugar, enfrente-se o dissídio jurisprudencial.

O Direito é norma e fato (valorados). Todo julgado, pois, considera ambos os aspectos.

Em conseqüência, a identidade (ou não identidade) de decisões implica comparação do fato e da norma considerados.

Daí, a necessidade do chamado — confronto analítico, que considera um e outra.

Decorre daí, a ementa, ainda que síntese perfeita do julgado, por si só é imprópria para o confronto, dado ser insuficiente para projetar o fático e o normativo.

Há, porém, uma exceção: quando a ementa se restringe a enunciar a hipótese normativa, compreensiva de qualquer fato.

Exemplificativamente: incide correção monetária nas dívidas de valor. Ninguém pode ser punido criminalmente, senão por fato definido anteriormente como infração penal.

Essas ilustrações compreendem todos os fatos: dívida de valor e infração penal.

Esse raciocínio, *data venia*, aplica-se, porque idêntico, à descrição: nos casos de autoria conjunta ou coletiva não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente.

Nessas hipóteses, é suficiente a demonstração da fonte para comprovar a existência do julgado divergente.

Em quinto lugar, enfrente, ainda a título de dissídio de julgados, que nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até certo ponto, abonou essa orientação, de que é exemplo o HC nº 58.082, *in* RTJ 100/556.

Crime é conduta individual ou desenvolvida em grupo. Embora com o devido respeito à Augusta Corte, sempre manifestei reservas a esse entendimento.

Dois argumentos parecem-me relevantes.

O Direito Penal brasileiro, por imposição constitucional, repousa na responsabilidade subjetiva. Estão banidas todas as lembranças da responsabilidade objetiva, do *versari in re illicita*.

De outro lado, ainda comando da Constituição da República, impe-ra soberano o — princípio da personalidade. Ninguém responde, criminalmente, pela conduta de outrem. Exemplos, outrora tão freqüentes, felizmente, restam à história.

A denúncia individualiza conduta, a fim de ser responsabilizado o agente do comportamento. Importante: ele e só ele.

Urge, pois, pouco importa a espécie da infração penal, narrar a conduta delituosa, ainda que se trate de crime de pluralidade subjetiva.

Indispensável, portanto, descrever para cada partícipe, os elementos essenciais do delito, embora algumas circunstâncias sejam mencionadas genericamente. Assim, entenda-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Caso contrário, desprezar-se-ia o contraditório.

Aliás, no próprio Supremo Tribunal Federal, houve voz discordante, como ilustra o RHC nº 59.857-SP (RTJ 104/1.052-1.060). O saudoso Ministro Firmino Paz sintetizou o pensamento, após considerações:

“Demais de tudo isso, é certo que os factos jurídicos ilícitos, absolutos ou relativos, têm eficácia jurídica reativa, é dizer, eficácia que só atinge, alcança o autor do ilícito. Não pode alcançar, atingir terceiro, estranho ao facto ilícito, que, dele, não participou. Se o pudesse, a eficácia do ilícito seria reflexa e, pois, inadmissível” (pág. 1.054).

Em trabalho anterior, escrevi a respeito:

“A Lei de Mercado de Capitais — Lei 4.728, de 14.7.65 — merece também referência específica. Estatui o art. 73, § 2º: A violação de qualquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os seus diretores. Não se pode agir com afoiteza, pena decair-se na erronia de que integrar a administração da empresa acarreta responsabilidade penal se algum representante da entidade, agindo no interesse desta, ou através dela, incursionar no terreno da criminalidade.

A defesa da constitucionalidade da lei só encontrará ancoradouro seguro se respeitados os princípios que governam o Direito Penal.

Também aqui, há distinguir-se administrador que agiu ilicitamente do que se comportou conforme o Direito e do que sequer participou da atividade penalmente típica.

O pormenor é fundamental. O Judiciário não pode adotar o comodismo de relegar para o momento da sentença a apreciação dos requisitos que garantem o indivíduo. Aceita-se que o processo examina um possível crime. Não menos verdadeira, entretanto, a denúncia, para recebimento, deve se revestir de elementos mínimos. Pertinente ao tema, mencione-se porque diz respeito à justa causa, a peça acusatória, para prosperar, precisa individualizar a conduta, descrevendo-a em todas as suas circunstâncias. Não basta, merecendo recusa liminar, imputação que se restrinja a mencionar que o acusado ocupa na empresa um dos postos indicados na lei. Têm-se repetido denúncias que arrolam co-participação sem especificar o comportamento de cada acusado” (Direito Penal na Constituição, pág. 84).

O Recorrente impugna o v. acórdão recorrido porque “nos casos de autoria conjunta ou coletiva, nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente” (fls. 440) e o *habeas corpus* não é “via adequada para o trancamento da ação penal, quando só a prova deduzida no curso da ação penal poderá definir a participação do paciente” (fls. 440).

Assim o fez, para ilustrar o dissídio jurisprudencial, respectivamente, arestos, segundo indicou, estampados na RTJ 100/556, 104/1.002 e RTJ 104/1.052.

Esses precedentes foram equivocadamente mencionados.

A RTJ 100/556 menciona decisão que, como reconheceu a Douta Subprocuradoria da República, conta contra o recurso.

A RTJ 104/1.002 refere-se a outra matéria (emissão de cheque sem fundo).

A RTJ 104/1.052 estampa RHC nº 59.857-SP, Relator para o acórdão, o Ministro Décio Miranda. O conteúdo, no entanto, refere-se aos requisitos da denúncia relativa aos delitos praticados por diretores de sociedade comercial.

Rejeito sempre o discurso formal. O processo é instrumento. Cumpre ao magistrado, em atenção à substância, repelir particularidades literais, sacrificando o julgamento da causa.

O engano quanto ao nome do Ministro e da espécie da ação ou do recurso são contornáveis, uma vez identificada a matéria.

No caso presente, entretanto, o assunto tratado no acórdão-paradigma foge, às inteiras, à transcrição do Recorrente.

Ao Recorrente incumbe o ônus de indicar a divergência. Aliás, relaciona-se com a própria fundamentação do Recurso Especial.

Não conheço do Recurso Especial.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Tive oportunidade de ler o memorial que me foi enviado pelo ilustre Advogado do recorrido. Ouvi, com cuidado, o brilhante voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, e, em razão disso, acompanho-o.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, ouvi com cuidado o voto lúcido e brilhante do Eminentíssimo Ministro-Relator, do qual se conclui tratar-se de um caso em que o Juiz *a quo* denunciou o acusado, o ora recorrido. Este impetra *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal, o qual concede a ordem, baseado no parecer do Ministério Público Federal.

Diz o Eminentíssimo Juiz-Relator, no seu ilustre voto assim ementado — fl. 429:

“*HABEAS CORPUS* — Falta de justa causa — Exclusão do paciente da denúncia.



I — Se a denúncia descreve a prática de atos atípicos, do ponto de vista penal, como vem reconhecido no parecer do Ministério Público Federal, é de conceder-se a ordem impetrada, para o fim de tornar sem efeito o despacho que recebeu a denúncia, em relação ao paciente. Averiguação que não demanda exame aprofundado das provas.

II — Meras hipóteses, suposições ou estranhezas diante dos fatos apurados não autorizam a inclusão na peça acusatória do nome de diretor de instituição financeira, cuja participação nos negócios tidos como ilícitos não restou demonstrada no curso do inquérito policial que lhe serviu de suporte, sendo inaceitável o critério da responsabilidade objetiva.

III — Ordem de *habeas corpus* deferida, por estar evidenciada a atipicidade dos fatos que se imputam à conduta do paciente”.

Ocorre, porém, que o Ministério Público que se pronunciou no *habeas corpus* não foi o mesmo que apresentou o recurso especial. A circunstância de ter sido outro Representante do Ministério Público Federal é de somenos importância, conforme bem esclareceu o Eminentíssimo Ministro-Relator no seu voto, como também o ilustre Representante do Ministério Público quando aqui se pronunciou, e, ainda mais, com a brilhante sustentação do Advogado da tribuna.

Acontece, porém, que o recurso, conforme esclareceu o Relator, como também o ilustre Advogado, da tribuna, não poderia ser conhecido, baseado no art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que assim se expressa:

“§ 2º — Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

A alegação trazida no recurso especial — verifica-se — não tem os requisitos indispensáveis para o seu conhecimento, porque não trouxe nenhuma ementa e nem trechos transcritos de acórdãos divergentes.

Com essas ligeiras considerações e tendo em vista o brilhante voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, também o acompanho, não conhecendo do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.722-0 — SP — (91.0011496-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Otávio Ceccato. Adv.: Raimundo Pascoal Barbosa. Sustentaram, oralmente, o Dr. Aldir G. Passarinho, pelo recorrido, e o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 11.828-0 — RJ

(Registro nº 91.0011789-7)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Embargante: *Estado do Rio de Janeiro*

Embargados: *Buffet Mikonos e outros*

Advogados: *Marcelo Mello Martins e Salette Gonçalves Morgado e outro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) NO FORNECIMENTO DE ALIMENTOS E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Não há cerceamento de defesa contra a parte que, regularmente intimada a falar sobre o desdobramento de recurso extraordinário em especial, limita-se a asseverar que o mesmo é *descabido*, sem contraditar-lhe o mérito.

Descabem os embargos com o escopo de obter pronunciamento sobre a convalidação da cobrança do

**tributo frente a lei nova, o que constitui vero pedido de rejuilgamento de questão inédita. Inocorrência de omissão a declarar.**

**Embargos rejeitados, à unanimidade.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, 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 e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe embargos de declaração contra acórdão desta egrégia Primeira Turma, que julgou ilegítima a cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias (ICM) no fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes, por inexistir legislação que especifique a base de cálculo do tributo.

Alegou que se teria verificado erro material no julgamento em razão de não se lhe ter sido dada oportunidade de contra-arrazoar o especial, e requer, subsidiariamente, que se esclareça o alcance do julgado, em face de *lex nova* que não foi apreciada no processo.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Não há como se acolherem os embargos. Quanto à suposta falta de vista para contra-razões, vê-se que o digno Terceiro Vice-Presidente do tribunal *a quo* proferiu despacho abrindo prazo ao embargante, "para o que enten-

desse de direito”, após o desdobramento do recurso extraordinário em especial (folha 461).

Na ocasião, o Estado do Rio de Janeiro limitou-se a argüir que a conversão seria indevida, abstendo-se de, por cautela, contraditar o mérito do especial, como deveria. Não houve, pois, cerceamento de defesa. Ademais, isto não configura, absolutamente, hipótese de erro no acórdão, que pudesse ensejar os embargos declaratórios.

Quanto ao segundo pedido, trata-se de verdadeira consulta e não de dúvida ocasionada pelo *decisum* embargado. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, “a função dos tribunais, nos embargos de declaração, não é responder a questionários sobre meros pontos de fato, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões” (Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 103, página 269).

Se o embargante entende que, com a nova legislação, tornou-se legal a cobrança do tributo, tem a faculdade de exigi-lo. O que não se pode é, a esta altura, provocar novo julgamento em face dessa lei subsequente.

Inocorrentes os requisitos de cabimento do recurso, rejeito os embargos declaratórios.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 11.828-0 — RJ — (91.11789-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Estado do Rio de Janeiro. Embdos.: Buffet Mikonos e outros. Advs.: Marcelo Mello Martins e Salette Gonçalves Morgado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 18.03.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 12.061 — RJ

(Registro nº 91126853)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS*

Recorrido: *Ismael Borges de Alvarenga*

Advogados: *Drs. Américo Luis Martins da Silva e outro e Wilsonnei Ferrero Fraga*

**EMENTA: IAPAS. INTIMAÇÃO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I — Em se tratando de ação de restituição de contribuições pagas indevidamente por aposentado da Previdência Social, não há necessidade de a autarquia ser intimada pessoalmente da sentença, bastando a sua publicação.

II — Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), em razão de decisão que asseverou válida a intimação do IAPAS.

As razões do recorrente estão assim postas — fls. 54/55:

“Trata-se de hipótese em que foi decretada a intempestividade do recurso de apelação, uma vez que a intimação do IAPAS da sentença foi considerada válida. O v. acórdão de fls. 39/43 considerou que, nas comarcas do interior é válida a intimação do INPS através da agência local, sem que o representante do IAPAS nos autos judiciais tenha sido intimado pessoalmente ou por carta da sentença definitiva que julgou o mérito da ação”.

Alega que a decisão fere frontalmente o art. 237 e seus incisos do CPC, bem como contraria o art. 243 do mesmo código.

Nesta instância o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Desde o início do processado, em razão da desobediência ao postulado ao artigo 39, CPC, os atos processuais vêm sendo dados a conhecer ao Procurador, via ofício, ao órgão que figura como parte. Tanto é certa esta assertiva, que à fl. 8 consta o ofício de intimação da sentença, dirigida ao IAPAS, na pessoa de seu representante.

À fl. 14, novamente encontra-se novo ofício, dirigido ao IAPAS, comunicando, novamente, ato judicial.

Satisfeito, portanto, o inciso II do art. 237, CPC.

Inexiste, d'outra parte, violação ao art. 243, CPC, porquanto em nada restou afetado, já inexistente nulidade.

No voto condutor da decisão *a quo* colhe-se que — fl. 40:

“De acordo com a certidão de fls. 13, o INPS foi intimado da sentença em 22.07.88, “através da agência local, diante da impossibilidade de intimar, pessoalmente, o Procurador do órgão, Dr. William de Souza Rangel, por não possuir nos autos endereço para tal”.

O recurso foi entregue em Cartório no dia 14.10.88. Diante da Certidão supratranscrita, o MM. Juiz não recebeu o recurso, por considerá-lo intempestivo, o que gerou o presente agravo.

Trata-se de ação de restituição de contribuições pagas indevidamente, por aposentado da Previdência Social.

Não se tratando de execução fiscal, não há necessidade da autarquia ser intimada pessoalmente da sentença, bastando a sua publicação.

Todas as citações e intimações foram feitas na agência local da autarquia.

A própria decisão agravada foi endereçada ao Procurador do IAPAS na agência local (fls. 14).

Tendo sido o IAPAS citado dessa forma e apresentado contestação, igualmente agravado da decisão que não recebeu a apelação, não pode agora invocar essa forma de intimação para justificar a intempestividade do seu recurso”.

Veio o apelante, em suas razões, repisar os mesmos fundamentos já afastados pela instância singular e Tribunal *a quo*, conforme transcrito no relatório.

Por fim, merece destaque o dizer do *Parquet* Público à fl. 67, nestes termos:

“*Data venia* acoitar diretriz diversa, mesmo considerando não ter sido informado o endereço, o que equivaleria, em verdade, a ter sempre que ser feita a intimação pessoal do procurador autárquico, isso poderia facilmente conduzir, na prática, à procrastinação do feito, com o seu prosseguimento apenas quando o desejasse aquele, não se afigurando, pois, o que sustenta o Recorrente, tese que possa prevalecer, a qual, absolutamente, não se coaduna com o espírito da norma processual sobre o assunto, inteiramente em sentido contrário, o que sobressai claramente quando se vê entender a lei, artigo 39, p. único, do CPC, válida a intimação por carta para o endereço constante dos autos, na hipótese de não ser o escrivão comunicado sobre mudança do mesmo.

Releva salientar, por fim, que, contrariamente ao afirmado, não houve, em absoluto, “confusão entre INPS e IAPAS”, pois se vê claramente que as intimações foram endereçadas à Agência local do IAPAS (fls. 8 e 14), somente tendo figurado na ementa do v. acórdão atacado o nome INPS por equívoco, consentado com os embargos declaratórios, não tendo tido o fato, obviamente, nenhuma interferência na questão da intempestividade do recurso”.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.061 — RJ — (91126853) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS. Recorrido: Ismael Borges de Alvarenga. Advogados: Drs. Américo Luis Martins da Silva e outro e Wilsoni Ferrero Fraga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.570 — GO  
(Registro nº 91.16238-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Goiás*

Recorrido: *Paulo Pereira Valverde*

Advogado: *Dr. Heber Matos Oliveira*

**EMENTA: PENAL. CRIME DE INVASÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150, DO CÓD. PENAL). SUBSIDIARIEDADE.**

Tratando-se de crime subsidiário, não subsiste autonomamente quando foi apenas o meio para a prática de crime de furto, mais grave. Se este último não se consumou, resta a possibilidade de caracterização da tentativa, não se podendo cogitar do ressurgimento da norma subsidiária relativa à invasão de domicílio, já abrangida totalmente pela norma incriminatória primária.

Recurso especial, pela letra *a*, não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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



Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás proveu recurso de apelação da defesa para absolver o acusado, nestes termos:

“No caso sob recurso, três pessoas acordaram em realizar subtração de coisa móvel da residência de Joel Arthur Enus. Mas, um deles, Divino de Sousa, contou à polícia que o fato iria acontecer à noite. Mas, mesmo contado à polícia, realizou o combinado com seus outros dois companheiros e deslocaram-se para os fundos da casa da vítima. Lá, Paulo pulou o muro enquanto os outros dois companheiros ficavam em vigília. Ao simples ato de pular o muro, a autoridade policial já os esperava, e, imediatamente, deu voz de prisão a Paulo, enquanto os outros dois fugiram.

Ora, o dolo — vontade consciente dirigida a determinado fim — era para subtrair coisa alheia móvel. E o ato da autoridade policial impediu que o fato querido ocorresse. Havendo, indubitavelmente, frustração da conduta querida.

Enquanto havia o ato de pular o muro, ainda estava em andamento a realização do fim pretendido. Eram atos preparatórios que possibilitariam o fim colimado.

Não há se falar em dolo genérico. Com a devida vênia. E que a cada tipo penal corresponde o dolo do mesmo tipo, eis que o dolo, como elemento subjetivo, integra o tipo, ou, melhor dizendo, está no núcleo verbal do tipo. E como não há crime sem o elemento subjetivo, impossível dizer que alguém queria agir de uma certa forma e vá condenado por outra, sem a intenção do fim perseguido. Mesmo naqueles considerados crimes culposos, em que o tipo é aberto, a imprevisibilidade objetiva exclui a tipicidade enquanto a culpabilidade decorre da previsibilidade subjetiva, sendo certo que a previsibilidade é a possibilidade de antever o resultado pelo sujeito ativo.

Desta forma, veja-se a clamorosa injustiça que a sentença carregou. Três pessoas combinam praticar furto. Uma delas

adentra o quintal onde a polícia os esperava. E ele é preso, mas os outros dois que estavam de vigília, porque fogem do local do fato, não são nem indiciados. Onde ficou o acordo de vontades? Nem se diga que houve, pelo menos, arrependimento eficaz, porque eles estavam em vigilância para que o outro realizasse a conduta combinada.

A jurisprudência e a doutrina citada pela sentença, e acolhida, também no parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, como para o crime de violação de domicílio para a dúvida da conduta, aqui, não tem aplicação. É que, não há dúvida alguma na conduta de Paulo, o apelante. O que ele, e os outros companheiros queriam era subtrair coisa móvel da casa de Joel Arthur. Única motivação da realização da conduta deles.

Repugna que, dos três acordos de vontades, somente a um seja imposta a pena.

Desacolho o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça e dou provimento à apelação para absolver Paulo Pereira Valverde, já qualificado, da imputação feita, de acordo com o artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

E como está certificado a fls. 111 que Paulo Pereira Valverde teve seu nome lançado no Livro "Rol dos Culpados" determino se cancele a anotação, mesmo porque, ainda não transitara a sentença condenatória e a escritania não poderia ter realizado o ato processual porque, hoje, a Constituição Federal adotou o princípio da "presunção de inocência" e só com o trânsito em julgado da sentença condenatória alguém pode ser lançado no referido livro (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal)." (Fls. 139/141).

Inconformado, ingressou o Ministério Público estadual com recurso especial, pela letra *a*, alegando negativa de vigência do art. 150, do Código Penal.

Sustenta que, a prevalecer o acórdão recorrido, "o crime de violação de domicílio nunca ocorrerá, pois que ninguém age com o fim, o dolo específico de violar casa alheia, mas, apenas, o dolo genérico, qual seja, basta entrar ou permanecer em casa alheia sem o consentimento do morador. O núcleo do verbo é entrar ou permanecer, sendo inexigível o fim pelo qual constitui o tipo." (Fls. 148).

Admitido o recurso, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda, é pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PENAL. CRIME DE INVASÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150 DO CÓD. PENAL). SUBSIDIARIEDADE.

Tratando-se de crime subsidiário, não subsiste autonomamente quando foi apenas o meio para a prática de crime de furto mais grave. Se este último não se consumou, resta a possibilidade de caracterização da tentativa, não se podendo cogitar do ressurgimento da norma subsidiária relativa à invasão de domicílio, já abrangida totalmente pela norma incriminadora primária.

Recurso especial, pela letra *a*, não conhecido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Conforme consta do acórdão, os acusados se preparavam para um crime de furto, tendo o recorrido iniciado a execução ao escalar o muro da residência.

A Polícia, entretanto, avisada por um dos partícipes, efetuou a prisão do recorrido.

Na hipótese, poder-se-ia discutir sobre a existência de uma tentativa de furto, que, na linha da doutrina e da jurisprudência, absorve o delito subsidiário de invasão de domicílio.

Este último, porém, não subsiste autonomamente quando foi apenas o meio empregado para a prática de crime patrimonial mais grave.

Não vejo, portanto, caracterizada a alegada negativa de vigência ao art. 150 do Cód. Penal, e, nesta altura, não se pode examinar o tema da tentativa, por falta do pedido e de prequestionamento.

Não conheço do recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.570 — GO — (91.16238-8) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de Goiás. Recdo.: Paulo Pereira Valverde. Adv.: Dr. Heber Matos Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 13.11.91 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.768 — SP  
(Registro nº 91.16957-9)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*  
Relator p/acórdão: *O Sr. Ministro Assis Toledo*  
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*  
Recorrido: *José Aparecido de Oliveira (réu preso)*  
Advogado: *Dr. Milton Bonelli*

**EMENTA: JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM FORMA TENTADA.**

Reconhecida pelo Júri a qualificadora do motivo torpe, não pode o Tribunal de Justiça, em apelação da defesa, simplesmente reformar o veredicto popular para cancelá-la, já que isso implicaria em malferir a soberania do Júri (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição).

Todavia, tendo o Tribunal reconhecido que a decisão, nessa parte, contraria a prova dos autos, não se pode, igualmente, em recurso exclusivo da acusação, restabelecer simplesmente a sentença de primeiro grau, deixando sem julgamento o apelo do réu.

Recurso especial conhecido, unanimemente, e, pelo voto médio, parcialmente provido para cassar o fundamento do acórdão, no tocante à exclusão da qualificadora, e determinar que se prossiga no julgamento da apelação, com vistas à aplicação, ou não, do § 3º do art. 593 do CPP.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo voto médio, dar provimento parcial ao recurso, para afastar o fundamento do acórdão e determinar que o Tribunal prossiga no julgamento do mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator para acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal, inconformado com o v. acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi negativa de vigência de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 251/269).

O Recorrente pretende seja cassado o v. acórdão recorrido, restabelecendo-se a sentença prolatada em primeiro grau. Alega que o v. acórdão, ao rescindir a decisão do Tribunal do Júri, reduzindo a pena imposta por entender que o reconhecimento da qualificadora contrariava a prova dos autos, violentou a soberania dos veredictos nos julgamentos populares.

A sentença, julgando procedente a ação penal, condenou o ora Recorrente à pena de quatro anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, em conformidade com o decidido pelo Conselho de Sentença (fls. 216/217).

O v. acórdão decidiu dar provimento parcial ao recurso de apelação a fim de cancelar a qualificadora e reduzir a pena imposta ao réu a dois anos de reclusão (fls. 244/248).

O Recorrente, quanto à alínea *a*, sustenta:

“Vê-se facilmente de tais escólios que o acórdão recorrido, inovando em interpretação que se não afigura pelo menos razoável, recusou aplicação aos precitados dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente no que toca ao § 2º do art. 593 do Estatuto Processual Penal”. (fls. 262)

Relativamente à alínea c, sustenta:

“É nítido o estreito paralelismo entre a hipótese versada nos presentes autos e aquelas objeto dos acórdãos trazidos a confronto. Em todas cuida-se da situação de réus submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri em que se questiona a possibilidade de a segunda instância proceder à desclassificação de homicídio qualificado, afirmado pelo Júri, para sua forma simples, arredando-se a causa exasperante na sede recursal; ou de se afirmar causa de especial diminuição da pena afastada pela Corte Popular. Mas, enquanto o acórdão recorrido afirma a legitimidade de tal procedimento, os arestos-paradigmas repelem veementemente a possibilidade”. (fls. 268)

Despacho do ilustre 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem admitindo o Recurso Especial com fundamento nas alíneas a e c (fls. 272/273).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Procuradora da República, Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinando pelo provimento do Recurso (fls. 280/290).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
O tema em julgamento, como registra o relatório, é simples. Vale dizer, reconhecida qualificadora pelo Conselho de Sentença, pode o Tribunal de Justiça, ao fundamento de ser a decisão, nessa parte, manifestamente contrária à prova dos autos, limitar-se a reduzir a pena *in concreto*?

A solução determina definir a natureza jurídica da qualificativa e a extensão do julgado de 2º grau de jurisdição.

O tipo penal apresenta várias categorias.

A doutrina italiana labora distinção entre *essentialia delicti* e *accidentalialia delicti*. Os primeiros são indispensáveis ao tipo. Os segundos, circunstancialmente a ele podem ser agregados. Costuma-se utilizar a expressão mnemônica de formarem satélites que gravitam em torno do planeta.

ANTOLISEI pode ser lembrado para expressar essa orientação:

“Circunstancia del delito (de *circum stat*), es, en general, aquello que está em torno al delito. Implicando por su misma índole la idea de accesoriedad, presupone necesariamente lo

principal, que está constituído por un delito perfecto en su estructura. Por ello se distingue la circunstancia de los elementos esenciales, que son indispensables para la existencia del delito. Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito, la ausencia de una circunstancia no influye sobre la existencia del delito o de un determinado delito. La circunstancia puede existir o no, sin que el delito desaparezca en su forma normal, teniendo por ello carácter eventual (*accidentalia delicti*). (Manual de Derecho Penal — parte general — Buenos Aires, Uteha Argentina, 1960, pág. 319).

A doutrina alemã, embora não destoe dessa postulação, vale-se de expressões diferentes. Todavia, registre-se, apenas formalmente distintos. Assim “tipo fundamental” e “tipo derivado”. O segundo reúne todos os elementos do primeiro e acrescenta outros.

JESCHECK sintetiza essa colocação:

“Cuando a partir de un delito base y mediante la adición de elementos se forman nuevos tipos penales que aparecen como especiales modalidades de aquel delito base, nos hallamos frente a una “variante dependiente”. Los elementos adicionales pueden expresar tanto una agravación como una alternación del contenido de injusto o de culpabilidad del delito base. Se distinguen, según esto, variantes “cualificadas” y “privilegiadas” (Tratado de Derecho Penal, parte general — Barcelona, 1981, Bosch, vol. I, pag. 363).”

Indiscutivelmente, o estudo lógico dos tipos revela, para alcançar arco amplo de punibilidade, a lei descreve a conduta como infração penal com vários pormenores. Apesar de persistência da antijuridicidade, contempla, para efeito de culpabilidade, no sentido de medida da reprovabilidade ao agente do injusto, várias hipóteses. Ora para amenizar o tratamento penal. Ora para recrudescê-lo.

Ilustrativamente, o homicídio. Basta matar alguém, dolosamente. Ter-se-á ainda homicídio se o agente atuar na hipótese do § 1º ou do § 2º do art. 121 do Código Penal.

Qualquer dos casos é homicídio doloso. Categoricalmente (em lógica menor, idéia) são três situações jurídicas. Evidencia relação de gênero/espécie entre elas. Cada qual, com sua autonomia, não obstante a matriz comum.

Sem dúvida, tais distinções visam a distinguir para efeito da punibilidade. Daí, como registrado, pensar dimensões da culpabilidade.

A punibilidade, por seu turno, dado a individualização da pena ser escalonada em três etapas (cominação, aplicação e execução), a lei a registra na cominação ou na aplicação. A primeira é elaborada pelo legislador, especificando hipóteses (homicídio privilegiado, homicídio qualificado). Em outros termos, define, através de tipos, categorias de delitos.

Ainda trabalho do legislador, o enunciado das circunstâncias agravantes e atenuantes, ditas legais ou genéricas, porque definidas em lei e aplicáveis às infrações penais, sem referência específica.

A segunda (aplicação) é exercida pelo magistrado na sentença condenatória. Todavia, sem criar novos tipos. Caso contrário, frustrar-se-ia o princípio — *nulla poena sine lege*.

O tipo descreve conduta proibida com a cominação da pena. Só a lei pode fazê-lo. O juiz labora com os tipos postos.

Assim, não tenho dúvida, dado adotar a concepção de o tipo do injusto ser um corte da realidade, o tipo legal de crime alberga a culpabilidade. O homicídio qualificado é um dos casos.

Distinta é a situação das circunstâncias aplicáveis às infrações genericamente consideradas, adaptáveis, como regra geral, a qualquer delito. Daí a redação do art. 61 do Código Penal, cujo rol só é aplicável se cada caso não constituir ou qualificar o crime.

Ao lado de tais considerações quanto à natureza jurídica do crime qualificado, relevante se faz invocar a soberania do Tribunal do Júri (Const., art. 5º, XXXVIII, c). Aliás, mitigada apenas quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. Mesmo assim, o julgamento será anulado. Jamais reformado.

Ainda mais. O Júri é questionado especificamente quanto às qualificadoras e genericamente a respeito das agravantes e atenuantes.

O art. 484, IV, do Cód. Proc. Penal, é incisivo:

“Se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas”.

E o mesmo art. 484, parágrafo único, dispõe:

“Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Cód. Penal, observado o seguinte:

I. para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito;



II. se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo;

III. o juiz formulará sempre um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes, tenham ou não sido articuladas ou alegadas;

IV. se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas”.

O Júri, assim, responde a respeito do fato delituoso e de circunstâncias referentes à aplicação da pena. E o faz soberanamente, ou seja, de modo a não ser contestado pelo Presidente ou julgado de 2ª instância. Nada pode ser acoimado de errado ou injusto. O único tempero, registrou-se, será a anulação do julgamento, quando manifestamente contrário à prova dos autos.

O Presidente do Tribunal do Júri, no aplicar a pena, vincula-se às respostas, ainda que outra seja sua convicção pessoal.

Em sendo assim, *data venia*, o Recorrente, em suas eruditas razões, analisa com precisão o tema jurídico. Abona os argumentos com lição de festejados juristas. Além disso, evidencia o contraste de jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos desta Turma, relatados pelos eminentes Ministros Carlos Thibau e Costa Leite (fls. 266/267).

O Juiz togado não pode corrigir a decisão do Júri. Total ou parcialmente. Resta-lhe apenas anular o julgamento diante da evidência de descompasso da decisão com a prova dos autos. Uma só vez. Se assim não fosse, o Tribunal do Júri deixaria de ser soberano.

Conheço do recurso, por ambos os fundamentos. Dou-lhe provimento para, cassando o v. acórdão, restabelecer a r. sentença de 1º grau.

#### VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Conheço do recurso, dando-lhe provimento, para que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Júri, tal como já decidiu esta Turma em hipótese análoga.

#### VOTO — MÉRITO (DESEMPATE)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, pelos debates sinto-me habilitado a proferir voto. Segundo inferi, o Tribunal reconhe-

ceu que a aplicação da qualificadora, na tentativa do homicídio de que se trata, contraria a prova dos autos. Entretanto, ao invés de mandar o réu a novo julgamento, preferiu extirpar simplesmente a qualificadora. Contra esse acórdão recorre exclusivamente o Ministério Público limitando-se a pleitear o restabelecimento da qualificadora pela argumentação jurídica que apresenta. Assim, se apenas o Ministério Público recorre, o efeito devolutivo do recurso está limitado pelo que se pede nesse recurso. Cabe, portanto, ao Tribunal, decidir se restabelece ou não a qualificadora. Nesse ponto, estou de acordo, em parte, com a fundamentação apresentada pelo eminente Ministro-Relator.

Entretanto, vou divergir, na conclusão, de S. Exa., porque parece-me que o simples restabelecimento por uma questão jurídica da qualificadora, sem que o Tribunal resolva a questão de saber se de fato a decisão contrariou ou não a prova dos autos, no tocante ao reconhecimento da qualificadora, deixaria sem julgamento o recurso de apelação da defesa que teve esse objetivo e, nesse ponto, logrou até o reconhecimento por parte do Tribunal. Assim, este recurso apresenta alguma dificuldade, mas a solução jurídica não me parece tão difícil.

Se o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, reconhece que não poderia o Tribunal de Justiça ter procedido como procedeu, pode muito bem dar provimento parcial ao recurso da acusação para cassar a decisão que extirpou apenas a qualificadora reconhecida no julgamento pelo júri.

A conseqüência lógica será o prosseguimento, pelo Tribunal *a quo*, do julgamento da apelação para concluir se manda, ou não, o réu a novo julgamento. É que, estando em exame apenas o recurso da acusação, não poderíamos decidir desde logo, *extra petita*, essa questão. Mas não seria justo restabelecer-se, simplesmente, a sentença de primeiro grau, suprimindo-se o julgamento de mérito da apelação do réu.

Em conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial para afastar o fundamento do acórdão e determinar que o Tribunal prossiga no julgamento do mérito da apelação.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.768 — SP — (91.00169579) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: José Aparecido de Oliveira (réu preso). Adv.: Milton Bonelli.

Decisão: Em face do voto do Sr. Ministro Assis Toledo, a Turma, após os votos do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Cândido, e o do Sr. Ministro Carlos Thibau acompanhado pelo Sr. Ministro Costa Leite, decidiu dar provimento parcial ao recurso, para afastar o fundamento do acórdão e determinar que o Tribunal prossiga no julgamento do mérito (em 11.11.91 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar. O Sr. Ministro Assis Toledo compareceu à sessão para proferir voto de desempate.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.846 — RJ  
(Registro nº 91.0017288-0)

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

Recorrente: *Usina Costa Pinto S/A — Açúcar e Alcool*

Recorrida: *Petrobrás Comércio Internacional S/A — Interbrás*

Advogados: *Drs. João Baptista de Souza N. Athayde e outros e Eduardo de Moura Abelheira e outros*

Sust. oral: *Dr. José Alves Bezerra (pela recorrida)*

**EMENTA:** Contrato comercial. Constituição em mora. Para ser considerado em mora (o vendedor ou comprador), impõe-se a interpelação judicial, salvo estipulação das partes em contrário. Cód. Comercial, arts. 205 e 138. 2. Argüição de nulidade da citação e da sentença. Improcedência. 3. Recurso especial conhecido, quanto ao primeiro ponto, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 09 de dezembro de 1991 (data do julgamento).  
Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em vista de contrato de compra e venda de álcool, a Petrobrás Comércio Internacional S.A. — Interbrás propôs ação de cobrança contra a Usina Costa Pinto S.A. — Açúcar e Álcool, que a sentença julgou procedente, tendo, antes, rejeitado preliminar de nulidade da citação (“face à total ausência de prejuízo para a Ré, que inclusive apresentou sua defesa”) e considerado desnecessária a interpelação ou válida a interpelação realizada (“Acrescentese, no entanto, que, *malgré tout* tenho como regular e válida a interpelação levada a efeito pela Autora, tendo se limitado a Ré às vazias explicações constantes de fls. 21/22, sem qualquer providência judicial...”).

Foi a sentença confirmada por este acórdão:

“E assim decidem, rejeitando as preliminares de nulidade da citação e da sentença, porque a citação pelo correio foi feita regularmente, não tendo sentido a desejada restrição ao território da Comarca, pois, o que expressa o art. 222, CPC, é o domicílio no Brasil (RI 573/157, *in* CPC, Theotônio Negrão, 16<sup>a</sup> ed., nota nº 3, ao art. 222). Também não procede a preliminar de nulidade da sentença por falta de motivação, pois a adoção das teses, esposadas na réplica, com fundamentação dela, revela as razões que convenceram o juiz.

Ainda, no que diz respeito à mora, está evidenciada pelo inadimplemento das obrigações ajustadas no contrato (fls. 13/18), memorizada pela interpelação (fls. 7/28).

Não tem razão, tampouco, quando se opõe à cumulação da pena convencional, estipulada no contrato (fls. 17, nº IX), com os honorários arbitrados, em face do enunciado da Súmula 616 do STF.

No que pertine ao mérito, isto é, ao valor da dívida, não há resistência quanto à legitimidade dela, pelo que nenhuma censura merece a sentença recorrida.

Negou-se, por isso, provimento à apelação.”

Rejeitados os embargos de declaração, a Usina interpôs recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, suscitando três temas: nulidade da citação (arts. 200, 201 e 223, §§ 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup>, do Cód. de Pr. Civil), sentença sem fundamentos (art. 458, inciso II, do Cod. de Pr. Civil), e fixação do *dies a quo* da constituição em mora (arts. 138 e 205 do Cód. Comercial).

Inadmitido o recurso especial, determinei o seu processamento para melhor exame, provendo o agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sobre a citação pelo correio, afasto a argüição de sua nulidade, seja pelo fundamento já apresentado na instância ordinária, seja pela falta de prejuízo, porque a ré defendeu-se regularmente. Com efeito, em 21.4 veio aos autos o aviso de recepção a que se refere o art. 223, § 2º, do Cód. de Pr. Civil, e no dia 3.5 chegou a resposta, com toda a matéria de defesa.

Sobre a sentença, afasto, também, a argüição de sua nulidade. Argüi-se de nula a sentença, porque dela constou o seguinte: “Tenho que precisas são as teses esposadas, quando da Réplica, pela Autora (fls. 73/82), que ficam fazendo parte da presente Sentença, como fundamentação”. Mas o juiz, ao assim proceder, não deixou de fornecer os motivos do seu convencimento. Reportou-se às alegações da autora, sem dúvida, o que não me parece tão censurável, mas apresentou outros motivos, ainda que de forma resumida.

Sobre o *dies a quo* da mora, tem razão a recorrente, parecendo-me indispensável a interpelação, a teor do art. 205 do Cód. Comercial, que dispõe: “Para o vendedor ou comprador poder ser considerado em mora, é necessário que preceda interpelação judicial da entrega da coisa vendida, ou do pagamento do preço”. Tanto assim, que previamente a Petrobrás interpelou a Usina, invocando, na petição, entre outras disposições, exatamente a do aludido art. 205, sobre constituição em mora. Não se cuida, neste, de caso em que as partes, no contrato, tenham dispensado a interpelação. Leia-se o que, a propósito desse assunto, escreveu o Sr. Ministro Moreira Alves, como relator do RE-85.141, *in* RTJ-82/282-3:

“A meu ver — e ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido —, em direito comercial, por força do disposto no art. 205 do Código de 1850, que, no particular, seguiu o Código Civil Francês, não há a denominada *mora ex re*. Para que a interpelação judicial ali exigida seja afastada é necessário, e isso porque o dispositivo não é cogente, que as partes tenham expressamente convencionado em contrário (cláusula de mora). Essa cláusula, no caso, não existe.

Por outro lado, não se pode dar a esse art. 205 a interpretação evolutiva pretendida no parecer da Procuradoria-Geral

da República, uma vez que é inequívoco que sua letra e espírito se conciliam no sentido da necessidade, em direito comercial, da interpelação judicial para a constituição de mora, se as partes expressamente não dispuseram do contrário. É esta, aliás, uma das questões, no tocante aos princípios gerais das obrigações, em que divergem os preceitos do Código Comercial e do Código Civil, como acentua Clóvis Bevilacqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. IV, p. 120-121, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1934), ao esclarecer, no comentário ao art. 960 do Código Civil — cuja primeira parte diz respeito à *mora ex re* — que o Código Comercial (arts. 138 e 205) exige a interpelação judicial, ainda quando há prazo estipulado para o cumprimento da obrigação. E sendo o direito comercial — como salienta Degni (*L'Interpretazione della legge*, 2ª ed., pp. 21 e segs., Náapoli, 1909) — direito especial em face do direito civil, que é o direito comum no terreno do direito privado, ele forma um sistema integral de normas particulares, cujas divergências com os princípios do direito comum não podem ser eliminadas por interpretação em que se dê supremacia aos preceitos deste, porquanto as singularidades daquele decorrem da natureza mesma das relações jurídicas que ele, de maneira especial, regula.”

Ora, parecendo-me, por se tratar de contrato comercial, necessária a interpelação judicial, e tendo esta realmente se efetivado, a partir dela fluiriam as conseqüências da mora, como quer a recorrente, sublinhando, ao final de suas razões: “seja fixado como termo *a quo* da mora a data em que efetivada a interpelação judicial da Requerente”.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, como declinado.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.846 — RJ — (91.0017288-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Usina Costa Pinto S/A — Açúcar e Álcool. Recdo.: Petrobrás Comércio Internacional S/A — Interbrás. Advs.: João Baptista de S. N. Athayde e outros, Eduardo de Moura Abelheira e outros. Sustentou oralmente o Dr. José Alves Bezerra, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, e nesta parte deu-lhe provimento (em 09.12.91 — 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 14.088 — SP

(Registro nº 91.0017939-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Takiplan Pinheiros Construtora S/A*

Recorrido: *Condomínio Edifício Residencial Portal da Cantareira*

Advogados: *Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro e Ana Lúcia P. Dias e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA — EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

I — A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que as medidas cautelares, quando preparatórias, devem ser requeridas ao Juiz que se apresenta competente para conhecer da causa principal que, por isso, fica prevento. Também é da doutrina que as medidas cautelares, quaisquer que sejam, têm de ser pedidas ao Juiz que no momento seria o competente para a ação, ainda que não se trate de ação de medida cautelar para a preparação de outra.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta, em face de cautelar de produção antecipada de provas, para a ação principal.

O acórdão confirmou a decisão agravada (fls. 81), atento a que a jurisprudência reiterada é no sentido de que o juiz da ação preparatória deve ser o mesmo da ação preparada.

A agravante, irresignada, apresenta Especial e, com apoio nas letras *a* e *c*, alega que, no seu parecer, o aresto teria vulnerado os artigos 800 e 806 do CPC e divergido da Súmula 263 do extinto TFR.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 103), o apelo é deferido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão do agravo, ao manter a competência do juiz da cautelar de produção antecipada de provas para a ação principal (art. 800 do CPC), apoiou-se na jurisprudência, isto é, nos precedentes da Câmara.

O eminente Prolator, no Tribunal *a quo*, consigna que (fls. 81):

“... o preceito da lei processual trazido a confronto deve ser interpretado em consonância com esses precedentes. Sobreleva, no caso, a manifesta conveniência do mesmo juiz que presidiu a produção da prova antecipada atuar na ação em que essa prova vai ser avaliada. Daí se afirmar, como regra a ser observada sempre que possível, que o juiz da ação preparatória deve ser o mesmo da ação preparada.”

Correto esse lineamento. Não há como vislumbrar, na hipótese, a vulneração dos artigos 800 e 806 do CPC, nem, por outro lado, se tem como contrariado o verbete 263 do TFR, eis que este não caracteriza a hipótese dos autos.



Quanto às regras processuais, ditas violadas, ao contrário do sustentado pelo recorrente, *in casu*, o julgamento ateu-se à disciplina que emana da regra do art. 800 do CPC.

Sobre o tema, é do magistério de Pontes de Miranda que:

“... As medidas cautelares, quaisquer que sejam, têm de ser pedidas ao juiz que no momento seria o competente para a ação, ainda que não se trate, *in casu*, de ação de medida cautelar para a preparação de outra. Se pedidas pendente a lide, está visto que a causa principal atrai a acessória.” (Com. ao Código de Processo Civil, Forense, tomo XII, 1976, pág. 58).

O mesmo doutrinador ensina que:

“... As vistorias, arbitramentos, perícias e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*, têm processo expedito, porém não escapam ao rito dos arts. 801-804. A petição tem de obedecer ao art. 801.” (ob. cit. pág. 63).

No mesmo entendimento é a lição de Theodoro Júnior que ensina:

“... Entre as duas ações ocorre, portanto, o fenômeno da prevenção, via de regra, de sorte que a que primeiramente for ajuizada fixará a competência para a que lhe seguir, pouco importando que a primeira seja a principal ou a cautelar.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 4<sup>a</sup> ed., pág. 1.134).

É ainda do mesmo Autor o ensinamento de que:

“... Ajuizada a medida cautelar, fica preventa a competência do juiz que dela conheceu para o posterior ajuizamento da ação principal. Observa-se a regra de que, entre duas ações conexas, prevalece a competência do juiz que primeiro processou uma delas (art. 106).” (ob. cit. pág. 1.135).

Quanto à Súmula 263 do TFR, cujo conteúdo o recorrente diz colidir com a conclusão do acórdão, melhor sorte não lhe assiste.

No precedente que serviu de forro ao verbete (IUJ no CC 6.979-RJ) há lineamentos que contrariam a tese levantada no apelo.

Num dos tópicos o eminente Relator levanta que o anseio é que os processos cautelar e o principal tenham curso no mesmo foro, entretanto, o que não significa na mesma vara, para uniformizar a jurisprudência defrontada, assentando-se que produção antecipada de provas, necessariamente, não previne a competência para a ação principal.

Daí que a ementa desse exemplo ficou registrada assim:

“A produção antecipada de provas, necessariamente ou *per se*, não previne a competência para a ação principal.”

Da Corte, a exegese da regra do art. 800 do CPC é feita no sentido de que:

“Quando preparatórias, as medidas cautelares devem ser requeridas ao Juiz que se apresenta competente para conhecer da causa principal, que, por isso, fica preventivo.” (REsp 6.386-PR, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo — 4ª Turma).

Por tais fundamentos, incorrendo as alegadas violações e inexistindo a apontada divergência com a Súmula 263 do TFR, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.088 — SP — (91.0017939-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Takiplan Pinheiros Construtora S/A. Recdo.: Condomínio Edifício Residencial Portal da Cantareira. Advs.: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro; Ana Lúcia P. Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.12.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 14.696 — BA (Registro nº 91.0018815-8)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Almir Francisco de Moraes*

Recorrido: *José Fausto Alves Brito*

Advogados: *Drs. Renato Mário Borges Simões, Délcio Medeiros Ribeiro e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO — NULIDADE — PAUTA DE JULGAMENTO NÃO PUBLICADA — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE — ART. 552, § 1º, DO CPC.**

I — Independentemente do requisito do prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 — STF), a parte prejudicada pode argüir, em Recurso Especial, a nulidade do julgamento, por não ter sido o feito incluído na pauta de julgamento (art. 552, do CPC).

II — Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação de Indenização, por ato ilícito, proposta por José Fausto Alves Brito contra Almir Francisco de Moraes, julgada procedente, em parte, condenado o réu a indenizar o autor, a título de danos emergentes, lucros cessantes, bem como, a suportar os ônus da sucumbência (fls. 70/80).

Interposta apelação (fls. 82/84) a Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 99/101).

Irresignado, interpôs o apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição, pretendendo nulo o julgamento, por desobediência às normas procedimentais contidas nos artigos 40, II, 552, §§ 1º e 2º, do CPC; 89, XVII, da Lei nº 4.215/63; e 5º, LV, da Lei Maior (fls. 107/108).

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 112/113).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Pretende o recorrente a nulidade do julgamento, porque realizado sem observância das normas insertas na lei processual civil.

Quanto à alegação de ofensa ao dispositivo da Carta Magna, consoante reiteradamente tem decidido esta Egrégia Corte, não comporta exame em sede do Especial (REsp nº 7.688-RO, de minha relatoria — DJ de 15.4.90).

Tocante à alegada negativa de vigência dos artigos 40, II, do CPC, e 89, XVII, da Lei nº 4.215/63, nesse ponto, improsperável a irresignação.

Consta dos autos que o recorrente, por seu Advogado, em 21.12.90, requereu juntada do substabelecimento, sem reservas dos poderes outorgados ao seu Patrono que então vinha atuando no feito; pediu, ainda, que as publicações de intimações futuras fossem feitas no nome do signatário, Dr. Renato Mário Borges Simões; bem como, vistas dos autos pelo prazo de lei.

Ocorre que, surpreendentemente, alega, tomou conhecimento de que a apelação foi julgada em 20.3.91; sem que, todavia, sua petição houvesse sequer sido despachada, juntada somente ao processo no dia 5.5.91 (fls. 102-v. e 104/105).

Tudo indica que tal petição teria se perdido na Secretaria do Tribunal de origem; daí não poderia o nobre Relator deferir seu requerimento, se este não chegou às suas mãos.

Essa nulidade, segundo a orientação consolidada na jurisprudência do Pretório Excelso, poderia ter sido argüida através dos Embargos de Declaração; contudo, deles não se valeu a recorrente.

No que pertine à pretendida violação ao art. 552, §§ 1º e 2º, da lei adjetiva civil, contudo, razão assiste ao recorrente.

Apresentados os autos ao Presidente da Câmara julgadora, cabe-lhe designar dia para o julgamento da apelação. A pauta haverá de ser publicada no órgão oficial, conforme estabelece o art. 552, da lei processual civil, e doutrinam, dentre outros, Pontes de Miranda e Barbosa Moreira.

É deste último o trecho que colho *in* “Comentários”:

“Embora a lei não contenha cominação expressa, deve considerar-se nulo o julgamento realizado sem prévia publica-

ção da pauta, ou antes de 48 horas a partir da publicação. Se a pauta foi publicada, com a devida antecedência, mas se omitiu algum feito, não pode ele ser validamente julgado na sessão, a menos que ocorra nova publicação, para suprir a falha, ainda antes das últimas 48 horas. A falta da publicação tempestiva é causa insanável de nulidade, porque não se concebe que o seu fim — avisar os interessados com a antecedência necessária — seja atingido por outra forma. Interessados não são, aliás, unicamente as partes e seus procuradores, mas os próprios juizes que hão de participar do julgamento, e podem precisar consultar anotações, ou fazer estudos, para se pronunciarem na sessão.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1974, vol. V, págs. 478/479)

Pacificado, de sua vez, na jurisprudência da Suprema Corte o entendimento de que, independentemente do requisito do prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 556 — STF), a parte prejudicada pode alegar, no Recurso Extraordinário, a nulidade do julgamento precedido de intimação que houver desobedecido às normas contidas nos artigos 236, § 1º, e 552, § 1º, do CPC (RTJ's 86/242 e 95/725).

Conforme se verifica das certidões lavradas às fls. 98, não houve a publicação da pauta de julgamento, cerceando o direito de defesa do recorrente, através de sustentação oral da apelação por seu Advogado; bem como, violado o princípio da publicidade, basilar na prática dos atos processuais.

Dessa forma, o Acórdão recorrido não só negou a vigência do art. 552, do Código de Processo Civil, como, também, discrepou do entendimento afirmado na doutrina e na jurisprudência do Pretório Excelso.

Por esse único fundamento, conheço, pois, do recurso, e lhe dou provimento para anular o julgamento em que proferido o Acórdão para que outro seja realizado, em obediência às normas processuais.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.696 — BA — (91.0018815-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Almir Francisco de Moraes. Recdo.: José Fausto Alves Brito. Advs.: Renato Mário Borges Simões; Délcio Medeiros Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.11.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.930 — PR  
(Registro nº 91195324)

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

Recorrente: *Paraná Companhia de Seguros Germano Brasileira*

Recorrido: *Geraldo João da Silva*

Advogados: *Drs. Márcia Regina Rodacoski e outros*

**EMENTA:** Acidente de veículos. Ação regressiva do segurador contra o causador do dano. Correção monetária. Termo inicial. A correção monetária flui da data do desembolso, ou seja, do momento em que, uma vez paga a indenização, opera-se a sub-rogação. Trata-se de um *quid* (dívida de valor) e não de um *quantum* (dívida de dinheiro). Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por relatório o despacho do Presidente Francisco Muniz, admitindo o recurso especial:

“No presente recurso especial (fundado na alínea c do permissivo constitucional) discute-se a seguinte questão: o termo inicial da incidência da correção monetária em ação de indenização proposta pela seguradora, sub-rogada no crédito, contra o causador do dano decorrente de acidente de veículos.

Colhe-se dos autos que Paraná Companhia de Seguros Germano Brasileira propôs ação de ressarcimento em face de Geraldo João da Silva (fls. 02/05). O doutor Juiz julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento da quantia pleiteada na inicial, atualizada ‘a partir do ajuizamento da ação, com a distribuição’ (*sic* — fls. 47), acrescida de juros de mora, custas do processo e honorários de advogado.

Insatisfeita com o termo *a quo* da correção monetária, a seguradora interpôs recurso de apelação, argumentando que a atualização monetária deveria incidir a partir do momento do desembolso da indenização ao segurado.

Este Tribunal negou provimento ao apelo, sob o fundamento de que ‘o crédito da seguradora, em ação regressiva decorrente de sub-rogação legal (art. 985, III, C. Civ.), exigido em ação movida contra o causador do dano em acidente de trânsito, é restrito à soma que desembolsou (art. 989). Conseqüentemente, a dívida do autor de dano é de dinheiro, o que importa em aplicação da correção monetária, no processo de conhecimento, a partir da data do ajuizamento do pedido (art. 1º, § 2º, da Lei 6.899, de 08.04.81)’ (*sic* — ementa — fls. 79). Daí a interposição do recurso especial de fls. 90/97, no qual a recorrente sustenta dissídio de jurisprudência, trazendo à colação os julgados ementados de fls. 93/96.

O presente recurso oferece condições de admissibilidade.

De início, há que se ressaltar que os arestos paradigmas de fls. 95 e 96 — extraídos respectivamente da Revista dos Tribunais nºs 583, pág. 145 e 601, pág. 221, não são hábeis para comprovar divergência, pois não demonstram tratarem de situação assemelhada com a espécie dos autos, qual seja, termo inicial da correção monetária na ação em que a seguradora pretende o reembolso em face do causador do dano.

Entretanto, o julgado de fls. 94 — não obstante reproduzido apenas em sua ementa — não deixa dúvidas quanto à controvérsia, na jurisprudência, da questão ora examinada.

Com efeito o acórdão recorrido decidiu que a correção monetária — neste caso — incide a partir do ajuizamento da ação por entender que ‘a seguradora tem crédito de dinheiro, porque sua pretensão é originada do contrato de seguro, com a sub-rogação legal (art. 985, III), de sorte que se volta contra o terceiro causador do dano para reembolsar-se do que pagou (art. 989), vale dizer, para recuperar um *quantum* despendido. Não é o mesmo que ocorre com a vítima do dano; esta tem pretensão de recuperar-se para retornar ao estado anterior, daí a obrigação de valor por parte do autor do dano. Por outras, a vítima pretende reparação do dano — o que é um *quid*; a seguradora, o reembolso do que pagou — o que um *quantum*. Aqui, dívida de dinheiro; aí, dívida de valor’ (*sic* — fls. 87).

Já a decisão paradigma, prolatada em sessão plenária do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo proclamou que ‘em ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículos o termo inicial da correção monetária é a data do desembolso (RT 626, pág. 93). Extraí-se, dentre os inúmeros argumentos expendidos neste julgado, o seguinte trecho:

‘Passando à interpretação a ser conferida, a primeira questão suscitada é saber se se trata de dívida de valor ou de dinheiro.

Os que defendem esta última hipótese argumentam não estar o fundamento do pedido do segurador preso ao ato ilícito, mas ao contrato de seguro firmado. A matéria exige uma análise mais cuidadosa.

Embora exista o contrato de seguro, este somente tem atuação e, mesmo, razão de ser na hipótese da ocorrência de um ato ilícito. Esse ato antijurídico produziu lesão que comporta uma reparação quantitativa e qualitativamente dimensionada ao prejuízo, de molde a recompor o patrimônio atingido em idêntica medida. É a *restitutio integrum*.

O contrato de seguro, assim, tem por finalidade essa recomposição, eminentemente valorativa. Basta ver que ele não se cinge a um *quantum* fixado contratualmente, mas é adaptado ao monte necessário ao acerto do dano e na proporção deste.



Em suma, não se trata de uma dívida meramente de dinheiro, como sucede no contrato de mútuo, mas presa à valoração de um prejuízo.

Sendo dívida de valor, nada obsta a que se enquadre na orientação jurisprudencial anterior à Lei 6.898/81, no sentido de que nesse tipo de dívida a correção monetária incide desde a data do desembolso' (RT nº 626, pág. 95).

Não bastasse isto, o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, de certa feita decidiu em caso análogo à espécie dos autos — que 'a correção monetária do valor a ser reembolsado à seguradora aplica-se a partir da citação' (Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul nº 45, pág. 370).

Ante o exposto, dá-se seguimento ao recurso pela alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Suficientemente comprovado o dissídio, conheço do recurso especial, e vou provê-lo em atenção ao pensamento do acórdão padrão, *in* RT-626/93 (“Em ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículos o termo inicial da correção monetária é a data do desembolso...”), que melhor se ajusta ao conceito de correção monetária adotado por este Tribunal em inúmeros casos: a correção é mero instrumento de atualização da moeda, não é um *plus*, portanto.

Parece-me cuidar-se de caso que realmente reclama atualização desde o acontecimento, isto é, em data anterior à do ajuizamento do pedido. Especificamente, pede-se, na espécie, seja atualizada a dívida (o crédito que se tem) a partir do desembolso. A seguradora pagou e quer receber o que desembolsou mas atualizado desde o momento do desembolso. “O segurador” — reza a Súmula 188/STF — “tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro”. Procede a reclamação da autora, ora recorrente.

A origem da dívida, em casos dessa espécie, não deixa de ser o ato ilícito, tanto que o segurador cobra o seu crédito do causador do dano. Esse o seu título. Sem dúvida que a relação principal, estabelecida entre as partes, é entre segurador e segurado, mas nem por isso desaparece aquilo que deu causa à dívida: o sinistro, donde a ocorrência de pre-

juízo ou dano, reparável pelo segurador. Uma vez reparado o prejuízo ou dano, daí a origem do crédito, tem o segurador ação regressiva, nos mesmos moldes se a cobrança se efetuasse pelo segurado-vítima ao causador do prejuízo ou dano. Doutro lado, ainda que a relação, como sustentou o acórdão, entre segurador e causador do dano, decorra da sub-rogação, impõe-se, mesmo, a atualização da dívida de modo amplo. Logo, por um ou por outro lado, a dívida de que se trata é um *quid* (de valor, portanto) e não um *quantum* (de dinheiro). Sobre dívida de valor e dívida de dinheiro, cuja distinção vem perdendo a sua importância, confiram-se o meu voto, proferido no Tribunal Federal de Recursos, nos EAC-110.446, em pedido de vista, DJ de 10.4.89, nesses tópicos:

“Sobre a atualização de valores, prevaleceu durante bom tempo, a compreensão de que não havia correção monetária sem lei que a instituísse. Era uma decorrência do princípio nominalista, segundo o qual a moeda conserva sempre o seu valor liberatório. Foi então que surgiu a inflação, o grande mal de nossos tempos, tornando irreal o valor nominal. Escreveu Luiz Olavo Baptista:

‘Sua vitória (a do nominalismo) não nos parece porém definitiva: é que, quando a inflação passa certos limites, a irreabilidade do valor nominal leva as pessoas a ignorá-lo ou a evitar o uso da moeda. Quando o estado não pode mais sofrer os efeitos da inflação que gerou, ou não soube reprimir, passa a atenuar os efeitos do nominalismo, em geral pelo recurso à indexação.’ (‘A cláusula-ouro e...’, in RF-303/47).

Acrescentou, logo após:

‘Parece que foi durante a crise econômica ocorrida entre as duas Grandes Guerras, cujo ápice em 1929-30, que a jurisprudência dos países desenvolvidos começou a preocupar-se com a desvalorização. Ao que tudo indica, foi na Alemanha, onde o marco sofreu das maiores quedas já sofridas por u’a moeda. A doutrina, a seguir, elaborou ou aperfeiçoou conceitos como o de dívida de valor para superar o problema.

Tulio Ascarelli, aqui no Brasil, já lembrava que o princípio do valor nominal não equivale a uma declaração legal de constante irrelevância das oscilações do poder aquisitivo da moeda, atendendo-se à depreciação monetária, em matéria de mora nas legislações que permitem ser o ressarcimento dos prejuízos de mora superior aos juros legais (‘Pro-

blemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado', S. Paulo, Ed. Saraiva, ps. 188-9).

Essa tendência predominou no Brasil de hoje, em que a indexação ou correção monetária é norma.' (idem, pág. 47).

Entre nós, o reajustamento de valores deve muito à criação dos tribunais. Por exemplo, entre os enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 13.12.63, figurou o de nº 314, com essa redação: 'Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença'. É certo que, a partir de 1964, surgiram leis adotando a correção monetária, a começar pela de nº 4.357, de 16.7.64, autorizando a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional. Mas, em termos de jurisprudência, o ponto culminante reside no RE-79.663, de 1975, *in* RTJ-79/515, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, com essa ementa:

'Responsabilidade civil. Danos materiais. Dívida de valor. Correção monetária.

Decisão que determina a atualização da importância dos danos, no pagamento, pela aplicação de índices de correção monetária, por ser de valor a dívida.

Para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento. Entre os possíveis critérios a serem adotados para essa atualização, o de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos não ofende a direito federal e pode ser utilizado.

Recurso extraordinário conhecido e não provido.'

Daí a Súmula 562/STF, com referência aos arts. 159, 1.541 e 1.543, do Cód. Civil, para as chamadas dívidas de valor, nesses termos:

'Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária'.

Aqui, neste Tribunal, a sua 1ª Seção, em 18.02.81, editou a Súmula 71, com essa redação:

'A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério

do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.’

Foi então que surgiu a aludida Lei nº 6.899, que, consoante a ementa do RE-99.222, *in* RTJ-106/860, ‘não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipóteses a que essa correção não se aplicava’. Em suma, veio para atualizar a chamada dívida de dinheiro. Anotou Lauro Paiva Restiffe: ‘Para se entender e se aplicar corretamente a lei nova tem de levar-se em conta ser ela de índole completiva e ampliativa; e não exaustiva, nem restritiva’ (*in* Tratado da correção..., RT, 1983, pág. 2).

Quanto a proventos, salários ou vencimentos, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo num acórdão de 1978, entendeu não incidir a correção monetária (RE-85.708, *in* RTJ-87/251), noutra de 1981, mas antes da edição da Lei nº 6.899, deu pela sua incidência: ‘... caso equiparável à de alimentos, quais são os vencimentos, soldos ou estipêndios’ (RE-93.654, *in* RTJ-101/1.214, citado pelo Sr. Relator). Ao que me parece, a orientação recente, em casos tais, é pelo reconhecimento da dívida de valor.

A distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor vem perdendo o seu significado, como anotou o Sr. Ministro Oscar Corrêa, no RE-98.388, *in* RTJ-109/726-7:

‘13. Ora, cremos, tal distinção perdeu substância em regime de absoluta instabilidade da moeda, de flutuação permanente de seu valor, quando se despe, por completo, das características que a marcam — de padrão de valor, de instrumento de troca, meio de pagamento e liberação, de reserva de valor; — quando é o próprio Poder que a emite, que lhe reconhece, proclama e fixa a desvalorização; não há mais falar em dívida de valor e dívida de dinheiro, porque igualmente desfiguradas as prestações, quer de uma quer de outra. Tanto sofre quem tem a cobrar uma dívida de valor — alimentos, um braço perdido no emprego, reparação patrimonial por ato ilícito, ou o que seja — e que receberia o ressarcimento — o *quid* — desnaturado na moeda do pagamento, insuscetível de representar reparação; como o que empresta quantia em dinheiro — no momento, representativa de um poder de compra — um *quid*, da mesma forma — e que vai receber, tempos depois, em *quantum* insusce-

tível de significar senão parcela variável da quantia prestada, mas sempre menor em poder aquisitivo.

14. A tal ponto que, nas grandes inflações, nas hiperinflações, inflações galopantes (como a da Alemanha, em 1943, da Hungria, em 1946), substitui-se a moeda pela mercadoria e volta-se à troca primitiva, não havendo como falar em natureza da dívida, se o dinheiro — a moeda — que a representa, perde instantaneamente o seu valor.’

S. Exa. lembrou, em seu longo voto, Washington Albino, nessa passagem:

‘Esta distinção (‘dívida de dinheiro’ e ‘dívida de valor’), cada vez mais discutível, pois, afinal, os valores das coisas se medem em dinheiro e este é referência de valor, ainda predomina nos julgados e é tratada, com insistência, na literatura. Na orientação de unificá-las, alguns se posicionam pela redução das duas a dívidas de dinheiro, enquanto outros as reduzem a dívidas de valor’.

Por tudo isso é que, respondendo à pergunta acima formulada, respondo-a reconhecendo o caráter de valor da dívida de que se trata.”

A respeito do tema versado nestes autos, veja-se, do acórdão padrão, o restante da ementa, cuja parte inicial já citei:

“Com efeito, se a seguradora tem ação regressiva contra o terceiro para dele haver o que desembolsou a favor do segurado, tem, igualmente, o direito de receber a importância atualizada desde o momento da sub-rogação. Não se conceder à seguradora que ressarciu os prejuízos do segurado a correção monetária desde então seria condenar o terceiro causador do dano a pagar menos a ela do que pagaria ao próprio segurado. Em outras palavras, seria enriquecer sem causa, pelo pagamento a menor, o causador do dano, em prejuízo da seguradora que honrou o contrato de seguro.

Ainda que não positivada no Direito Civil brasileiro a sub-rogação da seguradora, a ausência de norma explícita no ordenamento não impede sua integração através dos mecanismos próprios da analogia e dos princípios gerais do Direito, eis que não afronta o sistema jurídico em suas linhas mestras. E tanto assim é que a Súmula 188 do STF a contempla.

O contrato de seguro tem por finalidade recompor o patrimônio atingido em idêntica medida (*restitutio in integrum*), não se cingindo a um *quantum* fixado contratualmente, mas adaptado ao monte necessário ao acerto do dano e na proporção deste, somente tendo atuação e, mesmo, razão de ser na hipótese da ocorrência de um ato ilícito. Sendo, assim, dívida de valor, nada obsta a que se enquadre na orientação jurisprudencial anterior à Lei 6.899/81, inaplicável à espécie.” (RT-626/93).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para fixar na data do desembolso o termo inicial da correção monetária.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.930 — PR — (91.0019532-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Paraná Cia. de Seguros Germano Brasileira. Recdo.: Geraldo João da Silva. Advs.: Márcia Regina Rodcoski e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 10.12.91 — 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 15.448-0 — SP

(Registro nº 91.0020754-3)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Lenine Carlos Gomes*

Advogados: *Cláudia Polto da Cunha e outros e Pedro Paulo F. Scalante e outro*

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 794, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) SEM PRÉVIA**

**AUDIÊNCIA DA EXEQÜENTE SOBRE QUITAÇÃO DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO. INTIMAÇÃO EFETIVADA NO PERÍODO DE FÉRIAS. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS.**

Havendo a publicação intimatória sido efetivada em período de férias forenses, neste não flui o prazo para interposição de recursos.

A circunstância de haver o executado depositado o *quantum debeatur* que, arrimado nos cálculos de liquidação, reputou correto, não o autoriza a eximir-se do processo executório, pela quitação do débito, sem que, antes, se manifeste, sobre o cálculo, a exeqüente.

O pagamento parcial do débito em execução não importa na renúncia da dívida remanescente, porquanto esse entendimento resultaria em enriquecimento sem causa, com sacrifício manifesto do princípio da *in integrum restitutio*, que protege o autor, no procedimento executório.

**Recurso improvido. Decisão unânime.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, tudo 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 e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O processo cuida de Recurso Especial manifestado, em tempo cômputo, pela

Fazenda do Estado de São Paulo, contra acórdão do Tribunal de Justiça que, em julgamento de apelação, reformou a decisão de primeiro grau, que julgara extinto o processo de Execução.

O fundamento do recurso prende-se ao fato de que, uma vez intimada, a recorrida, do depósito da quantia inscrita no cálculo, recebeu a quantia, sem qualquer ressalva, o que induz à renúncia do crédito, nos termos do disposto no art. 974, inciso III, do Código de Processo Civil.

O Dr. Subprocurador da República opinou pelo improvimento do recurso.

Preparados, vieram-me os autos conclusos.

Está feito o Relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se, na hipótese, de Execução promovida contra a Fazenda do Estado de São Paulo, em que o Juiz do primeiro grau decretou a extinção do processo, com base no art. 794, III, do Código de Processo Civil.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça, através de sua Quinta Câmara Civil, afastando a sentença extintiva, autorizou o prosseguimento da Execução, em suas fases subseqüentes. A Fazenda Estadual, sob color de ofensa ao disposto no art. 794, III, do CPC, manifestou Recurso Especial, cujo fundamento basilar consiste na alegativa de que, “embora tenha, a autora, sido intimada do depósito efetuado em 19 de junho de 1991, somente requereu o levantamento respectivo em 17 de agosto e o fez sem qualquer ressalva, o que equivale a uma desistência tácita acerca de saldo credor, porventura existente”.

É desprovida de juridicidade a alegação da recorrente. Com efeito, o recebimento da quantia pertinente ao cálculo não poderia, por si só, importar na extinção do processo, desde que o Código de Processo Civil é expresso ao consignar, de forma estrita, as hipóteses de finação do processo executório (art. 794).

É evidente que essa modalidade de extinção, para ter eficácia plena, implicando na renúncia do crédito, teria que ser manifestada de forma expressa e indiscutível. Ademais, como foi salientado no acórdão malsinado, a intimação do depósito “foi efetuada através de publicação feita no período de férias forenses, em que não flui o prazo para reclamações ou recursos.”

É cediço, ainda, que o pagamento parcial do débito não impede a continuidade da execução para, com ela, se reaver daquilo que sobejar.



O nobre Subprocurador da República, em seu lúcido Parecer (fls. 314), expende argumentação irresponsável, arrimando-se em jurisprudência remansosa, segundo a qual o “fato de haver o executado depositado o *quantum debeat* que, baseado nos cálculos de liquidação, reputou correto, não o credencia a eximir-se do processo, pela quitação do débito, sem que, antes, se manifeste, sobre o cálculo, o exequente” (fls. 314).

Esse pagamento parcial e o simples fato de a exequente haver sido intimada (aliás, irregularmente) do depósito, não podem importar na renúncia do restante da dívida, porque isso significaria enriquecimento sem causa, em detrimento do direito da autora e em favor da Fazenda executada, com o sacrifício manifesto do princípio vetusto da *in integrum restitutio*, sempre com efeito favorável às partes, na Execução.

A renúncia do crédito (parcial ou total) só produz efeitos, na disciplina prevista no art. 794, III, do CPC, se manifestada por via de declaração escrita, clara e precisa, e por meio de instrumento público ou particular. O silêncio da parte só produz aqueles efeitos que vêm expressamente inscritos na lei, que não se aplica ao caso vertente.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.448-0 — SP — (91.0020754-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Cláudia Polto da Cunha e outros. Recdo.: Lenine Carlos Gomes. Advs.: Pedro Paulo Fernandes Scalante e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 15.922-0 — RJ

Relator: Sr. Ministro Hélio Mosimann

Recorrente: *Importex Importação e Exportação de Metais Ltda.*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Hamilton Dias de Souza e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. FATO GERADOR. CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 34, § 8º, DO ADCT. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 406/68.**

— Até que lei complementar seja editada, prevalece o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 406/68, diploma legal recepcionado pela vigente Constituição Federal, não prevalecendo a exigência de recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro previsto no Convênio nº 66/88.

— Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 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 por IMPORTEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE METAIS LTDA., com fundamento no art. 105, III, letras *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, unanimemente, deu provimento ao recurso da UNIÃO, nos termos da ementa, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE ANTECIPADA DO ICMS. IMPORTAÇÃO POSTERIOR AO CONVÊNIO ICM 66/88.

Por força do artigo 34, § 8º, das Disposições Constitucionais Transitórias, a instituição e a cobrança do ICMS não são mais reguladas pelo DL 406/68, e sim por Convênio celebrado pelos Estados e o Distrito Federal, até que a própria União o faça por Lei Complementar.

Celebrado o Convênio em questão, e promulgada pelo Estado do Rio de Janeiro a Lei nº 1.423, de 27.01.89, com base nele, fixando como fato gerador do imposto o recebimento, pelo importador da mercadoria importada, **assim considerado o despacho aduaneiro**, é nessa oportunidade que ele é devido, e não mais na entrada no estabelecimento.” (fls. 56).

Alega a recorrente que o venerando acórdão negou vigência ao art. 1º, II, do DL nº 406/68; julgou válido o disposto no art. 2º, V, e § 6º, da Lei Estadual nº 1.423/89, contestada em face da Lei Federal (DL 406/68); além de ter divergido da jurisprudência consubstanciada na Súmula 577 do STF, que determina, na importação de mercadoria do exterior, que o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua **entrada no estabelecimento importador**.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 159/160, opinou pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, no regime da Constituição anterior, a questão foi exaustivamente apreciada pelos Tribunais Superiores, tornando-se a jurisprudência pacífica no antigo TFR e cristalizada em Súmula do egrégio STF, segundo a qual:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua **entrada no estabelecimento do importador**” (Súmula nº 577).

Novas dúvidas, entretanto, foram suscitadas com o advento da Constituição de 1988, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe no seu art. 34, § 8º:

“Art. 34. ... (*omissis*)

.....  
§ 8º — Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.”

De fato, com fundamento nesse permissivo constitucional foi celebrado o Convênio ICM 66/88, prevendo que o fato gerador do imposto ocorre “na entrada no estabelecimento ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bens, importados do exterior”. De outra parte, a Lei Estadual nº 1.423/89 também estabeleceu que o fato gerador do imposto ocorre “no recebimento pelo importador de mercadoria ou bens importados do exterior” (art. 2º, V, da citada lei).

O cerne da questão ora suscitada, portanto, está em saber se essas disposições contidas no convênio e lei estadual citados encontram base constitucional e legal, conforme concluiu o aresto guerreado, ou seja, se o fato gerador de mercadoria importada é a entrada no estabelecimento ou no território nacional. Entendo que nem o convênio e nem a Lei nº 1.423/89 poderiam dispor sobre a ocorrência do fato gerador do imposto, alterando disposições do DL nº 406/88 e Código Tributário Nacional, recepcionadas pela atual Constituição. Na ausência de lei complementar, os Estados só poderão celebrar convênio para regulamentar provisoriamente o ICM, no que diz respeito às lacunas existentes e sobre matéria tratada em dispositivos da lei complementar que não foram recepcionados pela Carta Magna. É de aplicar-se, portanto, a legislação anterior, quando não for esta incompatível com as disposições do novo texto constitucional.

Ora, a teor do disposto no art. 146, III, letra *a*, da CF, somente a lei complementar poderá estabelecer normas gerais sobre o fato gerador, não podendo ser, dessarte, conferido este poder aos Estados, por delegação.

Nesse sentido, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência dominante, caminham no sentido oposto ao do acórdão recorrido.

Sobre o tema, IVES GANDRA MARTINS faz os seguintes comentários:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados

a fixar **normas** para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Estados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/88), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar.” (in Sistema Tributário na Constituição de 1988, São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 288. No original, por evidente erro tipográfico, encontra-se a palavra nomes, em lugar de normas, e Constituinte, em invés de Constituição).

De outra parte, nesta Colenda Corte, as egrégias Primeira e Segunda Turmas decidiram, em pelo menos quatro julgamentos no mesmo sentido:

**“ICMS. EXIGIBILIDADE ANTECIPADA. CONVÊNIO Nº 66/88.**

Não editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM prevalecem as disposições contidas no DL nº 406/68, recepcionadas pela vigente Constituição Federal.

Os Estados e o Distrito Federal, mediante convênios, só poderão fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar não recepcionados.

**Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio nº 66/88.**

Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 14.410-RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 06.12.91).

**“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO. MOMENTO DO FATO GERADOR. CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 34, § 8º, DO ADCT. DL 406/68, ART. 1º.**

**Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º, do DL 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião do desembaraço aduaneiro, introduzida pelo Convênio acima aludido.**

Recurso provido.” (REsp nº 19.570-0-RJ, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJ de 03.08.92, já se reportando a outro precedente, o REsp nº 7.582, DJ de 27.05.91). Da mesma forma, recentemente: REsp nº 23.628-SP, Rel. Min. José de Jesus, DJ de 21.9.92.

Com a promulgação da nova Constituição Federal, à luz do disposto no § 8º, do artigo 34, do ADCT, portanto, não é de se entender que tenha sido derogado o item II do artigo 1º do DL nº 406/68, nem deixado de prevalecer a orientação contida na Súmula 577/STF.

Isto posto, mantendo tal entendimento, dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.922-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Importex Importação e Exportação de Metais Ltda. Advs.: Hamilton Dias de Souza e outros. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 21.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.



#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 16.045-0 — SP

(Registro nº 91.0021897-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Embargante: *Rhodia S/A*

Embargada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outros*

**EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTENÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

**I — Não servem os embargos de declaração como espeque ao levante de questões novas, cujo exame não**

cumpriria à decisão embargada e, muito menos, pres-  
tam-se ao rejugamento da causa.

II — Ademais, não consubstancia o sim-  
ples fato da decisão ser contrária aos interesses da  
parte ou não lhe proporcionar meios de recorrer à  
instância superior.

III — Embargos rejeitados.

## 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 rejeitar  
os embargos. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo,  
Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr.  
Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR  
ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Ao acórdão proferido,  
no julgamento de recurso especial, por esta Egrégia Primeira Turma,  
relatado pelo Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, a recorrida opõe embar-  
gos de declaração, buscando, entremeio à farta jurisprudência e com  
supedâneo em suposta omissão, o prequestionamento dos arts. 5º, *caput*,  
e 150, II, da Lei Maior, e, na seqüência, a declaração da inconstitucio-  
nalidade do art. 6º do Dec.-lei nº 2.434/88.

Transcrevo a ementa do aresto embargado:

*“IOF. ISENÇÃO. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. PAGA-  
MENTO. BENS IMPORTADOS. FATO GERADOR. INCI-  
DÊNCIA. ANTES E APÓS 1º.07.88. TRATAMENTO FIS-  
CAL DIFERENCIADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA  
TRIBUTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 6º,  
DECRETO-LEI 2.434/88. ART. 150, INCISO II, E ART. 151,  
INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO.*

I — Pelo art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ocorreram duas situações para o contribuinte importador de bens, a saber:

— 1) se a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos antes de 1º.07.88, haverá a incidência do imposto; — 2) se, entretanto, a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos após 1º.07.88, haverá isenção do imposto.

II — Verifica-se com simplicidade essa diversidade de tratamento fiscal e esse tratamento diferenciado entre os contribuintes isso é que se questiona nos autos.

III — Nos termos do art. 63, do CTN, e do Decreto-lei 1.783/80, o IOF incide no momento da liquidação do contrato ou câmbio, isto é, a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, ou melhor dizendo no momento do fechamento do câmbio.

IV — As duas situações diferenciadas postas no art. 6º, do Decreto-lei 2.484/84, em diversidade de tratamento fiscal entre os contribuintes, parece não ser possível; esse tratamento fiscal deve e tem que ser uniforme, não podendo haver distinção mediante diferenciação de fato gerador, se presente a mesma circunstância de fato, devendo ele ser único e não diferenciado para os contribuintes em situações iguais ou idênticas.

V — O art. 150, inciso II, da Constituição, consagra o princípio da igualdade na tributação ou do tratamento isonômico na tributação entre os contribuintes.

VI — Ambas as situações diferenciadoras constantes do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, a primeira, a assertiva escrita de que o elemento diferenciador — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — é ilegítima porque estranha à hipótese de incidência do imposto; a segunda, parte final do dispositivo, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma — liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição — fica suprimido quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 1º.07.88.



VII — *Ressalva do ponto de vista da existência de inconstitucionalidade é **incidenter tantum**, que por si, acolho o recurso especial para declarar a invalidade ou ineficácia do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, frente aos arts. 150, inciso II e 151, inciso I, da Constituição, dispositivos esses todos verificados na decisão recorrida, o que devolve toda a matéria ao conhecimento do Tribunal.*

VIII — *Vencida essa questão, fica provido o recurso especial na linha do voto do Ministro Garcia Vieira.*

IX — *Recurso Especial conhecido e provido.” (fls. 150/151), sem grifos no original.*

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): É cediço que os embargos de declaração não servem como espeque ao levante de questões novas, cujo exame não cumpriria à decisão embargada e, muito menos, prestam-se ao rejuízo da causa.

Afigura-se, desta forma, manifestamente incabível a declaração da inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88. A uma, porque fora da destinação dos embargos declaratórios que visam a sanar dúvida, obscuridade, contradição ou omissão. A duas, porque matéria totalmente estranha ao âmbito do v. acórdão embargado, limitado, por sua vez, ao deduzido no recurso especial.

Ademais, não consubstancia omissão o simples fato da decisão ser contrária aos interesses da parte ou não lhe proporcionar meios de recorrer à instância superior.

Neste sentido, a uníssona e numerosa jurisprudência desta Corte, de que são significativos exemplos os Embargos de Declaração em Recurso Especial nºs 14.461, DJ de 4/5/92; 15.511-0, DJ de 15/6/91, 14.607, DJ de 25/5/92.

Rejeito os embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 16.045-0 — SP — (91.0021897-9) Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Embte.: Rhodia S.A. Embdo.: União Federal. Advs.: Hugo Mosca e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 05.08.92 — 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 16.409-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Koki Tani e outros*

Advogado: *Luiz Cláudio Marques Pereira*

Recorridas: *Caixa Econômica Federal, Economia — Crédito Imobiliário S/A — Economisa em liquidação extrajudicial, Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. SHIS e Mutual Apetrim — Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Adilson de Faria e outros, Jaime Marchesi, Ieda Albuquerque e Marcos Ladeira de Moraes*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 05 e 07 DO STJ. PRECEDENTES.**

**1. O reajustamento das prestações dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação deve obedecer à equação econômico-financeira dos contratos celebrados.**

**2. A aplicação do índice de variação do salário mínimo é o critério geral que melhor se adequa à manutenção da equivalência salarial avençada, além de constituir índice previsto no PES.**

**3. Interpretação de cláusula contratual e reexame da prova esbarram em entendimento sumulado desta Corte.**

**4. 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial, interposto por KOKI TANI E OUTROS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que determinou o reajuste das prestações dos financiamentos pelo Sistema Financeiro de Habitação em proporção igual à do índice de variação do salário mínimo.

Amparando-se nos permissivos constitucionais viabilizadores do apelo e alegando não só violação de lei federal como, também, divergência pretoriana, os recorrentes insistem em que a variação a ser obedecida nos reajustamentos das prestações é a ocorrida em seus respectivos salários, ou vencimentos.

O recurso foi admitido na origem e regularmente processado, dispensando-se o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 256/RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas e Primeira Seção deste

STJ já se pacificou no mesmo sentido do acórdão recorrido (Precedentes: Primeira Turma: REsps 100-PR, 139-PR, 159-RS, 178-RN, Rel. Min. José de Jesus, *in* DJ 19.02.90; Segunda Turma: REsps 154-RS, 174-RS, 916-DF, Rel. Min. Carlos M. Velloso, *in* DJ 19.03.90; REsps 177-PR, 220-SP, 393-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 19.03.90). Contratado o financiamento de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, seja qual for o índice adotado para o reajustamento das prestações haverá de conformar-se à equação econômica e financeira dos contratos consoante as regras fundamentais do SFH. E o índice de reajustamento que mais se adequa a tais regras é o da variação do salário mínimo. Aliás, é de registrar-se que a regra do art. 1º do Decreto-lei 19/66 foi posta em desuso pelo próprio BNH, que ao editar a Resolução nº 36/69, instituidora do Plano de Equivalência Salarial, determinou, como índice de reajuste a variação do salário mínimo, parâmetro permitido no § 1º do mesmo art. 1º do Decreto-lei nº 19/66.

Demais disso, incidem, na hipótese, as Súmulas 05 e 07 deste STJ.

À vista do exposto e da jurisprudência pacífica da Corte, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.409-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes: Koki Tani e outros. Adv.: Luiz Cláudio Marques Pereira. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Adilson de Faria e outros. Recda.: Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa em liquidação extrajudicial. Advogado: Jaime Marchesi. Recda.: Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. — SHIS. Advogada: Ieda Albuquerque. Recda.: Mutual Apetrim — Crédito Imobiliário S/A. Advogado: Marcos Ladeira de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 24.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Impedido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.560-0 — SC

(Registro nº 91.0023696-9)

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

Recte.: *Marilene Molinari Sá*

Recda.: *Sul América Unibanco Seguradora S/A*

Advogados: *Drs. Rogério Otávio Ramos e outro e Ivar Lima Riffel e outros*

**EMENTA: SEGURO. ACIDENTES PESSOAIS. SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO.**

**O suicídio desintencional está abrangido pelo seguro de acidentes pessoais.**

**Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**Recurso especial atendido.**

**Unânime.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR:** A viúva Marilene Molinari Sá ajuizou ação sumaríssima de cobrança contra Sul América Unibanco Seguradora S/A pleiteando o recebimento do seguro de acidente pessoal pelo falecimento de seu marido.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a ação entendendo que o suicídio involuntário é passível de indenização.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reformou o *decisum* de primeiro grau, nos termos da seguinte ementa:

“Seguro de acidentes pessoais. Suicídio. Não cobertura.

O suicídio involuntário encontra sua etiologia numa anormalidade psíquica do segurado, uma perturbação mental ainda que momentânea.

O seguro de acidentes pessoais não cobre as doenças ou males físicos ou mentais, não podendo, assim, abranger o suicídio involuntário, que é necessariamente causado por moléstia psíquica do segurado.” (fl. 77).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando afronta ao art. 1.440, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 82 a 88).

Pelo despacho de fls. 97 a 99 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O aresto recorrido embora tenha concluído pela ocorrência do suicídio involuntário, afastou o direito à indenização, sob o fundamento de que esta hipótese não se constitui em acidente pessoal.

Dele destaco os seguintes fundamentos:

“Tudo leva a crer que ocorreu o suicídio involuntário, inconsciente, provocado pelo estado de embriaguez do segurado, acoplado a desgostos familiares resultantes talvez de procedimento incorreto da mãe do segurado. Esses elementos afastam a morte acidental resultante de mau manuseio de arma em conserto ou em limpeza. Todos os depoimentos se referem a suicídio e não a acidente. O suicídio era a referência corrente quanto aos familiares à época do evento.

Por acidentes pessoais estava segurado o marido da autora.

Pedro Alvin em “O Contrato de Seguro” diz (fls. 249):

“O suicídio involuntário encontra sua etiologia numa anormalidade psíquica do segurado, como ficou esclarecido antes. Provém de uma causa interna, isto é, de uma predisposição hereditária, de uma doença ou de uma perturbação, ainda que momentânea.

“A exclusão da cobertura do seguro de acidentes pessoais é uma decorrência lógica da própria concepção do plano técnico. Se não cobre as doenças e moléstias, não poderia abranger o suicídio involuntário, que é necessariamente causado por moléstia psíquica do segurado.”

Como se vê, o suicídio involuntário ou inconsciente não configura o acidente, pois é uma moléstia que só o seguro genérico de vida cobre. E estando o segurado coberto somente pelo seguro-acidente, não houve a cobertura.” (fls. 79/80).

Assiste razão à recorrente, porquanto a matéria já se acha pacificada nesta Corte, através de ambas as Turmas, no sentido da cobertura do seguro de acidente pessoal, em caso de suicídio involuntário.

Assim se expressou em seu primoroso voto o eminente Ministro Barros Monteiro, ao relatar o REsp 194:

“Ao considerar que a morte por suicídio, voluntário ou involuntário, não caracteriza acidente pessoal, o *decisum* recorrido apartou-se da Súmula 105 do STF, que assim se exprime: “salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro”. Além disso, contrastou com diversos outros julgados, que perfilham a tese consolidada pela referida súmula, quais sejam: RTJ 37/628; RTJ 75/297; RTJ 104/1.114; Rev. dos Tribunais 575/150; Rev. dos Tribunais 562/128 e Rev. dos Tribunais 520/253).”

Eis a ementa do respectivo acórdão:

**“DIREITO CIVIL. SEGURO. SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO.**

É inoperante a cláusula que, nos seguros de acidentes pessoais, exclui a responsabilidade de seguradora em casos de suicídio involuntário.

À seguradora, ainda, compete a prova de que o segurado se suicidou premeditadamente, com a consciência de seu ato. Recurso conhecido e provido.”

De igual modo, o REsp 6.729, relatado pelo preclaro Ministro Eduardo Ribeiro, de acórdão assim sumariado:

“Seguro — Acidentes pessoais.

O suicídio não premeditado é de considerar-se abrangido pelo conceito de acidente para fins de seguro. Invalidez da cláusula excludente desse risco.”

Por oportuno trago também à colação o RE 81.160, relatado em 1975 pelo saudoso Ministro Cunha Peixoto:

“Seguro de vida. Suicídio não premeditado.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal predomina no sentido de invalidez de cláusula que exclui indenização em seguro de vida inclusive de acidentes pessoais, se ocorrer suicídio não predeterminado e produzido pela perturbação mental do segurado.” (RTJ 75/297)

Isto posto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a decisão de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.560-0 — SC — (91.0023696-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Marilene Molinari Sá. Advs.: Rogério Otávio Ramos e outro. Recda.: Sul América Unibanco Seguradora S/A. Advogados: Ivar Lima Riffel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro (em 12.05.92 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 16.656-0 — SP (Registro nº 91.237981)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *União Federal*

Recda.: *Construtora Coveg Ltda.*

Adv.: *Norton A. Severo Batista Júnior*



**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO QUE, REFORMANDO SENTENÇA, MAJORA TAL VERBA NA AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA PARTE. REFORMATIO IN PEJUS. CARACTERIZAÇÃO.**

Com o percentual da verba honorária arbitrado na sentença conformou-se a Fazenda, tornou-se definitivo à míngua de impugnação. Não poderia o Tribunal majorá-lo, pois é vedada a *reformatio in pejus*.

*Remessa ex officio*. Não pode redundar em prejuízo da Fazenda, em cujo favor foi instituída.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal de São Paulo, negando provimento à apelação interposta pela União Federal, confirmou sentença de procedência de ação de repetição do indébito, majorando, no âmbito do duplo grau, a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento).

Irresignada com a majoração procedida, interpôs a União Federal o presente recurso especial sustentando que, diante do pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, não pode o tribunal, no âmbito do reexame necessário, modificar a sentença, agravando a situação da Fazenda Pública e beneficiando a quem não recorreu, o que caracteriza *reformatio in pejus*.

O recurso foi admitido na origem, em face do dissenso jurisprudencial.

É o relatório, dispensada a audiência do Ministério Público Federal.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, consoante estatui a regra do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

A questão que se coloca no presente recurso é se, examinando a sentença no âmbito do duplo grau, pode o tribunal reformá-la, majorando verba honorária a que foi a Fazenda Pública condenada.

Comentando o citado dispositivo legal, sustenta Barbosa Moreira:

“Assim, *vg* na hipótese do art. 475, nº II, se a decisão da causa, na primeira instância, foi parcialmente desfavorável à União, ao Estado ou ao Município, e não houve apelação alguma — nem do outro litigante, nem da Fazenda Pública —, os autos sobem exclusivamente para reapreciação da parte em que esta ficou vencida; ocorrerá, portanto, *reformatio in pejus* caso o tribunal lhe agrave a situação, negando-lhe algo que o órgão *a quo* lhe reconheceu, ou reconhecendo ao adversário algo que o órgão *a quo* lhe negara. É claro que, se o litigante adverso tiver apelado (sem limitar seu recurso), a devolução é total, haja ou não haja apelação da Fazenda — e em semelhante hipótese, à evidência, não cabe sequer cogitar de *reformatio in pejus*”. (Comentários ao Código de Processo Civil, pág. 419).

Doutrina e jurisprudência se concertam no sentido da impossibilidade do agravamento da situação da Fazenda Pública em situações como a dos autos. De fato, a majoração da verba honorária não foi objeto de apelação da parte. Com o percentual arbitrado conformou-se a Fazenda; tornou-se definitivo à míngua de impugnação. Não poderia o Tribunal alterá-lo, pois é vedada a *reformatio in pejus*.

Neste sentido inúmeros precedentes do Pretório Excelso, dentre os quais cito o relativo ao RE 105.345-3, assim ementado:

“RECURSO *EX OFFICIO* — Decisão proferida contra a União Federal — Reforma da parte que a favorece — Inadmissibilidade — Ausência de recurso voluntário — Matéria preclusa — *Reformatio in pejus* caracterizada — Recurso extraordinário conhecido e provido.

Ementa oficial: Remessa *Ex officio*. Não pode redundar em prejuízo da Fazenda, em cujo favor foi instituída. Recurso extraordinário de que se conhece para dar-lhe provimento.

Nesta Eg. Corte, semelhante é o entendimento, consoante se vê dos seguintes julgados, dentre outros: Recursos Especiais nº 12.861, Rel. Min. Gomes de Barros; 12.786, Rel. Min. Pádua Ribeiro, e 13.203, do meu relato, todos de São Paulo, publicados no DJ de 16.10.91, estando o último assim ementado, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. REMESSA *EX OFFICIO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO QUE, REFORMANDO SENTENÇA, MAJORA TAL VERBA NA AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA PARTE. *REFORMATIO IN PEJUS*. CARACTERIZAÇÃO.

Com o percentual da verba honorária arbitrado na sentença conformou-se a Fazenda; tornou-se definitivo à míngua de impugnação. Não poderia o Tribunal majorá-lo, pois é vedada a *reformatio in pejus*.

Remessa *ex officio*. Não pode redundar em prejuízo da Fazenda, em cujo favor foi instituída”.

Do exposto, dou provimento ao recurso para que prevaleça a hono-  
rária fixada na sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.656-0 — SP — (91.237981) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: União Federal. Recda.: Construtora Coveg Ltda. Adv.: Norton A. Severo Batista Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.05.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.923-0 — SP

(Registro nº 91.24420-1)

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

Recorrente: *Tirreno Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda.*

Recorrida: *Tirreno Veículos Ltda.*

Advogados: *Mauro J.G. Arruda e outros; Otávio Tinoco Soares, Roberto Trigueiro Fontes e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. NOME COMERCIAL. PROTEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.**

**Nome comercial não é apenas a expressão de fantasia, mas o conjunto, considerado em toda sua extensão.**

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, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Ação ordinária movida por Tirreno Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra Tirreno Veículos Ltda., ao fundamento de estar a ré fazendo uso indevido do nome registrado da autora, foi julgada improcedente na dupla instância ordinária.

Irresignada, apresenta a sucumbente o presente recurso especial interposto com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional e

alegação de ofensa aos arts. 8º da Convenção da União de Paris, 4º da Lei nº 5.772/71, e 30, IX, da Lei nº 4.726/65, que asseguram proteção ao nome comercial, além de divergência de decisão de outros Tribunais.

Admitido o recurso vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. NOME COMERCIAL. PROTEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.**

O nome comercial não é apenas a expressão de fantasia, mas o conjunto, considerado em toda sua extensão.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Faz mister o exame da fundamentação do acórdão:

“Pretendeu a autora que se declarasse seu direito ao uso exclusivo da expressão “TIRRENO”, que compõe seu nome comercial, invocando a Convenção de Paris, a Lei Brasileira e o disposto no inciso XXIX, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Todavia, aclarou o douto Magistrado que a Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, em seu artigo 38, inciso IX, dispondo que:

**“não podem ser arquivados: os contratos de sociedades mercantis sem firma ou denominação idêntica ou semelhante a outra existente”,**

visou a evitar que se estabelecesse confusão entre as pessoas jurídicas.

No caso dos autos, porém, os nomes comerciais das litigantes trazem em si os elementos que os distinguem, na medida em que a autora se dedica à indústria e comércio de produtos químicos e a ré à comercialização de veículos.

O próprio INPI ao deferir os respectivos registros, fê-lo, em relação à autora, na classe 40.15 (produtos e serviços) como se vê do documento de fls. 27 e relativamente à ré nas classes 7.25, 7.55 e 7.60 (produtos e serviços) como consta do documento de fls. 58.

Não há, efetivamente, confusão possível para o consumidor, em razão do nome TIRRENO, um patronímico que não

pertence a nenhuma das litigantes, pois que se dedicam elas a atividades bem diferentes, como seus nomes comerciais proclamam, aliás". (fl. 220).

Lembra a recorrida que o nome Tirreno provém de um trecho de mar pertencente à bacia ocidental do Mediterrâneo, sendo de certa forma de uso não apropriável com exclusividade.

Na verdade, o nome comercial não é apenas a expressão de fantasia, mas o conjunto, considerado em toda sua extensão. Assim, salvo a hipótese de marca, cuja exclusividade é tutelada, a garantia ao nome comercial deve ser conferida à vista do nome completo, o que não é o caso.

Os nomes das partes, conforme decidido, na instância comum, não se confundem, e, por isso, não exsurge da decisão recorrida a afronta à lei federal, como pretende a recorrente.

De salientar, ainda, que ambas sociedades comerciais gozam do direito ao uso da marca "Tirreno", em classes diversas, nos termos do art. 59, do Cód. de Propriedade Industrial, fato confirmado em sentença do Dr. Juiz Federal da 21ª Vara, de 13.2.91, segundo cópia nos autos (fls. 269/274).

Diante das considerações feitas evidencia-se não estar comprovada a divergência jurisprudencial, porquanto os acórdãos apontados como divergidos assentaram-se em situações fáticas diversas.

Meu voto é pelo não conhecimento do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.923-0 — SP — (91.24420-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Tirreno Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. Advs.: Mauro J.G. Arruda e outros. Recda.: Tirreno Veículos Ltda. Advogados: Otávio Tinoco Soares e outros. Sustentou oralmente o Dr. Roberto Trigueiro Fontes, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 07.04.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.994-0 — DF

(Registro nº 92.0000562-4)

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

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *Raimundo Pinto de Souza e Manoel Renato da Silva Botelho*

Advogado: *Carlos Zamith Júnior*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — IDENTIFICAÇÃO FOTOGRÁFICA.**

**A Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso LVIII, veda a identificação criminal do civilmente identificado, salvo nas hipóteses previstas em lei, assim entendida, também, a fotográfica, à ausência de comando legal que a autorize.**

**Recurso improvido.**

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 negar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos das razões de fls. 79/87, recorre do v. acórdão de fls. 71/75, que, negando provimento à remessa oficial, confirmou a r. sentença que concedeu ordem de *habeas corpus*, desautorizando a identificação fotográfica do indiciado.

O recursante sustenta, em suma, que dentre os elementos de identificação criminal, inclui-se a fotografia, considerando que a lei a respei-

to não limitou o processo identificatório, e o v. aresto ao excluí-la acabou por negar vigência ao art. 6º, inciso VIII, do CPP, conforme já decidiu a Suprema Corte, argumentos estes com que pretende ver reformado o v. *decisum* hostilizado.

Admitida a irresignação, os autos subiram a esta instância, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, na cota de fls. 109/113, se pronunciado pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL — IDENTIFICAÇÃO FOTOGRÁFICA.

A Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso LVIII, veda a identificação criminal do civilmente identificado, salvo nas hipóteses previstas em lei, assim entendida, também, a fotográfica, à ausência de comando legal que a autorize.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, inconformado com o v. acórdão de fls. 71/73, que negou provimento à remessa *ex officio*, confirmando a ordem de *habeas corpus* concedida no sentido de determinar o desentranhamento dos autos, das fotos e dos negativos relativos à identificação criminal, o Ministério Público ofereceu recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* da autorização constitucional, por entender vulnerado o art. 6º do CPP, e dissentir a r. decisão da jurisprudência do STF.

Examinando o feito, verifico não proceder a irresignação da acusação, tendo em vista que o art. 6º do Estatuto Processual Penal não prevê a identificação fotográfica.

Por outro lado, o art. 5º, inciso LVIII, proíbe a identificação criminal do civilmente identificado, ressalvado os casos previstos em lei.

Diante deste preceito, inexistindo previsão legal para a hipótese em exame, não há como se entender legítimo tal procedimento, que, caso executado, sem dúvida, caracterizaria constrangimento ilegal.

É bem verdade que os fatos ocorreram sob a égide da Carta Política de 1969, que não dispunha sobre a matéria. No entanto, a norma constitucional vigente que proíbe a identificação criminal do civilmente



identificado, ressaltados os casos previstos em lei, tem vigência imediata e como tal beneficia o paciente.

A nível jurisprudencial, é pacífico o entendimento nesta Corte, em abono à tese sustentada pelo *v. decisum* recorrido, do que me permito destacar a seguinte ementa:

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. NOVA CONSTITUIÇÃO.

Com a vigência da nova constituição, a identificação criminal de quem já é civilmente identificado constitui constrangimento ilegal, à falta de legislação ordinária dispondo sobre as exceções permitidas, a teor do disposto no seu art. 5º, inciso LVIII.

Recurso provido.” (RHC 67-DF — Rel. Min. William Patterson — 6ª Turma — STJ — DJU de 18.09.89).

No mesmo sentido são os acórdãos proferidos no RHC 77-DF (Rel.: Min. Costa Leite — 6ª Turma — STJ — DJU de 14.08.89), RHC 323-DF (Rel.: Min. Dias Trindade — 6ª Turma — STJ — DJU de 06.11.89).

Esta Egrégia Turma tem adotado o mesmo entendimento, do que cito como exemplo o *r. aresto* prolatado por ocasião do julgamento do RHC 645-SP, do qual participei na condição de Relator, publicado no DJU de 17.09.90, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL — IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL — DISPENSA — DEFINIÇÃO.

Salvo nas hipóteses previstas em lei, o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal.

Inteligência do art. 5º, LVIII, da Constituição Federal.  
Recurso provido.”

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.994-0 — DF — (92.0000562-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: Ministério Público Federal. Recdos.: Raimundo Pinto de Souza e Manoel Renato da Silva Botelho. Adv.: Carlos Zamith Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (em 13.05.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 17.145-0 — RJ  
(Registro nº 92.0000741-4)

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

Recorrente: *Luiz Cláudio Soares da Silva*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *José Danir Siqueira do Nascimento*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO — PERMISSIBILIDADE — ART. 80 DO CPP.**

A proibição da cisão processual, como regra geral ínsita no art. 79 do CPP, é excepcionada no art. 80 do mesmo estatuto processual, facultando ao Juiz, nos casos que enumera, a separação do feito, sem que daí resulte nulidade.

Recurso não conhecido.

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. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Dantas.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso Especial constitucional com fulcro no art. 105, III, letras *a* e *c*,

da Carta Política de 1988, por não se conformar com o v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que não acolheu a argüição de nulidade da sentença, que determinou o desmembramento do processo em relação ao co-réu.

Sustenta em seu favor, que o desmembramento não é possível, pois a prova que se vai repetir pode prejudicar sua defesa. Assim, se o co-réu não foi intimado antes, a solução seria anular todo o processo.

Entende, por isso, vulnerado ao art. 79, I, II, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, colacionando, como paradigma, acórdão da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não admitido o recurso por despacho do eminente Desembargador Terceiro Vice-Presidente do E. Tribunal *a quo*, subiram os autos por força de provimento a Agravo interposto.

Vindo os autos, nesta Superior Instância manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso, posto que o desmembramento atacado é permitido expressamente pela Lei Adjetiva Penal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o presente Recurso Especial foi interposto contra o v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que não acolheu argüição de nulidade da sentença que determinou o desmembramento do processo em relação ao co-réu, em flagrante desrespeito ao art. 79, I, II, §§ 1º e 2º, do CPP, colacionando, também, o recorrente, jurisprudência em favor de sua tese.

O ora recorrente, Luiz Cláudio Soares da Silva, juntamente com o co-réu Jorge Miguel de Lima foram denunciados por infração aos arts. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, e 129, do CP, c/c art. 70, do mesmo Estatuto, c/ ainda com o art. 29 do aludido Diploma.

Na sentença de pronúncia (fls. 383/391) o Dr. Juiz acolheu preliminar de nulidade da Instrução, no tocante ao co-réu Jorge Miguel, eis que o mesmo não fora devida e regularmente intimado para comparecer em atos da instrução criminal (fls. 388), finalizando por pronunciar o réu Luiz Cláudio nas sanções que enumerou (fls. 390/391) e determinando o desmembramento do processo quanto ao co-réu Jorge Miguel, o que gerou recurso em sentido estrito do ora recorrente ao entendimento de não ser “possível cindir a prova em processo que diz respeito a uma

autoria e a uma co-autoria”, e que “não é possível a separação do processo, se a prova a ser feita puder ter influência no direito de defesa do recorrente.” (fls. 410).

Tais razões prosseguiram, e vieram a integrar o presente recurso.

Diz o art. 79, seus incisos e parágrafos do CPP, supostamente vulnerado, *verbis*:

“Art. 79 — A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I — no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II — no concurso entre a jurisdição comum e a do Juízo de menores.

§ 1º — Cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§ 2º — A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.”

A contrariedade à supracitada norma processual penal estaria, no dizer do recorrente, em que a sentença determinou a cisão do processo, ainda em face de produção de provas e na conclusão da instrução, quando a lei fala que a quebra somente poderá se dar em fase de julgamento.

O julgado colacionado, da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem a seguinte ementa:

“SENTENÇA CRIMINAL — Nulidade — Separação do julgamento de um dos denunciados por lesões corporais recíprocas, não obstante a identidade originária dos fatos delituosos, subordinados à mesma causa — Inadmissibilidade — Quebra da regra geral da “unidade do processo e julgamento.”

Não há razão de ordem jurídico-processual e nem mesmo de ordem prática, para que se rompa a norma adjetiva da “unidade do processo e julgamento”, separando-se o julgamento de um dos réus, não obstante a identidade originária dos fatos delituosos, subordinados a uma causa comum” (*in* RT 213/84).

A *prima facie* poderíamos estar diante de negativa de vigência de norma legal e dissidência jurisprudencial.

Contudo, ao examinarmos detidamente os autos, não podemos concordar com o ora recorrente.

É que o processo foi anulado em relação ao co-réu, eis que não intimado para os atos da instrução criminal, e não vejo razão plausível por que repetir-se os mesmos atos no que se refere ao recorrente, quando, em relação a ele, foram absolutamente perfeitos. Seria, como pretendido, uma repetição absolutamente inócua, que só retardaria a marcha processual e, ademais, o procedimento nenhum malefício redundou em prejuízo do recorrente.

A respeito salientou a Procuradoria de Justiça que, abrandando o rigor da referida norma, o legislador houve por bem facultar a separação ou desmembramento do Processo ainda que uno pela regra da continência, como *in casu*.

Com efeito, se a nulidade não atingiu a instrução no tocante ao recorrente, e havendo motivo relevante, o Juiz poderia ter desmembrado o processo, pois a lei processual penal assim o prevê, a teor do artigo 80 do CPP, que diz:

“Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.”

Se, por um lado, o art. 79 do CPP, como regra geral proíbe a cisão processual, a não ser nos casos que enumera, o certo é que o art. 80 do mesmo Diploma excepciona essa regra facultando ao juízo, por motivo que repute relevante ou conveniente, a separação do feito, sem que daí resulte em nulidade.

Pelo mesmo motivo, a decisão trazida como paradigma, a isso não se presta, pois, no caso em que versava, não considerou o disposto no art. 80 do CPP, o que aconteceu no presente caso, como fez o v. acórdão atacado.

Assim, não vendo configurada afronta a dispositivos de lei, nem tampouco dissídio jurisprudencial pretendido, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.145-0 — RJ — (92.0000741-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Luiz Cláudio Soares da Silva. Adv.: José Danir Siqueira do Nascimento. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.06.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 19.435-0 — PR

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Luiz Alberton*

Advogados: *Erico Constantinopolis e outro*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. JÚRI. CONDENAÇÃO. MOTIVO FÚTIL. QUALIFICADORA DO CRIME.**

**1. O motivo fútil, no crime de homicídio, é ingrediente do crime e não circunstância agravante.**

**2. Acolhido o motivo fútil contra a prova dos autos, anula-se o julgamento para que outro seja preferido.**

**3. Anular o julgamento não é o mesmo que reformar o julgamento. Lembrar sempre que o Júri é soberano. Mas não pode decidir contra a prova dos autos.**

**4. Divergência demonstrada, recurso conhecido. Porém improvido.**

## 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, mas em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Os dois leitões, suínos em idade tenra, eram a poupança com que a mãe de Luiz e José iria custear seu tratamento médico. José, 38 (trinta e oito) anos, vendeu os leitões. Luiz, 31 (trinta e um) anos, indignado, encerrou a discussão, à mesa no almoço, enfiando uma faca em José e ainda lhe golpeando na cabeça com um cabo de machado.

José morreu, Luiz foi levado a Júri Popular, na Comarca de Santa Helena, Paraná. Denunciado por homicídio qualificado por motivo fútil (CP, art. 121, § 2º, II c/c o art. 61, II, e (contra irmão), foi condenado a 12 (doze) anos de reclusão com as atenuantes do CP, art. 65, I e III, c.

Apelou com fundamento no Código de Processo Penal, art. 593, III, *d*, visando a cassação do julgado, que teria contrariado manifestamente a prova dos autos, demonstradora da excludente da legítima defesa própria, não sendo aceitável, também, o reconhecimento da qualificadora do motivo fútil, porque teria apenas reagido à agressão física do irmão.

O Tribunal de Justiça do Paraná proveu o apelo do réu, anulando a sentença e determinando fosse o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, lançando no Acórdão ementa de teor seguinte:

**“JÚRI — DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS — RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA EM DESACORDO COM AS PROVAS — INADMISSIBILIDADE — APELAÇÃO PROVIDA — NOVO JULGAMENTO ORDENADO.**

O reconhecimento pelos Jurados da qualificadora em desacordo com as provas, expressa decisão contrária à prova dos autos, ensejando novo julgamento do réu. A retificação da pena nesta instância, sob tal fundamento, constituiria violação à soberania do Júri.”

Ressaltou a Câmara julgadora, que em tendo havido discussão seguida de tentativa de agressão por parte da vítima, não se caracterizou a futilidade da ação, incorrendo a qualificadora, além do que, interposta a apelação somente com indicativo da alínea *d* do permissivo legal, dentro desse parâmetro é que deveria ser apreciada a matéria, consoan-

te decisão do Supremo Tribunal Federal ali citada. Ademais, “houve equívoca decisão dos Jurados no tocante à qualificadora, e não simples erro ou injustiça na aplicação da pena, devendo pois ser o erro corrigido mediante seu acatamento como decisão manifestamente contrária à prova dos autos” (fls. 115).

O Ministério Público, então, recorreu extraordinariamente, argüindo a relevância da questão federal, em fevereiro de 1988, pugnando pela confirmação da conclusão condenatória e pela desclassificação do crime para homicídio simples, imposta a pena respectiva, bem como mantidos os critérios adotados pela sentença. Sustenta a violação do princípio constitucional da ampla defesa, eis que o Acórdão não conheceu da irrisignação pela letra *c*, III, art. 593, CPP, porque interposto o apelo apenas pela *d*. Alega negativa de vigência à lei federal e dissenso interpretativo.

Admitido o recurso no Tribunal de origem, subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, que os enviou a esta Corte por despacho do Ministro Néri da Silveira, para ser primeiro apreciada a matéria infraconstitucional nele deduzida, após, retornarem ao STF para exame dos fundamentos de natureza constitucional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, ao argumento de que:

“O entendimento da SUPREMA CORTE é decisivo. A impossibilidade de se determinar novo julgamento, em vez de modificação da pena para excluir a agravante do motivo fútil, deriva do alcance segundo o qual a qualificadora é exasperação punitiva e não circunstância do crime. Ora, sendo pressuposto da pena, em vez de elemento do tipo, o erro verificado é sobre a aplicação da pena, da previsão da alínea *c* e não da alínea *d*, impondo-se o julgamento do recurso, na conformidade do § 2º do art. 593 do Código de Processo Penal”. (fls. 170)

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, duas são as questões postas em discussão.

Primeiro, se nas apelações das decisões do Tribunal do Júri fica ou não o recurso adstrito exclusivamente aos fundamentos invocados pelo recorrente quando de sua interposição, ou se devolve à instância superior o conhecimento pleno da matéria decidida.



O Acórdão recorrido ponderou que o pensamento predominante na jurisprudência é de restringir o recurso aos motivos invocados pelo recorrente ao interpô-lo. E com razão.

As apelações do Júri podem ser balizadas nas quatro alíneas do art. 593, III, CPP, não sendo obrigatório que o fundamento da irresignação venha expresso na petição que a manifesta. Entendo, inclusive, que na ausência dessa indicação, presume-se total a apelação, ou seja, se a petição de interposição não diz qual ou quais as letras da disposição processual em que se funda, não dando definição do âmbito recursal, deve o recurso ser entendido em sentido amplo e abrangido por todas elas.

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal — RTJ 96/1.027, *verbis*:

“No entanto, em razão de o recurso ter sido interposto pela defesa, sem restrições ou limitações expressas, e assim recebido, penso que restringi-lo, depois, não consulta ao princípio constitucional que assegura a plenitude de defesa”.

Porém, a sua limitação expressa na peça recursal torna defeso à superior instância o exame de matéria não formalmente impugnada.

Deixou assente o Pretório Excelso que o recurso tem caráter restrito nos casos em que o juízo *a quo* é o Júri:

“Apelação do Tribunal do Júri. É ela adstrita aos motivos invocados pelo recorrente, quando da interposição, ou, pelo menos, na apresentação tempestiva das razões”. (RE 80.423-DF, Rel. Min. Moreira Alves — RTJ 75/243)

Segundo, se reconhecida a qualificadora do motivo fútil pelo Conselho de Sentença, poderia o Tribunal *ad quem*, por considerá-la inexistente, e ao fundamento de ser essa decisão manifestamente contrária à prova dos autos, limitar-se a reduzir a pena *in concreto*.

O Ministério Público recorrente, como exposto no relatório, bate-se pela afirmativa, citando decisão do Supremo Tribunal Federal (RTJ 103/696), de cujo teor se socorre, assim:

...“a circunstância qualificadora pertine à punibilidade e à aplicação da pena, em vez de concernir ao fato do crime, e que, como circunstância da pena, antes que circunstância do delito, o erro de julgamento a seu respeito é erro no tocante à aplicação da pena, do qual pode participar, também, o conselho de jurados”.

Consoante o ensinamento do brilhante processualista Fernando da Costa Tourinho Filho, “o motivo fútil, no crime de homicídio, não é, pura

e simplesmente, uma circunstância da pena. Muito embora o seja na maioria dos crimes, em se tratando de homicídio doloso, ele se converte e se transmuda em elemento constitutivo. Desse modo, sendo ele elementar do crime de homicídio qualificado, passa a compor o crime” (Processo Penal, Vol. 4, p. 286, 12ª ed., 1990).

Nesse sentido, o REsp 4.196-SP, Rel. Ministro Costa Leite, DJ 2.10.90, assim ementado:

“Processo penal. Júri. Qualificadora. A qualificadora é elemento do crime, e não circunstância da pena, pelo que, na hipótese de o Júri acolhê-la contrariamente à prova dos autos, a consequência é a submissão do réu a novo julgamento popular, não podendo o Tribunal simplesmente excluí-la e retificar a pena”.

O Acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Paraná, citando precedente daquela Corte, assinalou:

“... se a segunda instância pudesse subtrair do Tribunal do Júri no julgamento da apelação a apreciação da qualificadora, pela mesma razão haver-se-ia que aceitar a independência, nesse particular, do MM. Juiz Presidente na fixação da sanção penal, o que feriria a estrutura procedimental e a própria natureza da instituição do Tribunal do Júri — *ex vi* art. 153, § 18 da Constituição Federal, (cfe. tb. Fernando da Costa Tourinho Filho, em “Processo Penal”, vol. 4, pág. 62, 5ª edição). Nesse sentido o ensinamento de Hermínio Alberto Marques Porto, “Júri”, 3ª edição, pág. 172: “O reconhecimento pelos jurados de agravante repelida pelas provas, expressa decisão manifestamente contrária à prova dos autos (letra *d*, inciso III, do art. 593), ensejando novo julgamento, pois não é possível, sob pena de violação da soberania dos veredictos, somente a retificação da pena em grau de recurso”. Segundo José Lisboa da Gama Maucher, *in* “Manual de Processo Penal Brasileiro”, pág. 43, a letra *c* não se refere à manifestação do Conselho de Sentença mas, tão-somente, à do juiz togado.

É ainda, de se destacar que sendo o homicídio qualificado um tipo derivado, sobre este é que incidem as circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes, formando as duas primeiras etapas do procedimento trifásico de fixação da pena dentro dos limites de mínimo e máximo estabelecidos pela tipificação acolhida pelos Srs. Jurados. Assim, o enquadramento ou a adequação típica, ao contrário do grau de reprovação oriundo das duas operações iniciais acima mencionadas (limitado, como dissemos, pelos parâmetros do próprio tipo escolhido), só pode ser revisto

com fundamento na letra *d* do art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal” (fls. 116/117).

E concluiu, a meu ver acertadamente, que não se tratava apenas de simples erro ou injustiça na aplicação da pena, mas de decisão equivocada dos Jurados no tocante à qualificadora, anulando a decisão e determinando novo julgamento. Posicionamento que se afina ao já esposado por esta Casa no julgamento do Res. 13.768-SP, relator para o Acórdão o Ministro Assis Toledo. Ali, ressaltou o Ministro Vicente Cernicchiaro:

“... quanto à natureza jurídica do crime qualificado, relevante se faz invocar a soberania do Tribunal do Júri (Const., art. 5º, XXXVIII, c). Aliás, mitigada apenas quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. Mesmo assim, o julgamento será anulado. Jamais reformado”.

E, acrescenta:

“O Júri, assim, responde a respeito do fato delituoso e de circunstâncias referentes à aplicação da pena. E o faz soberanamente, ou seja, de modo a não ser contestado pelo Presidente ou julgado de 2ª instância. Nada pode ser acoimado de errado ou injusto. O único tempero, registrou-se, será a anulação do julgamento, quando manifestamente contrário à prova dos autos.

O Presidente do Tribunal do Júri, no aplicar a pena, vincula-se às respostas, ainda que outra seja sua convicção pessoal. (...)

O Juiz togado não pode corrigir a decisão do Júri. Total ou parcialmente. Resta-lhe apenas anular o julgamento diante da evidência de descompasso da decisão com a prova dos autos. Uma só vez. Se assim não fosse, o Tribunal do Júri deixaria de ser soberano.”

Mirabete (“Processo Penal”, 1991, p. 612), ao cuidar na matéria, é peremptório:

“Em respeito à soberania dos vereditos o Juízo *ad quem* não poderia, a pretexto de corrigir injustiça na aplicação da pena, afastar a decisão dos jurados no referente aos quesitos sobre qualificadoras, causas de aumento ou redução de pena, agravantes e atenuantes, cabendo na hipótese apenas a anulação do julgamento por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. (...) Os artigos 604 a 606 do Código de Processo Penal, que continham regras a respeito de alteração nas

sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, foram revogados pela Lei nº 263, de 23.02.48, em virtude do que dispunha o artigo 141, § 28, da Constituição Federal de 1946, que consagra o princípio da soberania dos vereditos, agora reconduzindo a qualidade de garantia constitucional pela nova Carta Magna (art. XXXVIII, c). Alterar a decisão dos jurados, em nosso entendimento, é uma violação desse princípio”.

Assim, em face da divergência jurisprudencial devidamente demonstrada, e na esteira do entendimento adotado neste Tribunal, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, em face do brilhante voto do Sr. Ministro Relator, dou por muito bem lavrada a sua fundamentação naquilo que diretamente interessou à decisão.

No ponto acadêmico, porém, sem relevância no deslinde da hipótese, mas fixador de precedência, tenho por certo, diferentemente de S. Exa., que o recurso das decisões do júri há de ser sempre bitolado pela matéria prevista na alínea invocada (CPP, art. 593, inciso III).

Com esse ligeiro reparo à parte doutrinária dissertada, mas não à parte conclusiva do seu douto voto, acompanho o Sr. Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.435-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Luiz Alberton. Advogados: Erico Constantinopolis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 13.05.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 19.775-0 — GO

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrida: *Faculdade Anhangüera de Ciências Humanas*

Interessado: *Aloisio Leão André*

Advogado: *Dr. Adriano de Araújo Carneiro Vaz*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. FATO CONSUMADO POR FORÇA DA CONCESSÃO DE LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.**

Se a matrícula na Faculdade de Administração, após exame vestibular prestado há mais de quatro anos, foi assegurada em cumprimento a decisão judicial, tornando o fato consumado pelo decurso do tempo, sem prejuízo de terceiros, merece respeito a situação já consolidada.

**Precedentes jurisprudenciais.**

**Recurso provido.**

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 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 pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art.105, III, letra c, da Constituição Federal, contra decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, reformando sentença, julgou não ter direito à matrícula no ensino superior o aluno que não concluiu o segundo grau.

A ementa do acórdão recorrido está assim lavrada:

**“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. MATRÍCULA.**

I — Sem conclusão do 2º grau, não pode haver matrícula no Curso Superior. Se o candidato, aprovado em exame vestibular, a obteve por força de medida liminar, tal matrícula não pode prevalecer. Aproveitam-se os créditos acaso obtidos mediante aprovação em novo concurso vestibular e conseqüente matrícula, comprovada a conclusão do 2º grau.

II — Remessa oficial provida.” (fls. 56).

Aponta, o douto órgão ministerial, dissídio pretoriano.

Sustenta, ainda, que laborou em equívoco o aresto atacado, pois o impetrante apresentou o certificado de conclusão do 2º grau antes da sentença de mérito, com respaldo na liminar concedida.

Admitido o processamento do recurso (fls. 89/90), subiram os autos a este Colendo Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu provimento (fls. 95/97).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, ALOISIO LEÃO ANDRÉ, aprovado em concurso vestibular para o Curso de Administração, teve sua matrícula indeferida pela direção da Faculdade Anhangüera, de Goiânia/GO, à falta de comprovação da conclusão do segundo grau.

No prazo estipulado pelo despacho de fls. 31, o impetrante apresentou ao reclamado o certificado de conclusão do Curso de Segundo Grau (fls. 33/36), pelo que a segurança foi concedida nos termos da sentença de fls. 39/42, assim fundamentada, *verbis*:

“Este é outro dos inúmeros casos que sobejaram na Justiça Federal, com o mesmo ponto de identidade: estudantes que, sem concluir o 2º grau, foram aprovados no concurso vestibular e ganharam prontas liminares que lhes asseguraram as respectivas matrículas. Desse modo, com o decorrer do tempo, a própria morosidade judiciária levava a se consumir a situação, de tal modo que se tornava irreversível. O que inicialmente não constituía nenhum direito líquido e certo transmudou-se para

uma consolidação que se recomenda ser mantida para evitar mais prejuízos.

2 — Tal é o caso. O Impetrante ganhou uma liminar em 19.02.88 (fls. 14), que se efetivou com a matrícula dele no Curso de Administração da Faculdade Anhangüera. Pela correspondência de fls. 33/37, informa a Autoridade impetrada que o impetrante apresentou o Certificado de conclusão do 2º Grau e encontra-se freqüentando regularmente as aulas.

A jurisprudência, a esse respeito, tem decidido assim:

**“ENSINO SUPERIOR. FALTA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU À ÉPOCA DA MATRÍCULA. MEDIDA LIMINAR CONCESSIVA.**

I — Obtida pelo impetrante medida liminar para a realização da matrícula na Universidade e, antes do julgamento de 1º grau, apresentando o certificado de conclusão que faltava, o que valeu a concessão da segurança e a freqüência ao curso de engenharia elétrica desde 1985, configura-se situação de fato que o bom senso recomenda seja mantida para evitar-se prejuízo aos estudos já realizados.” (fls. 40/41).

Ora, consoante a jurisprudência consolidada a respeito, de que são exemplos os vários precedentes trazidos pelo recorrente na peça recursal de fls. 68/73, tem-se por divergente o acórdão recorrido.

Não se pode, a esta altura, anular tudo e prejudicar o estudante, aprovado em vestibular a que se submeteu há vários anos, com o segundo grau comprovadamente concluído e já em final de curso superior. A situação foi criada e consolidada, contando com o amparo da jurisprudência. Vejam-se, a propósito, os Recursos Especiais nºs 6.289-GO, por mim relatado, *in* DJ de 02.09.91; 3.534-GO, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 17.02.90, e 3.538, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.04.91.

Isto posto, firme no entendimento de que o fato consolidado não deve sofrer mutação em prejuízo da parte, quando terceiros não são atingidos pela decisão, dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.775-0 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ministério Público Federal. Recda.: Faculdade Anhangüera de Ciências Humanas. Interes.: Aloisio Leão André. Advogado: Adriano de Araújo Carneiro Vaz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 19.921-0 — RS

(Registro nº 92.0005956-2)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Industrial e Comercial S/A*

Recdos.: *Sílvio Lúcio Piassarollo e João Oscar de Carvalho*

Advogados: *Drs. Rodolfo Carrion Lopes de Almeida, Francisco Mariano Ricoldi e outro e Vânia E. Pereira Andrade*

**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.

4. Recurso conhecido e negado provimento.

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 maioria, em conhecer do



recurso, vencido o Senhor Ministro Fontes de Alencar, no mérito, em negar provimento, por unanimidade. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, Banco Industrial e Comercial S/A interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, contra *v. acórdão* da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 54):

“Penhora. Aplicação da Lei nº 8.009/90. Face ao seu caráter protetivo e à sua natureza de norma de ordem pública, a sua aplicação é imediata, incidindo sobre penhora realizada antes de sua entrada em vigor, desde que ainda não efetivada a venda judicial. Sendo a constrição ato inicial da execução, não se pode falar em ato jurídico perfeito, já que esse exige que o ato tenha sido praticado e que os seus efeitos tenham sido produzidos na vigência da lei anterior. Caracterizado o bem como de família, não pode persistir a penhora. Decisão declarando-a sem efeito mantida. Agravo não provido.”

O recorrente alega negativa de vigência aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, 657, 1ª parte, 664 e 665, inciso I, do Código de Processo Civil, e, ainda, art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição; aduz, também, o recorrente, dissídio jurisprudencial com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo e do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, pleiteando a reforma do *v. acórdão* recorrido, a fim de que o bem imóvel penhorado seja, finalmente, leiloado.

O Exmo. Sr. Juiz Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o presente recurso especial, apenas pela alínea *c*, por julgar comprovada a divergência jurisprudencial alegada.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, trata-se de ação de execução de títulos extrajudiciais promovida pelo Banco Industrial e Comercial S/A contra Sílvio Lúcio Piassarollo e outro, tendo recaído a penhora sobre imóvel residencial do primeiro executado (cf. auto de penhora e depósito, fls. 32), em 26 de abril de 1988.

Por decisão de fls. 43, o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de Porto Alegre-RS, sob a égide da Lei 8.009/90, considerou sem efeito a penhora.

A instituição financeira interpôs agravo de instrumento junto à instância superior, pleiteando o restabelecimento daquela penhora e a continuidade da ação executiva (fls. 2/4).

Do v. acórdão deste agravo de instrumento, cujos dizeres já foram transcritos no relatório, irresignada, a agravante interpôs o presente recurso especial, pretendendo a reforma da r. decisão recorrida e, por consequência, o normal prosseguimento da ação de execução.

Esta Corte tem sido unânime no 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.

Tal entendimento encontra-se claramente esposado, dentre outros, nos seguintes julgados:

RMS 1.036-SP, 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.”

REsp 17.562-MG, Relator o Senhor Ministro DIAS TRINDADE, *in* DJU de 06.04.92:

“CIVIL/PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

Aplica-se aos processos pendentes a Lei 8.009/90, desconstituindo-se penhora efetivadas anteriormente à sua edição.”

REsp 13.468-PR, Relator o Senhor Ministro CLÁUDIO SANTOS, *in* DJU de 20.04.92:

**“EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI.**

A Lei nº 8.009/90, além de decretar a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, acrescenta não responder o bem por qualquer dívida. Em conseqüência, o bem não pode ser expropriado para satisfação do direito do credor.”

REsp 17.779-RS, Relator o Senhor Ministro NILSON NAVES, *in* DJU de 11.05.92:

“Impenhorabilidade do bem de família. Aplicação da Lei nº 8.009 de 1990, embora a penhora seja de data anterior à sua edição. Possibilidade, sem ofensa ao texto legal que impõe respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Precedentes do STJ, entre outros, o REsp 11.698. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido.”

REsp 17.072-0-PR, Relator o Senhor Ministro WALDEMAR ZVEITER, *in* DJU de 04.05.92:

**“PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.**

I — Preceito legal que resguarda bem de família, ao entrar em vigência, produz, de imediato, efeito sobre processo em curso, por isso que, incidindo sobre penhora, o ato de constrição se torna insubsistente. Inteligência da Lei nº 8.009/90.

II — Recurso não conhecido.”

REsp 18.652-0-SP, Relator o Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, *in* DJU de 1º.06.92:

**“Processo civil. Execução. Penhora efetuada. Superveniência da Lei nº 8.009/90. Direito transitório. Incidência. Precedentes. Recurso desacolhido.**

A Lei nº 8.009/90, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constrição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade.”

REsp 12.330-PR, Relator o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR, *in* DJU de 08.06.92:

## “RECURSO ESPECIAL.

Do recurso especial não se conhece, quando a respectiva petição não contém precisa indicação de dispositivos legais tidos como vulnerados.

Arguição de dissentimento jurisprudencial desatendida na Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal e no art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Maioria. Voto dissonante conhecendo do recurso pelo dissídio.”

Por ocasião do julgamento do REsp 13.600-SP, Relator o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, tive oportunidade de expressar o meu pensamento a propósito do tema.

Ressaltei, naquela oportunidade, o seguinte:

“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, geadas) 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 insusceptíveis de alienação.”

Pelas razões expostas, sem embargo de insuficiências formais concernentes à indicação de julgados paradigmas, em face da notoriedade do dissídio pretoriano relativo ao tema controvertido, conheço do recurso pela alínea c, porém, na conformidade da orientação jurisprudencial que veio a prevalecer nesta Corte, nego-lhe provimento.

É como voto.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, *data venia*, se não está feito o dissídio na forma da Súmula 291 e do Regimento Interno da Corte, não conheço do recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.921-0 — RS — (92.0005956-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Industrial e Comercial S/A. Adv.: Rodolfo Carrion Lopes de Almeida. Recdo.: Sílvio Lúcio Piassarollo. Advs.: Francisco Mariano Ricoldi e outro. Recdo.: João Oscar de Carvalho. Advogada: Vania E. Pereira Andrade.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar; de mérito, negou provimento, por unanimidade (em 30.06.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 20.303-3 — DF

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Condomínio Sargento Wolf*

Advogados: *Drs. Adriana Torquato dos Santos e outros*

Recorrido: *Marco Aurélio Caviola*

Advogados: *Drs. Sandra Faro Vieira e outro*

**EMENTA: Direito civil. Responsabilidade civil. Condomínio. Garagem. Furto de veículo. Silêncio da convenção. Doutrina. Precedente da Turma. Recurso conhecido pelo dissídio e provido.**

**Inexistindo previsão e culpa de condomínio, não responde ele por eventuais furtos ocorridos na garagem do prédio.**

## 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, 26 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ajuizada ação indenizatória pelo recorrido, objetivando ressarcir-se dos prejuízos resultantes do furto de motocicleta de sua propriedade ocorrido no interior da garagem do edifício em que reside, o MM. Juiz, com base no art. 22, § 1º, *b*, da Lei nº 4.591/64, julgou procedente o pedido, condenando o condomínio-réu a pagar ao autor o valor do veículo furtado, a título de perdas e danos.

Interposta apelação, a Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou-lhe provimento em decisão assim ementada:

“Responsabilidade civil. Condomínio. Furto de veículo estacionado na garagem. Se o condomínio tem garagem e autoriza o estacionamento de veículos na mesma, assume a obrigação de guardá-los, mantendo adequada vigilância. Se o veículo é furtado da garagem, por comprovada falha da vigilância e da segurança, indemonstrados o caso fortuito ou a força maior, deve o condomínio responder pela reparação do dano causado ao patrimônio do condômino. No caso, trata-se de responsabilidade subjetiva e a culpa do réu foi robustamente provada pelo autor”.

Inconformado, manifestou o condomínio recurso especial, sustentando não ser conclusiva a prova quanto ao local em que se verificou a

ocorrência do furto. No concernente à responsabilidade civil propriamente dita, argumenta ter havido contrariedade ao art. 1.523, CC, trazendo a confronto, visando a caracterizar o dissenso interpretativo, julgados do mesmo Tribunal e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por primeiro, cumpre assinalar que o reexame da matéria fática pretendido pelo recorrente se afigura inviável, a teor do enunciado nº 7 da jurisprudência sumulada desta Corte. A ocorrência do furto, deduziram sentença e acórdão, ocorreu no interior da garagem. Tal conclusão, porque lastreada nos elementos de prova constantes dos autos, não se mostra passível de reapreciação em sede de recurso especial.

No que diz com a afronta ao dispositivo do Código Civil apontado como violado (art. 1.523), entendo que não guarda pertinência direta com o caso em julgamento. O artigo em tela dispõe sobre a necessidade de comprovação de culpa das pessoas civilmente responsáveis pela reparação do dano. Tal comprovação, entretanto, a despeito de envolver análise do conjunto probatório, não se mostra relevante para o deslinde da espécie.

E isso porque a questão central, em torno da qual gravita a controvérsia, reside exatamente na determinação sobre se o condomínio é, ou não, civilmente responsável pela reparação do prejuízo resultante do furto.

A sentença, no particular, assim se manifestou:

“O caso dos autos está a merecer a indagação sobre a existência ou não, de responsabilidade civil do Réu. Este é o ponto controvertido sobre o que incidirá o exame das provas carreadas ao processo, e Direito a ser aplicado à espécie.

A responsabilidade civil subjetiva, no direito pátrio, assenta-se nos seguintes elementos fundamentais:

- a) a conduta voluntária do agente;
- b) o elemento subjetivo culpa ou dolo;
- c) o resultado danoso;
- d) o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o evento danoso.

O autor de uma ação de indenização, decorrente de responsabilidade civil subjetiva tem, pois, o ônus de provar os requisitos mencionados, pois são eles, em seu conjunto, o fato constitutivo do direito que se pretende exercitar contra o réu (art. 333, inciso I, do CPC).

Sobre o tema da responsabilidade por fato de outrem e por fato próprio, o saudoso e insigne jurista Pontes de Miranda assinala “que não há responsabilidade por culpa de outrem, mas pela ação de outrem. Trata-se de responsabilidade própria, por culpa própria, e não por culpa alheia” (Manual do Código Civil; Direito das Obrigações, 3ª parte, pág. 406).

Exato, portanto, é dizer-se que, responsável civil é aquele a quem se carregam as conseqüências da lesão de interesse privado, juridicamente protegido. Não importa distinguir, para esse efeito geral, qual a fonte do dever preexistente. Só pode preocupar-nos, nessa indagação, a apuração da existência desse dever. É necessário, em suma, saber se o Condomínio Sargento Wolf tinha o dever de manter a vigilância e a segurança do edifício.

A Lei nº 4.591, de 16.12.64, que dispõe sobre o Condomínio em edificações, residenciais ou não residenciais, expressa em seu art. 22, § 1º, alínea b:

“Compete ao síndico:

b) exercer a administração interna da edificação ou do conjunto de edificações no que respeita à vigilância, moralidade e segurança, bem como aos serviços que interessam a todos os moradores”.

Vê-se, pois, que é indubitosa a obrigação do condomínio, pela vigilância e segurança do edifício. É a lei que estabelece a obrigação”.

Por outro lado, extrai-se da fundamentação do v. acórdão:

“De fato, se o réu tem garagem e nela consente e autoriza os condôminos a guardarem seus veículos e descuida-se de sua segurança não mantendo sequer vigia, responde pelo dano causado ao patrimônio do morador que teve o seu bem imóvel furtado. No caso, o réu assumiu, indubitavelmente, o dever de guarda que implica na obrigação de vigilância, a qual, infelizmente, foi descuidada pelo réu, ora apelante”.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, a decisão emanada do mesmo Tribunal prolator do aresto recorrido não se presta à sua configuração (enunciado nº 13 da súmula/STJ).



Logrou o recorrente, no entanto, trazer a confronto duas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, estampadas na RJTJESP 102/117 e 102/193, assim ementadas:

“Indenização. Responsabilidade civil. Furto de motocicleta em garagem de edifício. Contrato de depósito não caracterizado. Inexistência, ademais, de funcionário encarregado da guarda e vigilância dos veículos. Ação improcedente. Recurso não provido”.

“Indenização. Responsabilidade civil. Furto de veículo de garagem de edifício. Inexistência de obrigação de guarda dos bens dos condôminos pelo condomínio, estejam nas unidades autônomas ou na garagem. Ação improcedente. Recurso provido para esse fim”.

O caso destes autos e os paradigmas apontados afeiçoam-se, considerando que:

a) em todos eles o condomínio não possuía funcionário encarregado da vigilância noturna da garagem;

b) em todos eles também não existia disposição estatutária, na convenção de condomínio, imputando a este responsabilidade pela guarda dos veículos.

Assim, havendo os arestos trazidos à colação entendido que, em casos tais, não se encontra configurada a responsabilidade do condomínio pela guarda dos carros e motos de propriedade dos condôminos, cabendo a estes as providências necessárias à prevenção de furtos, restou caracterizado o dissídio jurisprudencial com o acórdão recorrido que, diante de moldura fática idêntica em substância, conferiu solução jurídica diversa.

Relevante, *in casu*, o fato de não haver vigia contratado para permanecer na garagem do prédio.

Conquanto seja encargo do síndico “exercer a administração interna da edificação ou do conjunto de edificação no que respeita à vigilância, moralidade e segurança, bem como os serviços que interessam a todos os moradores” (art. 22, § 1º, *b*, da Lei 4.591/64), é certo que o desempenho vinculado e limitado às deliberações da assembléia geral, órgão ao qual incumbe a tomada de decisões. Ao síndico cumpre tão-somente diligenciar no sentido de que as propostas aprovadas sejam levadas a efeito da melhor forma possível. A ele, contudo, como simples administrador, não assiste poder decisório.

Assim, se em assembléia os condôminos decidem por não contratar vigia noturno para a garagem, colimando por certo a redução da prestação condominial, não se mostra exigível ao síndico, com recursos próprios, providenciar tal contratação.

Situação diversa ocorreria se, tendo havido deliberação em sentido contrário, vale dizer, pela majoração da taxa de condomínio para fazer face a despesas com serviço de vigilância da garagem, o síndico negligentemente não tivesse realizado a respectiva contratação ou houvesse contratado profissionais desqualificados ou despreparados.

Considero, portanto, que, silente a convenção do condomínio no que respeita à responsabilidade pela guarda de veículos, o contrato de depósito entre este e os condôminos só se aperfeiçoa a partir do momento em que a assembléia decide adotar medidas direcionadas a proporcionar meios para prestação de serviços de vigilância na área específica destinada ao estacionamento de veículos. E, ainda que firmado desta forma o contrato de depósito, o condomínio só responde por eventuais prejuízos se comprovada culpa em qualquer de suas modalidades *in vigilando* ou *in eligendo* de seu administrador ou dos prepostos pelo mesmo admitidos. Não assim na hipótese de caso fortuito ou força maior.

Da mesma forma, quando se decide, em assembléia, a instalação de porteiros eletrônicos como única forma de segurança das dependências do edifício, o condomínio só responderá por danos se negligenciar na manutenção para perfeito funcionamento de tais dispositivos de proteção. No caso dos autos, nem sentença nem acórdão dão notícia sobre a existência de portas automáticas, tampouco se pronunciando, caso existentes, sobre o estado de conservação das mesmas e ocorrência de culpa do síndico por eventual defeito. Não houve, outrossim, postulação do recorrido para que houvesse pronunciamento quanto ao ponto, razão por que, também nesta instância, defeso se mostra analisá-lo.

Em síntese, o que impende considerar é que o condomínio possui vontade própria emanada da vontade majoritária dos moradores. A estes, em última análise, cabe avaliar até que ponto pretendem responsabilizar o condomínio pela guarda de seus bens particulares e até que ponto desejam que tal responsabilidade corra por conta e risco das pessoas físicas que o compõem. Em verdade, a deliberação majoritária da assembléia é que fixa as medidas de segurança a serem adotadas. Ao condomínio só é possível atribuir responsabilidade pela omissão ou ineficiência na execução de tais medidas. Nunca, porém, pela não adoção de providências que extrapolam as determinações de seus próprios membros.

Neste sentido, aliás, já teve oportunidade de se pronunciar esta Turma quando do julgamento do REsp 9.191-PR, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, cujo acórdão restou assim ementado:

“Responsabilidade civil. Condomínio. Furto de toca-fitas em veículo estacionado na garagem.

Não se configura a responsabilidade do condomínio quando nenhuma obrigação assumida perante os condôminos relativamente à guarda de veículos. Inocorrente, ademais, a culpa do preposto, funcionário da portaria do edifício.

Recurso especial não conhecido” (DJ de 30.09.91).

Naquela ocasião, citadas no voto condutor lições de João Batista Lopes, J. Nascimento Franco e Nisque Gondo, manteve-se decisão do Tribunal de Justiça do Paraná no sentido de que,

“Inexistindo vigia ou guardião para zelar pela segurança das partes comuns do condomínio, descabe o reconhecimento de sua responsabilidade por eventual prejuízo decorrente de furto verificado na garagem do prédio”.

Colho dos fundamentos adotados pelo em. Relator daquele recurso especial o seguinte excerto:

“Ao síndico — é certo — incumbe a administração interna da edificação no que respeita à vigilância e segurança, mas sua atuação é dependente dos meios que os condôminos põem à sua disposição com vistas a tal finalidade. Ao porteiro não era dado cometer-se a função de vigilância dos automóveis estacionados na garagem”.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio e ao mesmo tempo provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, entendo que não basta a previsão legal de responsabilidades ou deveres de vigilância, tal como no art. 22 da Lei 4.591, ao dizer, no § 1º, letra a, que “o síndico tem as atribuições conferidas pela lei ou pela convenção”. Se a convenção não é explícita em prever esta incumbência e em prover, também, meios e modos para que o síndico possa desincumbir-se dessa tarefa, a norma legal resulta inoperante, para o caso.

Evidenciado o dissídio, acompanho o eminente Ministro Relator no seu entendimento.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho o voto do eminente Relator. Parece-me que o Condomínio, como um con-

junto peculiar de pessoas ligadas por interesses patrimoniais, só é responsável por furto de veículos, ou danos ocorridos nos veículos, que estejam nas suas garagens ou nas áreas adjacentes, se expressa cláusula da convenção Condominial assim houver resolvido; caso contrário, não. A tese sustentada pelo decisório recorrido é inclusive passível de ampliações absolutamente injustas, porque se o Condomínio fosse responsável por furtos ocorridos nas partes comuns, isto não só poderia trazer conseqüências pouquíssimo equidosas relativamente aos demais condôminos, como também a mesma tese poderia ser extensiva, *verbi gratia* aos casos de furto ou roubos dentro dos próprios apartamentos, pois o prejudicado iria argumentar que o Condomínio teria, como obrigação implícita, a de manter guardas, vigilância ou sistemas de segurança que impedissem que meliantes ou assaltantes penetrassem no prédio.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Sr. Presidente, a se interpretar com tal amplitude e com tanta benevolência o art. 22, § 1º, *b*, da Lei de Condomínios, poder-se-ia mesmo chegar à conclusão, sumamente inconveniente, de que ninguém, por certo, assumiria a sindicância de condomínio de edifícios.

O EXMO. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Posso imaginar a hipótese, por exemplo, de um prédio em que haja condôminos de mais posses que os outros. Se algum dos mais abastados resolve comprar um automóvel estrangeiro de alto custo, e o mesmo é furtado, todos os condôminos ficariam pessoalmente responsáveis por fato do qual não lhes caberia a mínima culpa, arcando com despesas desproporcionais.

Acompanho o eminente relator, salientando que este julgamento, bem como aquele que proferido pelo eminente Ministro Barros Monteiro, servirão como verdadeiros *leading cases* na matéria.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.303-3 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Condomínio Sargento Wolf. Advogados: Adriana Torquato dos Santos e outros. Recdo.: Marco Aurélio Caviola. Advogados: Sandra Faro Vieira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 26.05.92 — 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 20.426-8 — MG  
(Registro nº 92.0006827-8)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Gisela Batista de Queirós Mattoso*

Recorrida: *Casa Arthur Haas Comércio e Indústria Ltda.*

Advogados: *Gisela Batista de Queirós Mattoso e Bruno Reis Cerqueira e outros*

**EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. UTILIZAÇÃO DE CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CONTRATO DE CONSÓRCIO. ARTIGO 12 DA LEI 8.024/90.**

É possível a utilização de cruzados novos, mediante a transferência de titularidade, para pagamento de dívidas e operações comprovadamente contratadas antes de 15 de março de 1990, observados os prazos e condições referidos no artigo 12 da Lei 8.024/90. Pagamento de prestações devidas em contrato de consórcio.

Disposições normativas expedidas pelo Departamento da Receita Federal não podem limitar o poder liberatório excepcional previsto no aludido dispositivo de lei.

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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de consignação em pagamento — visando, com invocação ao art. 12 da Lei 8.024, a quitação de prestações em contrato de consórcio de automóveis —, ajuizada por GISELA BATISTA DE QUEIRÓS MATTO-SO contra CASA ARTHUR HAAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. O juízo monocrático julgou procedente a demanda. Apreciando a apelação do réu, a 1ª Câmara Especial Temporária do TAMG, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento (fls. 83), rejeitados embargos declaratórios (fls. 95).

Manejou a autora recurso especial pela alínea *a* do permissório constitucional, alegando contrariedade aos arts. 128, 462, 893 e 896 do CPC, e aos arts. 1º e 12 da Lei nº 8.024/90. Sustenta, em síntese, ser injusta a recusa do credor receber as prestações, pois a Lei 8.024/90 (Plano Collor I) facultou, art. 12, a quitação de dívidas parcial ou totalmente em cruzados novos.

O eminente Juiz Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, afirmando que:

“... a interpretação dada pelo acórdão ao artigo 893 do CPC estaria em desconformidade com o verdadeiro espírito da lei, na medida em que o total do depósito, ainda que diversos os valores das respectivas parcelas, permaneceu o mesmo declarado na inicial.

O que o dispositivo reclama é que o credor seja citado para receber a **quantia devida**, e essa, à toda evidência, foi mantida na sua integralidade. O que houve foi, apenas, variação dos valores representados por cruzados e cruzeiros, padrões monetários vigentes por força de determinação governamental, mas, sem qualquer prejuízo para o credor, porquanto o montante final permaneceu o mesmo.

Quanto aos demais dispositivos dados como violados, sem qualquer razão a recorrente.” (fls. 112/113).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O aresto recorrido está assim fundamentado:

“A requerente, não importa o motivo, ofereceu determinadas importâncias em cruzados novos e cruzeiros, trazendo outras. Por isso, há que se considerar justa a recusa do consignatário em face da desconformidade evidenciada.

Isto posto, é evidente no caso que a consignação, embora pudesse ser feita, não o foi, quando do comparecimento da consignante em juízo. A situação não é de carência de ação, mas de improcedência, porque não verificada a prestação devida e prometida de acordo com a inicial.” (fls. 84/85).

É possível lembrar que no RMS 1.144-SP (DJU de 09.12.91), do qual fui relator, o aresto guardou a seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE CRUZADOS NOVOS PARA PAGAMENTO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO.

O artigo 12 da Lei 8.024/90, permissivo de transferência da titularidade de cruzados novos, não se aplica às condenações em juízo. Não se pagam dívidas impostas em condenações judiciais com dinheiro de que o credor não poderá de imediato dispor.

Recurso ordinário não provido.”

A hipótese dos autos, todavia, não se enquadra nesse precedente. Realmente, o motivo fundamental pelo qual a ré não quer receber parte do débito em cruzados novos bloqueados, vem expresso em sua contestação, *verbis*:

“A Ré, diante das exatas instruções emanadas do Departamento da Receita Federal, viu-se impossibilitada de receber EM CRUZADOS NOVOS a totalidade do débito da Autora, visto que, se assim agisse, estaria cometendo uma grave infração legal e sujeitar-se-ia às severas penalidades que, fatalmente, lhe seriam impostas pela fiscalização do Departamento da Receita Federal.

O recebimento do débito, de conformidade com a instrução normativa, somente poderia ser feito em CRUZEIROS, visto que o débito venceu em 30.03.90.

No entanto, a Autora não concordou com tal forma de pagamento e não acatou as normas impostas pelo Departamento da Receita Federal, insistindo em pagar parte do débito em cruzados novos e parte em cruzeiros.

Houve por parte da Ré JUSTA RECUSA em receber parte do débito **em cruzados novos**, o que é vedado à Autora pela Instrução Normativa nº 044/90 do departamento da Receita Federal.

Insere-se, portanto, que foi JUSTA A RECUSA DA RÉ em não receber o pagamento da forma pretendida pela Autora (inciso II do artigo 896 do CPC), visto que, se assim agisse, estaria infringindo norma legal.” (fls. 28/29)

Transcreve a contestante a Instrução Normativa nº 44, de 28.3.90, do Diretor da Receita Federal, nos seguintes termos:

“1 — As administradoras de consórcios deverão receber pagamentos em cruzados novos de apenas 1 (uma) contribuição mensal vencida em data anterior a 15.03.90, acrescida, se for o caso dos reajustes, taxas e encargos permitidos pela legislação, que porventura tenham sido lançados no documento de cobrança, atualizados de acordo com a variação do preço do bem ocorrido até 14.03.”

E segue a pré-mencionada Instrução Normativa em seu item 2 (dois), *verbis*:

“2 — Os demais pagamentos relativos a contribuições, diferenças de mensalidades, rateio de reajuste de saldo de caixa, encargos e taxas autorizadas pela legislação, vencidas até 14.03 de 1990 ou vincendas após essa data, **deverão ser efetuadas em cruzeiros**, sem prejuízo do disposto nos itens 22 a 23 da Portaria MF nº 190, de 27.10.89.’ (grifos nossos).” (fls. 29)

Todavia, como curial, as “Instruções” ou regulamentos baixados pela autoridade administrativa não se podem sobrepor ao mandamento legal. E o artigo 12 da Lei 8.024, de 12.04.90, originária da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, dispõe expressamente que

“Pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação da Medida Provisória que deu origem a esta Lei, as contas e depósitos denominados em cruzados novos são passíveis de transferência de titularidade, observadas as condições especificadas nos artigos 5º, 6º, 7º para fins de liquidação de dívidas e operações **comprovadamente contratadas** antes de 15 de março de 1990.” (fls. 3).

Ora, no caso dos autos cuida-se de operação (adesão a contrato de consórcio) contratada anteriormente a 15 de março de 1990; assim, pelo prazo de 180 dias, os cruzados novos bloqueados mantiveram seu valor liberatório mediante a transferência de titularidade da respectiva im-



portância, para a liquidação de dívidas (as prestações do consórcio) decorrentes de tais operações.

Pelo exposto, entendendo violado o artigo 12 da Lei 8.024/90, e adotando ainda os corretos fundamentos da decisão que admitiu o recurso especial, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, para restabelecer a r. sentença de fls. 49/52.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.426-8 — MG — (92.0006827-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Gisela Batista de Queirós Mattoso. Advogada: Gisela Batista de Queirós Mattoso. Recda.: Casa Arthur Haas Comércio e Indústria Ltda. Advs.: Bruno Reis Cerqueira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.04.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.829-8 — SP (Registro nº 92.0007969-5)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Iraci Batista Trindade*

Advogada: *Maria Lucia Nunes*

#### EMENTA: PENAL. ESTUPRO.

**I. “O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE” — Lei nº 8.069, de 13.07.90 — foi revogado, parcialmente, no período da “vacatio legis”, através da chamada lei dos crimes hediondos, que fixou pena mais elevada para o crime de estupro.**

**II. Recurso conhecido e provido, em parte, para adequar a pena-base ao mínimo previsto no art. 6º da Lei nº 8.072, de 1990.**

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 lhe dar parcial provimento, para corrigir a pena-base imposta, fixando-a em 6 (seis) anos de reclusão, mantendo o acréscimo de 1/4 (um quarto) previsto no art. 226, item II, do Código Penal, fixando-a definitivamente em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Em gozo de licença. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpõe recurso especial baseado na alínea *a*, inciso III, art. 105, da Constituição Federal, não se conformando com o v. aresto de fls. 141/142, proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que Iraci Batista Trindade foi condenado na primeira instância a onze anos e oito meses de reclusão, por infração aos artigos 213 e 214, c/c o arts. 14, 71 e 226, todos do CP, a ser cumprida no regime fechado por força da Lei nº 8.072/90, em seu art. 2º, § 1º (fls. 92/107).

Em grau de recurso o Tribunal *a quo* reduziu a pena aplicada assim:

“É definitivamente o caso de condenação, porém a reprimenda foi excessiva.

Reduz-se a pena básica para quatro anos de reclusão, a mínima cabível conforme previsão do Estatuto da Criança e do

Adolescente (Lei 8.069/90) e a ela se acresce a quarta parte por ser o acusado pai da ofendida.

A parcela se acresce a um sexto pela continuidade delitiva.

Em decorrência, dá-se provimento parcial ao recurso para redução da pena a cinco anos e dez meses de reclusão mantendo o regime prisional fechado por se tratar de crime hediondo.” (fl. 142)

“Assim decidindo” — diz o recorrente — “a decisão negou vigência à Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, especialmente, seus artigos 6º, 9º e 12º”, referente aos crimes hediondos, que revogou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na parte aplicada pelo v. acórdão — art. 263 (fls. 144/149).

Pelo provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença, é o parecer do Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, por entender revogado o dispositivo da Lei nº 8.069/90 aplicado, estando em vigor o art. 6º da Lei nº 8.072/90 (fls. 162/164).

Relatei.

## VOTO

EMENTA: *PENAL. ESTUPRO.*

*I. “O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE” — Lei nº 8.069, de 13.07.90 — foi revogado, parcialmente, no período da *vacatio legis*, através da chamada lei dos crimes hediondos, que fixou pena mais elevada para o crime de estupro.*

*II. Recurso conhecido e provido, em parte, para adequar a pena-base ao mínimo previsto no art. 6º da Lei nº 8.072, de 1990.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Lei nº 8.069, de 13.07.90 — ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE —, mas que entrou em vigor noventa dias depois, incursionou em terreno que não lhe era próprio — Código Penal — estabelecendo aumento de penas para, dentre outros delitos, o de estupro (art. 213).

“Art. 213 .....

Parágrafo único — Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena — reclusão de quatro a dez anos.”

A Lei nº 8.072, de 25.07.90, que trata dos crimes hediondos, no art. 6º, dispõe que o art. 213, do Código Penal, passará a vigorar assim:

“Art. 213 — .....  
Pena — reclusão de seis a dez anos”.

E, no art. 9º, estabeleceu:

“Art. 9º — As penas fixadas no artigo 6º para os crimes capitulados nos artigos 157, § 3º, 158, § 2º, 159, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único, 214, e sua combinação com o art. 233, *caput*, e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no artigo 224 também do Código Penal.”

Quer dizer, durante o período da *vacatio legis*, a Lei nº 8.072, de 25.07.90, instituiu uma causa de aumento da pena quando a ofendida não é maior de catorze anos de idade (art. 224, *a*), ao passo que o Estatuto da Criança e do Adolescente fala em ofendida menor de catorze anos.

Desse modo, observa-se uma distorção punitiva entre o *caput* e o parágrafo único do art. 213, pois de acordo com a Lei nº 8.072/90, o estupro é apenado entre seis e dez anos de reclusão, enquanto que, na forma da Lei nº 8.069/90, a pena do parágrafo único varia de quatro a dez anos de reclusão.

A constatação do fato pode estimular os agentes a cometerem estupro contra menor de catorze anos, posto que, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente a pena seria mais branda.

Com o maior respeito pelas opiniões em contrário, sustento que o propósito da Lei nº 8.069, de 13.07.90, foi o de estabelecer penas mais rigorosas para os casos de estupro, desde que o ofendido seja uma criança.

Ora, no período que mediou entre aquela data e a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, outubro de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.072, de 25.07.90 elevando as penas daquele delito, revogada a lei anterior que entrara no mundo jurídico e, pois, suscetível de ser revogada. Demais disso, não tem a menor lógica que a pena para os casos comuns seja inferior para as hipóteses em que a vítima seja menor de catorze anos, que foi o objetivo colimado pelo art. 263, nº 4, da Lei nº 8.069/90.

Em caso semelhante, decidiu recentemente a eg. Sexta Turma, Relator o eminente Ministro COSTA LEITE:

“PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTI-  
MA MENOR DE 14 ANOS. CRIME HEDIONDO. ESTATU-  
TO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Não subsiste a alteração introduzida no art. 214, do CP, pela Lei nº 8.069/90, porquanto, no período de *vacatio legis*, esta foi parcialmente revogada pela Lei nº 8.072/90, de vigência imediata, que disciplinou de modo diverso as matérias de que tratou nos itens 4 e 5 do art. 263.

Não é lógico nem jurídico conceber pena mais branda para o atentado violento ao pudor quando a vítima é menor de quatorze anos. O contra-senso é evidente e, segundo princípio assente da hermenêutica, deve sempre preferir-se a exegese que faz sentido à que não faz.

Recurso conhecido e provido (REsp nº 20.726-9-SP, julgado em 12.05.92, DJU 01.06.92).”

À época em que o fato ocorreu — 27.01.91 — já se achava em vigor a Lei nº 8.072, que é de 25.7.90. Por conseguinte, revogada a disposição do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo a pena mínima de 06 (seis) e não de 04 (quatro) anos de reclusão.

O acórdão reduzindo a pena-base para o mínimo previsto no Estatuto da Criança, isto é, quatro anos, equivocou-se. Negou aplicação ao disposto no art. 6º da Lei nº 8.072, de 25.7.90, que a estabelece em seis anos.

Vale lembrar que, no REsp nº 21.258-7-PR, contra voto meu, esta eg. Turma entendeu que o acréscimo de metade da pena prevista no art. 9º, da mencionada Lei nº 8.072/90, somente incide quando o estupro se subsume às disposições do art. 223 do Código Penal.

Vou acolher esse entendimento.

Daí que, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento com vistas a corrigir a pena-base para 06 (seis) anos de reclusão, mantidos os outros dispositivos do julgado, isto é, o acréscimo de um quarto, CP, art. 226, II, ficando definitiva a pena em 07 anos e 06 meses de reclusão a serem cumpridas em regime fechado.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.829-8 — SP — (92.0007969-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Reedo.: Iraci Batista Trindade. Advogada: Maria Lucia Nunes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, para corrigir a pena-base imposta, fixando-a em 6 (seis) anos de reclusão, mantendo o acréscimo de 1/4 (um quarto) previsto no art. 226, item II, do Código Penal, fixando-a definitivamente em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado (em 19.08.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.354-3 — PR

(Registro nº 92.0009468-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorridos: *Odilon Kruger dos Passos e Cia. Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Manoel Caetano Ferreira Filho e outros, Wilson Naldo Grube Filho e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA — ICM — CRÉDITOS — CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**Em regime de violenta inflação, reconhecer o direito ao crédito e negar a atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito.**

**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, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Odilon Kruger dos Passos e Cia. Ltda. e outro impetraram mandado de segurança contra ato da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Paraná, objetivando que os créditos do ICM sejam monetariamente atualizados, visto que foram impedidos de lançá-los no tempo certo.

Em primeira instância a segurança foi concedida e confirmada a sentença em grau de recurso para reconhecer o direito aos impetrantes de atualização de seus créditos tributários, impedindo a sua inscrição em dívida ativa (fls. 273/277).

Inconformado, o Estado do Paraná interpôs recurso especial apoiado no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 4º da Lei de Introdução ao CCB, e 108, inciso I, do CTN (fls. 279/286).

Oferecidas contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A impetrante, empresa torrefadora de café, no período de 1967 a 1981 adquiria este produto do IBC, teve reconhecido o direito de crédito de ICM incidente sobre a operação anterior, na forma da Súmula 571 do STF. Ao utilizar-se destes créditos, devidamente atualizados nos meses de junho e julho de 1983, foi autuada pelo Fisco. A questão se resume em se saber se a recorrida tem ou não direito à atualização dos valores correspondentes aos créditos a ela reconhecidos. O crédito só não foi utilizado na época própria porque o Fisco estadual não permitiu o creditamento do ICM pago na operação anterior, até a vigência da citada Súmula 571 da Excelsa Corte. Em regime de violenta inflação como a nossa, reconhecer o direito ao crédito e negar a atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito a ele, principalmente como no caso em que as aquisições de café foram no período de 1967 a 1981 e a utilização do crédito somente ocorreu em 1983. Hoje, generalizou-se a aplicação da correção monetária em todos

os débitos e créditos, inclusive pagos administrativamente. E isso vem acontecendo porque a correção monetária não representa nenhum acréscimo e sim a recomposição do valor real. Se a Fazenda, ao cobrar os seus créditos o faz sempre em valores atualizados, não pode negar-se a pagar as suas dívidas com correção monetária, até por analogia ou equidade (CTN, art. 108, I e IV). Com inteira razão o v. acórdão recorrido, ao acentuar que:

“E a correção monetária, em casos idênticos, já foi acolhida por todas as Câmaras, conforme Acórdão 6.196 (desta Câmara, rel. Des. Wilson Reback), 4.174 (2ª Câmara, rel. Des. Ossian França), 6.283 (1ª Câmara, rel. Des. Zeferino Krukoski) e 5.843 (da 3ª Câmara, rel. Des. Luiz Perrotti) reproduzidos nos autos.

Nesse particular, vale a pena transcrever, como razão de decidir, o seguinte trecho do já mencionado Acórdão 6.196:

“No regime inflacionário em que vive a Nação, generalizou-se a correção monetária como simples recomposição do valor original da moeda. Essencialmente, ninguém lucra quando é credor, nem perde quando é devedor, pela incidência da atualização monetária nos termos dos índices oficiais. Aliás, a desvalorização da moeda nacional está sendo tão acentuada que se “estabeleceram índices de correção.”

“Outrossim, em se tratando de créditos tributários, a atualização monetária impõe-se senão por outros motivos, por simples equidade, pois o fisco além de pesadas multas, atualiza monetariamente seus créditos, toda vez que o contribuinte deixa de pagar no dia avençado seus impostos e taxas.”

Aplicáveis, pois, em favor dos apelados, a analogia e a equidade, especialmente previstas no art. 108 do Cód. Trib. Nacional, na ausência de disposição expressa.

Nessa linha de raciocínio, ao contrário do que afirma o apelante, os apelados têm direito líquido e certo de aplicar a correção monetária, que acabou sendo violado pelo julgamento na via administrativa, posto que o negou.” (fls. 275/276).

Neste mesmo sentido vem se orientando este Superior Tribunal de Justiça, bastando lembrar suas decisões nos Recursos Especiais nºs 1.067-RJ, DJ de 06.08.90, 2.466-PR, DJ de 10.09.90 e 2.045-PR, DJ de 04.06.90.

Nego provimento ao recurso.



## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.354-3 — PR — (92.0009468-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado do Paraná. Advogados: Manoel Caetano Ferreira Filho e outros. Recdos.: Odilon Kruger dos Passos e Cia. Ltda. e outro. Advs.: Wilson Naldo Grube Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 1º.06.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 23.510-1 — SP

(Registro nº 92.0014578-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *João Sabino de Araújo e cônjuge*

Advogados: *Drs. Pedro Soares de Araújo e outros; Airton Alves de Oliveira e outro*

### EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — LIQUIDAÇÃO — CÁLCULOS — CORREÇÃO MONETÁRIA.

O entendimento dominante nesta Corte e no STF é que o recurso da decisão homologatória de cálculos sucessivos de execução é o de apelação. Aqui não se trata de mera atualização e, sim, de inclusão nos cálculos do referido índice de 70,28% do IPC de janeiro.

Precedentes: REsp nºs 1.488, 2.702, 8.672, 14.659, RE nºs 114.466, 97.685, 99.033 e 110.627.

Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

e notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Votaram com o Relator os Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Municipalidade de São Paulo, fls. 370/374, apoiada na Constituição Federal, artigo 105, III, *a*, interpõe recurso especial, irresignada com o V. Acórdão (fls. 366/368) que não conheceu da apelação contra sentença (fls. 343) que homologou o cálculo de fls. 334. Aduz que é do Cód. Proc. Civil, artigo 520, III, o recebimento de apelação que julgar a liquidação de sentença, pede o reexame do V. Acórdão, para dar-se a real interpretação à lei federal afrontada.

Não ocorreram contra-razões, fls. 375.

Despacho às fls. 377 deferindo o processamento do recurso por reconhecer dos fundamentos deduzidos a evidência da existência da questão federal motivadora do acesso à instância especial.

Cuida-se de impugnação em depósito efetuado em Ação Expropriatória, relativo à primeira parcela de pagamento, em face da não consideração, para fins de correção monetária, dos índices inflacionários concernentes ao mês de janeiro de 1986.

Determinado o recálculo com a inclusão do IPC de janeiro de 70,28% sobre a OTN de dezembro de 1988, veio a conta de fls. 334, impugnada pela Municipalidade, foi homologada pela sentença de fls. 343.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Em ação de desapropriação movida pelo Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo, julgada procedente, foi requerida a liquidação. Elaborados os primeiros cálculos (fls. 258), foram os mesmos homologados (fls. 261). Procedidos o recolhimento (fls. 265) e o levantamento (fls. 267/268) foram elaborados novos cálculos (fls. 324/325), sendo deferido o levantamento da importância (fls. 328). Procedido o levantamento (fls. 330), pediu

o expropriado fosse incluído nos cálculos o índice de 70,28% (fls. 332), sendo elaborados novos cálculos (fls. 334), foram os mesmos homologados (fls. 343). Desta decisão apelou a Municipalidade de SP (fls. 344/351). A Décima Sétima Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso por entender caber agravo de instrumento e não apelação (fls. 366/368). Desta decisão foi interposto o recurso especial com fundamento na letra *a* (fls. 370/374).

Em certa época predominou em nossos Tribunais Superiores, e especialmente no TFR, o entendimento de que da decisão que homologa cálculos sucessivos de execução caberia agravo e não apelação. Mas, no próprio TFR acabou predominando o entendimento hoje dominante no STJ e STF de que o recurso cabível é o de apelação. No caso não se trata sequer de mera atualização, e sim de inclusão nos cálculos do referido índice de 70,28%, IPC de janeiro, devidamente autorizada pelo julgador monocrático (fls. 333). DO STJ e do STF podemos citar os seguintes precedentes no sentido de que o recurso cabível é apelação e não o agravo de instrumento: REsp 1.488, DJ de 11.12.89, REsp 2.702, DJ de 06.08.90, REsp 8.672, DJ de 22.04.91, REsp 14.659, DJ de 17.02.92, RE 114.466, DJ de 12.02.88, RE 97.685, DJ de 01.07.83, RE 99.033, DJ de 14.3.86, RE 110.627, DJ de 03.10.86.

Dou provimento ao recurso para que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo aprecie a apelação interposta pela Municipalidade de São Paulo (fls. 344/351).

### VOTO—VENCIDO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, no caso não é inclusão. Continua como mera atualização, uma correção monetária que a lei prevê. Acho que o recurso de apelação só é cabível naquelas hipóteses do artigo 513, em que há extinção do processo. Uma mera atualização de cálculo não pode ser considerada como extinção do processo de liquidação.

Discordo de V. Exa. com a devida vênia.

É como voto.

### RATIFICAÇÃO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Se V. Exa. me permite, farei uma segunda sustentação do meu voto com jurisprudência farta, inclusive no Supremo Tribunal Federal (lê):

“Comporta agravo de instrumento e não...  
... não conhecendo da apelação.”

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo porque me parece que o processo de liquidação é um processo autônomo e a sentença que homologa os cálculos põe fim a esse processo. Nessa circunstância, o recurso é de apelação.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Presidente, tenho entendimento seguindo exatamente a jurisprudência. Desde que se tenha uma sentença homologatória, sem dúvida o recurso é de apelação; agora, se se cuida de simples retificações, então seria agravo. No caso, houve sentença.

Acompanho V. Ex<sup>ª</sup>.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.510-1 — SP — (92.0014578-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Pedro Soares de Araújo e outros. Recdos.: João Sabino de Araújo e cônjuge. Advs.: Airton Alves de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 20.08.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.557-5 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Indústria e Comércio Quimetal S/A*

Recda.: *Fazenda Nacional*

Advs.: *Drs. Fábio Coutinho Kurtz e outros, Milbert Macau e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO. MOMENTO DO FATO GERADOR. CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 34, § 8º, DO ADCT. DECRETO-LEI 406/68, ART. 1º.**

— Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º, do DL 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião do desembaraço aduaneiro, introduzida pelo Convênio acima aludido.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O acórdão recorrido deu pela legitimidade da exigência do recolhimento antecipado do ICMS, por

ocasião do desembaraço de mercadorias importadas, considerando, para tanto, que o Convênio ICM 66/88, publicado no DOU de 16/12/88, está embasado no dispositivo do art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No especial interposto sustenta-se negativa de vigência ao DL 406/68, ou não admitir a ocorrência do fato gerador, na hipótese, quando da entrada da mercadoria importada do exterior no estabelecimento do titular. Finalmente, suscita-se divergência com a Súmula 577 do Pretório Excelso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Questão análoga apreciei no Recurso Especial nº 7.582-RJ, cujo acórdão publicado no DJ de 27.05.91 ostenta a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO. MOMENTO DO FATO GERADOR. CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 34, § 8º, DO ADCT. DECRETO-LEI 406/68, ART. 1º.

Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º do DL 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião do desembaraço aduaneiro, introduzida pelo Convênio acima aludido.

Recurso provido.”

Reportando-me aos fundamentos do voto que então proferi, cuja juntada determino ao presente, dou provimento ao recurso.

### ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 7.582 — RJ  
(Registro nº 91.1052-9)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não dou a amplitude com que se houve o acórdão recorrido. O dispositivo acima referido é do seguinte teor:

“Art. 34... (*omissis*).

.....  
§ 8º — Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à **instituição** do imposto de que trata o art. 155, I, *b*, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria”.

Ora, a citada Lei Complementar só autorizou os Estados a celebrem convênios para isenção, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do ICM. É certo, porém, que na ausência de leis complementares, as normas gerais serão supridas pelos Estados. Entretanto, tenho que ficou assegurada a aplicação da legislação anterior, desde que não incompatível com a legislação nova (CF-ADCT art. 34, § 5º).

Alcides Jorge Costa, ao tratar dos tribunais estaduais, no II Fórum Jurídico, sobre a Constituição atual, refere-se ao § 8º do art. 34 do ADCT, como “um dispositivo altamente perigoso”, e explica, *verbis*:

“... Ou seja, imprudentemente a meu ver, a Constituinte deu ao Poder Executivo dos Estados (pois a Lei Complementar nº 24/75 exclui a interferência do Legislativo) a possibilidade de fazer um corpo de normas gerais que deveria constar de uma Lei Complementar. É verdade que se diz: “normas para regular provisoriamente a matéria.” Mas não sabemos quanto tempo vai durar o provisório. E acho que isso foi uma imprudência por duas razões. Primeiro, porque é incompatível com todo o resto da Constituição que restabelece as prerrogativas do Poder Legislativo. Segundo, porque infelizmente muitas vezes os Executivos Estaduais deixam-se levar por considerações meramente arrecadatórias sem olharem um pouquinho à frente para ver os efeitos econômicos dos impostos ou da forma pela qual pretendem cobrá-los...” (A Constituição Brasileira de 1988 — Interpretações — Ed. Forense Universitária — 1ª edição — págs. 324/325).

Ainda sobre o tema, Ives Gandra Martins preleciona:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados, a fixar normas para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas exis-

tentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Estados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/86), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar.

Pelo fato de ter sido redigido por autênticos “regulamenteiros” — na feliz expressão de Alcides Jorge Costa — e não por legisladores, o Convênio 66/86 “é voltado exclusivamente para a arrecadação, sendo lacunoso sobre os demais aspectos de real política tributária, que seria necessário plasmar no sistema nacional — sem falar no vício de inconstitucionalidade de que poderia, em alguns dispositivos, revogar a lei complementar recepcionada.” (Sistema Tributário na Constituição de 1988, pág. 288).

Desse modo, o ICM de mercadoria importada continua regulado pelo Decreto-lei nº 406/68, porquanto recepcionado pelo novo texto constitucional, uma vez despido da eiva de incompatibilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.557-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Indústria e Comércio Quimetal S/A. Adv.: Fábio Coutinho Kurtz e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Proc.: Milbert Macau e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.08.92 — 2ª Turma).

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

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.862-0 — PR (Registro nº 92.0015701-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Cornélio Afonso Capaverde e cônjuge*



Recorridos: *Frieda Mathilde Assme e outro*

Advogados: *Drs. Adilson Luiz Bohatzuk e Henrique Schneider Neto*

**EMENTA: Extinção do processo sem julgamento do mérito — Reforma da sentença em apelação — Impossibilidade de, desde logo, julgar-se o mérito.**

Nos termos do artigo 463 do CPC “o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional” quando publica a sentença de mérito. Se ainda não o fez, vedado ao Tribunal suprimir-lhe esta possibilidade. Necessidade de que tornem os autos ao primeiro grau para, superada a preliminar, prosseguir-se no exame da causa.

## 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 Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: FRIEDA MATHILDE ASSME e outro locaram imóvel comercial a CORNÉLIO CAPAVERDE e sua mulher. Não mais lhes interessando a locação, ajuizaram ação de despejo.

A sentença, nos termos do art. 267, VI, julgou extinto o processo, concluindo pela carência da ação por nulidade da notificação.

A decisão foi reformada, ao fundamento de que, tomando o locatário “ciência inequívoca da vontade do locador”, válida é a notificação.

Não acolhido o pedido de declaração, os locatários utilizaram-se dos recursos extraordinário e especial.

Com base no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, alegaram que afrontados os arts. 513, 496 e 499, do CPC. Argumentaram que houve cerceamento de defesa, supressão de instância e que havia, quanto ao tema, divergência jurisprudencial.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Extinção do processo sem julgamento do mérito — Reforma da sentença em apelação — Impossibilidade de, desde logo, julgar-se o mérito.

Nos termos do artigo 463 do CPC “o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional” quando publica a sentença de mérito. Se ainda não o fez, vedado ao Tribunal suprimir-lhe esta possibilidade.

Necessidade de que tornem os autos ao primeiro grau para, superada a preliminar, prosseguir-se no exame da causa.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de condição necessária a que pudesse ser formulada a pretensão nele contida. O Tribunal, entendendo que não havia a falha indicada pelo Juiz, deu provimento à apelação. Considerou mais que, por não haver outros temas a serem examinados, o mérito podia ser desde logo julgado, o que se fez. O especial versa esse ponto, ou seja, se viável o exame do mérito, que não fora objeto da sentença.

*De lege ferenda*, inclino-me francamente pelo entendimento de que, estando o mérito em condições de ser julgado, isso deveria desde logo fazer-se, superado pelo Tribunal o óbice acolhido em primeiro grau. Sustentei-o em trabalho apresentado ao Congresso Nacional de Processo Civil, realizado em Porto Alegre em julho de 1983. (Revista Forense — vol. 286 — p. 89/94). Frente ao direito posto, entretanto, não me parece defensável a tese acolhida pelo acórdão.

O artigo 463 do Código de Processo Civil deixa claro que “o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional” quando publica a sentença de

mérito. Se ainda não o fez, não é possível suprimir-lhe esta possibilidade.

O aresto recorrido procurou introduzir distinção que não é admissível. Firmou-se em que não haveria outros temas a examinar. Ora, se o Juiz sequer tocou o mérito, restava-lhe exatamente verificar se o pedido deveria ser ou não acolhido, se os fatos expostos conduziavam à pretendida consequência jurídica. Ainda não houvesse o réu trazido qualquer ponto à discussão, e trouxe, aquele exame se impunha.

Invocou-se, no julgado, a autoridade de Barbosa Moreira. Esse renomado processualista, entretanto, logo antes de fazer as observações transcritas, enfatiza ser “inadmissível que o órgão superior se pronuncie sobre o *meritum causae*, sem que antes o tenha feito o juízo inferior” (Comentários — vol. V — Forense — 5ª ed. — p. 428).

Conheço do recurso, pelas letras *a* e *c*, e dou-lhe provimento para anular o acórdão, na parte em que desde logo julgou procedente a ação. Os autos haverão de tornar ao primeiro grau para que se prossiga na causa, superada a preliminar que conduziu à extinção do processo. Fica prejudicado o extraordinário.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.862-0 — PR — (92.0015701-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Cornélio Afonso Capaverde e cônjuge. Adv.: Adilson Luiz Bohatzuk. Recdos.: Frieda Mathilde Assme e outro. Adv.: Henrique Schneider Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 01.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.950-7 — SP (Registro nº 92.0015873-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Vivian Roque Rosolillo Paiva*

Recorrido: *Banco Induscred S/A*

Advogados: *Drs. Celso José de Lima e outro; Levon Kissajikian e outros*

**EMENTA:** Ação em que o arrematante do imóvel pretende imitir-se na posse. Natureza real imobiliária. Citação de ambos os cônjuges.

**Irrelevância da circunstância de estarem separados de fato, apenas um deles ocupando o imóvel. A necessidade da citação de ambos decorre da natureza da ação e não de a ofensa ao direito ser imputável aos dois.**

### 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 Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de ação movida por BANCO INDUSCRED S/A contra VIVIAN ROQUE ROSOLILLO PAIVA, por meio da qual o autor pretende imitir-se na posse de imóvel que arrematara. A ação foi julgada procedente.

No especial, embasado no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, a vencida sustentou que desatendido o art. 10, parágrafo único I, do CPC, salientando que, em virtude da natureza da ação, tornava-se indispensável a citação de seu marido.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Ação em que o arrematante do imóvel pretende imitir-se na posse. Natureza real imobiliária. Citação de ambos os cônjuges.

Irrelevância da circunstância de estarem separados de fato, apenas um deles ocupando o imóvel. A necessidade da citação de ambos decorre da natureza da ação e não de a ofensa ao direito ser imputável aos dois.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A hipótese não é de ação possessória mas petitória. Em ambas pretende-se a posse, distinguindo-se pela causa de pedir. Na primeira, a própria posse, esbulhada, turbada ou ameaçada; na segunda, o domínio. No caso em exame, não há dúvida alguma de que se trata dessa última. Tornando-se o autor proprietário do bem, pleiteia a posse. Explicita a inicial (fls. 3):

“Se o autor é detentor do domínio, como se demonstrou, os réus, por sua vez, não podem recusar-se a outorgar-lhe a posse, detendo o imóvel injustamente.”

Clara também a sentença:

“Por outro lado, a presente ação não nasce de atos possessórios praticados em conjunto pelos réus, mas sim, têm por fundamento título que outorga a propriedade à autora.”

Tratando-se de ação com a natureza indicada, não há dúvida que tem caráter real. Com efeito, para defini-lo, não basta o exame do pedido, devendo ter-se em conta, também, a causa de pedir. Há que se indagar porque se deve, como anota LOPES DA COSTA, invocando GARSONNET e BRU (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. I, p. 160, Forense 1959). Na espécie em exame, intenta-se a defesa do direito real de propriedade, pleiteando-se seja assegurado um de seus atributos que é o de usar da coisa (Código Civil — art. 524).

Cuidando-se de ação real relativa a imóvel, impõe-se figurem ambos os cônjuges como réus, em litisconsórcio necessário (art. 10, parágrafo único, I, do CPC). Isso não se fazendo, a sentença será ineficaz para todos, mesmo para o que participou do processo. Consulte-se, a propósito, CELSO BARBI (Comentários ao CPC — Forense — 1ª ed. — vol. I — tomo I — p. 280).

Mencionou-se, nos autos, que os cônjuges estão separados de fato. Apenas a mulher se encontraria no imóvel. A circunstância é de todo

irrelevante. A citação de ambos é de rigor por tratar-se de ação real imobiliária e não porque parta de ambos a alegada ofensa ao direito do proprietário do imóvel.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença inclusive, devendo determinar-se a citação do marido da recorrente.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.950-7 — SP — (92.0015873-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Vivian Roque Rosolillo Paiva. Advs.: Celso José de Lima e outro. Recdo.: Banco Induscred S/A. Advs.: Levon Kissajikian e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 24.275-0 — GO

(Registro nº 92.0016775-6)

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

Recorrente: *Estado de Goiás*

Recorridos: *Divino Barbosa da Silva e outros*

Advogados: *Drs. Hector Valverde Santana e Abílio Arrais de Moraes*

#### EMENTA: FUNCIONÁRIO — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

O Estado, ao fixar o limite máximo de remuneração de seus servidores no âmbito do Poder Executivo, não pode, simplesmente, reduzir os adicionais já definitivamente adquiridos pelo funcionário e, para sempre, incorporados a seus vencimentos.

**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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Divino Barbosa da Silva e outros, funcionários públicos, impetraram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de Goiás objetivando a reinclusão nos seus vencimentos da gratificação correspondente ao adicional por tempo de serviço legitimamente adquirida.

Esclarecem os impetrantes que a autoridade apontada coatora estabeleceu como limite máximo do adicional por tempo de serviço em 35% (trinta e cinco por cento), reduzindo seus vencimentos em flagrante desrespeito ao princípio do direito adquirido.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás concedeu a segurança ao fundamento de que não pode haver redução em vantagem legitimamente concedida (fls. 71/74).

Inconformado, o Estado de Goiás interpôs recurso especial apoiado no art. 105, inciso III, alínea *a*, sob violação ao art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Sustenta, em síntese, que os impetrantes não vislumbram direito líquido e certo (fls. 81/86).

Admitido o recurso (fls. 88/91), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Vinham os impetrantes recebendo adicionais, nos termos do art. 170 da Lei Estadual nº

10.460, de 22 de fevereiro de 1988, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Goiás, que concedeu a todos os Funcionários Públicos do Estado o adicional de 10% (dez por cento) por quinquênio sobre os vencimentos ou remuneração. Com o decorrer do tempo, referida vantagem passou para sempre a ser devida ao recorrido e incorporou a seus vencimentos (Lei nº 8.112/90, art. 49, § 2º). Ensina Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., atualizada pela Constituição de 1988, que:

“Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo, em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional *ex facto temporis*, resultante de serviço já prestado *pro labore facto*. Daí porque se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria.” (pág. 399)

E conclui o saudoso e renomado Mestre, ob. cit. que:

“E é irretirável do funcionário, precisamente porque representa uma contraprestação de serviço já feito. É uma vantagem pessoal, um direito adquirido para o futuro. Sua *conditio juris* é, apenas, e tão-somente, o tempo de serviço já prestado, sem se exigir qualquer outro requisito da função do servidor”. (pág. 399)

É verdade que a Administração pode a qualquer tempo alterá-lo ou até extingui-lo “desde que o faça por lei, e respeite as situações jurídicas anteriores, definitivamente constituídas em favor dos servidores que já completaram o tempo necessário para a obtenção da vantagem” (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 400).

Assim, poderia a Administração do Estado, a qualquer tempo, reduzir o adicional de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) e até extingui-lo, contanto que respeitasse o direito aos adicionais já, definitivamente, adquiridos pelo funcionário. A mudança ou a extinção só poderiam ter eficácia para o futuro e não para o passado. Assim, a redução do percentual mínimo do adicional só pode prevalecer para o futuro e não para retirar do servidor os adicionais adquiridos e incorporados a seus vencimentos. Os impetrantes não poderiam sofrer redução em seus quinquênios porque se trata de uma situação jurídica definitivamente constituída e de direito por ele adquirido para sempre, e nem mesmo a lei nova terá força para prejudicá-lo (CF, art. 5º, XXXVI).



O Estado, em obediência ao disposto na Constituição Federal vigente, art. 37, XI, ao fixar o limite máximo de remuneração de seus servidores no âmbito do Poder Executivo, em quantia igual à percebida, a qualquer título, por seus Secretários, não pode simplesmente reduzir os adicionais já definitivamente adquiridos pelo funcionário, e para sempre incorporados a seus vencimentos. O confronto para a fixação do limite legal deverá ser feito entre as remunerações totais do servidor e do Secretário de Estado, porque o legislador constitucional (art. 37, XI) fala em “valores percebidos como remuneração...”. É claro que, se a remuneração do funcionário for superior à do Secretário, o Estado, na fixação do limite máximo, poderia reduzir a remuneração do primeiro, mas não diminuir somente adicionais, gratificações, e muito menos vantagens irretiráveis do servidor. Nem mesmo o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias poderia ser invocado, porque o recorrido não vinha recebendo seus adicionais em desacordo com a Constituição. A Lei Estadual nº 11.313, de 17 de setembro de 1991, não poderia diminuir o adicional por tempo de serviço já incorporado.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.275-0 — GO — (92.0016775-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado de Goiás. Advs.: Hector Valverde Santana. Recdos.: Divino Barbosa da Silva e outros. Advs.: Abilio Arrais de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 24.803-0 — RJ

Relator: Sr. *Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Produtos Alimentícios Servith Ltda.*

Advogados: *Drs. Américo Luis Martins da Silva e outros*

**EMENTA: DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO. DECRETO-LEI Nº 2.303/86, ARTIGO 29. INAPLICABILIDADE.**

**O artigo 29 do Decreto-lei nº 2.303/86 não abrange os débitos previdenciários.**

**Precedentes.**

**Recurso provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 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 pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra o venerando acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, nos autos da execução fiscal movida contra PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SERVITER LTDA., julgou anistiado o débito previdenciário, por força do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, que considerou aplicável às autarquias federais.

Alega o recorrente violação aos Decretos-leis nºs 1.793/80 e 1.889/81, bem como dissídio com decisões de outros Tribunais.

Inadmitido na origem (fls. 62), foi o recurso processado em face do provimento de agravo (fls. 66).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, em seu artigo 29 cancelou apenas os débitos para com a Fazenda Nacional, não os das Autarquias Federais, e estas não são partes da Fazenda Nacional. Quando o legislador pretendeu cancelar os débitos das autarquias e da Previdência Social o fez expressamente, por normas legais a ela destinadas, como, por exemplo, nos Decretos-leis nºs 1.889/81, 1.699/79 e 1.694/79.

A questão já era pacífica no extinto Tribunal Federal de Recursos, bastando lembrar seus precedentes na AC nº 85.038-PR, Relator o saudoso Ministro Geraldo Sobral que, em seu voto, citou a AC nº 136.806-PR, Rel. Ministro Pádua Ribeiro, DJ de 03.03.88, e AC nº 138.000-PE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 14.04.88.

Este Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu da mesma forma. Vejam-se, a propósito, os Recursos Especiais nºs 11.424-RJ, por mim relatado, DJ de 09.09.91, 15.402-0-RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.05.92, e 23.328-1-RJ, Rel. Min. José de Jesus, DJ de 03.08.92.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.803-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Américo Luis Martins da Silva e outros. Recdo.: Produtos Alimentícios Servith Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 02.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 25.358-9 — SP (Registro nº 92.189210)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recdo.: *Braswey S/A Indústria e Comércio*

Advs.: *Maria Elisabeth Rolim e outro, Paulo Augusto de C. T. da Silva e outro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL 2.295/86. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICM. DL 406/68, ART. 2º, § 8º.**

Na exportação de café cru, o valor da quota de contribuição, instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, não se inclui na base de cálculo de ICM.

### 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, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O presente recurso especial impugna acórdão que concedeu segurança para excluir da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru, o valor correspondente à “quota de contribuição” devida ao Instituto Brasileiro do Café-IBC.

Alega a recorrente contrariedade a vários dispositivos legais, expressamente mencionados na petição de interposição.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A matéria controvertida nos autos encontra-se pacificada nesta Eg. Corte. De fato, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Es-

peciais nºs 6.963-PR e 7.336-MG, consolidado ficou o entendimento de que na exportação de café cru, o valor da quota de contribuição, instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, não se inclui na base de cálculo do ICM.

O acórdão recorrido, decidindo em consonância com essa orientação, desmerece censura, pelo que, juntando cópia do voto que proferi no REsp nº 7.783-SP, a cujos fundamentos me reporto, não conheço do recurso.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 7.783 — SP  
(Registro nº 91.15.903)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Embora o recurso tenha sido admitido apenas pelo reconhecimento do dissídio jurisprudencial, nada obsta o seu conhecimento quanto aos demais fundamentos, porquanto aplicável à hipótese o enunciado da Súmula nº 292, da Suprema Corte.

A espécie, conforme se viu da leitura do relatório, cinge-se em saber se a denominada “quota de contribuição”, instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, deve ser considerada na base de cálculo do ICM, devido nas exportações de café cru, como pretende a recorrente, apoiada no Convênio 27/87.

Ao examinar a questão no Recurso Especial nº 3.939-PR, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, a Eg. 1ª Turma desta Eg. Corte decidiu conforme a seguinte ementa, *verbis*:

“Tributário — ICM — Exportação de café — Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do artigo 2º, do Dec.-lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor.

Recurso provido”.

O § 8º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68 assevera:

“Na saída de mercadoria para o Exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o § 5º do art. 1º, a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro, ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima”.

Assim, como também compreendo, e acentuou o acórdão recorrido com propriedade, “os termos dessa disposição legal não permitem, no caso, a adoção da interpretação dada em face da circunstância de que o “valor líquido faturado”, já determinado em lei, ficaria ao sabor das conveniências dos Estados-Membros, perdendo, conseqüentemente, essa característica (fls. 195).

*In casu*, vale transcrever os seguintes tópicos do voto vencido do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, a que aderi por ocasião do julgamento do REsp nº 6.963-PR:

“Sempre entendi, a Cláusula final do art. 2º, § 8º, do DL nº 406/68 é meramente exemplificativa. É sabido, para a apuração do — valor líquido — não se excluem somente aqueles encargos. Outros, e tantas vezes significativos, podem ser acrescentados.

Essa interpretação harmoniza-se com o princípio da isonomia, com o que é conferido o mesmo tratamento, na espécie, aos exportadores.”

Ressalto a seguinte passagem da fundamentação da AC nº 134.370-2, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Se a quota de contribuição “que se questiona (acrescentamos), identifica-se necessariamente como tributo, a inclusão de seu valor na base de cálculo do ICM também deveria vir expressa, a exemplo do que ocorre com o IPI e o imposto de exportação, quando o respectivo valor deva integrar-se na base imponível daquele imposto estadual. Ao depois, o conceito material (em oposição ao meramente formal, acrescentamos) de “valor líquido faturado” melhor se identifica com a própria realidade da operação, visto que o valor da quota de contribuição é exigida diretamente do exportador, sem possibilidade de repasse para o adquirente da mercadoria exportada, por isso que não integrando o valor faturado ao importador... Nota-se, além do já exposto, a preocupação do legislador complementar, buscando evitar a ampliação da base de cálculo de ICM, ao ex-

pressamente determinar que no “valor líquido faturado” não se incluíam os valores de frete auferidos por terceiro, seguro ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima. A relação dessas despesas revela-se nitidamente exemplificativa, mas nunca taxativa, como pretende a Fazenda apelante”. Nesse sentido, adotando a mesma conclusão da r. sentença recorrida, vem decidindo esta Câmara (Apelação Cível nº 134.181-2, Santos, Relator Desembargador Laerte Nordi, j. 15.09.88)”. (fls. 278/279).

Do exposto, não conheço do recurso pela letra *a*; quanto à *c*, conheço mas lhe nego provimento.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.358-9 — SP — (92.189210) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Elizabeth Rolim e outro. Recdo.: Braswey S/A Indústria e Comércio. Advs.: Paulo Augusto de C. T. da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 05.10.92 — 2ª Turma).

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

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 25.397-8 — SP

(Registro nº 92.0018964-4)

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

Recorrente: *Brivest Comércio de Roupas Ltda.*

Recorridos: *Heloisa Aline Taveira Diniz e outros*

Advogados: *Drs. João José Ozores Angeli e Antonio Diniz Neto e outros*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — LOCAÇÃO — RENOVATÓRIA — FÉRIAS — APELAÇÃO — PRAZO — O Código de Processo Civil, por sua**

natureza jurídica, é a lei fundamental dessa área jurídica. Só não prevalece quando lei especial dispuser diferentemente. A Lei nº 6.014/73 estatui que o procedimento nas ações fundadas no Decreto nº 24.150/34, é ordinário, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil. Houve, pois, na espécie, reelaboração orgânica. Afetado, assim, o art. 35, do DL nº 24.150/34. Prevalecem os dispositivos do texto unitário. Em conseqüência, a superveniência de férias suspende o prazo para apelação; recomeça a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo daquele período.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe 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, 01 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Brivest Comércio de Roupas Ltda. interpôs recurso especial, com arrimo no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Eg. Segunda Câmara Julgadora do Segundo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Revelam os autos que o v. acórdão impugnado não conheceu, por intempestiva, da apelação interposta pela ora Recorrente contra sentença de homologação de liquidação, em ação renovatória.

A Recorrente, por sua vez, aduz que a r. decisão violou o disposto na Lei 6.014/73, a qual, em seu art. 12, faz incidir às renovatórias as regras gerais do Código de Processo Civil e, em especial, o art. 179, que desautoriza o prosseguimento dessas ações no período de férias forenses.



Preconiza, outrossim, a existência de dissenso jurisprudencial em relação a julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (RT 520/258, RF 264/237) e do Supremo Tribunal Federal (RT 581/263), os quais não admitem o decurso de prazo recursal durante o recesso forense.

Contra-razões a fls. 249.

Despacho dando seguimento a fls. 253.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Direito, como sistema, não enseja contradição lógica. Todas as normas se harmonizam, ainda quando se sucedam no tempo.

No Direito Processual Civil, o Código de Processo Civil é a lei fundamental. Só não incidira nas respectivas relações jurídicas quando outra lei dispuser em sentido contrário.

Os autos tratam de ação renovatória disciplinada pelo Decreto nº 24.150/34.

A divergência, de outro lado, é restrita ao prazo para a apelação, especificamente o termo *a quo* dos 15 dias.

A mencionada lei comercial estatuíra no art. 35:

“Os processos de que trata a presente lei podem ser instaurados e não se suspendem durante as férias forenses”.

A Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, dispôs no art. 12:

“O procedimento nas ações fundadas no Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, é ordinário, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil”.

Registre-se a natureza jurídica da Lei nº 6.014/73, cuja ementa é a seguinte — Adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona.

Evidencia-se, tal como o Código de Processo Civil reelaborou — organicamente — o processo civil brasileiro.

Em consequência, porque em nível e âmbito sistemático, conferiu disciplina, inclusive quanto às normas anteriores.

Dessa forma, o art. 35, do Decreto nº 24.150/34, foi afetado pela Lei nº 6.014/73. Prevalecem, pois, os dispositivos do Código de Processo Civil.

No tocante aos — prazos processuais — à hipótese em deslinde interessa o disposto no art. 179, CPC:

“A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo, o que lhe sobejar recomençará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias”.

O efeito não é restringido pelo art. 174, III, do CPC, ao comandar que não se suspendem pela superveniência de férias “todas as causas que a lei determinar”.

O art. 174, III, e o art. 179 configuram relação — gênero/espécie. O primeiro é gênero. O segundo é espécie. Assim o é porque do procedimento relativo aos processos que correm nas férias, foi, no tocante, ao prazo recursal, eleita norma especial. *Lex specialis derogat legem generalis*.

Em sendo assim, não obstante o erudito voto condutor do v. acórdão, *data venia*, o Recorrente batalha o bom Direito.

Conheço do recurso quanto ao dissídio jurisprudencial, dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão, prossiga o julgamento, como de Direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.397-8 — SP — (92.0018964-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Brivest Comércio de Roupas Ltda. Adv.: João José Ozores Angeli. Recdos.: Heloisa Aline Taveira Diniz e outros. Advogados: Antônio Diniz Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 25.617-7 — SP

(Registro nº 92192815)

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

Recorrente: *Roberto Gergely Georges*

Recorrido: *Banco Bradesco S/A*

Advogados: *Décio Menna Barreto de Araújo Filho e outros e Wilson Aparecido Mena e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO. CARÁTER DISPOSITIVO. RESTRIÇÃO. PODER DE INSTRUÇÃO DO JUIZ.**

**Contraria o art. 130 do Código de Processo Civil o acórdão que desconsidera, por atentatório ao princípio de igualdade das partes, depoimento de testemunha determinado pelo juiz da causa.**

**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, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre Roberto Gergely Georges com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal de acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu provimento a agravo retido e apelação interpostos em ação de indenização por furto de veículo em estacionamento de agência bancária promovida contra o Banco Brasileiro de Descontos S/A — BRADESCO.

Sustenta o recorrente ter o acórdão contrariado o art. 130 do Código de Processo Civil quando desconsiderou a inquirição de testemunha sua, julgando improcedente a ação. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em ação indenizatória, em virtude de responsabilidade por furto de motocicleta, que estaria estacionada em local determinado por agência bancária, o acórdão reformou sentença que definira essa responsabilidade, com base na prova documental produzida, complementada por depoimento de testemunha, tomado por determinação do juízo, ao decidir impugnação feita pela ré, quando da audiência, por constar de rol depositado a menos de cinco dias da mesma audiência, em afronta ao art. 407 do Código de Processo Civil.

Para reformar a sentença o acórdão desconsiderou o depoimento dessa testemunha, para negar valor ao documento, consistente em Boletim sobre a ocorrência, por decorrente de declarações da vítima e autor da ação, tendo, assim, por inexistente prova de que o furto ocorrera quando o veículo se achava sob a proteção da entidade ré.

Não obstante as ponderáveis razões desenvolvidas no voto do ilustrado relator da apelação, o Desembargador CESAR PELUSO, especialmente no que tange à questão da igualdade entre as partes, que, a seu sentir, teria sido desrespeitada, estou em que a negativa do poder do juiz de determinar diligências de instrução tendente à total averiguação dos fatos postos a desate, contraria o art. 130 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso em exame, o juiz, dentre as testemunhas tardiamente arroladas pelo autor, resolveu ouvir apenas uma delas, exatamente porque o seu nome fora arrolado no próprio documento policial com que foi instruída a ação, afirmando-se a única que presenciara os fatos.

É certo que o caráter dispositivo, desde o anterior sistema processual brasileiro, sofre restrições, decorrentes do teor de publicização do processo, não permitindo que o juiz se quede inerte na colheita da prova.

Assim já dispunha o art. 117 do Código revogado sobre esse poder do juiz, de procurar a verdade dos fatos, não obstante o ônus que às partes é imposto.

É verdade que LOPES DA COSTA, louvando, embora, a regra do Código de 1939, faz restrições à questão da prova testemunhal, mas, mesmo assim, tem como possível fazê-lo em relação às testemunhas referidas, como a de que se trata neste feito, certo que referida não é apenas aquela testemunha a que tenha feito alusão outra, mas, por igual, aquela cujo nome se acha em documento, trazido para comprovar fato da causa.

PONTES DE MIRANDA, em comentário ao art. 117 da lei processual revogada, é explícito, mediante citação de PEDRO BATISTA MARTINS, em admitir que o juiz possa determinar a realização de qualquer diligência, ao afirmar:

“Diligências necessárias à instrução do processo são todas as que as partes poderiam pedir. Só se excetuam os atos postulacionais. A lei não distinguiu entre aquelas”. (COMENTÁRIOS — vol. I, pág. 423).

Comentando o art. 130 do atual Código, AGRÍCOLA BARBI assim diz:

“O texto atual é amplo, não limitando os meios de prova que o juiz pode entender convenientemente determinar por sua própria iniciativa. Atende ele a um sentimento muito difundido entre nossos magistrados, que, com razão, não se satisfazem com uma atitude de inércia, que poderia levá-los, em certos casos, a julgar uma causa em forma não satisfatória, porque insuficientemente esclarecidos os fatos. A norma legal propicia ao juiz, nessas hipóteses, meios para completar sua convicção e, assim, decidir com tranqüilidade de consciência, realizando ideal do verdadeiro juiz, que não é apenas o de decidir, mas sim o de decidir bem, dando a correta solução da causa em face dos fatos e do direito”. (COMENTÁRIOS — vol. I, tomo II, pág. 532).

E, no caso em julgamento, não vejo em que a atitude do juiz, ao determinar que fosse tomado o depoimento da testemunha, cujo nome se achava no documento, tenha atentado contra o princípio de igualdade entre as partes, se é certo que foram tomados os depoimentos de duas testemunhas arroladas pelo réu, que desistiu de ouvir o de outra que arrolara e não fora intimada.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para anular o acórdão recorrido e determinar que o órgão julgador examine a apelação, sem desconsiderar o depoimento da testemunha do juízo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.617-7 — SP — (92192815) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Roberto Gergely Georges. Advogados: Décio Menna Barreto de Araújo Filho e outros. Recdo.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Wilson Aparecido Mena e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (em 14.09.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, a hipótese é aquela em que o Dr. Juiz desconheceu de um recurso de apelação sob o fundamento de que, tendo o autor apresentado o rol de testemunhas a destempo, o Magistrado, para seu convencimento, resolveu ouvir uma das testemunhas ali arroladas.

Solicitei vista dos autos e constatei que essa testemunha ouvida pelo Dr. Juiz Evaldo Gomes de Figueiredo tinha o seu nome integrante do rol de testemunhas, que fora oferecido a destempo, mas também constava do boletim de ocorrência, como testemunha do fato, adunado nos autos, às fls. 14, como documento nº 5, pelo autor. Por isso foi ouvida pelo Dr. Juiz, com esteio na faculdade que lhe outorga o art. 130 do Código de Processo Civil, às fls. 130 dos autos.

O Dr. Juiz não pinçou essa testemunha, segundo revela o processo, do rol depositado pelo autor tardiamente em cartório, mas sim em documento constante dos autos ofertado pelo autor com a inicial, como se vê.

Penso, pois, equivocada o acórdão, quando teve a testemunha ouvida pelo Dr. Juiz como aquela tão-só arrolada a destempo.

Tenho para mim que o Eminentíssimo Relator apreciou bem essa matéria, e trazendo a comento o art. 130 do Código de Processo Civil. O Juiz tem ampla faculdade de, colhendo elementos dos autos, ampliar a matéria de prova para o seu próprio convencimento, assim realizando e distribuindo justiça às partes.

Por esses fundamentos, estou de inteiro acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator e acompanho Sua Excelência no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para anular o acórdão recorrido e determinar que o órgão julgador examine a apelação, sem desconsiderar o depoimento da testemunha do Juízo.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.617-7 — SP — (92192815) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Roberto Gergely Georges. Advogados: Décio Menna Barreto de Araújo Filho e outros. Recdo.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Wilson Aparecido Mena e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 13.10.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 26.175-6 — SP

(Registro nº 92.0020600-0)

Relator Originário: *Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira*

Relator p/Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional)*

Recorrida: *Henkel S/A — Indústrias Químicas*

Advogados: *Drs. Benedito de Jesus Marques Faim e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IOF. CÂMBIO. ISENÇÃO. GUIAS DE IMPORTAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.434/88. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. AGRAVO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO. VOTO VENCIDO PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO. ENTENDIMENTO SUPERADO.**

*“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.”* (Questão de Ordem, 1ª Seção, DJ de 28.02.92).

## 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, vencidos os Srs. Ministros Relator e Garcia Vieira, em não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Milton Pereira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão do Tribunal *a quo, verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IOF. DECRETO-LEI 2.434/88. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I. O fato de estar a autoridade administrativa jungida ao cumprimento da lei, não impede o contribuinte de buscar o seu direito via Mandado de Segurança. Preliminar rejeitada.

II. Rejeitada também a segunda preliminar, atinente à inexistência de direito líquido e certo, que se confunde com o mérito.

III. Embora a lei possa escolher qualquer fato, econômico ou jurídico, para fundamentar uma isenção tributária, não pode da escolha desse fato advir diferença de tributação para duas pessoas, que estejam em igualdade. Propiciando o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 tal diferença, fere esse dispositivo o princípio da isonomia”.

Simultaneamente foi oposto Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Carta Magna.



A parte recorrente manifestou desistência do Agravo de Instrumento interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Extraordinário, às fls., que foi homologada consoante certidão de fls.

Contra-razões foram apresentadas.

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A trato de questão conhecida, objeto de estudo que fiz anteriormente, reafirmando as razões que sustentei em voto proferido no Recurso Especial nº 24.712-SP, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Faço juntar cópia do voto referido.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 24.712-7 — SP

(Registro nº 92.176577)

## VOTO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF. DECRETO-LEI Nº 2.434/88 (ART. 6º). ARTS. 63, 104, 111 e 179, CTN.

I — É legítima a cobrança do IOF relativo a Guias de Importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988 (art. 6º, DL nº 2.434/88).

II — Não ocorrente a hipótese de modificação do fato gerador do IOF, devendo ser observada a interpretação restritiva.

III — Precedentes jurisprudenciais iterativos.

IV — Recurso Especial conhecido e provido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Eis a ementa do julgado malsinado no recurso processado:

“TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.434/88, ART. 6º. INCONSTITUCIONALIDADE.

I — A data de emissão da guia de importação fixada pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, como discrimen escolhido para conceder isenção do IOF, é arbitrária, ferindo o princípio constitucional da isonomia.

II — O dispositivo referido, expurgado do vício da inconstitucionalidade, remanesce para conceder isenção a todos os contratos de câmbio fechados após sua vigência, independentemente da data de emissão das respectivas guias.

III — Sentença confirmada”.

A questão, aqui posta, de índole infraconstitucional, de há muito vem sendo examinada nesta Corte, com iterativos precedentes escudando a compreensão da impossibilidade de ilimitados efeitos à concessão ampla, com base no art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88.

Com efeito, de propósito, deixando-se ao largo considerações pertinentes do conceito jurídico — quanto à natureza jurídico-fiscal da isenção, no caso, cabe reavivar as disposições do art. 176, CTN, sobressai que não ocorreu modificação alguma no fato gerador do IOF (art. 63, II, CTN). Demais, ainda, desbordando-se a respeito do conteúdo conceitual da isenção — aqui, recolhida na linha dos precedentes jurisprudenciais que a equiparam como sinônimo de “redução” — (porque, pessoalmente, entendo que os vocábulos “isenção” e “redução” são diferentes — Ag. Pet. 135.512-3-RS — STF — Rel. Min. Marco Aurélio — *in* DJU de 01.03.91, pág. 1.809), tem especial significação alumiar as idéias com o estatuído no art. 111, CTN, mostrando que não pode ser extensiva a interpretação do citado art. 6º, Decreto-lei nº 2.434/88, tal como, restritivamente, disciplinam os arts. 104 e 179, CTN.

Sinalize-se, também, que não é defeso ao legislador tributário especificar condições e requisitos para os favorecimentos fiscais, com interpretações e efeitos limitados (art. 111, CTN).

Enfim, não merece guarida assemelhar-se a fato gerador com a isenção ou as normas desta às de incidência tributária.

Se, por análise reflexa ou de reforço, se bandeasse o exame para a ISONOMIA, também redundaria em insucesso, face à constitucionalidade do art. 6º, ref., salvaguardado pela Suprema Corte: a igualdade ficou reconhecida para todos os contribuintes, cujas guias foram alcançadas pelo lapso temporal estabelecido no multicitado Decreto-lei.

Pelo fio do exposto, finalmente, acentue-se que os precedentes desta Corte, pacificados, acodem as motivações aduzidas; p. ex.:

“TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.434, DE 1988.

I — A jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança do IOF relativo a guias de importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988, como fixado pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988.

II — Recurso especial conhecido e provido” (REsp 13.039-SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, *in* DJ 16.10.91).

“PROCESSUAL. IOF. COMPROVADA A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, CONHECE-SE DO RECURSO.

Caracterizada a divergência, recebo os embargos para conhecer do recurso.

Todavia, não houve violação a norma legal, c Decreto-lei 2.434, de 19 de maio de 1988, fixou regularmente o dia para o início da isenção e quanto ao ferimento ou não do princípio constitucional da igualdade, na sede do recurso especial, não pode ser examinado.

Embargos recebidos” (EDREsp 11.273-AM, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJ 16.10.91).

TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO.

O Decreto-lei nº 2.434/88, em seu artigo 6º, ao isentar de IOF as operações de câmbio para pagamento de bens importados ao abrigo de guias de importação emitidas a partir de 1º de julho de 1988, agiu em estreita observância ao artigo 176, do CTN, não tendo modificado, em hipótese alguma, o fato gerador do imposto em questão, definido no artigo 63, II, também do CTN.

Recurso não conhecido” (REsp 12.068-RJ, Rel. Min. José de Jesus, *in* DJ 23.09.81).

“TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IOF EM OPERAÇÕES DE CÂMBIO.

Não viola a norma legal a fixação do dia para termo inicial da isenção, que não se vincula ao fato gerador, ao lançamento ou até a vigência da lei.

É sem base legal o pretender estender a isenção a todas as operações de câmbio, realizadas antes do termo inicial da isenção.

Recurso não conhecido” (REsp 12.320-PE, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJ 07.10.91).

“TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO.

O Decreto-lei nº 2.434/88, em seu artigo 6º, ao isentar de IOF as operações de câmbio para pagamento de bens importados ao abrigo de guias de importação emitidas a partir de 1º de julho de 1988, agiu em estreita observância ao artigo 176, do CTN, não tendo modificado, em hipótese alguma, o fato gerador do imposto em questão, definido no artigo 63, II, também do CTN.

Recurso provido” (REsp 15.017-SP, Rel. Min. José de Jesus, in DJ 10.02.92).

“TRIBUTÁRIO. IOF. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. ISENÇÃO. CRITÉRIO ADOTADO. LEGALIDADE.

Especificar as operações alcançadas pela isenção não importa alterar o fato gerador, nada impedindo a adoção de critério como medida de caráter geral.

Não há, assim, como estender a isenção a todas as operações de câmbio, incluindo aquelas realizadas antes da data limite da mesma isenção.

Recurso conhecido e provido” (REsp 15.505-SP — Rel. Min. Hélio Mosimann, in 24.02.92).

Diante do exposto, pela alínea c, art. 105, III, CF, conhecendo do recurso, com apoio na jurisprudência deste Tribunal, voto pelo provimento do recurso.

É o voto.”

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Contra *decisum* do egrégio Tribunal *a quo*, dando interpretação ampliativa ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, importando na compreensão da isenção do IOF a “*todos os contratos de câmbio fechados após a sua vigência, independentemente da data da emissão das respectivas guias*”, a Fazenda Nacional agitou recursos extraordinário e especial, vez que o aresto atacado fundamenta-se em dispositivos constitucionais e da legislação ordinária.

Não tendo o primeiro sido admitido, foi interposto agravo contra o despacho que lhe negou seguimento, para, depois, a parte recorrente manifestar a sua desistência, que foi homologada consoante certidão de folhas.

Entendo que, com o trânsito em julgado do fundamento constitucional do acórdão, bastante por si só para mantê-lo, impossível prosperar o Recurso Especial *sub examine*, tendo em vista o que decidiu a Erudita Primeira Seção, na Questão de Ordem publicada no DJU de 28.02.92 suscitada pelo Eminentíssimo Ministro PÁDUA RIBEIRO, de que restou estipulada a seguinte regra de julgamento:

*“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assentar-se em fundamento constitucional e fundamento por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifestar recurso extraordinário”.*

Aliás, sendo o último a integrar a Colenda Primeira Seção, na sua composição atual, ao aqui chegar já encontrei esta mesma compreensão absolutamente consolidada, pelas vozes autorizadas de todos os seus Eminentíssimos Ministros, conforme despachos solitários exarados em casos absolutamente idênticos, todos encerrando o seguimento de recurso especial que cuidasse do mesmo tema, e desde que, obstado o andamento do extraordinário, ou não tivesse sido interposto agravo ou, interposto, fosse posteriormente lançada a sua desistência, tendo em conta, sempre, a Questão de Ordem acima afirmada.

Pertinente trazer à colação o enunciado nº 283 da Súmula/STF, que pontifica:

*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”*

Enfadonho dizer que não cabe, em sede de recurso especial, analisar ofensa a Constituição, pela manifesta impropriedade da via eleita.

Ademais, firme a jurisprudência desta Egrégia Primeira Turma, no mesmo entendimento ora exposto, conforme pode ser visto em numerosos julgados.

Por tais razões, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.175-6 — SP — (92.002600-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outros. Recdo.: Henkel S/A Indústrias Químicas. Advs.: Benedito de Jesus Marques Faim e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Garcia Vieira, não conheceu do recurso (em 16.09.92 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.943-3 — MG

(Registro nº 92.224415)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Wilson de Barros*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, Henrique Alves Pereira*

**EMENTA: CIVIL. CÉDULA RURAL. PENHOR. AÇÃO DE DEPÓSITO. EXECUÇÃO COM PENHORA DE OUTROS BENS.**

1. O credor pignoratício somente tem ação de depósito quando, tendo havido produção e colheita, os bens são desviados, abandonados, ou o devedor deixa que os mesmos se deteriorem ou pereçam.

2. A existência de penhora de outros bens, para a garantia de execução da cédula rural, não impugnada pelo exequente, não autoriza o uso da ação de depósito.

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 Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o BANCO DO BRASIL S/A, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que negou provimento a apelação interposta em ação de depósito promovida contra WILSON DE BARROS, julgando-a improcedente.

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido os arts. 901 e 902, I, do Código de Processo Civil, art. 17 dos Decretos-leis 167/67, 755 e 759 do Código Civil, quando entendeu que a cédula rural pignoratícia estaria sendo objeto de execução e, no processo, já existe contrição em bens imóveis do devedor, aceita pela apelante.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão decidiu a causa tão-somente em face da aplicação do art. 17 do Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1937, em combinação com o art. 35 da Lei 492, de 30 de agosto de 1967, e 1º da Lei 2.666, de 06 de dezembro de 1955, sobre penhor agrícola, em face do art. 15 do aludido Decreto-lei 167/67.

É certo que se admite o penhor de produtos agrícolas ainda por se produzirem ou colherem, mas se trata de espécie de penhor, por força da lei, que somente sujeita o devedor pelos efeitos do depósito, se este efetivamente se verificar, ou seja, depois de produzidos e colhidos os bens.

Com efeito, o art. 15 do Decreto-lei 167/67 admite o penhor cedular sobre os bens susceptíveis de penhor rural, o que significa remessa à legislação específica, exatamente as Leis 492/37 e 2.666/55. Não há dúvida, pois, de que a safra futura pode ser objeto de penhor cedular.

Mas o art. 17 do mesmo Decreto-lei, dito contrariado, especifica a hipótese de responsabilidade do emitente do título pela guarda e conservação, como fiel depositário, o que supõe, evidentemente, que tenha havido safra e colheita, pois não se há de guardar e conservar o que se não produziu.

E o art. 35 da Lei 492/37 reza sobre a aplicação das normas sobre depositário infiel, quando o devedor ou terceiro que der os seus bens em garantia “os desviar, abandonar ou permitir que se depreciem ou venham a perecer”, o que faz supor, por igual, que esses bens tenham sido produzidos e colhidos.

Por sua vez o art. 1º da Lei 2.666/55 cuida da espécie nos seguintes termos:

“Art. 1º — Independe de tradição efetiva o penhor mercantil dos produtos agrícolas existentes em estabelecimento destinados ao seu benefício ou transformação.

§ 1º — Em caso de dúvida quanto à identidade do produto apanhado em face de outros da mesma espécie existentes no local, o vínculo real incidirá sobre a quantidade equivalente de bens da mesma natureza, de propriedade e em poder do estabelecimento, que responderá como fiel depositário sob as penas da lei.”

Ora, daí se verifica que há sempre a exigência da existência de bens apanhados em poder do devedor, dispensada apenas a tradição, própria da obrigação que assume o depositário e que esses bens estejam em estabelecimento destinado ao benefício ou transformação dos produtos, mas sempre na certeza de sua existência.

Desse modo, não vejo como tenha o acórdão contrariado o art. 17 do Decreto-lei 167/67 e, menos, as regras do Código de Processo Civil, que cuidam dos fins da ação de depósito (art. 901) e dos requisitos da respectiva petição inicial (art. 902), nem os dispositivos do Código Civil, que vincula os bens apanhados, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação (art. 755) e que indica preferência de crédito garantido por penhor em face de outros créditos (art. 759), dos quais sequer cogitou o acórdão recorrido.

Em realidade, não comprovada a produção, como a colheita dos bens, estimativamente apanhados, não há lugar para a ação de depósito, como bem decidiu a sentença confirmada pelo acórdão recorrido, tanto mais quando as dívidas do recorrido se acham em execução, promovida pelo recorrente, já garantida por penhora que atinge o seu próprio imóvel rural, certo que, em eventual concurso creditício com outros exequentes, prevalecerá o benefício do privilégio que milita em favor do credor pignoratício (art. 711 do CPC).

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.



## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.943-3 — MG — (92.224415) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdo.: Wilson de Barros. Advogado: Henrique Alves Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 28.09.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.