

SÚMULA N. 39

Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista.

Referências:

CC/1916, art. 177.

Decreto-Lei n. 4.597/1942, art. 2º.

Precedentes:

REsp	540-SP	(4ª T, 29.10.1991 — DJ 09.12.1991)
REsp	1.604-SP	(4ª T, 09.10.1991 — DJ 11.11.1991)
REsp	2.647-SP	(4ª T, 05.06.1990 — DJ 25.06.1990)
REsp	2.993-SP	(3ª T, 19.06.1990 — DJ 17.09.1990)
REsp	6.643-SP	(4ª T, 11.06.1991 — DJ 05.08.1991)

Segunda Seção, em 08.04.1992

DJ 20.04.1992, p. 5.268

RECURSO ESPECIAL N. 540-SP (1989/0009587-0)

Relator: Ministro Bueno de Souza

Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A

Recorridos: Leôncio Matias e cônjuge

Advogados: Drs. Gentil Sebastião Brasil Bloch e outros e Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros

EMENTA

Civil. Ação de indenização. Acidente ferroviário. Prescrição. Juros moratórios.

1. Na hipótese, a prescrição contra sociedade de economia mista opera-se em vinte anos.

2. Os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação o disposto no art. 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito.

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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 (DF), 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Bueno de Souza, Relator

DJ 09.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância, ainda sob a égide da ordem constitucional revogada, contra v. acórdão proferido pela colenda Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, nos autos de ação indenizatória ajuizada pelos pais de vítima fatal em acidente ferroviário, negou provimento ao recurso da ré, ora recorrente, e deu provimento parcial ao dos autores.

RECURSO ESPECIAL N. 540-SP (1989/0009587-0)

Relator: Ministro Bueno de Souza

Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A

Recorridos: Leôncio Matias e cônjuge

Advogados: Drs. Gentil Sebastião Brasil Bloch e outros e Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros

EMENTA

Civil. Ação de indenização. Acidente ferroviário. Prescrição. Juros moratórios.

1. Na hipótese, a prescrição contra sociedade de economia mista opera-se em vinte anos.

2. Os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação o disposto no art. 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito.

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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 (DF), 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Bueno de Souza, Relator

DJ 09.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância, ainda sob a égide da ordem constitucional revogada, contra v. acórdão proferido pela colenda Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, nos autos de ação indenizatória ajuizada pelos pais de vítima fatal em acidente ferroviário, negou provimento ao recurso da ré, ora recorrente, e deu provimento parcial ao dos autores.

A irresignação limita-se à alegação de ocorrência de prescrição quinquenal (art. 2º, Decreto-Lei n. 4.597/1942), afastada pelo v. acórdão recorrido; e, bem assim, quanto ao termo inicial da fluência dos juros moratórios (Súmula n. 163 do STF), fixados que foram desde a data do evento.

O recurso extraordinário foi admitido, em parte, na origem, sendo processada a arguição de relevância.

No Supremo Tribunal Federal o eminente Ministro Carlos Madeira determinou a remessa a esta Corte, para o julgamento do recurso especial em que se converteu **ipso jure** o recurso extraordinário, quanto à matéria legal, restituindo-se, após, os autos, para apreciação do tema constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, o eminente Ministro Carlos Madeira, Relator do recurso extraordinário, assim despachou (fl. 570):

“Trata-se de recurso extraordinário fundado em alegações de ofensa a preceitos constitucionais e legais, bem como de dissídio jurisprudencial e sumular, ambos concernentes à matéria legal, e que subiu a esta Corte, nos autos originais, com arguição de relevância, por ter sido admitido, em parte, pela divergência sumular.

Preliminarmente, é de ter-se por prejudicada a arguição de relevância, ‘porque a atual Constituição não mais admite as restrições que a ela davam margem, quer quanto ao recurso extraordinário, quer quanto ao recurso especial’ (RE n. 117.870).

Tendo sido interposto agravo de instrumento da parte inadmitida do recurso extraordinário, permanecem as alegações de ofensa aos textos constitucionais, não havendo preclusão quanto a esses pontos.

Estando os autos principais nesta Corte, e o recurso extraordinário já está admitido no tocante às alegações infraconstitucionais, por força da Súmula n. 292, tem-se o mesmo como convertido, **ipso jure** em recurso extraordinário (quanto à matéria constitucional) e recurso especial (quanto à matéria infraconstitucional — inclusive a concernente aos dissídios jurisprudencial e sumular).

Assim sendo, em consonância com a diretriz fixada pelo Plenário na Questão de Ordem no RE n. 109.658-5, devem os presentes autos ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, para que julgue a parte convertida em recurso especial, nos termos das alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição vigente, e, posteriormente os devolva ao Supremo Tribunal Federal, competente para julgar a parte constitucional que permanece como objeto do recurso extraordinário.”

2. Os temas suscitados como relevantes são, respectivamente, o da prescrição, que a recorrente pretende sujeitar à observância do quinquênio, de acordo com o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597, de 1962; e o concernente ao termo inicial da incidência de juros moratórios.

3. Esta Quarta Turma tem entendimento reiterado no sentido de recusar a prescrição quinquenal, como a propósito ficou decidido no julgamento do REsp n. 2.647-SP (DJ de 25.06.1990), do qual foi Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, resumido nesta ementa:

“Acidente em composição ferroviária. Indenização. Prescrição. Ação movida contra sociedade de economia mista. Juros de mora. Termo inicial em caso de descumprimento de obrigação contratual.

“É vintenária a prescrição, por tratar-se de sociedade de economia mista, que não satisfaz os requisitos do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Cuidando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.”

4. A decisão recorrida, como se vê, está em perfeita sintonia com este pacífico entendimento.

5. No que toca à incidência de juros moratórios, não colhe o alegado dissídio com a Súmula n. 163 do Supremo Tribunal.

6. Com efeito, no caso sob exame, emerge dos autos, porque foi estabelecido pelas instâncias ordinárias, que a vítima do acidente ferroviário, ocorrido em 22 de junho de 1976 (o filho do autor e recorrido), ao transpor o leito da linha férrea em local obrigatório para pedestres, em passagem de nível desprovida de quaisquer medidas de segurança, foi atropelada e morta por composição da ré.

Tendo a decisão recorrida determinado a incidência de juros desde a data do sinistro, alinhou-se com a orientação provinda desta Corte, no sentido de que nos casos de culpa extracontratual ou aquiliana aplica-se o disposto no art. 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito (REsp n. 1.437-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, REsp n. 4.517-RJ, Relator Ministro Fontes de Alencar).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.604-SP (1989/0012435-8)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A

Recorridos: Mário Baltazar Ribeiro e outros

Advogados: Hezena Mendes de Oliveira Gorgulho e outros e Ademar Oddone e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Morte em consequência de atropelamento por comboio ferroviário. Ação indenizatória. Prazo prescricional. Contagem dos juros de mora. Cumulação do ressarcimento pelos danos materiais com a indenização pelo dano moral.

Prescrição vintenária, e não quinquenal, por não satisfazer a Fepasa, sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, pois sua fonte básica de receitas são as tarifas, portanto preço público, e não impostos, taxas ou contribuições exigíveis por lei.

A expressão *delito*, posta no art. 962 do Código Civil, abrange os atos ilícitos em geral, de natureza não contratual, contando-se assim os juros de mora desde o evento danoso.

Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. Se existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato.

Recurso especial conhecido, 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 (DF), 09 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator

DJ 11.11.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Ação de indenização aforada por Mário Baltazar Ribeiro, por si e assistindo e representando filhos menores púberes e impúberes, contra Ferrovias Paulistas S/A — Fepasa, como sucessores de Cícera Costa Ribeiro, falecida em acidente ferroviário, ocorrido em 17 de julho de 1973. Requereram os autores reparação atualizada constituída de parcelas vencidas e vincendas à razão de 2/3 do salário da vítima, inclusive 13º salário e FGTS, indenização autônoma por dano moral, despesas de luto, funeral e sepultura, com juros de mora a partir do evento (vol. I — fls. 02/26).

Em defesa, a ré alegou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto-Lei n. 4.597/1942, considerada a Fepasa empresa paraestatal subsumida ao preceito legal invocado. De mérito, argüiu culpa da vítima que “estava em local terminantemente proibido, caminhando pelos trilhos da ferrovia”, aduzindo que “dessa forma, não pode ser caracterizado o infeliz evento como ato ilícito, já que pelas evidências ficou provado e demonstrado que a culpa deveu-se pura e exclusivamente à imprudência da própria vítima”. Ao final, sustenta que os juros de mora serão devidos a partir do conhecimento do débito pela conta de liquidação (vol. I — fls. 104/117).

Da decisão que afastou a preferencial, os autores manifestaram agravo retido (vol. I — fls. 144/147).

A demanda foi julgada procedente pelo MM. Juiz de Direito, pela culpa da ré em virtude da inexistência de sinalização ou outras medidas de segurança no local do acidente, lembrando decisões que estabelecem presunção **hominis** de culpa, gerada “pela observação do que ordinariamente acontece”, com o que, invertido o ônus da prova, “à ré competiria provar a não-culpa, o que não o fez”. Ponderou o magistrado que não comprovada atividade econômica da vítima, e considerando o entendimento do STF (RE n. 110.996-3-RJ, DJ de 08.05.1987) de que “o dano moral consistente em **pretium doloris**, é insuscetível de indenização”, deveria a demanda ser julgada improcedente. Não obstante, tendo em vista o prejuízo pelos filhos menores com a perda da mãe, a estes deferiu indenização de 1 salário mínimo por mês, auferível em conjunto por todos os beneficiários, até completarem 18 anos, com reversão aos beneficiários remanescentes, incidindo sobre os atrasados juros de mora a partir da citação, sem correção monetária, posto que “os atrasados serão calculados com base no salário mínimo vigente no momento do cálculo” (fls. 328/338).

As partes apelaram. A Fepasa reiterou o agravo retido, afirmando outrossim a culpa da vítima e o não-cabimento da indenização, conforme concedida (fls. 341/353). Os autores argüiram, quanto aos rendimentos da vítima, a incidência do art. 334, III, do CPC, “face à presunção de veracidade decorrente da ausência de impugnação específica ao fato narrado pelos autores”. Insistiram, ainda, na concessão de indenização também ao viúvo, despesas com funeral e sepultura, a reparação autônoma pelo dano moral, juros de mora a partir do evento, a teor do art. 962 do Código Civil, com a elevação da verba honorária para 20% (fls. 355/367).

A egrégia Terceira Câmara Especial do 1^a TACSE, à unanimidade, proveu em parte a apelação dos autores, negando provimento ao agravo retido e ao apelo da ré. Julgou aplicáveis a prescrição ordinária e, quanto aos juros, o art. 962 do Código Civil, denegando pensão ao viúvo por falta de provas quanto aos rendimentos da vítima. De outro lado, deferiu o pedido de reparação pelas despesas com funeral e sepultura, a serem comprovadas na execução, e concedeu indenização por dano moral, no valor de 50 vezes o piso salarial (fls. 426/428).

A ré opôs embargos de declaração, recebidos pelo Tribunal de origem para declarar adotados, no tocante à culpa e à indenização, os fundamentos da decisão monocrática (fl. 437).

Inconformada, a ré manifestou recurso extraordinário com arguição de relevância, onde alegou, em síntese, contrariedade aos arts. 8º, inciso XV, letra d, e 153, § 3º, da Constituição Federal anterior; negativa de vigência ao Decreto n. 20.910/1932 e Decreto-Lei n. 4.597/1942, no tocante à rejeição da prescrição quinquenal; ofensa aos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil, e 219, do CPC, além de contrariedade à Súmula n. 163 do egrégio STF, quanto à incidência de juros de mora a partir do evento e não da citação. Invoca como paradigmas pela letra d, arestos do Pretório excelso (RTJ 85/149 — 87/948) e outros acórdãos (RT 574/274, 549/205, 564/265), relativamente à indenização por dano moral, segundo a recorrente insuscetível de ser cumulada com o pensionamento (fls. 439/464).

Admitido o recurso (fls. 473/477), após respostas dos recorridos (fls. 504/530) subiram os autos ao STF, onde foi desdobrado **ipso jure** em recurso especial e em recurso extraordinário, vindo o processo a esta Corte para apreciação da matéria infraconstitucional. A ilustrada Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer pelo “parcial provimento do recurso pela letra d, a fim de que a contagem de juros moratórios incida a partir da citação” (fls. 545/551). Autos conclusos em 30 de julho pretérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): No alusivo à prescrição quinquenal, a recorrente dela não se beneficia, como bem afirmado na decisão do apelo extremo:

“Todavia, a Fepasa é sociedade de economia mista, mantida por dotações e subvenções atribuídas pelo Poder Público e por tarifa que cobra de seus usuários, para a execução do serviço de transporte ferroviário de carga e passageiros. Tarifa (ou preço) não integra a categoria do gênero tributo; é objeto de relação jurídica de direito privado; tem natureza contratual. As subvenções ou dotações conferidas pelo Estado têm natureza administrativa. Na expressão quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei, do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, está o legislador referindo-se a outra espécie do gênero tributo.

Dessa forma, não reconhecido o privilégio à época da instituição da empresa e ausentes os requisitos para a incidência da lei restritiva, afasta-se a hipótese de prescrição em cinco anos para as ações contra a Fepasa” (fl. 475).

Aliás, a orientação do Pretório excelso relativamente à própria Fepasa é neste sentido, como se verifica do v. aresto proferido no RE n. 112.292 (RTJ, 126/1.066), Relator para o acórdão o eminente Ministro Octavio Gallotti, de cujo voto condutor consta o seguinte excerto:

“Não basta, por outro lado, para acarretar o benefício da breve prescrição, a qualidade de sociedade de economia mista, mesmo com a peculiaridade, assinalada pelo eminente Relator, de pertencerem 96,5% de seu capital ao Estado de São Paulo e o restante a outras entidades governamentais.

Assim concluo porque, mesmo as empresas públicas, em sentido estrito, que, segundo o modelo de Administração Federal, são as dotadas de capital exclusivo da União (art. 5º do Decreto-Lei n. 200/1967), estão sujeitas, pela Constituição (art. 170, § 2º), ‘às normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações’.

Cabe, por último, perquirir a satisfação do requisito concernente à manutenção da entidade ‘mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas por lei’.

Penso que, desse conceito de imposto, taxa ou contribuição, pode ser, de plano, excluída por manifesta distinção de natureza, a tarifa decorrente da execução do serviço de utilidade pública.

No tocante aos impostos, taxas e contribuições (a Recorrente argumenta com o próprio ICM), para configurar a situação prevista no Decreto-Lei n. 4.597/1942, seria necessário que estivessem diretamente vinculados às finanças da entidade, não bastando que, do produto da receita do Estado (compreendendo a tributária, a patrimonial, a industrial e outras, além das de capital), se efetuem transferências ou subvenções destinadas a cobrir o *deficit* de operação de ferrovia.

Até porque a necessidade de comprovação do montante desses recursos transferidos, a cada ano, em função dos contingentes e das necessidades da Estrada, geraria um estado de incerteza, incompatível com a segurança que se espera da aferição dos prazos prescricionais.”

Assim também este Superior Tribunal de Justiça, *v.g.* nos arestos proferidos no REsp n. 1.314, egrégia Segunda Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, relativamente à demanda similar promovida contra a CBTU (“LEX — STJ E TRFs”, 8/112); no REsp n. 1.516, da egrégia Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, recorrente a RFF; no REsp n. 1.761, da mesma Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, recorrente a própria Fepasa (fls. 548/549).

Nesta egrégia Quarta Turma, lembro por similitude o precedente do REsp n. 1.021, de que fui Relator, recorrente a CBTU (“LEX — STJ e TRFs”, 22/66), com a ementa de que:

“Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no art. 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.”

Quanto ao **dies a quo** de fluência dos juros moratórios, desde o *leading case* de que foi Relator o eminente Ministro Barros Monteiro (REsp n. 1.437), esta Quarta Turma, em reiterados pronunciamentos, adota o entendimento de que a expressão “delito”, do art. 962 do Código Civil, compreende os atos ilícitos em geral, contando-se os juros de mora desde o evento — assim em atropelamento de pedestre ou abalroamento de veículo por composição ferroviária; apenas se o ilícito decorre

de mau adimplemento ou inadimplemento do contrato de transporte — v.g., passageiro cai de trem superlotado, imputando-se culpa à empresa —, então os juros correm da citação inicial, a teor do art. 1.536, § 2º, do CC (REsp n. 1.762; REsp n. 3.951).

Quanto ao dano moral, assim está fundamentado o v. aresto impugnado:

“Ainda com referência ao dano moral, os apelantes merecem recebê-lo como compensação econômica para a dor sofrida, embora não se trate, evidentemente, de valorar uma vida, que não tem preço, mas apenas porque uma boa importância em dinheiro irá, naturalmente, minorar as agruras da família, fazendo com que em melhor situação econômica, sirva de lenitivo para outros interesses na vida, esquecendo um pouco a tristeza pela perda irreparável, fazendo com que sirva, de um lado, para estímulo para novos interesses e de outro, para também estimular a coletividade em geral e em especial, para que tenha maior consideração com a vida humana, procurando evitar a indenização e acautelando-se mais nos meios de evitar tais danos.

Fixa-se tal indenização, a exemplo de casos anteriores (Código Brasileiro de Telecomunicações, maior pena pecuniária penal) em 50 vezes o piso salarial” (fls. 427/428).

O recurso é de ser conhecido pelo dissídio jurisprudencial, face arestos do excelso Pretório apontados pela recorrente — RE n. 98.399; RE n. 111.223. Aliás, notória a orientação do Supremo Tribunal Federal pela não-cumulação da indenização do dano material e do dano moral, quando autores os sucessores ou dependentes da vítima.

Em tema de indenização do dano moral, em favor de sucessor de menor vítima de acidente, desejo incorporar a meu voto considerações expedidas pelo eminente Desembargador Oscar Gomes Nunes, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como Relator de aresto prolatado aos 02 de maio de 1978 (“Rev. de Jurisp. do TJRS”, 72/309), sublinhando o seguinte excerto:

“A reparabilidade do dano moral, como observa **Aguiar Dias**, é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio da sua autoridade, pronunciaram-se os irmãos **Mazeaud**, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (conforme **Aguiar Dias**, ‘A Responsabilidade Civil’, tomo II, p. 737). E concluem esses mesmos autores: ‘Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, no fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas’. Nem afastaria a reparabilidade do dano não patrimonial a consideração tantas vezes repetida de que é repugnante à consciência jurídica atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa proteger. A argumentação só serve ao interesse do ofensor e não deixa de ser, até certa medida, simplista.

O inolvidável **Pedro Lessa** mostrou, em mais de uma ocasião, segundo lembra **Aguar Dias** em rodapé à p. 727, que ‘o fato de a inconversibilidade do dano moral, em moeda, por falta de denominador econômico para o direito violado, não podia ter por efeito deixá-lo sem reparação.

‘De fato, não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. A condenação do responsável visa apenas resguardar, decerto imperfeitamente, mas pela única forma possível, o direito lesado’ (acórdão do STF, 18.08.1991, ‘Revista de Direito’, n. 61, p. 90). Aliás, nem mesmo no dano patrimonial há perfeita equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Os irmãos **Henri** e **Léon Mazeaud**, em seu clássico ‘Tratado Teórico e Prático da Responsabilidade Civil’, advertem, rebatendo esse argumento dos inimigos da responsabilidade do dano moral, que ‘o direito, ciência humana, deve resignar-se às soluções imperfeitas como a da reparação, no verdadeiro sentido da palavra. Cumpre ver, nas perdas e danos atribuídos à vítima, não o dinheiro em si, mas tudo que ele pode proporcionar no domínio material ou moral’.

Adriano de Cupis, notável jurista e professor italiano em sua obra ‘*El Daño — Teoría General de la Responsabilidad Civil*’, edição espanhola, ao tratar da medida do dano não patrimonial, às pp. 364 e 365, ensina: ‘*Sin embargo, aunque se admita que la función más apropiada del dinero sea la de medir los valores económicos, no puede negarse que los hombres tratan de ampliar la medida pecuniaria mas allá de los mismos valores económicos. Parece exagerado sostener que medir un valor no económico por medio del dinero, sea algo así como una imposibilidad racional insuperable; así como es también exagerada la opinión que quiere ver con ello la infiltración de un sentido moral relajado, utilitario y materialista. Lo más oportuno sería limitarse a hablar de una extensión, o, si se quiere, de una derivación, de la función del dinero (...) De todas formas no puede negarse que, dentro de los estrictos límites en que se admite la resarcibilidad del daño no patrimonial, el legislador no ha sentido el menor impedimento por las críticas realizadas a su valoración pecuniaria*’.

E prossegue o eminente professor: ‘*El justo arbitrio del juez supera, en aras a una finalidad superior de justicia, el obstáculo intrínseco que corresponde a la naturaleza de los bienes y sus correlativos intereses, suministrando una reparación que, más que un equivalente exato del interés afectado, pretende ser una compensación aproximada*’. (...) ‘*El derecho debe valorar la lógica y la racionalidad e la luz de la equidad; y no puede negarse que constituye una aplicación de las reglas de iquidad atribuir la reparación por el daño no patrimonial, originado al interés correspondiente a alguno de aquellos preciosos bienes que afectan al hombre*’.

É de se convir que, no plano doutrinário, a responsabilidade do dano não patrimonial é hoje pacificamente aceita e defendida pelos mais eminentes e acatados juristas do mundo. No plano jurisprudencial, a evolução se acentua cada vez mais, constituindo hoje jurisprudência sumulada do STF ser indenizável a morte de menor, ainda que não exerça trabalho remunerado (Verbete n. 491).”

Neste mesmo aresto do Tribunal sul-rio-grandense, em meu voto, como integrante então daquela Corte, tive oportunidade de dizer:

“Folgo muito com os rumos que vai adotando o presente julgamento porque coincide, como disse o eminente Revisor, com o posicionamento que sustento há algum tempo, pelo menos no plano doutrinário, de que é chegado o momento de superarmos limitações decorrentes do texto legal e nos curvarmos às exigências da ética e da vida hodierna. Aliás, os tribunais vezes muitas têm feito isso, adotando orientação que, em tempos idos, seria considerada até abertamente **contra legem**. Veja-se, por exemplo, em matéria de obrigações por atos ilícitos, o que dispõe o art. 1.523 do CC, no sentido de que terceiros serão responsáveis pela reparação civil, provando-se que ‘concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte’. Face à redação do art. 1.523, a jurisprudência teve que excogitar modalidades de culpa das empresas, das pessoas jurídicas, criando ficções de culpa **in eligendo** ou **in vigilando**, quando realmente, verdadeiramente, as empresas não incorriam em culpa alguma pelos acidentes causadores dos danos.

A culpa dos acidentes, e dos danos, cabia exclusivamente aos prepostos. A empresa se torna co-responsável porque, auferindo os lucros dos negócios, deve arcar com os prejuízos que a exploração cause a terceiros. O fato é que, já de muitos anos, foi abandonada qualquer ficção ou presunção de culpa, e hoje se admite tranqüilamente que os preponentes respondem pela culpa dos prepostos, bastando comprovar o liame da preposição. Tal orientação à primeira vista, quiçá contra a letra da lei, satisfaz a função criadora da jurisprudência tão bem exposta por **Puig Brutau**, na obra magnificamente traduzida pelo Colega **Lenice Nequete** e que integra a ‘Coleção Ajuris’. Se o legislador está em mora, o juiz proverá na satisfação das exigências de justiça.

Estou, portanto, inteiramente conforme com a orientação dos eminentes Colegas Relator e Revisor, no sentido da indenizabilidade do dano moral puro, apenas variando, de acordo com as contingências de cada caso concreto, o critério mais adequado para o arbitramento a que alude o art. 1.533 do CC. Esta aliás, se a memória não me falha, a diretriz preconizada no Projeto do Código das Obrigações, de que foi Relator o eminente **Caio Mário da Silva Pereira**, com artigo dispondo que nos casos de dano apenas moral o juiz arbitraría com equidade e moderação a indenização devida pelo agente do dano. A reparação pelo dano moral encontra aliás exemplos muitos, com maior ou menor amplitude, no direito comparado, como por exemplo no Código federal suíço das obrigações.” (Rev. cit., p. 317/318)

Já especificamente quanto ao tema da cumulação dos danos materiais com os danos morais, reporto-me a aresto *leading* da egrégia Terceira Turma deste STJ, no REsp n. 4.236, em que depois de longos e doutos argumentos pela reparabilidade do dano moral, o Relator designado para lavrar o acórdão, eminente Ministro Eduardo Ribeiro, assim se manifestou:

“Transpostas as questões pertinentes à possibilidade de indenização do dano moral em nosso direito, e especificamente em caso de homicídio, resta a que diz com a cumulação daquela, com a relativa ao dano material.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, como salientou o eminente Relator, inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do cúmulo. Disso são exemplos os julgados trazidos pela recorrente. No REsp n. 1.974, julgado por esta Terceira Turma, de que foi Relator o ilustre Ministro Gueiros Leite, aquele douto magistrado manifestou seu ponto de vista no mesmo sentido. Cumpre, entretanto, salientar peculiaridade. O recurso não foi conhecido, por não comprovado regularmente o dissídio, não havendo decisão do colegiado sobre o tema, mas apenas manifestação do Relator, que terminou por não servir de fundamento para o veredito.

Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, **data venia**, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já aderi, quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas responsabilidades, devo revê-lo.

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem à indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal — não todos, cumpre reconhecer — em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título.

Na causa em julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho remunerado, vivendo a autora a suas expensas. O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula n. 491 do STF.”

O voto do Ministro Eduardo Ribeiro foi acompanhado pelos eminentes Ministros Dias Trindade e Cláudio Santos, este último inclusive com as ponderações seguintes:

“Vitoriosa, assim, na doutrina e no direito positivo, bem como na jurisprudência, é a tese do ressarcimento do dano moral.

Persistem, porém, no âmago da questão, algumas controvérsias, tais como, na hipótese de homicídio, saber-se se o dano moral está afastado, assim como, a respeito da liquidação do dano, e finalmente, se a indenização do dano moral é absorvida pela reparação do dano material.

Tenho para mim, **concessa venia**, não terem respaldo legal quaisquer restrições ou limitações ao ressarcimento moral, seja qual for a espécie de dano, serem ou não cumulativas as indenizações.

Se a vítima sofre dano de ordem moral e dano de natureza material, não vejo razão para a absorção daquele por este. O ressarcimento dos prejuízos deve ser o mais amplo e perfeito possível. Este é o princípio e se apenas parte dos danos é indenizável, a solução não terá sido justa.

Carlos Alberto Bittar, em monografia atual sobre responsabilidade civil, é categórico:

“Também são cumuláveis os pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais, observadas as regras próprias para o respectivo cálculo em concreto, cumprindo-se frisar que os primeiros se revestem de caráter ressarcitório, e os segundos, reparatórios, de sorte que insistimos na necessidade de, quanto a estes, na respectiva fixação, adotar-se fórmulas que venham a inibir novas práticas atentatórias à personalidade humana, para cuja defesa se erigiu a teoria do dano moral, que vem sendo aplicada, ora com tranqüilidade, nos tribunais do País” (“Responsabilidade Civil, Teoria e Prática”, Rio, Forense Universitária, 1989, p. 90).”

Restaram vencidos os eminentes Relator originário, Ministro Nilson Naves, e o Ministro Waldemar Zveiter.

Conheço, portanto, neste particular, do recurso especial, mas ao mesmo, pela motivação exposta, nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.647-SP (1990/3006-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A

Recorrido: José Nascimento

Advogados: Drs. Auzilio Antonio Bosso e outros Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros

EMENTA

Acidente em composição ferroviária. Indenização. Prescrição. Ação movida contra sociedade de economia mista. Juros de mora. Termo inicial em caso de descumprimento de obrigação contratual.

“É vintenária a prescrição, por tratar-se de sociedade de economia mista, que não satisfaz os requisitos do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Cuidando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 25.06.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A espécie vem resumida no despacho presidencial, da lavra do então Juiz, hoje Desembargador, Marcus Vinicius dos Santos Andrade, *in verbis*:

“1. Trata-se de ação de indenização por danos ocasionados em acidente ferroviário.

Julgada procedente (fls. 211/217), apelaram as partes e a egrégia Sétima Câmara, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso do autor para determinar que os juros incidam a partir do evento e proveu, também parcialmente, ao recurso da ré, para reconhecer indevido o 13^a salário e para determinar que os juros e a correção monetária da execução sejam ali apreciados (fls. 276/294).

Recorre extraordinariamente a Fepasa, fundada no art. 119, III, alíneas a e d, da Constituição da República. Insurgindo-se contra o entendimento abraçado no tocante à preliminar de prescrição, alega ofensa aos arts. 8^a, XV, d e 153, § 3^a, da Lei Maior, 2^a do Decreto-Lei n. 4.597/1942 e 1^a do Decreto n. 20.910/1932 e aponta divergência com os julgados grafados in Revistas Trimestrais de Jurisprudência 62/393 e 43/698. Afirma ser sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos por concessão, recebedora de subvenções dos cofres públicos; não estar sujeita a processo falimentar; ter poderes para desapropriar bens móveis ou imóveis; sujeitar-se ao controle do Tribunal de Contas do Estado; estarem seus diretores potencialmente sujeitos à ação popular; serem os atos desses mesmos diretores guerreáveis por mandado de segurança etc. Defende a tese, segundo a qual, tais características lhe conferem direito ao benefício da prescrição quinquenal a que fazem jus as entidades de direito público. Quanto ao termo inicial de cômputo dos juros moratórios, fixado na data do evento diz ter o v. acórdão recorrido negado vigência aos arts. 1.536, § 2^a, 1.544 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, assim como divergido do enunciado da Súmula n. 163 do Pretório excelso. Argumenta ser inaplicável à espécie o art. 962 do Código

Civil, uma vez que não se trata de delito. Aduz ser objetiva sua responsabilidade. Cita as decisões publicadas *in* RTJSTF 85/149 e 87/948. *Argúi relevância da questão federal.*

Houve impugnação (fls. 320/321).

2. Não procedem as alegações relativas à prescrição.

Quanto a esse tema encontra-se a decisão recorrida fundamentada em recente julgamento de uniformização de jurisprudência, do qual resultou asentada a tese de que os direitos de ação contra a Fepasa prescrevem em vinte anos.

Tal entendimento embasa-se nos fundamentos a seguir expostos:

As prerrogativas e privilégios estatais, entre eles o benefício da prescrição quinquenal, não são extensíveis, nem se comunicam automaticamente, a não ser que reconhecidos no ato da instituição da pessoa jurídica.

Por outro lado, dispõe o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, que a prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude da Lei Federal, Estadual ou Municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Todavia, a Fepasa é sociedade de economia mista, mantida por dotações e subvenções atribuídas pelo Poder Público e por tarifa que cobra de seus usuários, para a execução do serviço de transporte ferroviário de carga e passageiros. Tarifa (ou preço) não integra a categoria do gênero tributo; é objeto de relação jurídica de direito privado; tem natureza contratual. As subvenções ou dotações conferidas pelo Estado têm natureza administrativa. Na expressão “quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei”, do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, está o legislador referindo-se a outra espécie do gênero tributo.

Dessa forma, não reconhecido o privilégio à época da instituição da empresa e desatendidos os requisitos para a incidência da lei restritiva, afasta-se a hipótese de prescrição em 5 anos para as ações contra a Fepasa.

Outrossim, há o argumento trazido nos julgados publicados *in* RTJ 83/513 e RT 571/257, segundo o qual não procede o entendimento de que aplica-se o art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil, em vez do art. 177 do mesmo Código, por não ser possível a conversão da obrigação de indenizar em obrigação de prestar alimentos. A indenização decorrente de acidente ferroviário não tem caráter alimentar, aplicando-se, portanto, a prescrição vintenária às ações que a tem por objeto.

Já os argumentos relativos ao termo inicial dos juros moratórios, denotadores de divergência com a Súmula n. 163, têm procedência.

Esse o teor do verbete:

“Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação”.

Primeiramente, cumpre assinalar que a restrição “salvo contra a Fazenda Pública” já não vigora, desde a revogação do Decreto n. 22.785, de 31.05.1933, art. 3º, pela Lei n. 4.414, de 24.09.1964. As demais disposições encontram-se em vigor.

O fulcro da questão está em saber se, na determinação do termo inicial dos juros moratórios, é aplicável a regra geral do art. 1.536, § 2º, do Código Civil, ou a exceção do art. 962 do mesmo diploma.

Da leitura do v. acórdão recorrido constata-se que a mora foi fixada nos termos do art. 962 do Código Civil, que tem a seguinte redação: “Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora, desde que o perpetrou”.

Segundo a doutrina, o vocábulo delito não pertence, com exclusividade, à terminologia penal, devendo-se entendê-la, no campo do direito civil, como ato ilícito.

A teoria objetiva ampara a responsabilidade e, portanto, a obrigação de indenizar por parte daqueles que causam dano pelo exercício de uma atividade, não se cogitando de culpa.

Assim sendo, delito é todo ato ilícito, doloso ou culposos, excluídas as violações de contratos e os danos cuja reparação é imposta por lei, independentemente de culpa.

A responsabilidade das estradas de ferro pelos desastres que nas suas linhas sucederam aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea não decorre de ato ilícito, uma vez que regulada pelo Decreto n. 2.681, de 07.12.1912, em seu art. 17. É, portanto, objetiva.

Face ao exposto, conclui-se que, ao caso dos autos, aplica-se o art. 1.536, § 2º, devendo os juros moratórios incidir a partir da citação vestibular, em consonância, aliás, com o entendimento do Pretório excelso (RTJ 110/342).

3. Defiro, pois, em parte, o processamento do recurso, sem perder de vista o enunciado da Súmula n. 528, observando-se, quanto à arguição de relevância, o disposto no § 1º do art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” (fls. 322/326).

Arrazoado e contra-arrazoado o apelo extremo, o despacho de fl. 365, proferido pelo Ministro Aldir Passarinho, negou seguimento ao recurso extraordinário não que concerne ao tema constitucional e, quanto à matéria legal, houve o recurso como convertido *ipso iure* em especial, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O autor, à época com 40 anos de idade, no dia 13.03.1976, sofreu uma queda de composição ferroviária nas proximidades da Estação de Carapicuíba, o que lhe acarretou lesões de gravíssimo porte (amputação de ambos os membros superiores).

2. A primeira questão suscitada no apelo excepcional diz com a prescrição, que a ré sustenta ser a quinquenal, dada a sua qualidade de empresa prestadora de serviços públicos, e não a vintenária, como decidiu o acórdão recorrido.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão neste particular.

Reza, com efeito, o art. 2^a do DL n. 4.597, de 19 de agosto de 1942:

“O Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de Lei Federal, Estadual ou Municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.”

Ora, a Fepasa — Ferrovia Paulista S/A é sociedade de economia mista, que se mantém através de receita advinda de tarifas (preço público) cobradas de seus usuários e de subvenções provenientes do Tesouro Público Estadual. Não se ajusta, portanto, no figurino desenhado pelo citado art. 2^a do Dec.-Lei n. 4.597/1942. Surgida da fusão das diversas estradas de ferro que compunham a malha ferroviária do Estado de São Paulo, foi de início estruturada de maneira complexa, tendo em seu esquema organizacional quadros especiais de servidores, que pertenceram originariamente às antigas linhas de propriedade do Poder Público. Todavia, a sistemática atual é diversa, tanto mais que a todos os empregados e beneficiários foi facultada a opção pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, o que lhe reforça os contornos de pessoa jurídica de direito privado, que realmente é.

Aliás, natureza diversa não se lhe poderia atribuir em face do estatuído no art. 170, § 2^a, da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional n. 1/1969), preceito este reproduzido, em termos gerais, pelo art. 173, § 1^a, da atual Lei Maior.

Não foi por outra razão que o colendo Supremo Tribunal Federal assentou ser vintaneira a prescrição em ação proposta contra a mesma “Fepasa — Ferrovia Paulista S/A”, conforme fundamentos expendidos pelo eminente Relator designado para o acórdão, Ministro Octavio Gallotti, nestes termos:

“Como se vê, os órgãos paraestatais abrangidos pelo alcance dos dispositivos, além de criados por lei, devem ser mantidos “mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei”.

Da Recorrente, diz-se que é sociedade de economia mista, cujo pessoal é, em parte, regido pelo regime estatutário e, em maior parte, pelo da CLT e que, a par das tarifas e fretes cobrados aos usuários, recebe contribuições, em sentido lato, do Tesouro Estadual, ou seja, entradas públicas, provenientes de tributos arrecadados pelo Estado, especialmente o ICM.

A circunstância de ter, residualmente, à sua disposição, ferroviários sob vínculo estatutário, não desnatura a condição de sociedade de economia mista. São funcionários ligados a quadro especial de Secretaria de Estado, que pelo simples fato de serem cedidos à empresa, não comunicam, a esta, a natureza de órgão de Administração direta ou autárquica.

Não basta, por outro lado, para acarretar o benefício da breve prescrição, qualidade de sociedade de economia mista, mesmo com a peculiaridade

assinhalada pelo eminente Relator, de pertencerem 96,5% de seu capital ao Estado de São Paulo e o restante a outras entidades governamentais.

Assim concluo porque, mesmo as empresas públicas, em sentido estrito, que, segundo o modelo de Administração Federal, são as dotadas de capital exclusivo da União (art. 5^o do Decreto-Lei n. 200/1967), estão sujeitas, pela Constituição (art. 170, § 2^o) “às normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”.

Cabe, por último, perquirir a satisfação do requisito concernente à manutenção da entidade “mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas por lei”.

Penso que, desse conceito de imposto, taxa ou contribuição pode ser, de plano, excluída por manifesta distinção de natureza, a tarifa decorrente da execução do serviço de utilidade pública.

No tocante aos impostos, taxas e contribuições (a Recorrente argumenta com o próprio ICM), para configurar a situação prevista no Decreto-Lei n. 4.597/1942, seria necessário que estivessem diretamente vinculados às finanças da entidade, não bastando que, do produto da receita do Estado (compreendendo a tributária, a patrimonial, a industrial e outras, além das de capital), se efetuem transferências ou subvenções destinadas a cobrir o *déficit* de operação de ferrovia.

Até porque a necessidade de comprovação do montante desses recursos transferidos, a cada ano, em função dos contingentes e das necessidades da Estrada, geraria um estado de incerteza, incompatível com a segurança que se espera da aferição dos prazos prescricionais.

Assim, não reputando cumpridos, pela Recorrente, os pressupostos do art. 2^o do Decreto-Lei n. 4.597/1942, cuja vigência, assim como a do art. 1^o do Decreto n. 2.910/1932, não considero, então, negada, não conheço do recurso extraordinário, com a devida vênua do eminente Relator e com a reiteração das homenagens devidas ao brilho do voto de Sua Excelência” (RE n. 112.292-7, de São Paulo).

É exatamente esta a hipótese retratada no presente recurso especial, em que não se vislumbra contrariedade aos dispositivos de Lei Federal invocados, nem tampouco dissonância interpretativa, de vez que os arestos colacionados dizem à evidência com hipóteses fáticas de todo distintas, de que participaram como partes interessadas, respectivamente, autarquia estadual e pessoa jurídica de direito público interno.

3. O outro tema objeto do apelo raro refere-se ao termo inicial dos juros moratórios, matéria esta já versada em precedentes desta Turma.

Cuida-se, como dito, de queda de composição ferroviária, caso típico de inadimplemento de obrigação contratual, desde que a ré deixou de conduzir o passageiro indene ao seu destino.

Tratando-se de responsabilidade meramente contratual, não se aplica a regra de exceção ao art. 1.536, § 2^o, do Código Civil, ou seja, o art. 962 do mesmo

Codex. É que não se pode falar aqui propriamente de delito, na acepção de ato ilícito. Versando a espécie sobre obrigação ilíquida, pura e simples, os juros de mora contam-se a partir da citação, conforme deixou patente o ilustre Ministro Antônio Neder ao discorrer sobre a aplicação do citado art. 1.536, § 2º, do Código Civil: “É uma regra que dispõe sobre a contagem dos juros nas obrigações outras que não as mencionadas nos arts. 962 e 1.544 do mesmo Código, isto é, as que não provenham de ato ilícito (súmula, Verbete n. 163)” (RTJ, vol. 85, p. 153).

Esta Quarta Turma, em pelo menos um julgado, teve ocasião de abordar a questão, assomando ali a orientação de que, em hipótese de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem desde a citação e não a partir da data do evento (Recurso Especial n. 1.762-SP, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Athos Carneiro, em que restei vencido diante das peculiaridades daquele precedente). E, no Recurso Especial n. 1.962-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, tive oportunidade de acentuar que ali acompanhava a Turma julgadora, determinando computar os juros a partir da citação, uma vez que a empresa transportadora não conduzira o passageiro incólume ao lugar de destino.

Considero, pois, que no caso em apreciação, devidamente prequestionado o tema pelo acórdão recorrido (fl. 292), o recurso especial é de ser conhecido e provido, porquanto, além de evidenciada **quantum satis** a divergência com a Súmula n. 163 do STF, se vulnerou o disposto no art. 1.536, § 2º, do Código Civil.

4. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e, na parte conhecida, e dou-lhe provimento, a fim de que os juros moratórios sejam contados a partir da citação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, cujo voto consoa com aresto desta Turma no Recurso Especial n. 1.999, de 20 de março do corrente ano, de que fui Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 2.993-SP (1990/042291)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Fepasa --- Ferrovia Paulista S/A

Recorrido: Sebastião Sabino Diniz

Advogados: Drs. José Martins Portella Neto e outros e Ademar Oddone e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Ação proposta contra a Fepasa — Ferrovia Paulista S/A 1. Prescrição. A prescrição da ação pessoal contra sociedade de economia mista é a vintenária, e não a quinquenal. Precedentes. 2. Se a prescrição é acolhida a final, a saber, em sentença de mérito, mas rejeitada no julgamento da apelação, pode o Tribunal, prosseguindo, examinar a causa. Hipótese em que tal ocorreu, sem ofensa aos arts. 128, 460, 512 e 515, do Código de Processo Civil. 3. Limite da indenização e dano moral. Dissídio não demonstrado na forma do art. 255, parágrafo único, do RISTJ. 4. Juros de mora. São contados a partir da citação inicial. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido, em parte (item 4), e assim 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 e dar-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 17.09.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Expondo o caso, adoto o despacho do Presidente Marcus Vinicius dos Santos Andrade, deferindo, em parte, o processamento do recurso especial, nestes termos:

“1. Trata-se de ação de indenização por danos ocasionados em acidente ferroviário.

Extinto o processo com julgamento do mérito, ante o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 98/100), apelou o autor e a egrégia Oitava Câmara, por votação unânime, deu provimento ao recurso (fls. 334/341).

Sobrevieram embargos de declaração, rejeitados (fls. 349/350).

Recorreu extraordinariamente a Fepasa, tendo o recurso sido deferido em parte (fls. 394/398).

Subiram os autos ao Pretório excelso, que determinou sua devolução para abertura de oportunidade de desdobramento do recurso (fls. 438/439).

Intimada (fl. 442), apresentou a Fepasa novo recurso extraordinário e especial.

No segundo, fundada no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, alega negativa de vigência ao Decreto n. 20.910/1932 e ao art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942 e divergência com os julgados grafados **in** RTJs 43/698 e 62/393 e com o AC n. 64.282-RJ, Relator Ministro Adhemar Raymundo, Terceira Turma, DJ de 17.12.1981, **in** 'Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos', p. 260, sob o argumento de fazer jus à prescrição quinquenal de que gozam as entidades de direito público. Aponta negativa de vigência aos arts. 128, 460, 512, última parte e 515, **caput**, do Código de Processo Civil e dissídio com os julgados publicados **in** RJTJESP 31/95 e RTJSTF 84/288, a pretexto de ter o v. acórdão conhecido das demais matérias de mérito, suprimindo um grau de jurisdição. Quanto aos juros de mora, afirma serem devidos desde a citação e não do evento, restando vulnerados os arts. 1.536, § 2º, do Código Civil, e 216 do Código de Processo Civil, bem como configurada divergência com o despacho proferido por esta Presidência na Apelação n. 379.309 e com as decisões publicadas **in** RJSTF 85/149 e 87/948. Relativamente ao limite da indenização e à verba pertinente ao dano moral, aponta dissenso interpretativo com os acórdãos publicados **in** RJTJESP 66/110 e 87/123 e RTs 549/205, 564/265 e 574/274.

Houve impugnação (fls. 492/500).

2. Improcedentes os argumentos relativos à prescrição.

Encontra-se a decisão recorrida fundamentada em uniformização de jurisprudência desta Corte, da qual resultou assentada a tese de que os direitos da ação contra a Fepasa prescrevem em 20 (vinte) anos.

Tal entendimento embasa-se nos fundamentos a seguir expostos:

As prerrogativas e privilégios estatais, entre eles o benefício da prescrição quinquenal, não são extensíveis, nem se comunicam automaticamente, a não ser que reconhecidos no ato da instituição da pessoa jurídica.

Por outro lado, dispõe o art. 2º, do Decreto-Lei n. 4.597/1942, que a prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de Lei Federal, Estadual ou Municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Todavia, a Fepasa é sociedade de economia mista, mantida por dotações e subvenções atribuídas pelo Poder Público e por tarifa que cobra de seus usuários, para a execução do serviço de transporte ferroviário de carga e passageiros. Tarifa (ou preço) não integra a categoria do gênero tributo; é objeto de relação jurídica de direito privado; tem natureza contratual. As subvenções ou dotações conferidas pelo Estado têm natureza administrativa. Na expressão 'quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei', do art. 2º, do Decreto-Lei n. 4.597/1942, está o legislador referindo-se a outra espécie do gênero tributo.

Dessa forma, não reconhecido o privilégio à época da instituição da empresa e ausentes os requisitos para a incidência da lei restritiva, afasta-se a hipótese de prescrição em 5 (cinco) anos para as ações contra a Fepasa.

Outrossim, há o argumento trazido nos julgados publicados in RTJ 83/513 e RT 571/257, segundo o qual não procede o entendimento de que aplica-se o art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil, em vez do art. 177 do mesmo Código, por não ser possível a conversão da obrigação de indenizar em obrigação de prestar alimentos. A indenização decorrente de acidente ferroviário não tem caráter alimentar, aplicando-se, portanto, a prescrição vintenária às ações que a tem por objeto.

Quanto aos temas referentes à supressão de um grau de jurisdição e ao termo inicial dos juros moratórios o recurso merece guarida.

Não se há de cogitar de prequestionamento de tais matérias, uma vez que o dano jurídico de que se queixa a recorrente ter-lhe-ia sido imposto pelo próprio v. acórdão recorrido.

Embora a prescrição diga respeito a mérito, não se pode negar seu caráter de exceção substancial ou prejudicial do mérito. Assim, uma vez afastada em grau de recurso, devem os autos retornar ao juízo *a quo*, para o conhecimento das demais matérias de mérito, sob pena de restar ofendido o princípio do duplo grau de jurisdição.

Outrossim, procede o argumento de que os juros de mora devem incidir desde a citação.

A responsabilidade da Fepasa pelos danos em passageiros, ocasionados por acidente ocorrido em seus trilhos é objetiva, decorre de lei e, como tal, só seria elidível se comprovada a culpa exclusiva da vítima.

Tratou o v. acórdão, é bem verdade, da culpa da transportadora, entretanto, dela só se cogitou com a finalidade de demonstrar a inocorrência da excludente de responsabilidade objetiva.

Dessa forma, os juros moratórios devem ser fixados segundo a regra geral do art. 1.536, § 2º, do Código Civil, ou seja, a partir da citação.

A aplicação do art. 962 do Código Civil só é de rigor quando se trata de responsabilidade civil por ato ilícito, hipótese diversa da dos autos.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, relativo aos temas do limite da indenização e do dano moral, cumpre assinalar, que todos os julgados trazidos como paradigmas tiveram apenas as ementas transcritas, sem que elaborada a confrontação analítica da divergência, com a reprodução de trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, em desatendimento ao art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Defiro, pois, em parte, o processamento do recurso especial, sem perder de vista o enunciado da Súmula n. 528 do Supremo Tribunal Federal.”

Com razões e contra-razões, chegaram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O recurso contém cinco questões: prescrição, supressão de uma instância, juros de mora, limite da indenização e dano moral.

2. Não tem razão a recorrente ao pretender que contra si corra a prescrição quinquenal (Decreto n. 20.910/1932, art. 1^ª, c.c. o Decreto-Lei n. 4.597/1942, art. 2^ª). Corre, isto sim, a prescrição vintenária (Código Civil, art. 177), tal como afirmou o acórdão, reportando-se à jurisprudência uniformizada daquela Corte. Estimo, neste ponto, corretas as considerações do despacho, que tomei como relatório. Em caso análogo, decidiu este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Segunda Turma, Sr. Ministro Carlos Velloso: “A prescrição da ação pessoal contra sociedade de economia mista é a do art. 177 do Código Civil, vale dizer, é a vintenária. Embora seja a sociedade de economia mista uma entidade paraestatal, isto só não basta para fazer jus à prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932, *ex vi* do disposto no art. 2^ª do Decreto-Lei n. 4.597/1942. É que exige a lei que a entidade paraestatal seja mantida mediante tributos. (Decreto-Lei n. 4.597/1942, art. 2^ª). Tarifas que constituem preço público não se confundem com os tributos”. No voto, S. Ex^ª. fez referência ao RE n. 112.292, Sr. Ministro Octavio Gallotti, com essa ementa: “Ação de indenização, por responsabilidade civil, proposta contra a Fepasa — Ferrovia Paulista S/A. Prescrição vintenária (e não quinquenal), por não satisfazer a Ré, sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2^ª do Decreto-Lei n. 4.597/1942, não se achando diretamente vinculados, à receita da entidade, os impostos, taxas ou contribuições cujo produto lhe estaria sendo transferido pelo Estado”.

3. No pormenor, o acórdão local não ofendeu os textos colacionados pela recorrente. Quanto ao apontado dissídio, não se encontra demonstrado. O acórdão da RTJ 62/393 fala em autarquia estadual, hipótese diversa, portanto. O da RTJ-43/698 acha-se citado por pedaço da ementa, e o do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela ementa. Em suma, não foram transcritos os trechos necessários (RISTJ, art. 255, parágrafo único).

4. Quanto à segunda questão, tenho compreensão de que, se a prescrição é acolhida a final, a saber, em sentença de mérito, após a audiência de instrução e julgamento, pode o acórdão, afastando a prescrição, examinar, de imediato, o tema de fundo. Foi o que aconteceu neste caso. Trata-se, recorde, de procedimento sumaríssimo, com sentença proferida logo após a audiência, tanto que concluída a instrução. Reconhecida, assim, pelo juiz, a prescrição, veio, no entanto, a ser repelida pelo acórdão quando do julgamento da apelação, que então passou ao mérito.

Sobre o assunto, levei o meu pensamento ao Tribunal Federal de Recursos, em duas ocasiões, ao que me lembro, mas vi-me vencido. Na AR n. 1.014, ficamos vencidos eu e os Srs. Ministros Carlos Thibau e Dias Trindade. Na AC n. 67.430, Sr.

Ministro José Dantas, ressalvei o meu ponto de vista, lembrando a lição de **Barbosa Moreira** (“Comentários...”, V, 1ª ed., p. 345):

“A apelação interposta contra sentença definitiva devolve ao conhecimento do órgão **ad quem** o mérito da causa, em todos os seus aspectos. Dirige-se a impugnação contra o pronunciamento do juízo inferior que julgou procedente ou improcedente o pedido. Assim, em princípio, compete igualmente ao Tribunal proferir decisão de procedência ou de improcedência, ainda que a sentença apelada não haja chegado a examinar todo o conteúdo da lide. Por exemplo: se o órgão **a quo**, após a audiência de instrução e julgamento, deu pela ocorrência de prescrição, que já é matéria de mérito (cf. o art. 269, n. IV), pode o Tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se.”

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando ali ocupou uma de suas cátedras, o então Desembargador e hoje Ministro Eduardo Ribeiro assim ementou a AC n. 7.083:

“Duplo grau de jurisdição — Proferindo sentença de mérito, o Juiz ‘cumpre e acaba de ofício jurisdicional’ só podendo outra prolatar se anulada a primeira. Sentença que reconhece a prescrição é de mérito e se o Tribunal, no julgamento da apelação, entende não se ter verificado aquela causa extintiva, deverá prosseguir no exame da causa. Só haveria afronta ao princípio do duplo grau se o Tribunal examinasse o merecimento da causa, no julgamento de apelação, sentença que houvesse extinguido o processo sem exame do mérito.”

Sobre se da decisão que julga prescrita a ação cabia agravo de petição ou apelação, escreveu **Liebman**, no ano de 1943, RT 144/713-6, comentando a orientação do Tribunal paulista, que dava pelo cabimento do agravo (CPC/1939, art. 846), em trechos que transcrevo:

“De fato, quando o Tribunal dá provimento ao agravo de petição, devolve logo os autos ao juiz de primeira instância para que conduza ele o processo até o seu fim. Ao contrário, conhecendo o recurso de apelação e dando-lhe provimento, o Tribunal, depois de decidir não prescrita a ação, deve ele mesmo julgar o mérito definitivamente. Assim acontece porque o efeito devolutivo tem no agravo significação diferente do que na apelação: naquele o recurso devolve ao juiz superior unicamente o conhecimento da preliminar que obsta a resolução do mérito, para, em caso de provimento, abrir caminho a ela por parte do primeiro juiz. Ao contrário, na apelação, o recurso devolve à superior instância ‘o conhecimento integral das questões ‘suscitadas’ e ‘discutidas’ na ação’ (art. 824, Código de Processo Civil), e ainda que não decididas na sentença, a fim de proferir a sentença definitiva que encerrará o processo (art. 825). O princípio do duplo grau exige que o mérito da causa seja apreciado e julgado — ‘no seu conjunto’ — duas vezes por juízes diversos, não porém que todas as questões discutidas, e cada uma delas, tenham sido decididas duas vezes sucessivamente (vejam-se as completas citações da doutrina em **Mário Guimarães, loc. cit.**).”

(...)

“Ora, a dúvida existente a respeito da prescrição resolve-se de acordo com o conceito mais ou menos amplo que se tiver do ‘mérito’. É verdade que a prescrição deve ser logicamente decidida antes das outras questões relativas à relação litigiosa, pois que, uma vez vencido o prazo legal, não mais interessa indagar se o direito nasceu validamente e não foi satisfeito. Por isso um conceito muito restrito do mérito dá à prescrição o caráter duma preliminar.

Diferente e mais amplo será, porém, esse conceito quando considerado do ponto de vista da sistemática do processo, portanto como contraposto às questões que dizem respeito à regularidade da relação processual e à validade dos vários atos que a compõem. Assim focalizado o problema, questão de mérito é toda questão que se refere à existência da relação litigiosa e à procedência da pretensão do autos, isto é, em outras palavras, ao próprio objeto do processo, e inclui indubitavelmente a prescrição: esta torna-se, então, ‘entre as questões de mérito’ a que deve ser examinada em primeiro lugar.”

(...)

“E assim está também resolvido o problema que nos propusemos ao princípio. É com razão que os antigos chamavam a prescrição exceção peremptória (**Paula Batista**, ‘Teoria e prática do processo civil’, § 115; **João Monteiro**, ‘Processo civil e comercial’, § 110). A decisão que julga prescrita a ação faz, sem dúvida alguma, coisa julgada. É, pois, decisão que resolve o mérito, que absolve o réu do pedido, que julga improcedente a ação. E por isso está sujeita a apelação e não a agravo de petição.

E assim deve ser, porque, na verdade, a prescrição é uma preliminar só em sentido impróprio, isto é, só em sentido lógico, não em sentido jurídico: deve ela ser decidida em primeiro lugar porque seu acolhimento, como já dissemos, torna desnecessário o exame de qualquer outra questão, ficando todas ‘absorvidas’; não, ao contrário, porque deixe íntegro e imprejudicado o mérito da causa.”

5. Ante o exposto no n. 4, acima, suponho que não ocorreu a alegada ofensa aos textos da lei processual civil. Impertinente, e de todo, a alegação em torno dos arts. 128 e 460, pois a lide, ao contrário do sustentado pela recorrente, veio a ser decidida nos exatos limites em que proposta, sem julgamento **extra** ou **ultra petita**. No que concerne aos arts. 512, última parte, e 515, **caput**, não se pode esquecer que, nas palavras de **Liebman**, a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação, ainda que não decididas na sentença. Ver, a propósito, o § 1º, do aludido art. 515: “Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”. Inegável a razoabilidade, pelo menos. Sobre o dissídio, estimo-o não configurado. Os dois padrões cuidaram de matéria não impugnada na apelação, e somente, pelo que se apura dos trechos transcritos, ao passo que aqui cuida-se de questão suscitada e discutida no processo. Acha-se em jogo não o **caput** do art. 515 mas sim o seu § 1º.

6. Passo ao limite da indenização e ao dano moral, questões ventiladas sob o fundamento da interpretação divergente. Só que, tal qual informou o despacho de origem, a divergência não se acha demonstrada como exige o art. 255, parágrafo único, do RISTF.

7. Por último, os juros de mora, com a recorrente querendo sejam eles contados a partir da citação, como dispõe o art. 1.536, § 2º, do Código Civil, e como decidiu o acórdão publicado na RTJ 87/948. Recordo que a decisão recorrida determinou a apuração deles a contar do evento. Impõe-se, neste ponto, o conhecimento do recurso, para o seu provimento, à luz de precedentes desta Terceira Turma, entre os quais, o REsp n. 2.662, de minha Relatoria, com essa ementa: “Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Indenização. Juros. Contam-se os juros, como ordinários ou simples, e não compostos, a partir da citação inicial (CCv, art. 1.536, § 2º). Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido, em parte”.

8. Pelo que narrei, conheço do recurso, no tocante ao ponto do item 7, acima, por ambos os fundamentos. Conheço, assim, em parte, do recurso especial, e, destarte, dou-lhe provimento, para estabelecer o vencimento dos juros de mora a partir da citação inicial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, ressaltando meu entendimento quanto ao marco inicial da contagem de juros, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, ressaltando meu ponto de vista quanto à contagem dos juros de mora, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VOGAL (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Presidente): O Tribunal não pode decidir o mérito da causa e substituir-se ao juiz de primeiro grau, quando o processo foi extinto pela prescrição (CPC, art. 269, IV) e esta repelida pelo acórdão. Sobre a matéria tenho voto no REsp n. 2.218/MT, a que me reporto.

Ressalvo o meu ponto de vista nessa parte, porém no mais acompanho o Senhor Ministro-Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 6.643-SP (1990/0012909-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A

Recorridos: Manoel Elias Sampaio e cônjuge

Advogados: Drs. José Martins Portella Neto e outros, Alexandra Zakie Abboud e outros

EMENTA

Processo Civil. Prescrição afastada no 2º grau. Impossibilidade do exame das demais questões no mesmo julgamento. Imprescindibilidade de nova sentença. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Exegese do art. 515, **caput**, CPC. Acidente. Indenização. Fepasa. Sociedade de economia mista. Prescrição vintenária. Recurso conhecido e provido.

I - Reformando o Tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, até porque a causa pode não estar suficientemente debatida e instruída.

II - Prosseguir o julgamento em tais circunstâncias agride a regra **tantum devolutum quantum appellatum**, suprime um grau de jurisdição e torna ainda mais complexa a compreensão do processo como instrumento de acesso à tutela jurisdicional.

III - Razões de ordem prática, aliadas às jurídicas, recomendam o retorno dos autos ao primeiro grau para que nova sentença seja proferida, afastada a preliminar.

IV - Segundo assente na Corte, é vintenária a prescrição concernente à indenização por acidente ferroviário postulada contra a Fepasa, sociedade de economia mista.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 05.08.1991

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Ao julgar pedido indenizatório resultando de acidente de que foi vítima o filho pedreiro dos autores, que viajava em veículo ferroviário da Fepasa, a r. sentença deu pela prescrição quinquenal.

Em grau de apelação, o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, por unanimidade, afastou essa prescrição e, por maioria, apreciou as demais questões de mérito, acolhendo a pretensão ajuizada, com a seguinte ementa:

“Prescrição é exceção (mérito). Quando o juiz a acolhe, o autor apela e o Tribunal a afasta, fica ao Tribunal o julgamento das restantes questões de mérito (CPC, art. 515, § 1^o). Precisoões técnicas”.

Mantida foi tal decisão em nível de embargos infringentes.

Inconformada, em maio de 1988 a ré interpôs recursos extraordinários, com arguição de relevância, tendo sido admitido, parcialmente, apenas o segundo, quanto à profundidade da apelação, a saber, se possível ou não o Tribunal da apelação ingressar nas demais questões de mérito não apreciadas em primeiro grau.

Deferido o processamento das arguições de relevância.

O colendo Supremo Tribunal ensejou o desdobramento do apelo ante a nova ordem constitucional (fl. 407), sustado o agravo (fls. 412/413). Em consequência, dois recursos especiais foram manifestados.

No primeiro, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurgiu-se a ré contra a prescrição vintenária, apontando negativa de vigência ao Decreto n. 20.910/1932 e ao art. 2^a do DL n. 4.597/1942, impugnando também o limite de sobrevida da vítima até 70 anos e o ressarcimento a título de dano moral.

No segundo, relativo aos embargos infringentes, com arrimo nas mesmas alíneas, alega ofensa aos arts. 128, 460, 512 e 515, CPC, por supressão de instância.

Somente o segundo, e pela alínea **a**, foi admitido.

Resignou-se a recorrente, expressamente, com essa decisão (fl. 457), tendo requerido o sobrestamento do recurso extraordinário.

Com as razões das partes, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Com a resignação expressa da recorrente, em relação à inadmissibilidade do recurso especial que impugnava a parte unânime decidida na apelação, restou ao exame desta Turma o tema que foi objeto de apreciação nos embargos infringentes.

Destarte, após anotar que em pelo menos quatro (4) julgamentos unânimes (REsps ns. 1.021-RJ, 1.232-SP, 2.647-SP e 2.993-SP relatados respectivamente pelos Senhores Ministros Athos Carneiro, Carlos Mário Velloso, Barros Monteiro e Nilson Naves) este Tribunal firmou a tese da prescrição vintenária, passo ao exame da questão controvertida remanescente.

Debate-se, em última análise, se, tendo a sentença julgado extinto o processo pela prescrição, deve ou não o Tribunal, reformada aquela decisão em grau de apelação, retornar o feito ao primeiro grau ou prosseguir no julgamento, apreciando a causa por inteiro.

O tema é dos mais inquietantes no atual processo civil brasileiro, bastando observar que por duas vezes (REsps ns. 2.306-SP e 2.218/MT) a egrégia Terceira Turma o enfrentou, sem unanimidade.

In casu, ao votar na condição de Relator designado, nos embargos infringentes decididos por três votos a dois, assinalou o eminente Juiz Raphael Salvador (por sinal, autor de estudo doutrinário na matéria, que se vê publicado em RT 634/226):

“No novo Código a prescrição é matéria de mérito, como se verifica do disposto no art. 289, IV, que diz que extingue-se o processo, com julgamento do mérito, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.

Logo, se o juiz após a instrução, reconheceu que havia ocorrido a prescrição, inegavelmente já examinou o mérito da demanda. Se o Tribunal, em grau de recurso, afasta a prescrição, passa a examinar a lide propriamente dita, prosseguindo no exame do mérito. Não mais devolverá os autos ao juiz de primeiro grau para esse exame, que não mais é ali possível.

Essa a solução que também nos oferece o Professor **Barbosa Moreira**, quando diz: ‘Não há aqui propriamente exceção à regra, segundo a qual a extensão do efeito devolutivo se mede pela extensão da impugnação. A “matéria impugnada é a declaração da improcedência do pedido e sobre isso há de manifestar-se o Tribunal, muito embora, para fazê-lo, tenha de examinar questões que o órgão **a quo** deixou intactas. É o que se infere do § 1º do dispositivo ora comentado (art. 516 do CPC), de acordo com o qual serão ‘objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro’ (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Forense, vol. V, p. 345).

O Professor **Cândido R. Dinamarco** tem a mesma opinião, dizendo: ‘Quando o juiz acolhe a prescrição, está julgando o mérito. Diz o CPC que em tais casos o processo é extinto com julgamento do mérito (art. 269, IV) e isso corresponde à melhor doutrina (v. **Carnelutti**, ‘*Appunti sulla prescrizione*’, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1928). O próprio egrégio Tribunal o reconhece, quando manda que o juiz aprecie as demais questões de mérito. Então, já tendo o mérito sido julgado pelo juiz inferior, não fica ultrajado o princípio do duplo grau de jurisdição se o Tribunal fizer como proponho. Ele apenas irá apreciar questões antes não apreciadas, mas não estará proferindo o primeiro julgamento do mérito. Quando o juiz reconheceu a prescrição, ele já julgou a lide, dizendo que estava extinto o eventual direito do autor (a prescrição é reconhecidamente um fato extintivo)’.

Em seguida examina o novo código, para reforçar sua argumentação, especialmente o § 1º do art. 515, concluindo: ‘A apelação só devolve ao Tribunal a parte da lide a que se tenha referido, podendo então haver apelação integral ou parcial (art. 515, **caput**). Trata-se, aqui, da extensão da apelação. Mas, em profundidade, a apelação é sempre integral. Isto é, todas as questões vão ao Tribunal’. (Parecer na Apelação de n. 24.310, de São Caetano do Sul, julgada pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo).

O Professor **Gildo dos Santos**, em recente palestra na Faculdade Católica de Direito de Santos, deu a mesma solução a uma questão formulada, citando todos os argumentos acima e acrescentando que ao reconhecer a prescrição o juiz julgou o mérito, pelo novo código. E, ainda segundo o art. 463,

do, mesmo Código de Processo Civil, 'ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional'.

Portanto, não pode o Tribunal, ao afastar a prescrição reconhecida pelo juiz inferior, determinar a volta dos autos ao mesmo juiz, para julgar as demais questões de mérito. O mérito é um só, embora possa apresentar várias questões, mas o julgamento da lide é um só.

Se a sentença de primeiro grau não é anulada, se ela permanece, ainda que reformada, como se poderia exigir do MM. Juiz que proferisse nova sentença? O mérito já foi por ele examinado e decidido, como bem demonstrado no v. acórdão embargado”.

Não se me afigura essa, no plano da realidade, e mesmo jurídico, a melhor solução, impregnada, a meu juízo, **data venia**, de excessivo rigor técnico.

Na própria lição do exímio **Barbosa Moreira**, trazida à colação, impõe-se distinguir se a causa já estaria ou não “madura” no momento em que proferida a sentença, como se colhe do seguinte trecho dos seus comentários ao art. 515, CPC, pela Forense (5ª edição, 1985, n. 245, p. 429):

“Às vezes, o julgamento do mérito realiza-se em ocasião anterior àquela em que teria de realizar-se, caso o órgão judicial houvesse de apreciar outras questões. Assim, **v.g.**, a declaração da decadência, ou da prescrição, não sendo patrimonial o direito postulado, pode ocorrer no próprio despacho liminar, indeferindo-se a inicial (art. 295, n. IV, combinando com o art. 219, § 5ª). Ora, é patente que, se isso acontece, o Órgão **a quo**, ao proferir a sentença, não se encontrava em condições de resolver nenhuma outra questão de mérito, além da concernente à decadência ou à prescrição, de sorte que apenas esta se devolve ao conhecimento do Tribunal; se a apelação for provida, o feito terá de prosseguir, na instância inferior, a sua marcha normal, para exame oportuno dos demais aspectos do **meritum causae**”.

Como se nota, o julgamento do mérito propriamente dito fica na dependência da presença dessas condições, dificultando ainda mais a compreensão do sistema processual, nem sempre de fácil percepção ou do domínio de quantos se utilizam do processo como instrumento de acesso à tutela jurisdicional.

Mais relevante, porém, que esse aspecto de ordem prática, se me apresenta outro, de natureza científica.

Com efeito, expressa o Código de Processo Civil, em seu art. 515, **caput**, que “a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Cuida-se, aí, da regra retratada no conhecido brocardo latino **tantum devolutum quantum appellatum**. Ora, se a sentença extingue o processo pela prescrição, patrimonial ou não o direito reivindicado, à evidência que o autor não irá impugnar outros aspectos, de mérito, haja vista que sobre eles não terá havido decisão. Logo, se adentrar em outras questões de mérito, o órgão julgador da apelação estará não só indo além do recursalmente postulado como também estará agindo em atrito com o princípio maior do contraditório, uma vez que proferirá julgamento sobre aspectos a cujo respeito a parte recorrida, via de regra, não terá se manifestado.

Tal orientação, como se deduz, gera complexidade e incerteza, que não se afeiçoam com a instrumentalidade do processo, recordando-se ainda aqui que a prescrição e a decadência, não obstante incluídas no elenco das decisões que comportam extinção do processo com julgamento de mérito (CPC, art. 269, IV), não constituem o mérito propriamente dito, tanto assim que são apreciadas, como ensina o mesmo **Barbosa Moreira** (*op. cit.*, n. 375/376), em preliminar, em obediência às regras dos arts. 560/561, CPC. A propósito desses dois enfoques, merece realce a decisão de admissibilidade do apelo na origem, quando disse:

“Quanto ao recurso especial oferecido nos embargos infringentes, aconselhável a manifestação da instância superior, sobre o tema relativo à superação da prescrição e o julgamento da questão de fundo.

Com efeito, embora a prescrição diga respeito ao mérito (art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil), esta não perde o caráter de questão prejudicial ao exame do direito material.

Assim, se a douta Turma Julgadora afastou a prescrição reconhecida em primeira instância e, imediatamente, conheceu e julgou todas as questões de mérito, apreciou matéria não impugnada pelo recurso de apelação.

Ora, se o juiz singular não aprecia o pedido, nenhum dos litigantes poderá recorrer, investindo contra o decisório pelo merecimento, porque não teriam base para sustentar gravame, pressuposto de qualquer recurso.

Apreciar o mérito, nestas condições, traduziria supressão de um grau de jurisdição, a autorizar o reexame da questão pelo Superior Tribunal de Justiça”.

No mais, é de advertir-se não ser essencial à espécie, como poderia parecer ao primeiro exame, o disposto no § 1^a do referido art. 515, CPC, que tem incidência quando o Tribunal reforma sentença que eventualmente tenha julgado improcedente o pedido, deixando, por isso, de apreciar todas as questões, os pedidos subseqüentes.

Polêmica a matéria, como registrado no início, encontra ela processualistas de escol em ambas as posições, podendo-se exemplificar com **Frederico Marques**, que, em abono ao entendimento ora esposado, pontifica (“Manual”, vol. 3, Saraiva, 9^a edição, n. 620, p. 142):

“Por fim, o provimento da apelação, se ocorrer, atinge apenas a admissibilidade da tutela jurisdicional, pois o julgamento do mérito, que não houve, não pode ser subtraído do duplo grau de jurisdição. Aliás, o mesmo deve ser dito da apelação contra sentença definitiva que acolheu preliminar de mérito, ou que homologou negócio jurídico processual: provida a apelação, no primeiro caso, voltam os autos ao juízo **a quo** para o julgamento das outras questões concernentes ao mérito, e, no segundo caso, consistindo o provimento em anulação do ato de acusação, ou da sentença que o homologou, óbvio que tem o juiz de prosseguir no processo, e ali proferir outra sentença”.

Em síntese, sem maiores considerações sobre o alegado dissenso jurisprudencial (REsp n. 2.122-MS), conheço do recurso pela alínea a do autorizativo constitucional (art. 105, III), por ofensa ao art. 515 do Código de Processo Civil, e o provejo para cassar o v. acórdão e ensejar que, afastada a preliminar de prescrição, nova sentença seja proferida.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente, coloco-me no mesmo posicionamento do eminente Ministro-Relator.

A matéria é sabidamente polêmica e há argumentos relevantes em prol de uma e outra corrente. Mas, o que realmente impressiona é a circunstância de que, afastada a prescrição, se não forem examinadas as demais questões, é suscetível de ocorrer a supressão de um grau de jurisdição. Há, além do mais, como aludiu o eminente Ministro-Relator, razões de ordem prática e ordem científica que recomendam o retorno do feito à 1ª instância para que se torne completo o julgamento.

Acompanho, portanto, o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Presidente): Também acompanho o eminente Ministro-Relator, quer pelas razões de ordem doutrinária, que S. Ex^a. expôs com a precisão de costume, quer pelos motivos de ordem pragmática.
